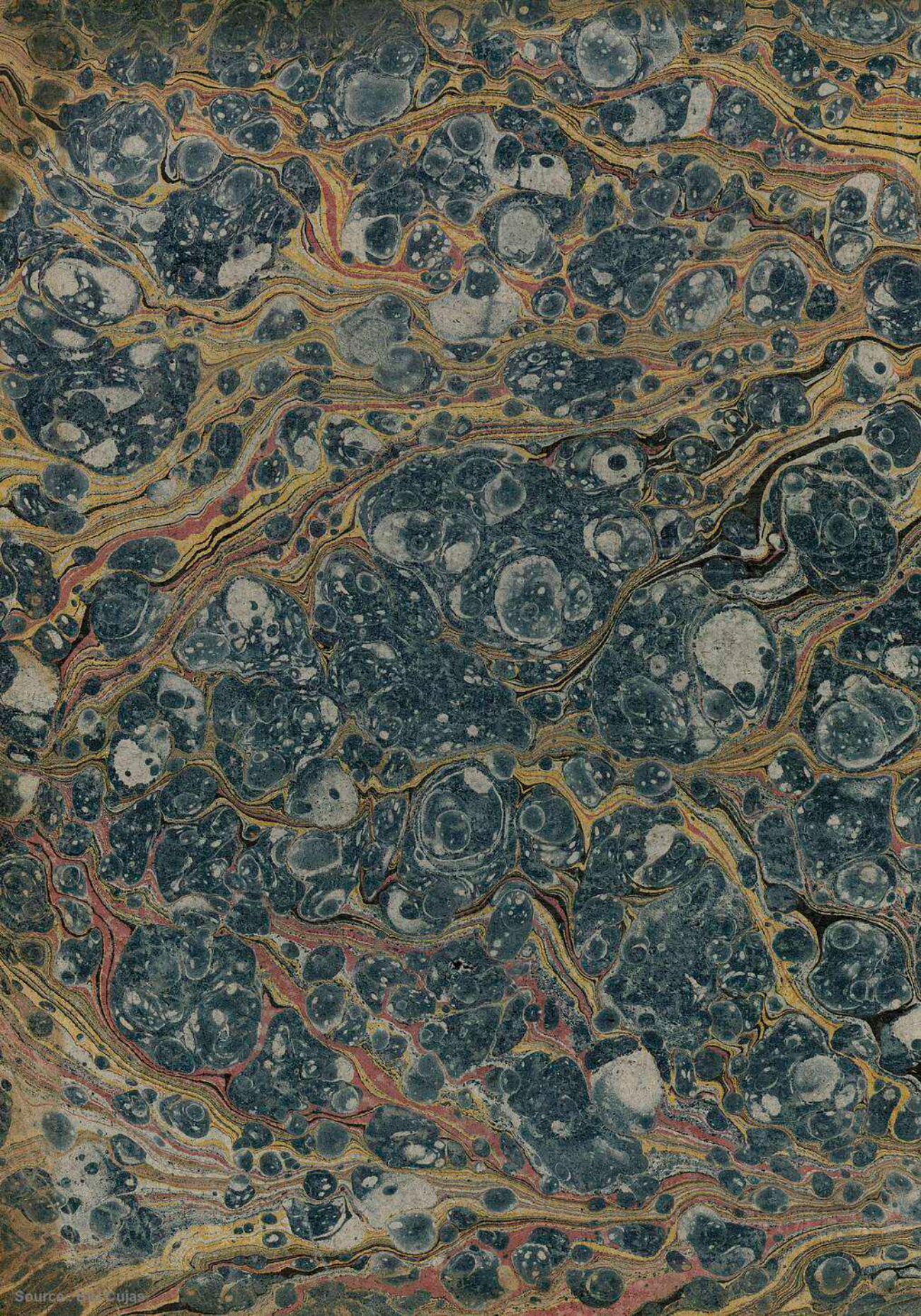
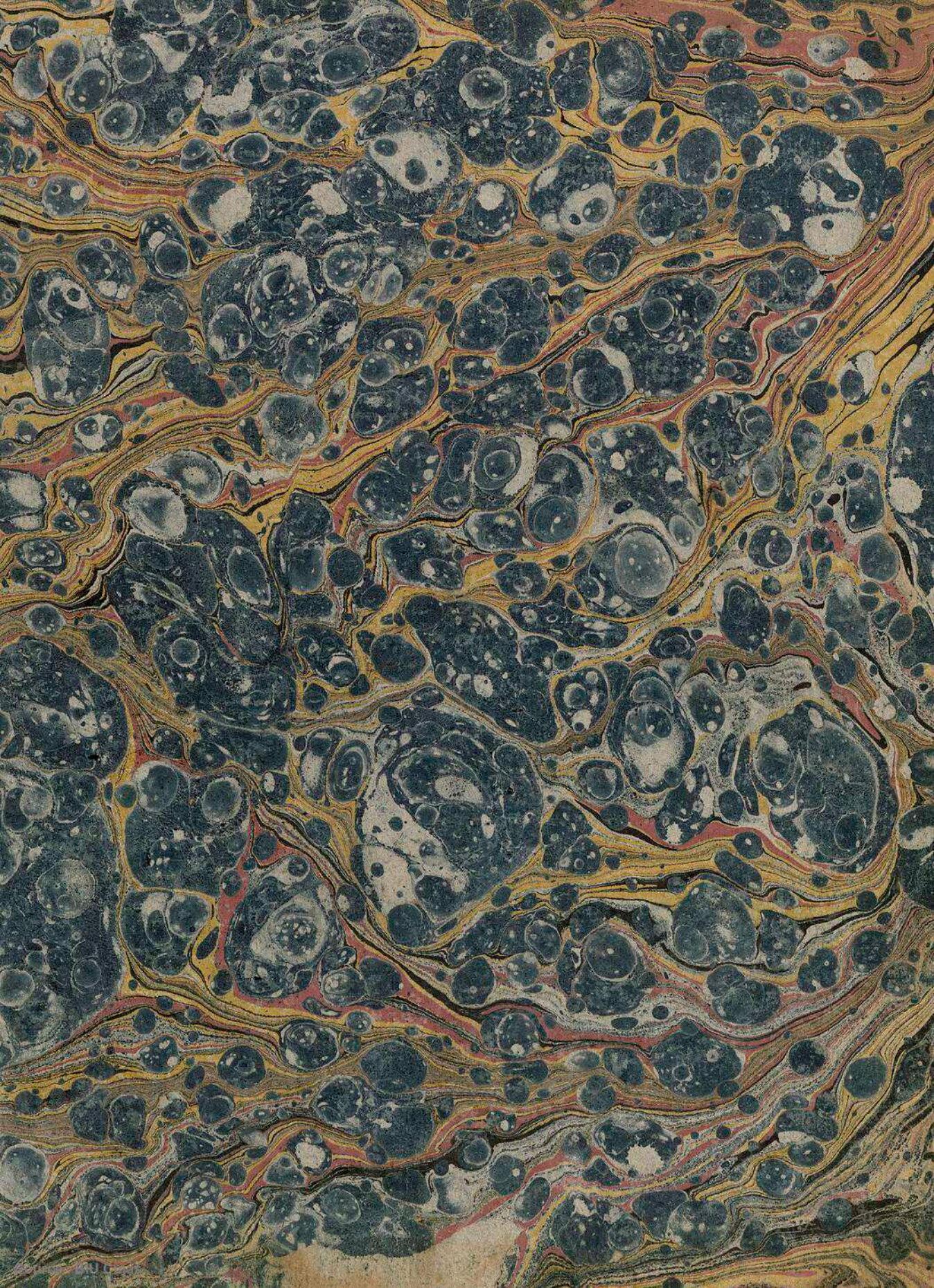
Source : BIU Cujas





8_3

Source : BIU Cujas

13,182

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

Bibliothèque de l'Ecole de Droit

Source : BIU Cujas

Pour prévenir toute surprise de la part des contrefacteurs, il ne sera point délivré d'exemplaire de cet Ouvrage, qui ne porte, sur chaque volume, la signature suivante de MM. Bertin et Danel.



Source : BIU Cujas

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

TROISIÈME ÉDITION,

CORRIGÉE, réduite aux objets dont la connaissance peut encore être utile, et augmentée 1°. d'un grand nombre d'Articles, 2°. de Notes indicatives des changemens apportés aux Lois anciennes par les Lois nouvelles, 3°. de Dissertations, de Plaidoyers et de Réquisitoires de l'Éditeur sur les unes et les autres;

PAR M. MERLIN, *Conseiller d'État, Procureur-Général-Impérial à la Cour de Cassation, Commandant de la Légion d'Honneur et Membre de l'Institut de France.*

TOME PREMIER.

A—B.

Bibliothèque de l'École de Droit

A PARIS,

CHEZ { BERTIN ET DANEL, rue Neuve d'Orléans, n°. 12, Porte S. Denis;
GARNERY, rue de Seine, faubourg S. Germain, hôtel Mirabeau.

1807.

Bertin & Danel

Source : BIU Cujas

RÉPERTOIRE

DE JURISPRUDENCE.

A — B.

Source : BIU Cujas

AVERTISSEMENT

DES LIBRAIRES.

Le Répertoire de Jurisprudence est un Ouvrage devenu classique pour toutes les personnes qui se livrent à l'étude des Lois et à l'exercice des professions où il est plus particulièrement nécessaire de les consulter et de les appliquer. Il ne contient pas seulement des notions élémentaires et superficielles sur les principales matières du Droit : il les embrasse et les approfondit toutes.

Il en a été fait deux Éditions, l'une en 1777, l'autre en 1784; mais on n'en trouve plus d'exemplaires dans le commerce; et ils s'élèvent, dans les ventes publiques, à des prix bien au-dessus de leur première valeur.

Cette raison invitoit naturellement à en entreprendre une Édition nouvelle; et des motifs plus décisifs devoient encore y déterminer. Outre qu'un livre de cette nature est destiné à s'améliorer sans cesse, et que toutes les parties de ce vaste cadre n'avoient pas été remplies avec le même succès, la Législation, depuis l'époque où il a été publié, a éprouvé des changemens de la plus haute importance; elle a pris, à beaucoup d'égards, une face nouvelle. Un grand nombre d'articles ont reçu des événemens, une physionomie presqu'étrangère à nos institutions. D'autres ne sont plus d'aucun usage, et n'appartiennent qu'à l'histoire.

Il falloit donc mettre l'ensemble de l'Ouvrage en harmonie avec les systèmes qui nous régissent, donner place aux Lois nouvelles, signaler les modifications apportées aux anciennes, laisser ce qui n'a

Source : BIU Cujas

plus d'application, comme en dépôt dans les Éditions précédentes (qui, sous ce rapport, conserveront toujours quelque prix, et auront un mérite qui leur sera particulier); partout enfin, substituer ou joindre ce qui est à ce qui a été.

La nécessité de recréer en quelque sorte le Répertoire de Jurisprudence, étoit bien sentie; et sans doute, il appartenoit de tenter cette entreprise à celui qui n'avoit pas reculé devant la première, au Jurisconsulte laborieux et éclairé, M. Guyot, qui a publié les deux Éditions précédentes : mais il a désiré lui-même que M. Merlin, de la plume duquel sont sortis, pour ces Éditions, un foule de morceaux qui en composent environ le quart, voulût bien s'en charger; il l'en a pressé vivement; et M. Merlin, cédant à ses instances, a traité avec lui de sa propriété.

Revoir avec le plus grand soin tous les articles de cette nouvelle Édition, pour en faire disparoître les erreurs qui s'y sont glissés, les doubles emplois et la confusion presque inévitables dans les premières tentatives;

Remplir les lacunes qui résultent de l'omission de certains articles plus ou moins essentiels;

Retrancher tout ce que le cours des choses a rendu inutile, en conservant néanmoins ce qui est nécessaire ou peut servir à l'intelligence des Lois et des maximes sous l'empire desquelles ont été faits des actes ou ont été acquis des droits qui peuvent encore donner lieu à des contestations;

Placer ou indiquer, à côté de chaque ancienne Loi ou règle, les dispositions des Lois nouvelles qui la confirment, la modifient, ou l'abrogent;

Source : BIU Cujas

Y joindre les observations qu'amènent sur certaines questions, tant de l'ancien que du nouveau Droit, les doutes qu'elles font naître;

Fortifier ces observations par les Arrêts de la Cour suprême et par les Plaidoyers ou Réquisitoires qui en ont précédé un grand nombre :

Tel a été le plan du travail exécuté par M. Merlin.

On ne retrouvera dans cette Édition rien de ce qui est entré dans le *Recueil des Questions de Droit* du même Auteur. On s'est borné, sur chacun des points qui sont traités dans ce dernier Ouvrage, à y renvoyer le Lecteur.

Et réciproquement rien de ce qui entre dans cette Édition du Répertoire de Jurisprudence, ne se retrouvera dans le *Recueil des Questions de Droit*, quelque supplément qui puisse y être donné par la suite.

Voici, au surplus, à quels signes, dans cette Édition du Répertoire de Jurisprudence, l'imprimeur a distingué l'ancien et le nouveau travail de M. Merlin, d'avec celui des Auteurs qui ont coopéré avec lui aux Éditions précédentes.

Les articles ou portions d'articles qui ne portent aucun nom, appartiennent à M. Merlin.

Les articles ou portions d'articles placés entre deux *, appartiennent à l'auteur nommé immédiatement avant le second.

Ce qui est intercalé dans ces articles ou portions d'articles entre [], est de M. Merlin.

Source : BIU Cujas

Et à l'égard des additions que contient cette nouvelle Édition, soit qu'elles consistent en articles nouveaux de M. Merlin, soit qu'elles se réduisent à des notes ou à des dissertations qu'il a intercalées dans les articles ou portions d'articles placés entre deux *, on les reconnoîtra aux doubles [[]] entre lesquels elles sont renfermées.

RÉPERTOIRE

Source : BIU Cujas

RÉPERTOIRE

UNIVERSEL ET RAISONNÉ

DE JURISPRUDENCE.

A COMPTER DE TEL JOUR.

[[A COMPTER DE TEL JOUR. Dans ces expressions fort communes dans les lois, dans les jugemens et dans les contrats, doit-on comprendre le jour même qui est indiqué comme le point de départ? *V.* le plaidoyer du 22 avril 1806, rapporté à l'article *Loi.*]]

* ABANDON. Ce mot est synonyme d'*Abandonnement* ou de *cession de biens*. *V.* ces deux articles.

On l'emploie aussi en parlant des bestiaux abandonnés. *V. Abandonné* et *Bandon*.

Les Chartes de Hainaut, ch. 69, art. 8, appellent *plainte d'abandon* la demande du bénéfice de cession. (*G. D. C.*)*

* ABANDONNÉ. Ce mot a deux significations : dans son sens le plus exact, il indique une chose quittée et délaissée entièrement, une chose qui n'a plus ni propriétaire, ni possesseur. Mais on donne aussi ce nom à celles qu'on laisse momentanément sans garde, quoiqu'on ne prétende pas en abdiquer la propriété. On parlera des biens et des bestiaux *Abandonnés*, aux articles *Animaux, Bestiaux, Biens vacans, Dommages, Epaves, Invention, Occupation*, etc.

On trouve beaucoup de décisions sur les biens *Abandonnés*, dans les lois Romaines, dans les Publicistes, et dans le Traité du domaine de propriété de Pothier. (*G. D. C.*)*

* ABANDONNEMENT. On appelle *contrat d'Abandonnement*, l'acte par lequel un débiteur cède et abandonne ses biens à ses créanciers, pour qu'ils les vendent et que le prix s'en distribue entr'eux selon le droit de chacun en particulier,

S'il n'étoit point dit dans le contrat d'Abandonnement, que les biens abandonnés seront vendus par les créanciers, cet acte seroit considéré comme une vente pure et simple faite par le débiteur à ses créanciers ; mais cette condition fait qu'on ne regarde ceux-ci que comme des mandataires auxquels le débiteur a donné pouvoir d'aliéner ses biens.

Il faut tirer de là deux conséquences : l'une, que les créanciers n'étant pas acquéreurs, il n'est point dû de droit de centième denier, ni de lods et ventes ; l'autre, que le débiteur n'ayant pas perdu sa propriété, il peut, jusqu'au moment de l'adjudication, reprendre ses biens en payant ses créanciers. Le parlement de Paris l'a ainsi décidé par un arrêt du 16 septembre 1660, rapporté dans les *Traités des Fiefs*, que Guyot et Pocquet de Livonière ont publiés.

C'est aussi parce que le débiteur n'est point dépouillé de sa propriété par le contrat d'*Abandonnement*, que le contrôle de cet acte a été fixé à 5 livres seulement par l'art. 2 du tarif du 29 septembre 1722.

[[On trouve la même disposition, pour l'enregistrement, dans la loi du 22 frimaire an 7, art. 68, §. 4, n°. 1.]]

C'est encore pour la même raison que, par arrêt de la cour des aides de Paris du 16 janvier 1693, il a été jugé que les directeurs de créanciers d'un privilégié qui avoit le droit de faire valoir une certaine quantité de terres dans une paroisse, sans payer la taille, pouvoient aussi faire valoir la même quantité de terres, sans être sujets à cette imposition.

L'Abandonnement de biens ayant été accepté par les créanciers, ne peut plus être révoqué par le débiteur, ni par rapport au revenu, ni par rapport à la vente, quoique l'acte d'Abandonnement ne soit en quelque manière qu'une procuration, et que toute procuration soit révocable de droit commun : la raison en est que cette sorte de procuration doit être regardée comme une convention faite à titre onéreux et obligatoire de part et d'autre. Les créanciers sont procureurs constitués dans leur propre affaire ; et les lois disent que celui qui est intéressé personnellement dans une affaire pour laquelle on lui a donné une procuration, est regardé comme une sorte de propriétaire, qu'on ne peut priver du droit qu'on lui a donné de disposer de la chose, conformément aux conventions qui ont été faites avec lui : c'est pourquoi le débiteur ne peut rentrer dans la possession de ses biens qu'en payant ses dettes.

Si l'héritier du débiteur qui a abandonné ses biens à ses créanciers, veut se mettre en possession des mêmes biens, les créanciers doivent faire déclarer le titre exécutoire contre lui, dans les lieux où l'usage est de procéder ainsi contre des héritiers [[*cet usage est aujourd'hui abrogé dans toute la France, par l'art.* 877 *du*

Source : BIU Cujas

code civil.]] ; et ensuite agir comme ils auroient fait avec celui qui leur a abandonné ses biens.

Si le débiteur qui a fait l'Abandonnement d'un fief à ses créanciers vient à décéder pendant le tems que dure la direction, et qu'il laisse un héritier en ligne collatérale, qui accepte la succession, le relief est dû pour la mutation du vassal ; mais il doit être payé par les créanciers qui sont en possession du fief.

L'objet du débiteur qui abandonne ses biens à ses créanciers, étant d'obtenir d'eux des conditions avantageuses, il faut, pour que le contrat d'Abandonnement ait son effet, qu'il soit accepté au moins par les créanciers des trois quarts des sommes dues, et qu'il soit homologué en justice avec ceux qui refusent de l'accepter : c'est pourquoi il faut faire assigner ces derniers pour voir déclarer cet acte commun avec eux ; mais les créanciers privilégiés ne sont point obligés de consentir à l'homologation. C'est ce qui résulte des art. 6, 7 et 8 du tit. 11 de l'Ordonnance du commerce du mois de mars 1673 *V. Attermoiement.*

L'Abandonnement des biens ne libère le débiteur que jusqu'à concurrence de la valeur des biens qu'il abandonne, à moins que ses créanciers ne lui aient fait remise du reste : ainsi, lorsqu'après l'Abandonnement, il lui survient de nouveaux biens, soit par succession ou autrement, on est en droit de le forcer au paiement de ce qui n'a point été acquitté. C'est une erreur dans l'*Encyclopédie*, d'avoir assuré le contraire : tout ce que le débiteur pourroit obtenir sur ces nouveaux biens, seroit une pension alimentaire.

Il faut conclure de ce qu'on vient de dire, que s'il arrivoit que les biens abandonnés aux créanciers fussent portés à un tel prix, qu'il y eût un reliquat après les créances acquittées, ce reliquat n'appartiendroit pas aux créanciers, mais au débiteur.

Les biens abandonnés à un corps de créanciers-unis, pour les vendre et en recevoir le prix jusqu'à concurrence de ce qui leur est dû, ne sont point affectés et hypothéqués aux dettes pour lesquelles ces créanciers sont personnellement obligés : c'est, comme on l'a vu, parce qu'ils ne sont pas propriétaires, mais seulement mandataires de leur débiteur, qui conserve sa propriété jusqu'au moment de l'adjudication : ainsi les créanciers de ces mandataires n'ont contre eux, relativement à ces biens, que la voie d'opposition en sous-ordre après la vente des mêmes biens.

L'héritier bénéficiaire est déchargé envers les créanciers d'une succession, quand il ne s'en est rien approprié, et qu'il leur en a fait l'Abandonnement. *V. Bénéfice d'inventaire.*

Il y a d'autres espèces d'Abandonnemens de biens, dont nous parlerons aux articles *Déguerpissement*, *Délaissement* et *Cession*. (M. Guyot.) *

* ABATELLEMENT. Suivant Savary, ce mot est en usage dans les échelles du Levant, où il signifie une sentence du consul, portant interdiction de tout commerce contre les marchands ou négocians de la nation, qui désavouent leurs marchés, ou qui refusent de payer leurs dettes. Cette interdiction est si rigide, qu'il n'est pas même permis à ceux contre qui elle est prononcée, d'intenter aucune action pour le paiement de leurs créances, jusqu'à ce qu'ils aient satisfait au jugement du consul et fait cesser l'Abatellement, en payant et exécutant ce qui y est contenu. *V.* le *Dictionnaire du commerce*, tom. 1, p. 548. (*G. D. C.*) *

ABATTEMENT. Terme employé dans les anciennes lois de Normandie, pour exprimer l'action de celui qui ayant un titre apparent de possession sur un fonds, s'y introduisoit sans aucun acte de violence, immédiatement après la mort du possesseur actuel, et avant que son héritier l'eût occupé. *V.* Houard, *anciennes lois des François*, tom. 1, pag. 539.

* ABATTAGE. Ce terme signifie, entre marchands de bois, la peine et les frais pour abattre les bois qui sont sur pied.

Les frais d'Abattage sont à la charge de l'acheteur, à moins qu'il n'y ait une convention contraire. (M. Guyot.) *

ABATTEIS. V. *Abattis.*

* ABATTIS. Se dit également de la coupe d'un bois, et des frais qu'on fait pour le couper.

Le mot *Abatteis* ou *Abattis* a été aussi employé pour des bois taillis. On s'est servi des mots *Abattures* et *Abaturettes* dans le même sens. *V.* le *Dictionnaire de la langue Romance*, sous ces différens mots.

On donne aussi le nom d'*Abattis* aux tueries. Le *Traité de la police*, liv. 1, tit. 8, chap. 3, et liv. 4, tit. 3, chap. 4, §. 2, renferme pour ces Abattis plusieurs règlemens qui ne s'observent guère.

On peut voir plusieurs autres significations du mot *Abattis* dans le *Dictionnaire raisonné des Sciences*. (*G. D. C.*) *

* ABATTRE. Outre le sens ordinaire de ce mot, il signifie dans nos anciens praticiens *abolir*. On trouve à la suite de l'édition de Beaumanoir, donnée par la Thaumassière, d'anciennes coutumes d'Orléans, parmi lesquelles il y a un titre particulier *des coustumes abattus, qui solaient être à Orliens.*

Beaumanoir se sert aussi de ce mot pour *rabattre*, *diminuer*. « En toutes choses, dit-il, qui sont contées pour héritages, li coûts doivent être abattus, quand ils viennent à être prisiés ». Mais de Laurière soupçonne qu'il y a faute en cet endroit, et qu'il faut lire *rabattre*, parce que Beaumanoir se sert souvent de ce dernier mot dans le même chapitre. *V.* le *Glossaire du Droit François*. (*G. D. C.*) *

ABAYANCE. Terme dérivé du verbe *Aboyer* ; on s'en servoit autrefois en Normandie pour désigner l'état d'un bien dont personne n'avoit la propriété ni la possession, et qui étoit en dépôt dans les mains du souverain. On disoit alors que ce bien étoit en Abayance, parce que ceux qui y prétendoient ne pouvoient y toucher, et étoient en quelque sorte réduits à aboyer. *Jus erat*, dit Spelman, *latratui magis quàm violentiæ obnoxium*. C'est en ce sens que l'on dit encore aujourd'hui dans le style familier, *aboyer après un emploi, un bénéfice, etc.* *V.* Houard, *anciennes lois des François*, tom. 1, pag. 676.

* ABEILLES. On appelle ainsi les insectes dont on tire le miel et la cire.

Source : BIU Cujas

Suivant notre jurisprudence, le propriétaire d'un essaim d'*Abeilles* a droit de le suivre partout, et de le reprendre où il se trouve, sans aucune permission du juge du lieu où l'essaim s'est arrêté ; mais si un essaim d'Abeilles est trouvé égaré, on le regarde comme une épave, dont moitié appartient au seigneur, et l'autre moitié à celui qui l'a trouvé. Si ce dernier, dans certaines coutumes, n'avertissoit pas le seigneur, non-seulement il perdroit sa moitié, mais il seroit encore condamné à payer une amende de 60 sous parisis.

[[Le droit seigneurial d'épave est aboli par l'art. 13 de la loi du 13 avril 1791. La loi du 28 septembre suivant sur la Police rurale, porte, tit. 1, sect. 3, art. 4, que, « le propriétaire d'un essaim a le droit de le réclamer et de s'en ressaisir, tant qu'il n'a point cessé de le suivre ; autrement (ajoute-t-il) l'essaim appartient au propriétaire du terrain sur lequel il s'est fixé. »]]

Aux douzième et treizième siècles, nos rois donnoient en fief, jusqu'aux essaims d'Abeilles trouvés dans les forêts : on en a les preuves à la chambre des comptes.

De ce que la coutume a déclaré immeubles les poissons qui, dans un étang, jouissent de leur liberté naturelle, Chopin, sur la coutume de Paris, et le Brun dans son *Traité de la communauté*, ont conclu que les Abeilles devoient aussi être réputées immeubles, parce qu'elles jouissent de leur liberté naturelle dans leurs ruches, d'où elles sortent et où elles rentrent quand il leur plaît : mais Pothier critique avec raison cette conséquence. En effet, si les poissons qui sont dans un étang, sont immeubles, c'est parce que l'étang avec lequel ils sont censés ne faire qu'un seul et même tout, est un immeuble.

Une ruche, au contraire, avec laquelle les Abeilles qu'elle renferme, ne sont qu'un même tout, étant un meuble, les Abeilles doivent pareillement avoir la qualité de meuble. (M. Guyot.)*

[[L'opinion de Chopin et de Lebrun est consacrée par le code civil, art. 524, pour le cas où les ruches à miel ont été placées dans un fonds *par le propriétaire, pour le service et l'exploitation du fonds même.*]]

* ABÉNÉVIS. Terme usité dans la Bresse, pour signifier la permission qu'un seigneur donne aux particuliers de couvertir à leur usage quelques droits publics, à la charge de lui payer un cens. *V.* Philibert Collet, dans son *Traité sur les statuts de Bresse.*

Ce mot d'*Abénévis* ou de *Rénévis*, est aussi usité dans plusieurs autres pays de droit écrit. Suivant de Laurière, « Abénévis, dans le Lyonnois et les pays voisins, signifie en général toute concession qu'un seigneur fait à quelqu'un, sous quelque redevance, mais particulièrement une concession d'eaux, pour faire tourner des moulins, ou arroser des prés. Cette concession est ainsi nommée, parce que le seigneur la fait moyennant une redevance qu'il fixe, et qu'il aborne ou abonne. Car *bénéviser, abénéviser*, n'est autre chose que *fixer, aborner ;* et dans le Lyonnois, une dîme *abénévisée*, un servi *abénévisé*, ne sont autre chose qu'une dîme et un servi *abournés* ou *abonnés*. M. Ducange, sur le mot *benevisum*, fait venir *bénévis* de *beneficium*. *V.* Le même auteur v°. *Allodium habere in aliquâ re*, tom. 1. col. 147. (*Glosssaire du droit françois*, au mot *Bénévis.*) »

Henrys emploie aussi les termes d'*abonné* et d'*abénévisé*, comme synonymes ; mais son annotateur observe qu'ils ont cependant une signification différente. « L'abonnement, dit-il, est une convention, et l'Abénévis est une concession. Le premier se peut faire entre toutes sortes de personnes, et le second ne peut être accordé que par le seigneur haut-justicier, qui accorde à un emphytéote quelque privilége. » (*Bretonnier, sur Henrys*, tom. 1, liv. 1, quest. 37.)

Cet auteur ajoute, comme de Laurière, que, quoique le terme d'*Abénévis* convienne à toutes les concessions faites par le seigneur, il se pratique néanmoins le plus souvent pour la concession des eaux, quand le seigneur permet à un emphytéote de prendre de l'eau dans un ruisseau ou dans un étang, pour la conduire sur ses héritages.

Pour moi j'ai vu des inventaires et des partages du Lyonnois, où le mot Abénévis étoit employé indifféremment pour toute sorte de rentes ou de redevances. (M. Garran de Coulon.)*

[[Aujourd'hui, les redevances seigneuriales qui ont été créées par des Abénévis, sont supprimées. *V.* la loi du 17 juillet 1793.]]

* ABERGEAGE, en latin, *Albergamentum*. C'est, suivant Revel et de Laurière, « le contrat primitif, et cette première concession, que le seigneur fait de son fonds à son premier emphytéote. »

En Dauphiné, on appelle aussi *albergemens* les baux emphytéotiques. V. *Salvaing*, ch. 25, pag. 117 de l'édition de 1731. Guypape ou de la Poype, emploie le mot *albergation* dans le même sens, en son conseil 123.

Il y a lieu de croire que ces mots d'*Abergeage, albergation* et *albergement*, signifioient originairement la concession d'un terrein pour y faire sa demeure. Le mot latin *albergare* a du moins été pris, tantôt pour demeurer et prendre gîte, tantôt pour donner à albergement, c'est-à-dire, à cens emphytéotique. *Voy.* Ducange, aux mots *Hereberga* et *albergare*.

De Laurière, au mot *albergue*, paroît trouver une autre origine à ces mots. « Anciennement, dit-il, les seigneurs, en plusieurs lieux, avoient droit d'hébergement chez leurs sujets : mais ce droit a été changé en rentes payables en grains et en deniers ; et ces rentes, qui sont dues annuellement aux seigneurs par les communautés, ont retenu le nom d'*alberges*. *V.* d'Olive, liv. 2, chap. 5 ; et Geraud, *Traité des droits seigneuriaux*.

Caseneuve, dans ses *Origines françoises*, et tous les auteurs qui ont écrit sur les droits seigneuriaux du Languedoc, en disent autant. Il résulte de là qu'on s'est servi des mêmes termes, ou de termes fort approchans, pour désigner des droits différens. *V. Abloquiez, Albergue, Amazé*, et *Hébergement*. (*G.D.C.*)*

[[L'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793 supprime les rentes seigneuriales qui ont été créées par Abergeage ou Albergement. *V.* mon *Recueil de Questions de*

droit, articles *Rente foncière*, *rente seigneuriale*, §. 8.]]

*ABEUVRAGE ou ABEUVRAIGE. On a donné ce nom, 1°. à un droit sur les boissons; 2°. à un droit seigneurial qui se paye en sus et à raison de la principale redevance, comme le *pour-boire* dans les marchés; 3°. à l'arrosement des prés. *V.* les *Ordonnances du Louvre*, tom. 5, pag. 497, et le supplément de Ducange, par dom Carpentier, aux mots *Abevragium* et *Abuvragium*.

On a aussi dit *Abuvrement* ou *Aboivrement*, pour ce qu'on paye à titre de bienvenue ou de réception dans une société. Les statuts des bouchers de Paris, de l'an 1381, portent que le prévôt de Paris, ou le receveur du Roi qui est au Châtelet, a pour le roi une maille d'or de l'*aboivrement* que l'on a coutume de faire à la réception de chaque nouveau boucher. *V.* le sixième volume des *Ordonnances du Louvre*, pag. 595. (*G. D. C.*)*

* ABIENNEURS. On appelle ainsi en Bretagne, les commissaires, les séquestres, et les dépositaires d'un immeuble où il y a des fruits à recueillir. V. *Hevin sur Frain.* (M. Guyot.)*

* ABIGÉAT. On donne ce nom au crime de ceux qui détournent et emmènent des bestiaux, comme bœufs, vaches, moutons, cochons, chevaux, ânes ou autres, pour se les approprier.

La différence qu'il y a, selon les lois romaines, entre un Abigéat et un simple vol, se tire du nombre des bêtes qu'on emmène. Il falloit au moins dix brebis ou quatre porcs, pour rendre coupable d'*Abigéat*; mais il ne falloit qu'un bœuf ou un cheval. Cette différence dérive de la lettre même de la loi. C'est qu'on peut emporter quelques brebis qu'on vole; mais s'il y en a dix, on présume qu'il faut les faire marcher de même qu'un bœuf ou un cheval. *V. Vol.* (M. Guyot.)*

* AB INTESTAT. On appelle succession *Ab intestat*, celle qui se trouve ouverte sans que le défunt ait fait aucun testament valable; et *héritier Ab intestat*, celui qui recueille une succession en vertu de la loi, et non en vertu d'un testament. *V. Succession* et *Héritier.* (M. Guyot.)*

AB IRATO. Termes latins qui répondent littéralement à ceux-ci, *par un homme en colère.* On les applique parmi nous aux actes de libéralité, dont la colère ou la haine ont été le principe et la cause: ainsi l'on appelle testament *Ab irato* une disposition de dernière volonté faite par une personne irritée contre une autre; et l'on nomme *action Ab irato* la demande que l'héritier légal du testateur fait de la nullité de cette disposition.

Une matière aussi féconde en contestations, et qui tous les jours fait retentir les tribunaux de difficultés nouvelles, exige de notre part un certain développement. Voici l'ordre des sections dans lesquelles nous croyons devoir la distribuer.

I. Quelle est l'origine de l'action *Ab irato?* en quoi diffère-t-elle de la plainte d'inofficiosité ou demande en nullité d'exhérédation? en quels pays est-elle reçue? — II. Par qui peut-elle être intentée? — III. Contre quels actes? — IV. De quelle nature doivent être les faits qu'on lui donne pour base? — V. De quelle manière ces faits doivent-ils être prouvés? — VI. Quels sont les effets de l'action *Ab irato?*

[[Et après avoir discuté tous ces points d'après la Jurisprudence antérieure au code civil, nous examinerons dans une septième section, quel est, à cet égard, l'esprit de la législation actuelle.]]

Section I. *Origine de l'action* Ab irato; *sa différence d'avec la plainte d'inofficiosité, ou demande en nullité d'exhérédation; pays où elle est reçue.*

L'action *Ab irato* a été introduite dans le moyen âge de la jurisprudence romaine, non pas à la vérité sous le nom qu'elle porte aujourd'hui, mais sous celui de *plainte d'inofficiosité.*

Dans le principe, les lois des douze tables, jalouses de la liberté des testamens, regardoient un père comme un législateur domestique, comme un arbitre souverain dans sa famille: *Uti quisque suæ rei legassit, ita jus esto.* Cette autorité étoit excessive sans doute; mais elle étoit conséquente. Pouvoit-il paroître étrange que celui qui avoit un pouvoir de vie et de mort sur ses enfans, eût en même tems le droit de les exclure de sa succession par une exhérédation sans cause?

Mais bientôt, cet excès de la puissance paternelle fut renfermé dans des bornes légitimes. On soumit le jugement du père au tribunal des *centumvirs*, et la plainte d'inofficiosité fut ouverte à tous les enfans injustement dépouillés du patrimoine de leur famille.

Le fondement de cette plainte portoit toujours, ou sur une foiblesse d'esprit qu'on supposoit au testateur, ou sur la colère dont on faisoit voir qu'il avoit été injustement animé en disposant (1).

Pour autoriser des réclamations fondées sur ces motifs, on n'eut pas besoin d'abroger la loi des douze tables: il ne fallut que l'expliquer. Si la loi, dirent les jurisconsultes, s'est démise de sa puissance en faveur des pères, ce n'est pas afin qu'ils l'emploient à satisfaire leurs passions; elle veut qu'en prenant sa place, ils prennent aussi son esprit. C'est pour le père et le magistrat domestique qu'elle a cette déférence, et non pour l'ennemi de ses enfans: *Non consentiendum parentibus qui injuriam adversùs liberos suos inducunt, quod plerumquè faciunt malignè circà sanguinem suum inferentes judicium* (2).

En raisonnant ainsi, les jurisconsultes Romains préparoient, sans s'en apercevoir, la voie à ce que nous avons appelé depuis l'action *Ab irato;* ils en posoient

(1) *Hoc colore inofficioso testamento agitur quasi non sanæ mentis fuerunt ut testamentum ordinarent. Et hoc dicitur, non quasi verè furiosus vel demens testatus sit; sed rectè quidem fecit testamentum, sed non ex officio pietatis: nam si verè furiosus esset, vel demens, nullum est testamentum.* L. 2, D. de inofficioso testamento. *Inofficiosum testamentum dicere, hoc est allegare quare exhæredari vel prætiri non debuerit; quod plerumquè accidit, cùm falsò parentes instimulati liberos suos vel exhæredant vel prætereunt.* L. 3. D. eod. tit.

(2) L. 4, D. *de inofficioso testamento.*

Source : BIU Cujas

les principes, ils en établissoient la base; ou plutôt c'étoit, comme nous l'avons dit, une véritable action *Ab irato*, qu'ils admettoient sous le nom de *plainte d'inofficiosité*.

Ils trouvèrent cependant un moyen de la restreindre, et par-là de faire subsister des dispositions auxquelles la colère même avoit pu donner l'être.

Ce moyen fut l'introduction de la légitime. Dès qu'un père avoit laissé à ses enfans cette portion sacrée, maître absolu de tous ses autres biens, il pouvoit en disposer librement; et personne n'avoit le droit, après sa mort, de scruter les motifs qui l'avoient porté à ne pas les transmettre à ses héritiers naturels.

Il y avoit même alors, comme aujourd'hui, des cas où un père pouvoit priver ses enfans de leur légitime. Avant Justinien, ces cas n'étoient point limités; les pères n'étoient point obligés de rendre compte de leurs jugemens; ils pouvoient déshériter sans cause, sauf aux enfans à prouver que leurs dispositions étoient injustes. Justinien a voulu que toute exhérédation fût faite *cum elogio*, que la cause fût exprimée, qu'elle fût du nombre de celles qu'il marque dans sa Novelle 115; qu'enfin elle fût prouvée par l'héritier institué.

Ainsi, dans le dernier état de la jurisprudence romaine, on distingua, par rapport aux dispositions dictées par la haine ou la colère, si le testateur avoit privé ses enfans de leur légitime, ou s'il la leur avoit laissée, ou enfin s'il les avoit passés sous silence.

Au premier cas, l'enfant exhérédé, soit sans expression de cause, soit pour une cause qui n'étoit pas du nombre de celles que Justinien avoit déterminées, pouvoit faire annuler pour le tout l'institution d'héritier faite à son préjudice, et faire déclarer à cet égard la succession ouverte *ab intestat*. On dit *à cet égard*, parce que par la novelle 115 de Justinien, qui corrige en ce point le droit des pandectes, aussi bien que celui du code, le testament inofficieux subsistoit, quant aux legs et aux autres dispositions particulières.

Au second cas, l'enfant ne pouvoit pas se plaindre; il devoit respecter la volonté de son père.

Au troisième cas, l'institution d'héritier étoit nulle, comme au premier.

Telle étoit sur cette matière toute l'économie du droit Romain.

Dans nos mœurs, c'est-à-dire, en pays coutumier, nous avons adopté des principes tout différens.

Haine injuste et colère aveugle à part, nous ne mettons, quant à l'effet, aucune différence entre le cas où un fils est, soit prétérit, soit exhérédé pour toute autre cause que celles qui sont fixées par la loi, et celui où il est réduit expressément à sa légitime. Dans le premier cas, il est vrai, la plainte d'inofficiosité lui est ouverte, comme elle le serait en pays de droit écrit; mais elle n'est pour lui que l'équivalent d'une demande en distraction de légitime, et elle ne lui procure rien de plus; c'est ce que nous établissons plus particulièrement à l'article *Légitime*, sect. 4; et c'est ce qu'enseignent le Brun, des *Successions*, liv. 2, chap. 3, sect. 1, et Ferrière dans sa *Traduction des institutes conférée avec le droit françois*, liv. 2, tit. 13.

Mais si une haine injuste a motivé, soit l'exhérédation, soit la prétérition du fils, soit enfin sa réduction à la légitime, il peut demander la nullité de toutes les dispositions faites à son préjudice, et conclure à ce que la succession soit déclarée ouverte *ab intestat*. C'est ce qu'enseignoit, dès le treizième siècle, le célèbre Pierre des Fontaines: Un père, dit ce praticien, en ses *conseils*, un père, dont la fille s'est mal gouvernée, peut disposer de ses meubles et acquêts au préjudice de cette fille, pourvu qu'il ne soit *ému que par la haine de la desserte* (ou mauvaise conduite), *et non par aucun autre échauffement*; et dans un autre endroit du même ouvrage, il ajoute: *S'il n'appert que le père ait fait tel devis plus par la haine de ses enfans que pour services que l'institué lui a faits.*

En cela, nous nous sommes écartés du droit romain, mais nous nous sommes rapprochés de la nature et de l'équité.

M. d'Aguesseau va nous apprendre comment ce rapprochement s'est opéré.

« Vos arrêts, disoit-il au parlement de Paris, dans son plaidoyer du 23 mars 1694, ont distingué deux sortes de biens dans la succession d'un père.

» Les uns, qui sont tellement affectés aux enfans que le père n'en peut jamais disposer à leur préjudice, sans une des causes prescrites par la novelle de Justinien, ou par les ordonnances de nos rois.

» Les autres, dont on laisse à la vérité la libre disposition au père, mais avec cette condition essentielle, qu'il n'abusera pas du pouvoir que la loi ne lui confie que pour le bien de sa famille; qu'il n'écoutera jamais les conseils violens de son aversion injuste, ou de sa prédilection aveugle pour un de ses enfans: que la piété d'un père et la prudence d'un père de famille animeront toutes ses dispositions: comme il tient toute son autorité de la loi, c'est à elle qu'il doit rendre compte de l'usage qu'il en a fait. Le jugement qu'il a prononcé, est réformé dans le tribunal supérieur de la justice; et lorsque le père s'est rendu indigne de la qualité de juge et de législateur, la loi venge elle-même l'injure qui lui est faite; et reprenant ses premiers droits, elle rend aux enfans ce que le père leur avoit ôté injustement.

» Pour établir une jurisprudence si contraire au droit romain, on s'est heureusement servi des principes du droit romain même.

» Peut-on croire qu'un testament qui a pour principe la haine et la passion d'un père, puisse être appelé *voluntatis nostræ justa sententia?* Trouvera-t-on dans un testateur agité par des mouvemens si contraires à la raison, cette intégrité de l'esprit infiniment plus nécessaire que la santé du corps? Enfin, dira-t-on qu'un testament soit fait *ex officio pietatis*, lorsqu'il donne à des étrangers le pain qui étoit destiné aux enfans légitimes, et que leur père leur laisse à regret ce qu'il voudroit que la loi lui permît de leur ôter?

» Si l'on oppose que la justice ne présume plus de colère et d'emportement dans un père qui a réservé

Source : BIU Cujas

la légitime à ses enfans, il est facile de répondre que si la loi n'écoute plus à la vérité ces présomptions générales, elle n'exclud pas les preuves particulières de la haine qui a inspiré le testament; et ce seroit trop déférer à cette précaution souvent criminelle d'un testateur, que de refuser aux héritiers du sang le droit de rapporter des argumens propres au fait dont il s'agit, souvent plus forts que les conjectures communes et établies par l'autorité des lois.

» C'est sur le fondement de tous ces principes, que quelques-unes de nos coutumes autorisent expressément les plaintes des enfans réduits à leur légitime: il n'y en a point de plus formelle que celle de Bretagne.

» Elle ne soumet à la disposition de l'homme que le tiers de ses biens; et même dans ce tiers qu'elle lui abandonne, elle ne lui laisse pas un pouvoir aveugle et arbitraire; elle ne confirme sa disposition qu'en cas qu'elle ne soit pas faite *en fraude ou en haine de l'héritier apparent.* (Art. 199.)

» La sagesse de cette coutume a servi de modèle à la jurisprudence de vos arrêts. »

On voit par tous ces détails en quoi diffèrent la plainte d'inofficiosité et l'action *Ab irato*: ce n'est pas dans leur origine, car elle est la même pour l'une et pour l'autre; et, comme on l'a déjà dit, la seconde n'étoit qu'une dans le principe avec la première: mais c'est dans la forme et dans les effets.

Dans la forme, il est certain qu'il n'y a ouverture à la plainte d'inofficiosité que dans le cas où l'enfant est, soit prétérit, soit exhérédé sans expression de cause légale, ou sans que cette cause soit suffisamment vérifiée. L'action *Ab irato*, au contraire, peut avoir lieu, non-seulement dans les cas de prétérition et d'exhérédation injuste ou informe, mais encore dans celui où le père a laissé expressément la légitime à ses enfans.

Quant aux effets, ceux de l'action *Ab irato* sont plus étendus que ceux de la plainte d'inofficiosité; car, on l'a déjà dit, en pays coutumier les dispositions d'un testament inofficieux ne sont point nulles, mais seulement réductibles jusqu'à concurrence de la légitime: au lieu qu'un testament dicté par une haine injuste, doit régulièrement être anéanti pour le tout.

Les réformateurs de Denisart ne sont pas sur ce point d'accord avec nous. Selon eux, « il y a ceci de commun entre la demande en nullité d'exhérédation et l'action *Ab irato*, qu'*elles produisent également l'anéantissement total* de l'acte qui y donne lieu ». Sans doute qu'ils entendent par *demande en nullité d'exhérédation*, ce que je nomme *plainte d'inofficiosité*; du moins on les voit quelques lignes plus haut parler de celle-là d'une manière qui répond parfaitement au caractère distinctif de celle-ci; et puis, qu'est-ce qu'attaquer un testament comme inofficieux, sinon conclure à la nullité de l'exhérédation qu'il prononce? Cela posé, je demande si l'assertion de ces auteurs doit s'entendre de la plainte d'inofficiosité, telle qu'elle a lieu dans les pays de droit écrit, ou de la plainte d'inofficiosité, telle qu'elle a lieu dans les pays coutumiers?

Si c'est de la première, il est certain qu'elle ne produit pas *l'anéantissement total* de l'acte contre lequel elle est dirigée, mais seulement la nullité de l'institution universelle que cet acte contient.

Si c'est de la seconde, nous avons déjà établi, et tout le monde sait que *par soi* elle n'annulle même pas l'institution d'héritier, ou, si l'on veut, le legs universel, et qu'elle n'opère qu'une distraction de légitime.

Je dis *par soi*, parce que si à la plainte d'inofficiosité étoit jointe, soit virtuellement, soit expressément, l'action *Ab irato*, c'est-à-dire, si l'on prouvoit, non-seulement que l'exhérédation n'est pas fondée sur une des causes déterminées par la loi, mais encore qu'elle a été inspirée par une haine aveugle, ou par une colère injuste; en ce cas, l'acte attaqué par ce double moyen, devroit être anéanti pour le tout, comme je l'ai prouvé moi-même sous le mot *Légitime*, sect. 4.

On objectera peut-être que dans le fait il ne peut pas se rencontrer d'exhérédation illégale, qui ne soit par cela seul sujette à l'action *Ab irato*; et qu'ainsi la différence que je mets, contre le sentiment des auteurs cités, entre cette action et la plainte d'inofficiosité, ne peut point avoir d'objet.

Mais cette objection, si on la faisoit, trouveroit sa réponse dans mille exemples qui tous les jours frappent nos yeux. Qu'un père, justement irrité de l'inconduite marquée ou de la désobéissance formelle de son fils, le déshérite; cette exhérédation ne pourra certainement pas se soutenir, puisque les causes pour lesquelles elle a été prononcée ne sont pas du nombre de celles qui sont déterminées expressément par la loi: cependant il n'y auroit pas lieu à l'action *Ab irato*, parce que la colère du testateur n'est point injuste (Voyez ci-après, sect. 4): donc l'action *Ab irato* ne concourt pas toujours, même implicitement, avec la demande en nullité d'exhérédation; donc les effets de la première ne sont pas nécessairement liés à ceux de la seconde; donc, de ce que l'une produit l'anéantissement total de l'acte qu'elle a pour objet, on ne peut pas inférer qu'il en soit de même de l'autre.

L'action *Ab irato* est-elle admise dans le pays de droit écrit?

Qu'est-ce à dire? La question est-elle de savoir si, dans les pays de droit écrit, un enfant privé de sa légitime par une exhérédation qui non-seulement est informe et illégale, mais qu'on prouve encore avoir été dictée par une haine injuste, a le droit de faire révoquer l'institution d'héritier faite à son préjudice? Oui, il en a le droit; mais ce n'est point, à proprement parler, par l'action *Ab irato*; c'est par la plainte d'inofficiosité qu'il doit s'y prendre.

La question ne consiste-t-elle, au contraire, que dans le point de savoir si un enfant institué dans sa légitime, peut réclamer le surplus de la succession, en prouvant qu'il n'en est privé que par l'effet d'une aversion mal fondée; ou, ce qui revient à peu près au même, si un enfant exhérédé sans cause et par haine, peut faire casser jusqu'aux dispositions particulières du testateur? Il est bien clair que, dans le premier cas, la plainte d'inofficiosité ne peut pas avoir lieu; et que, dans le

Source : BIU Cujas

second, elle ne peut pas étendre au delà de l'institution d'héritier, la nullité qu'elle porte avec soi : il n'y auroit donc, dans ces deux cas, que l'action *Ab irato* qui pût et réintégrer l'enfant réduit à sa légitime dans tout ce qui excède cette portion, et donner à l'enfant exhérédé sans cause, le moyen d'annuller quelque chose de plus que l'institution d'héritier. Ainsi l'action *Ab irato* peut-elle produire l'un et l'autre effet dans les pays de droit écrit? C'est là ce que nous avons à examiner.

On sent déjà que si la question doit être décidée par les principes du droit romain, elle ne pourra l'être que pour la négative; et c'est ce qu'observoit M. d'Aguesseau, en concluant, le 23 mars 1694, dans la cause en nullité du testament de M. de Villayer, doyen du conseil. « Si cette cause, disoit-il, avoit dû être jugée par les principes rigoureux du droit romain, si elle avoit été plaidée devant les *centumvirs*, juges ordinaires des testamens inofficieux, la faveur des enfans auroit été un foible argument contre l'autorité du testament de leur père; l'héritier institué auroit fait parler pour lui toutes les dispositions des lois, toutes les décisions des jurisconsultes, qui n'obligent le père qu'à laisser la légitime à ses enfans. Arbitre souverain dans sa famille, maître absolu de tous ses biens, quand il a satisfait au seul devoir que la loi lui impose, quand il n'a ni oublié ni déshérité injustement ses enfans, il peut disposer en législateur du reste de sa succession : *Securè testatus est*, dit Papinien; et bien loin que les plaintes des enfans puissent être écoutées, ils doivent respecter cette loi rigoureuse, mais juste et irrévocable, que le père a prononcée contr'eux ».

On ne pourroit donc admettre l'action *Ab irato* dans les pays de droit écrit, qu'en vertu d'un usage constant et bien établi; car quel que soit l'attachement de ces provinces aux principes du droit romain, elles s'en sont écartées en bien des points, par la seule force de l'usage, et sans doute il pourroit arriver qu'il en fût de même par rapport à l'objet dont il s'agit.

Mais ont-elles vraiment sur cet objet un usage conforme à la jurisprudence des pays coutumiers? Le silence que garde là-dessus le *Traité des testamens* de Furgole, si approfondi d'ailleurs, et les différens recueils des arrêts rendus par les parlemens de ces provinces, rend la négative assez vraisemblable. Mais elle devient, pour ainsi dire, certaine, par ce passage des *Institutions* de Serres, professeur de droit françois à Montpellier, liv. 2, tit. 18, §. 5. — « Lorsqu'un étranger ou un collatéral, dit-il, est institué par une personne qui a des enfans, auxquels elle n'a laissé que leur légitime, il y a alors le plus souvent de grandes présomptions de captation du testament et de suggestion : mais le moyen pris ordinairement dans ces occasions par les enfans, de ce que le testament a été fait *Ab irato patre, vel ab iratâ matre*, n'est guère considérable, sur-tout dans les pays de droit écrit, où, pourvu que les enfans aient été institués en leur légitime ou en ce qui leur a été laissé, on peut disposer de ses biens, comme nous l'avons dit, au profit même d'un étranger; et il l'est encore moins quand les enfans ont eu une mauvaise conduite, et que les père et mère auroient raison d'être en colère contr'eux : ainsi on n'a guère égard à ce moyen, et on réserve seulement aux enfans de prouver la captation et la suggestion : cela a été ainsi jugé par divers arrêts modernes ».

Nous trouvons dans la *Collection* de Boniface, tom. 5, liv. 1, tit. 4, chap. 1, un arrêt du parlement de Provence du 5 décembre 1686, que nous citerions à l'appui de cette doctrine, si l'espèce dans laquelle il a été rendu, n'étoit pas particulière. — Un trésorier de France avoit fait un testament en faveur de l'hôpital des pauvres honteux d'Aix. Après sa mort, on trouva dans ses papiers quantité de notes qui manifestoient de sa part la haine la plus décidée et la plus injuste contre ses sœurs, et prouvoient en même tems qu'il n'avoit pas joui dans ses dernières années d'une parfaite intégrité d'esprit. Ses sœurs crurent pouvoir profiter de ces notes, pour demander la nullité de l'institution faite à leur préjudice. Elles citoient la loi 48, D. *de regulis juris*, suivant laquelle, disoit leur défenseur, les dispositions dictées par la colère, sont nulles; la loi *si patronus*, §. 1, D. *bonis libertorum*, qui réprouve les exhérédations faites *malâ mente* (en esprit de méchanceté); et la loi 18, C. *de inofficioso testamento*, qui donne la plainte d'inofficiosité aux enfans au préjudice desquels le père a disposé par un motif de haine. Elles ajoutoient que telle étoit la jurisprudence constante des arrêts; que le Bret, Chenu, Ricard et le Journal des audiences en fournissoient un grand nombre. — Les recteurs de l'hôpital d'Aix répondirent que la question ne devoit pas être jugée par les principes reçus dans les pays coutumiers, mais par ceux du droit romain, qui n'accorde aux frères et aux sœurs le droit de se plaindre d'un testament, que dans le cas où le défunt leur a préféré une personne vile et infâme; que du reste, même en pays coutumier, on refusoit l'action *Ab irato* aux collatéraux. — Par l'arrêt cité, les sœurs ont été déboutées de leur demande, et l'on a ordonné l'exécution du testament.

On voit que, dans cette espèce, les juges ont pu s'arrêter uniquement à la circonstance que le testament n'étoit attaqué que par des collatéraux. Il est vrai que les preuves de haine étoient de nature à mériter, suivant la jurisprudence des pays coutumiers, que l'on passât au-dessus de cette particularité : mais nous ne pouvons pas assurer pour cela qu'elle n'a point motivé seule l'arrêt dont nous venons de rendre compte. Tout ce que nous pouvons conclure du récit de Boniface, c'est qu'à l'époque à laquelle cette cause se plaidoit, il n'existoit encore à Aix aucun préjugé d'où l'on pût induire que l'action *Ab irato* fût admissible contre un testament, même en ligne directe : car les sœurs n'en citoient pas un seul, et elles étoient réduites à aller chercher dans les pays coutumiers les autorités dont elles avoient besoin pour étayer leur système.

[[Depuis, le parlement d'Aix s'est prononcé formellement contre l'action *Ab irato*. V. dans le Recueil du président de Baisieux, pag. 392, l'arrêt du 31 mai 1718; et dans celui de Jannety, années 1781 et 1782, pag. 565, l'arrêt du 13 juin 1782]].

Source : BIU Cujas

Au surplus, il est à remarquer que le parlement de Paris a étendu aux pays de droit écrit qui sont de son ressort, la jurisprudence qu'il s'est faite sur cette matière. C'est ce que prouvent deux arrêts rendus pour le Lyonnois et le Forez les 9 août 1642 et 12 juillet 1683.

Par le premier, inséré dans le recueil de Henrys, livre 6, question 45, « la cour cassa toutes les dispositions faites par Anne de Rostain, parce qu'elle les avoit faites dans des mouvemens de colère et de prévention contre ses enfans ». Ce sont les termes de Bretonnier, dans son observation sur l'endroit qu'on vient de citer.

Le second arrêt est ainsi rapporté par Bretonnier lui-même : — « Simone Roux, de son mariage avec Benoît Mayet, avoit eu deux filles, Simone et Jeanne Mayet : après le décès de Benoît Mayet, elle passa en secondes noces avec le sieur de Vignancourt, médecin de la ville de Montbrison. Elle fit sa fille aînée religieuse, après lui avoir fait faire un testament en sa faveur ; elle maria la cadette avec le sieur Artaud, lieutenant-criminel en la châtellenie royale de Saint-Germain-Laval. Le sieur Artaud fit casser le testament de sa belle-sœur religieuse, et par la même sentence il fit condamner sa belle-mère à lui rendre compte de la tutelle qu'elle avoit eue de ses deux filles. Cela irrita tellement cette femme, qu'après le décès de sa fille, elle disposa de tous ses biens au profit d'un parent collatéral fort éloigné, et en priva ses petits-enfans, auxquel elle ne laissa à chacun que 100 livres par forme d'institution particulière. Le sieur Artaud, en qualité de tuteur de ses enfans, se pourvut contre ce testament : la cause portée à l'audience de la grand'-chambre de relevée, le testament fut cassé par arrêt contradictoire rendu sur les conclusions de M. le président de Lamoignon, pour-lors avocat-général. Je plaidois pour le sieur Artaud. »

On ne doit pas s'étonner que le parlement de Paris se soit relâché, par ces arrêts, de la rigueur des principes du droit écrit par rapport aux testamens dont la colère et la haine ont été les mobiles. Il y a une infinité d'autres points sur lesquels il en a usé de même pour les provinces dont il s'agit ; et sans doute il n'est pas d'esprit judicieux et sage, qui ne fasse des vœux pour que les autres parlemens de droit écrit adoptent un jour cette partie de sa jurisprudence.

C'est même ce qu'a fait depuis long-tems le parlement de Dijon, apparemment parce que le duché de Bourgogne n'est qu'imparfaitement pays de droit écrit. Ecoutons Raviot sur Périer, quest. 269 : — « Tout testament doit être l'ouvrage et la production d'une volonté libre, que ni l'emportement de la colère, ni la folle prévention, ni aucune impression étrangère n'ait séduite ou aveuglée. C'est pour cela... qu'un testament *Ab irato*, est nul ». — Plus bas, le même auteur ajoute : « — Quoique les arrêts aient souvent approuvé les institutions *avec éloge* (c'est-à-dire, les institutions par lesquelles un père rend compte des sujets de mécontentement qui le portent, soit à déshériter son fils, soit à le réduire à sa légitime), néanmoins ils les ont aussi quelquefois condamnés : cela dépend des circonstances. Lorsqu'on voit que le père n'a fait qu'exposer ses motifs, pour ne pas se rendre odieux en réduisant un aîné à sa légitime, et en nommant un cadet héritier universel, son testament est confirmé. Lorsqu'au contraire, on reconnoît que c'est par un principe d'aversion ou de colère que cette réduction à la légitime se fait avec éloge, on casse la disposition, et on règle la succession *ab intestat.* »

SECTION II. *Par qui l'action* Ab irato *peut-elle être intentée ?*

Cette action a été introduite, comme on vient de le voir, en faveur des enfans que l'aversion injuste des auteurs de leurs jours privoit des biens auxquels ils étoient appelés par la voix de la nature.

Mais comme il arrive quelquefois que la mort enlève le fils avant le père, et qu'alors la justice et l'humanité déférent à celui-ci la succession de l'autre, il paroît qu'en général l'action *Ab irato* doit produire, en faveur des ascendans, le même effet qu'elle opère lorsqu'elle est intentée en ligne descendante.

Cela est sans difficulté dans les coutumes qui ont donné une légitime aux ascendans, parce qu'elles ont manifesté par-là leur intention de ne mettre aucune différence entre le devoir naturel d'un père de laisser ses biens à son fils, et cette espèce de pudeur, qui défend au fils d'oublier son père pour enrichir un étranger.

Mais quoique la même raison ne se rencontre pas dans les autres coutumes, on ne laisse pas d'y admettre également la ligne ascendante à l'exercice de l'action *Ab irato ;* et en effet, dans ces coutumes, comme dans celle de la première espèce, n'est-il pas vrai de dire qu'un testament doit être le fruit d'une volonté libre et sage ?

C'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts du parlement de Paris. On en cite principalement deux : le premier du 12 février 1583, rendu de l'avis des chambres, dans l'espèce d'un fils qui avoit déclaré, en léguant tout son bien aux pauvres, qu'il le faisoit parce que son père avoit refusé de lui rendre compte ; le second, du 15 juillet 1756, portant cassation du testament du sieur Grimod, qui étoit mort avec plus de deux millions de biens acquis par sa seule industrie, et n'avoit laissé à sa mère qu'une pension viagère de seize mille livres.

A l'égard des collatéraux, comme on ne leur doit rien, et que c'est particulièrement à leur préjudice que les coutumes nous laissent la libre disposition des biens qu'elles n'ont pas affectés aux familles, il est en général très-difficile qu'ils réussissent dans l'action *Ab irato ;* Dumoulin (1) les déclare même absolument

(1) Voici comment il s'explique en son conseil 45, n°. 8 : *Et sic exploratissimi juris est licere non solùm inter vivos per viam contractûs, sed etiam per viam testamenti, extraneum præferre in omnibus bonis, etiam germano fratri, sive eum ex justâ causâ odiosum habeat, sive non, non distinguendo sive inimicitiâ facto et culpâ donatoris vel testatoris processit, sive facto aut culpâ illius qui excluditur.*

non

non-recevables à l'intenter. Mais il va trop loin : dès qu'il est évident qu'une disposition ne doit son existence qu'aux emportemens d'une colère injuste ou aux impressions d'une haine aveugle, pourquoi la laisseroit-on subsister? Un testament, en collatérale comme en directe, n'est qu'une expression, autorisée par la loi, de notre volonté ; *mentis nostræ justa sententia* : et comment la loi autoriseroit-elle une volonté envénimée par la passion ? Nous pouvons choisir qui nous voulons pour succéder à nos biens ; mais il faut qu'il y ait de la raison dans ce choix, qu'il soit fait avec pleine liberté d'esprit, et qu'il n'ait point pour unique objet de nuire : autrement ce n'est plus un testament, ce n'est plus une libéralité ; c'est un monument de démence, un acte de contrainte, un ouvrage de ténèbres.

Aussi remarquons-nous que l'art. 199 de la coutume de Bretagne ne limite pas aux enfans ni aux pères, mais attribue indistinctement à tous les *héritiers présomptifs*, le droit de réclamer contre les dispositions faites par un esprit de *fraude* et de *haine*.

Qu'on soit plus rigoureux, plus difficile à l'égard des collatéraux qui allèguent la haine ou la colère, qu'on ne l'est par rapport aux enfans et aux ascendans ; qu'on exige de leur part des preuves plus fortes, plus marquées ; en un mot, qu'on ne les écoute que lorsqu'il n'est pas possible de présumer dans le testateur d'autre intention que celle de leur nuire, à la bonne heure : mais le déclarer purement et simplement non-recevables, c'est ce qui ne peut s'accorder ni avec les principes de notre jurisprudence, ni avec la véritable nature des testamens.

C'est ce qu'établissoit M. l'avocat-général Chauvelin, le 9 mai 1712, dans une cause dont nous rendrons compte tout-à-l'heure. « En ligne collatérale, disoit-il, on n'est pas reçu à alléguer des motifs de haine, si elle n'est marquée dans le testament. En ligne directe, il n'est pas nécessaire qu'elle soit marquée dans les termes du testament ; il suffit qu'elle puisse d'ailleurs être prouvé avoir été le motif de la disposition. » (Brillon, au mot *Testament*, n°. 49.)

Nous trouvons la même distinction dans Ricard, partie première, chap. 3, sect. 14. Après avoir dit que tant que le testateur peut être présumé avoir disposé plutôt *pour favoriser le donataire*, que *pour priver son héritier de son bien*, on ne doit pas admettre les collatéraux à articuler le fait de haine, et qu'il en a été ainsi jugé par deux arrêts des 10 mars 1643 et 4 juin 1657 ; il ajoute qu'il en seroit autrement, s'il paroissoit « que la donation n'a été faite que par un pur motif de vengeance, et sans dessein de gratifier le donataire. »

De là, l'arrêt du 4 mars 1602, rapporté par Chenu, question 41, qui a cassé un testament dans lequel les collatéraux, au préjudice de qui il étoit fait, se trouvoient injuriés et diffamés.

Une question commune à toutes les classes d'héritiers, est de savoir si pour être en droit d'attaquer un acte comme fait *Ab irato*, il faut avoir été l'objet direct et immédiat de la haine ou de la colère qui l'a inspiré.

Il y a de puissantes autorités pour la négative, et il n'y en a point pour le parti contraire.

M. d'Aguesseau, dans son plaidoyer du 23 mars 1694, disoit : « Vous avez jugé plusieurs fois que la haine et la colère étoient si contraires à la liberté d'esprit qui est nécessaire pour la validité d'un testament, que quand même l'aversion du testateur n'auroit eu pour objet qu'un seul de ses héritiers, si néanmoins il les a privés tous également de sa succession, son testament ne peut jamais être exécuté, même pour la part de celui qui ne se plaint pas de la colère du testateur, parce que la volonté qui produit un testament est indivisible dans son principe, quoiqu'elle puisse être divisée dans ses suites. Tout ce qui vient d'une source si corrompue, est infecté dans son origine ; et comme autrefois, dans le droit romain, la prétérition ou exhérédation injuste d'un seul des enfans rendoit le testament nul, de même parmi nous, l'animosité d'un pere contre un seul de ses héritiers, suffit pour anéantir toute sa disposition. »

M. Chauvelin tenoit le même langage dans son plaidoyer du 9 mai 1712, que nous avons déjà cité : « Il n'est pas quelquefois nécessaire, disoit-il, que celui qui se plaint du testament comme fait *Ab irato*, soit l'objet de la haine ; c'est assez qu'il puisse montrer qu'il en est la victime ».

C'est en effet ce qui a été décidé par quatre arrêts remarquables.

Le premier, du 3 mars 1643, a déclaré nul le testament d'une femme qui, en haine de son mari, contre qui elle avoit plaidé en séparation, avoit fait quelques dispositions au préjudice de ses enfans : la haine étoit prouvée par le testament même. (Journal des audiences.)

Le second, du 10 janvier 1658, a pareillement annullé les dispositions que la dame du Thiersault avoit faites au préjudice de sa fille, quoiqu'elles n'eussent été motivées que par une haine conçue mal-à-propos contre François Paulard, son gendre. M. l'avocat-général Talon, qui portoit la parole dans cette affaire, disoit : « C'est la haine et l'animosité qu'a eues la testatrice, qui ont donné lieu au testament, afin que Me. Paulard ne profitât point de la part qui pouvoit appartenir à sa femme dans sa succession. » (*Ibid.*)

Le troisième, du 12 juillet 1688, a jugé de même à l'égard d'un testament, par lequel une aïeule avoit voulu rendre ses petits-enfans victimes de la haine dont elle étoit animée contre leur père. L'espèce en est rapportée ci-devant, sect. 1.

Le quatrième, du 9 mai 1712, est le plus célèbre de tous. C'est celui qui a cassé le testament de M. le lieutenant-civil le Camus.

Ce Magistrat avoit marié sa fille unique à M. de Nicolaï, premier président de la chambre des comptes. De ce mariage, qui n'avoit duré que six ans, étoient nés deux enfans, M. de Nicolaï de Goussainville et mademoiselle de Nicolaï. M. de Nicolaï, après la mort de sa femme, avoit éprouvé de la part de son beau-

Source : BIU Cujas

père, quelques altercations sur la manière de donner à son fils l'éducation convenable. Le second mariage qu'il avoit ensuite contracté avec mademoiselle de Lamoignon, avoit achevé de le brouiller avec M. le Camus, et il s'étoit élevé entr'eux un procès. Enfin, M. le Camus avoit fait un testament, par lequel la demoiselle de Nicolaï étoit instituée légataire universelle, au préjudice de M. de Goussainville, et qui même, en cas qu'elle vînt à mourir sans enfans, appeloit les collatéraux portant le nom de le Camus, à l'exclusion de celui-ci, et de tous ceux qui portoient le nom de Nicolaï. Par une autre clause du même acte, il étoit défendu à la demoiselle de Nicolaï de se marier sans le consentement par écrit de la dame le Camus, son aïeule, épouse du testateur.

Le testament a été déféré à la justice, comme l'ouvrage de la haine que M. le Camus paroissoit avoir vouée à M. de Nicolaï; et il a été d'abord annullé par sentence des requêtes du palais du 31 août 1711.

Sur l'appel, M. l'avocat-général Chauvelin, après avoir rendu compte de toutes les circonstances qui étoient hors le testament, a conclu qu'il n'en résultoit aucun vestige de haine contre M. de Goussainville. « La seule induction, a-t-il ajouté, que l'on puisse tirer des contestations élevées entre le beau-père et le gendre, et sur-tout des expressions répandues dans les mémoires du premier, est que son esprit y paroît fort aigri contre le second, qui, de son côté, s'expliquoit déjà sur la crainte qu'il avoit que M. le Camus ne disposât en faveur de la demoiselle de Nicolaï, au préjudice de M. de Goussainville. »

Venant ensuite aux moyens de haine que M. de Goussainville tiroit du testament même, M. l'avocat-général s'est d'abord arrêté à la clause qui défendoit à la demoiselle Nicolaï de se marier sans le consentement de son aïeule; et il a fait voir que si elle étoit indifférente à M de Goussainville, il n'en étoit pas de même à l'égard de M. de Nicolaï, et qu'elle développoit au contraire tous les sentimens d'aversion que M. le Camus avoit conçus contre lui.

Après cela, il a discuté, dans le plus grand détail, la disposition qui régloit le sort des biens du testateur; l'exclusion qu'elle donnoit à M. de Goussainville en faveur de la demoiselle de Nicolaï; la préférence qu'elle assuroit, dans la succession de celle-ci, à des parens collatéraux, non-seulement sur M. de Nicolaï son père, mais même sur M. de Goussainville.

« Si M. de Nicolaï, (a dit à ce sujet M. Chauvelin) avoit seul éprouvé les effets de l'aversion de M. le Camus pour lui; si par la disposition dont il s'agit, il étoit seul exclus, M. de Goussainville n'auroit aucun prétexte pour se plaindre. Mais la clause qui décide contre M. de Nicolaï, réduit M. de Goussainville à sa légitime. C'étoit porter le dernier coup à M. de Nicolaï, qui fondoit les espérances d'une maison illustre sur un fils à qui le public souhaite les dignités de ses ancêtres, parce qu'il a lieu d'espérer qu'il en aura toutes les vertus. Si M. le Camus s'étoit moins déclaré contre M. de Nicolaï, il auroit pu, dans la dernière partie de sa disposition, rendre à son petit-fils du moins le droit de succéder à sa sœur; mais occupé qu'il étoit à faire sentir, sans qu'on pût s'y méprendre, que sa principale vue étoit de rendre ses biens d'une telle nature, qu'ils ne pussent, en aucun cas, passer à M. de Nicolaï, il s'est mis peu en peine de rétablir, par rapport à son fils, ce qu'il lui avoit ôté.

» Que M. de Goussainville ait été l'objet immédiat de la haine de M. le Camus, ou qu'il ait été la victime de celle qu'il avoit pour M. de Nicolaï, il n'importe; car il n'est pas nécessaire que la haine soit directe contre l'héritier présomptif, il suffit qu'elle soit le motif de la disposition.

» La loi 33, C. *de inofficioso testamento*, en fournit un exemple. Cette loi, qui est de l'empereur Justinien, prononce la nullité du testament d'une mère, à cause de la prétérition de son fils en haine de son père. *Hoc iniquum judicantes*, ce sont les termes de la loi.

» Les dispositions de la testatrice étoient d'autant plus inconcevables, ajoute la même loi, qu'elle avoit une voie naturelle et légitime de se venger de son mari, en lui ôtant la part du legs que la loi lui donnoit sur la succession maternelle, et en instituant son fils, sous la condition que son père seroit obligé de l'émanciper : *Sub conditione emancipationis hæreditatem mater filio relinquere.*

» Que l'intention de M. le Camus eût été d'exclure M. de Nicolaï de la succession mobilière de sa fille; qu'il eût voulu l'en priver, pour l'avoir contredit sur l'éducation de ses petits-enfans; il le pouvoit, en imposant la condition de propres aux biens qu'il laissoit à sa petite-fille : les droits de M. de Goussainville étoient à couvert; ils étoient même conservés, assurés par cette clause. Mais l'affectation de donner ses biens au plus proche parent portant le nom du testateur, et la dernière partie de la clause dans laquelle il s'applique à faire sentir plus particulièrement que son intention est d'exclure M. de Nicolaï, désigné sous le nom d'héritier des meubles, ont empêché qu'il n'ait rappelé son petit-fils, qu'il a privé même de la succession de sa sœur. La loi que nous venons de citer, prononce sur une pareille disposition.

» Un autre moyen encore plus fort, résulte de la préférence de l'héritier collatéral portant le nom de le Camus à M. de Goussainville, petit-fils du testateur. Nous avons fait voir que cette préférence est établie par les termes du testament.

» Quel peut être le motif d'une pareille disposition? Pour lui en donner un légitime, on a prétendu qu'il n'étoit pas extraordinaire que M. le Camus eût préféré des parens de son nom à un de ses descendans qui ne le portoit pas; que cette clause n'a rien qui répugne aux bonnes mœurs : c'est au désir de perpétuer son nom que l'on attribue l'exclusion de M. de Goussainville.....

» Mais ce nom, quelque cher qu'il fût à M. le Camus, il ne l'a pas voulu préférer à sa petite-fille; elle devoit néanmoins en porter un autre que le sien : ce n'est donc pas l'amour de son nom qui a été le motif de son testament.

Source : BIU Cujas

» S'il avoit voulu transmettre ses biens avec son nom, il auroit exclus sa petite-fille ainsi que son petit-fils. L'intention du testateur de perpétuer son nom, et de le soutenir par de grands biens, ne pouvoit pas s'accomplir en le laissant à la demoiselle de Nicolaï. Si l'on veut, d'un autre côté, que la tendresse du testateur pour ses descendans, ait été la cause de sa préférence de la petite-fille aux parens portant son nom, il auroit donc fallu leur préférer aussi M. de Goussainville. La tendresse de son aïeul pour lui devoit être assez forte, pour qu'il ne gratifiât pas un parent de son nom au préjudice de l'un de ses petits-enfans.

» S'il n'avoit eu que de la prédilection pour sa petite-fille, n'étoit-ce pas lui en donner une marque assez essentielle, que de réduire pour elle son petit-fils à sa légitime? Il n'est pas possible de ne trouver que de la prédilection pour la demoiselle de Nicolaï, dans une clause qui non-seulement la préfère à son frère, mais s'attache encore à le dépouiller de la succession de sa sœur, que la nature lui donne. » (*Causes célèbres de Gayot de Pitaval*, tom. 18.)

D'après ces raisons, M. Chauvelin a conclu à la confirmation de la sentence qui avoit déclaré le testament nul; et c'est ce qui a été prononcé tout d'une voix par l'arrêt cité. (Brillon, *loc. cit.*)

SECTION III. *Des actes contre lesquels l'action* Ab irato *peut être intentée.*

Les dispositions auxquelles la haine et la colère donnent lieu, peuvent être considérées, ou par rapport à leur objet, ou relativement à leur nature.

Sur leur objet, il n'y a qu'une question; c'est de savoir si la faveur de la religion et de la piété ne peuvent pas quelquefois pallier le vice d'une disposition qui prive un héritier légitime.

Mais est-ce bien là une question? Oui, c'en étoit une dans ces temps d'ignorance, où l'on croyoit honorer Dieu, en couvrant ses ministres des dépouilles d'un fils ou d'un père. Mais depuis long-tems, les dispositions faites en faveur de la cause pie, ne sont pas plus exemptes que les autres des atteintes de l'action *Ab irato;* c'est même contre la cause pie qu'a été rendu un des plus anciens arrêts qui aient admis cette action. *Testamentum à matre iratâ factum, quo pauperibus et collegio quod auferri liberis cuperet, erogaverat, damnavit senatus Parisiensis, mense junio* 1587. (Mornac, sur la loi 29, §. 1, D. *de probationibus.*) L'arrêt du 9 mai 1712, que nous avons rapporté dans la section précédente, n'a pas respecté les legs pieux de M. le Camus. Il les a enveloppés, avec toutes les autres dispositions de ce magistrat, dans la nullité produite par la haine dont elles étoient infectées. Celui du 15 juillet 1756, qui est cité au même endroit, a déclaré nul jusqu'au legs fait par le sieur Grimod à l'hôtel-dieu et aux autres hôpitaux de Paris; et s'il leur a laissé une somme de trois cents mille livres, ce n'a été que du consentement de la mère du testateur, et *par forme d'aumône.*

Mais y a-t-il des actes qui, par leur nature, ne sont point passibles de l'action *Ab irato?* Ces actes ne pourroient être que les donations entre vifs et les contrats de mariage.

A l'égard des premières, nous avons déjà rapporté (sect. première) l'arrêt du 9 août 1642, qui a décidé qu'elles ne sont pas plus inattaquables que les testamens, lorsqu'il est évidemment prouvé qu'elles ont eu pour principe la colère et la haine.

La même chose a été jugée par un autre arrêt, rendu le premier août 1656, au rôle de Chartres. Un père avoit fait une donation entre-vifs à deux de ses filles, qui étoient assez avancées en âge et vivoient dans le célibat. Une autre fille qu'il avoit mariée, et son fils, chanoine de Chartres, attaquèrent la disposition comme faite *Ab irato;* et sans y avoir égard, il fut ordonné que « les parties viendroient à partage, suivant la coutume des lieux ». — Soëfve, qui rapporte cette espèce, nous en apprend les particularités. « Le père, dit-il, pour prétexte de la donation, avoit pris la prétendue pauvreté de ses filles, et la richesse de ses deux autres enfans, ainsi qu'il l'avoit lui-même reconnu et déclaré par un interrogatoire. D'ailleurs, il avoit reçu plus de services et d'assistance d'elles, que de qui que ce fût, en ce qu'elles ne l'avoient jamais abandonné. Bref, par la donation, il n'avoit été fait mention quelconque des deux autres enfans, lesquels, par conséquent, devoient être présumés prétérits, et tacitement exhérédés, sans aucun sujet raisonnable; par le moyen de quoi l'on soutenoit pour eux qu'il n'y avoit pas lieu de les réduire à la légitime, mais que la donation devoit être cassée purement et simplement. Ce qui fut ainsi jugé, conformément aux conclusions de M. l'avocat-général Talon. »

Quant aux libéralités faites par contrat et en faveur de mariage, c'est une question si elles peuvent être attaquées par l'action *Ab irato.*

Il y a, pour l'affirmative, un arrêt du 29 février 1668, qui a cassé des donations faites par un père et une mère protestans, en faveur de deux fils qu'ils marioient, mais en haine d'une fille qui avoit embrassé la religion catholique. Les donataires disoient que le bienfait dont leur père les avoit gratifiés, *regardoit leur famille et toute leur postérité.* La fille répondoit, et M. l'avocat-général Talon observoit d'après elle, « que comme les deux frères n'avoient point mérité d'eux-mêmes que les père et mère leur fissent ces sortes de donations au préjudice de leur sœur, il étoit aisé de voir et de connoître que c'étoit en haine de ce qu'elle étoit de la religion catholique; et ainsi, qu'il ne falloit pas laisser la liberté aux pères et mères de la religion prétendue réformée, de priver leurs enfans catholiques de la meilleure partie de leurs successions, pour en avantager les autres qui seroient de même religion qu'eux; que cela seroit de trop dangereuse conséquence dans le public. » — Ce sont ces considérations qui ont fait rendre l'arrêt cité; et, comme l'on voit, elles étoient d'une nature qui ne permet pas de tirer cette décision à conséquence. On trouvera d'ailleurs ci-après, section 4, des lois qui, par la généralité des

Source : BIU Cujas

dispositions qu'elles renferment sur les actes faits en haine de religion, empêchoient absolument qu'on n'adoptât une autre manière de prononcer.

Examinons donc la question en thèse générale, et abstractivement à l'intérêt de la religion.

Il y a des raisons et des autorités très-spécieuses, pour affranchir de l'action *Ab irato*, les donations faites en faveur de mariage. Une donation de cette espèce, dit-on, est une convention entre le donateur et le donataire, par laquelle le donataire promet, en conséquence du don qui lui est fait, de livrer irrévocablement sa personne à une autre, qui s'engage aussi, sur la foi du même don, de lui livrer la sienne irrévocablement : et comme après la tradition que chacun des conjoints a faite de sa personne, il n'y a plus de retour, il est impossible de remettre au donateur ou à ses représentans, ce qu'il a donné. D'ailleurs, ce n'est pas seulement le donataire qui est l'objet de la libéralité du donateur, c'est au mariage que le don se fait; le donataire n'y prend part que comme partie essentielle de l'association qui le forme : l'autre époux et les enfans qui doivent naître, appartiennent également au mariage.

On ajoute que ce sentiment a été confirmé par deux arrêts très-précis, l'un du parlement de Rennes, l'autre du parlement de Paris.

Le premier est rapporté par d'Argentrée, sur l'article 218 de l'ancienne coutume de Bretagne, glose 4, n°. 18. Il étoit question de la validité d'une donation faite par un mari à sa femme, dans leur contrat de mariage. Les circonstances étoient singulières. Le donateur ne s'étoit marié que dans la décrépitude de l'âge; et il avoit affiché depuis, en toutes lettres, que son seul but, en le faisant, avoit été de frustrer ses héritiers de sa succession. Malgré ces particularités, l'arrêt confirma la donation.

Le second arrêt est plus remarquable encore, par la différence qu'il met entre les donations qui ont un mariage pour objet, et les dispositions ordinaires. Madame le Camus avoit fait au marquis de Flamarens une donation en faveur de son mariage avec mademoiselle de Beauveau, et l'avoit en outre gratifié de legs considérables. Ces deux sortes d'avantages ont été attaqués par le moyen *Ab irato*; et par arrêt rendu en la quatrième chambre des enquêtes, le 8 mars 1720, les legs ont été déclarés nuls, mais la donation a été confirmée.

Enfin, on croit trouver dans l'art. 219 de la coutume de Bourbonnois, un nouvel argument en faveur de l'opinion que ces arrêts paroissent avoir adoptée. Voici ses termes : « Toutes donations, concessions, institutions d'héritier, et autres choses faites en contrat de mariage et en faveur d'icelui... sont bonnes et valables, en quelque forme qu'elles soient faites... bien qu'elles soient *immenses*, *inofficieuses*, et jusqu'à l'exhérédation des propres enfans du disposant..., réservé toutefois à ceux-ci leur droit de légitime. »

Malgré toutes ces raisons et toutes ces autorités, qui paroissent sans réplique aux nouveaux éditeurs de Denizart, nous osons croire que le sentiment auquel elles servent de base, est faux en thèse, et que, pour parler avec exactitude, on doit, comme nous l'avons fait dans la première édition de cet ouvrage, le réduire à cette proposition : « Les donations faites par contrat de mariage et en faveur du mariage, ne peuvent être attaquées et détruites que *très-difficilement* par le moyen *Ab irato*. »

En effet, qu'il soit *très-difficile* de réussir dans l'action *Ab irato*, quand elle a pour objet une donation faite en faveur de mariage, cela se conçoit : mais d'où vient la difficulté? Ce n'est point de la nature de la donation; c'est du défaut de preuve que la haine ou la colère en a été l'unique motif. Il est certain que ce motif ne doit pas se présumer; et que tant qu'il y a apparence d'une autre cause impulsive, elle doit mettre le contrat de mariage à l'abri de toute atteinte, parce qu'enfin il mérite toujours la plus grande faveur, et que, *in dubiis, favorabilior pars est eligenda.* (Dans le doute, le parti le plus favorable doit être préféré). Mais s'il se présentoit des circonstances où la haine parût à découvert, et où il fallût, en quelque sorte, faire violence à la vérité, pour supposer un motif honnête à la donation, en ce cas, nous croyons que la faveur du mariage seroit un mauvais prétexte à opposer à un héritier légitime.

On sent bien que la donation faite à l'un des conjoints, a pu être le seul appât qui a déterminé l'autre à l'épouser. On sent aussi que, par cette donation, l'on ne gratifie pas seulement le donataire, mais encore son époux et les enfans à naître, ou, pour mieux dire, le mariage même.

Mais que prouvent ces raisons? 1°. C'est à celui qui traite avec quelqu'un, de s'assurer si celui-ci peut s'obliger de la manière qu'il le fait, ou s'il n'est pas dans une position qui l'en empêche. *Qui cum alio contrahit* (dit la loi 19, D. *de regulis juris*), *vel est vel esse debet non ignarus conditionis ejus.* Cette règle n'a pas moins lieu dans les contrats de mariage que dans les autres actes; témoin la restitution en entier que l'on accorde aux mineurs, lorsqu'ils ont fait, en se mariant, des avantages trop considérables à leurs époux; témoin encore la révocation qui se fait des avantages dont un étranger a gratifié l'un des époux en faveur de son mariage, dès que cet étranger devient père d'un enfant légitime, ou qu'il fait légitimer par mariage un bâtard qu'il avoit auparavant. Dans ces deux cas, le conjoint du donataire a beau dire qu'il ne s'est marié que sur la foi de la donation, la justice est sourde à ses plaintes; et pourquoi ne le seroit-elle pas aussi à celles d'un mari ou d'une femme qui prétendroit ne s'être engagé dans le mariage que par l'attrait d'une libéralité dont la haine et la colère auroient été l'unique motif? Il ne faut pas, dit d'Argentrée, que la faveur du mariage fascine, en pareil cas, les regards du juge. *Nec oportet judicantium oculos perstringi matrimonii fulgore, si talem conjunctionem hæredis odium elicuit aut incitavit, et animi perturbatio.*

2°. Il est vrai que sous un certain aspect, une donation en faveur de mariage n'est pas seulement faite au conjoint donataire, mais encore à celui qu'il

Source : BIU Cujas

épouse et aux enfans à naître de leur union : mais que résulte-t-il de-là ? on en conclura qu'une donation qui a été valablement faite à l'un des conjoints, si l'on veut, ne peut pas être révoquée par la suite pour des causes absolument personnelles au donataire, (encore voit-on sous le mot *Institution contractuelle*, sect. 9, que cette manière d'argumenter n'est pas toujours sûre) : mais en conclure que toute donation doit être regardée comme inattaquable par le moyen *Ab irato*, dès qu'elle a pour objet un mariage, c'est une vraie pétition de principe ; car avant qu'on puisse dire qu'une telle donation est faite au conjoint et aux enfans du donataire comme au donataire lui-même, en un mot, au mariage, il faut qu'elle existe, il faut qu'elle soit valable : or, quelle validité, quelle existence peut-elle avoir, dès que la volonté de qui seule elle peut recevoir l'existence, est aveugle ou esclave ?

Les deux arrêts cités ne détruisent pas ces raisons. Nous ne dirons pas avec d'Argentrée que le premier a mal jugé, et nous ne nous écrierons pas avec lui : *Sed quid hodiè non judicatur?* Il nous paroît au contraire que la décision en est très-exacte. Le donateur avoit, à la vérité, déclaré hautement, et même affiché à sa porte, qu'il s'étoit marié pour frustrer ses héritiers : mais, 1°. un propos tenu, une déclaration faite après le mariage, et qui pouvoient fort bien n'avoir pour motif qu'une bravade, ne prouvoient pas directement que la donation, qui avoit précédé ce mariage, n'avoit eu d'autre mobile que la haine et la colère. 2°. Quand ce propos et cette déclaration auroient été antérieurs à l'acte de donation, il n'en seroit encore rien résulté Un homme a beau dire, en se mariant, qu'il le fait dans la seule vue de satisfaire sa haine contre ses héritiers, il n'est pas permis de le croire : l'absurdité de son assertion la détruit.

L'arrêt du marquis de Flamarens n'est pas assez connu pour qu'on puisse en tirer une conséquence certaine. Denizart qui le cite, et ses additionnaires qui en rapportent le dispositif, ne nous apprennent pas sur quels faits il a été rendu. Eh ! comment raisonner d'après un arrêt, quand on ne connoît en détail ni les moyens qu'il a proscrits, ni ceux qu'il a couronnés ?

A l'égard de l'article 219 de la coutume de Bourbonnois, il est aisé de voir qu'il ne frappe nullement sur notre question. Une donation peut être *immense*, *inofficieuse*, et aller jusqu'à l'exhérédation des enfans du donateur, sans qu'on puisse pour cela prétendre qu'elle est l'ouvrage de la haine et de la colère.

SECTION IV. *Caractère des faits qui doivent servir de base à l'action* Ab irato.

A prendre les termes à la lettre, l'action *Ab irato* ne pourroit jamais porter que sur des faits de colère, c'est-à-dire, sur des faits qui annoncent dans l'ame une chaleur impétueuse et une espèce d'orage.

Mais une longue suite d'arrêts uniformes nous a appris qu'on doit en cette matière assimiler la haine proprement dite à la colère.

C'est ce qu'établissoit M. l'avocat-général Chauvelin dans son plaidoyer du 9 mai 1712. « Comme la colère, disoit-il, n'est pas la seule passion dont les images offusquent la raison, ce n'est pas la seule qui puisse donner atteinte à une donation testamentaire. La haine moins subite, mais plus opiniâtre que la colère, jette dans le cœur des racines encore plus profondes : le tems qui détruit tout, ou qui diminue toutes les autres passions, l'augmente et la fortifie ; ses effets sont moins prompts que ceux de la colère, mais ils sont plus médités et plus dangereux. Si elle inspire, comme la colère, le dessein de se venger, elle laisse à l'esprit assez de liberté pour envelopper sa vengeance ; c'est ce qui la rend d'autant plus dangereuse, qu'elle est plus difficile à découvrir. Il ne faut donc pas s'étonner que l'on ait autant réprouvé les dispositions testamentaires, qui ont pour fondement une haine injuste, que celles qui sont issues de la colère. » (*Causes célèbres de Gayot de Pitaval*, tom. XVIII, pag. 121.)

Mais à quels traits peut-on reconnoître si la haine que doivent annoncer les faits allégués par celui qui intente l'action *Ab irato*, est suffisante pour détruire l'acte contre lequel on l'oppose ?

Il faut qu'elle réunisse trois caractères, c'est-à-dire, qu'elle soit 1°. bien marquée, 2°. injuste, 3°. clairement liée avec la disposition dont on prétend qu'elle a été le principe.

Reprenons chacun de ces trois points.

I. La haine doit être marquée. Quand M. l'avocat-général Chauvelin ne l'auroit pas dit dans le plaidoyer cité (Brillon, au mot *Testament*, n°. 49), cela se sentiroit assez de soi-même. Un ressentiment foible, une impression fâcheuse, mais passagère, un nuage momentané, rien de tout cela ne peut, ni en ligne directe, ni en ligne collatérale, former un moyen de cassation *Ab irato* : point en ligne directe, parce qu'on ne présume pas qu'un père se soit déterminé légèrement à exclure son fils de sa succession ; et qu'ainsi lorsqu'on ne le voit pas agir par l'impulsion d'une haine forte et marquée, on doit croire qu'il cède à des raisons secrètes, qui n'ont rien d'odieux ; point en ligne collatérale, parce que, comme on l'a établi ci-devant, section 2, la justice ne doit écouter que très-difficilement les collatéraux qui se plaignent d'avoir été privés par haine et par ressentiment, d'une succession qu'on ne leur devoit pas.

C'est par le défaut de ce premier caractère de la haine, qu'on a vu plusieurs fois l'action *Ab irato* échouer dans les tribunaux.

Adam Falaiseau, médecin protestant, avoit fait un testament, par lequel il avantageoit ceux de ses parens qui professoient la même secte que lui ; ses parens catholiques prétendirent qu'il l'avoit fait en haine de la religion dans laquelle ils vivoient, et que cela étoit manifesté par les termes mêmes dont il s'étoit servi pour disposer. M. l'avocat-général Bignon a dit « Que le testament étoit bon et valable, ayant été fait par un homme sensé, et qui lors n'avoit aucun trouble en son esprit ; qu'à la vérité il y a des termes dans la

Source : BIU Cujas

préface qui sembleroient rudes et fâcheux à ceux de la religion contraire : mais n'ayant eu le testateur autre intention que d'exprimer son sentiment, ce qui n'est pas sans exemple pour les testamens, celui dont il s'agit ne peut être accusé de trouble dans l'infraction des édits. » — Par arrêt du parlement de Paris, du 6 juin 1628, le testament a été confirmé. (*Journal des audiences*, tom. 2, liv. 7, chap. 6, édit. de 1733.)

La nommée Gallet, qui laissoit deux enfans, savoir une fille mariée à Charles Thibout, et un petit-fils, avoit fait quelques avantages à la première ; la mère de celui-ci, qui étoit en même-tems sa tutrice, demandoit la nullité de ces dispositions, comme faites *Ab irato*. La cause portée à l'audience, M. l'avocat-général le Nain a dit : « Qu'avant le testament, il y avoit eu sentence contre la testatrice, qui la condamnoit à donner des alimens à ce petit-fils ; mais nulle preuve que ce fût ce mouvement qui l'eût guidée dans son testament, et l'on ne peut présumer de colère contre un enfant qui n'agit que par son tuteur, s'il n'y a d'autres preuves ; » et en conséquence, arrêt est intervenu le 25 avril 1709, qui a ordonné l'exécution du testament (*Ibid.*)

La dame Laurent avoit pour héritières présomptives deux nièces, dont l'une étoit mariée au sieur Verreau, et l'autre au sieur Martin ; la première avoit d'abord plaidé contr'elle, mais une transaction les avoit réunies. Dans la suite, il s'étoit élevé des difficultés entre les deux sœurs ; et la tante s'étant portée médiatrice, elles lui avoient remis chacune un blanc-seing pour les faire régler par l'avis de deux arbitres. Deux ans s'étant écoulés sans que la dame Laurent eût fait usage de ces blancs-seings, la dame Verreau, après plusieurs démarches, et même une sommation respectueuse, qui tendoient à ravoir le sien, la fit assigner au châtelet pour la faire condamner à le lui rendre. *Dès le lendemain de l'assignation*, la dame Laurent fit un testament, par lequel elle déclara, *en deux endroits*, qu'elle ne vouloit pas que sa nièce Verreau ni ses enfans eussent aucune part dans ses biens. La dame Verreau prétendit que ce testament étoit l'ouvrage de la colère ; cependant il fut déclaré bon et valable par arrêt du 19 décembre 1719. (*Bretonnier sur Henrys*, tom. 3, pag. 888, édit. de 1772.)

M. Orry, président au parlement de Metz, avoit eu, en 1711, un procès contre la présidente Berthier sa fille ; et en 1719, il avoit fait un testament, par lequel il nommoit deux de ses fils légataires universels. Madame Berthier prétendit que cet acte avoit été dicté par la colère : mais comme le procès avoit duré peu de tems, que l'objet n'en avoit pas été considérable, et qu'il se trouvoit entre l'époque où il avoit pris fin, et la confection du testament un intervalle de huit années, le legs universel a été confirmé par arrêt du 24 juillet 1722. (*Denizart*, au mot *Ab irato*.)

Le sieur Mourgues, bourgeois de Paris, avoit été marié deux fois ; de son premier mariage étoit né un fils, pour lequel il ne paroissoit pas qu'il eût beaucoup d'affection. A seize ans, ce fils s'étoit engagé, et il avoit servi sept ans. De retour au sein de sa famille son père l'avoit relégué dans une maison de campagne, et l'avoit employé aux fonctions les plus viles. Le jeune homme ayant appris à faire des instrumens de mathématiques, étoit allé demeurer à l'Arsenal, et y avoit fait un petit commerce en ce genre.

Ayant contracté quelques dettes, il avoit été mis en prison en 1768 : son père lui avoit donné quelques secours pour l'en faire sortir ; et cédant aux sollicitations de quelques amis, il lui avoit fait en 1770 une pension de 300 livres, mais en persistant toujours dans la résolution de ne pas le voir.

Au mois de février 1770, le sieur Mourgues avoit perdu sa femme ; il s'étoit remarié au mois de septembre de la même année avec une jeune personne, de qui il avoit eu deux filles. L'antipathie de ce père contre son fils n'avoit été, disoit-on, qu'en augmentant ; et ce fut dans cet état qu'il fit en 1776 un testament, par lequel il le réduisit à sa légitime, en instituant ses deux filles légataires universelles : il mourut en 1778.

Le sieur Mourgues fils a demandé la nullité de ce testament ; il s'est fondé sur la haine habituelle que son père lui manifestoit ; mais cette haine n'étant point assez marquée, n'en existant pas de preuves suffisantes, et l'aversion qu'on prêtoit au père ayant pu provenir des déréglemens de son fils, par arrêt rendu le 8 mai 1780, sur les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, la cour a confirmé le testament du sieur Mourgues ; en conséquence, a fait délivrance aux enfans du second lit du legs universel porté dans cet acte, et a condamné le sieur Mourgues fils aux dépens.

II. Nous avons dit qu'il falloit, pour opérer l'anéantissement d'une disposition, que la haine dont elle dérivoit, fût *injuste*.

En effet, de quel droit un héritier, qui n'a eu pour celui dont il espéroit recueillir la succession, que de mauvais procédés, qui lui a suscité des tracasseries, qui lui a causé volontairement des chagrins, qui l'a déshonoré par son inconduite, se plaindroit-il d'une disposition par laquelle sont appelées, en sa place, des personnes de qui le défunt avoit reçu plus de satisfaction ?

La veuve Alou avoit trois enfans, deux garçons, nommés Louis et Charles, et une fille mariée à M. Brigalier, conseiller à la cour des aides de Paris. Elle fit un testament, par lequel la dame Brigalier se trouvoit fort avantagée. Ses deux fils contestèrent ses dispositions, et prouvèrent clairement que l'aversion de la testatrice pour eux en avoit été le seul mobile. — « On demeuroit d'accord, dit Soefve, que si la haine de la défunte eût été injuste, le testament par elle fait sur ce fondement, auroit pu recevoir quelque atteinte, et que c'étoit le cas auquel les arrêts l'avoient ainsi jugé ; mais que les mauvais traitemens qui avoient été exercés en la personne de la défunte par Louis et Charles Alou ses enfans, étant constans et justifiés par les informations faites à sa requête, et qui avoient été mises entre les mains de MM. les gens du roi, il y avoit peu d'apparence de vouloir contester une dispo-

Source : BIU Cujas

sition de cette qualité, et que la défunte testatrice pouvoit faire davantage en les déshéritant entièrement. » — Sur ces raisons, appuyées par M. Bignon, avocat-général, il est intervenu arrêt le 24 avril 1662, qui a ordonné l'exécution du testament de la veuve Alou.

La maxime confirmée par cet arrêt, est si constante, qu'elle a lieu même dans le cas où l'acte qui contient la disposition attaquée par le moyen *Ab irato*, renferme des preuves écrites et indubitables de la colère et du ressentiment qui l'ont inspirée.

Mornac, sur la loi 21, C. *de inofficioso testamento*, rapporte deux arrêts des 28 mars 1605 et 19 mars 1609, qui confirment des testamens, par lesquels les testateurs, en privant leurs héritiers collatéraux des biens auxquels ils étoient appelés par la loi des successions *ab intestat*, leur reprochoient l'ingratitude et les mauvais traitemens qu'ils avoient reçus d'eux.

Un troisième arrêt, rappelé au même endroit par cet auteur, a jugé qu'un testament ne pouvoit pas être attaqué par cela seul qu'il renfermoit contre l'héritier des injures graves à la vérité, mais tellement établies dans le public, qu'il ne lui étoit pas possible de s'en laver.

Il a été rendu plusieurs arrêts semblables au parlement de Dijon. Il y a (dit Raviot sur Périer, quest. 269) celui de 1647, sur le testament de Martin Anceaume. Un autre du 13 février 1670, rapporté au Journal du palais..... Enfin, par un dernier arrêt du 1 juillet 1725, le testament de Hugues Pingeon fut confirmé, quoique l'institution de son fils fût conçue en ces termes : « Et attendu que Sigismond Pingeon mon fils continue de me blâmer, diffamer, calomnier, insulter et maltraiter de toutes manières, sachant de plus sa mauvaise conduite, et que ses actions sont irrégulières, ce qui me donneroit sujet de l'exhéréder, néanmoins je veux bien l'instituer mon héritier particulier en sa légitime. »

Raviot explique très-bien les motifs de ces arrêts : « Un père, dit-il, peut instituer son fils dans sa légitime, et rendre compte de sa disposition ; il est vrai qu'il ne doit à ce fils que sa légitime, et qu'il peut l'y réduire sans en rendre de raisons : mais réduire un fils à sa légitime, c'est lui retrancher la portion héréditaire que les droits du sang et la loi lui déférent naturellement, à moins qu'il n'y ait de la part de son père une disposition contraire ; et c'est en ce cas où *dispositio hominis facit cessare dispositionem legis*, qu'il doit bien être permis au père de se justifier, et par conséquent d'instituer avec une espèce d'éloge ce fils peu méritant dans sa légitime. »

Au reste, si la haine justement méritée est impuissante contre les dispositions qui en sont la suite, la haine injuste est, au contraire, un très-bon argument à faire valoir contre les actes dont elle a été le principe et la cause.

C'est ce que justifie l'arrêt du mois de juin 1587, que nous avons déjà cité (sect. 3), d'après Mornac. Une femme en colère contre son mari, et irritée de ce que ses enfans n'épousoient pas sa querelle, avoit légué tous ses biens aux pauvres et au collége de Sens : son testament fut cassé, et les légataires universels déboutés de leur demande, que Mornac traite d'impie : *Petitione suâ quippe impiâ remoti sunt.*

Il a été rendu en 1704 un arrêt à-peu-près semblable. Louise Perreau, femme séparée de corps et de biens d'avec le sieur du Quesnel de Goupigny son mari, avoit conçu de la haine contre lui, fondée sur de mauvais traitemens, qui avoient donné lieu à une séparation : il y avoit trois enfans de leur mariage, un fils et deux filles ; la fille puînée avoit toujours été auprès de sa mère depuis la désunion. Le fils et la fille aînée étoient demeurés attachés à leur père. En cet état, la dame de Goupigny fit son testament olographe, par lequel elle institua sa fille puînée, avec qui elle avoit toujours vécu, sa légataire universelle. Le testament fut attaqué par les deux aînés. On présuma qu'il avoit été fait en haine de ce qu'ils avoient suivi le parti de leur père ; et par sentence du châtelet du 29 août 1702, on ordonna « que, sans s'arrêter au testament, les biens de la dame de Goupigny seroient partagés *ab intestat*, suivant la coutume. » La légataire universelle en interjeta appel ; et par arrêt du 11 mars 1704, la sentence fut confirmée, sur les conclusions de M. Portail, avocat-général. (*Causes célèbres de Gayot de Pitaval*, tom. 18, pag. 64.)

Le sieur Girardin, en se séparant de son épouse, avoit retenu près de lui Félix et Michel Girardin ses fils. La dame Girardin, de son côté, avoit été suivie par Marie-Anne Girardin sa fille, et elle l'avoit mariée sans le consentement de son père, qui l'avoit en conséquence déshéritée. Devenue veuve, la dame Girardin institua cette fille sa légataire universelle : ses deux fils attaquèrent le testament ; et par arrêt rendu le 19 août 1737, au rapport de M. Leclerc de Lesseville, en la deuxième chambre des enquêtes, il fut déclaré nul, et le partage égal ordonné. Les motifs de cette décision furent que la dame Girardin n'avoit disposé qu'en haine de l'attachement que les deux fils avoient toujours eu pour leur père, et dans la vue de dédommager sa fille de la juste exhérédation qu'elle lui avoit fait encourir.

On a cassé plusieurs testamens par le moyen *Ab irato*, parce que les héritiers dont ils prononçoient l'exclusion, avoient fait des démarches pour faire interdire les testateurs, à qui ce frein paroissoit nécessaire. Ricard, part. 1, n°. 624, dit « que par l'arrêt de Maupeou, donné en l'audience de la grand'chambre du 10 mai 1641, un testament fut cassé, par la considération de ce qu'il avoit été fait par un père en haine de ce que ses enfans l'avoient voulu interdire à l'âge de quatre-vingt-sept ans. J'ai ouï (continue Ricard) proposer un pareil arrêt en la même audience sur la fin de l'année 1659. »

Souvent les insinuations artificieuses et intéressées d'une belle-mère préviennent un père contre ses enfans du premier lit ; et lorsqu'il est prouvé qu'elles l'ont fait disposer au préjudice de ceux-ci, on ordonne toujours que les choses seront remises sur le pied de succession *ab intestat*.

Source : BIU Cujas

L'arrêt rapporté au Journal du palais sous la date du 1 septembre 1676, nous en offre un exemple remarquable. Antoine Gamot, horloger à Paris, avoit été marié deux fois. Le 13 avril 1673, il fait un testament olographe, par lequel il réduit ses enfans du premier lit à la légitime, et laisse le surplus de ses biens à ceux du second lit, en les substituant à cet égard les uns aux autres. A sa mort, les enfans du premier lit se plaignent de ses dernières dispositions, comme faites *Ab irato*. Pour cela, ils alléguoient que leur père les avoit injurieusement chassés de la maison, et qu'ils avoient été obligés de plaider contre lui pour le compte des biens de leur mère. Au Châtelet, on n'eut point d'égard à ces deux faits, et l'on confirma le testament: mais sur l'appel au parlement, l'arrêt cité, rendu après un appointement à faire preuve, a prononcé en ces termes : « La cour faisant droit sur le tout, a mis l'appellation et ce dont avoit été appelé au néant; émendant, sans s'arrêter au testament d'Antoine Gamot du 15 avril 1673, ordonne que les parties viendront à partage des biens dudit Gamot leur père, suivant la coutume; et à cet effet, Jeanne Gontier sa veuve, tenue de leur rendre compte des effets de la communauté d'entr'elle et son défunt mari, dépens compensés. » — Nous rapportons ce dispositif, pour écarter les doutes que les nouveaux éditeurs de Denizart semblent élever sur l'existence de cet arrêt. Ils ne l'ont pas, disent-ils, trouvé sur les registres; cela peut être ; mais aussi ils ne paroissent pas l'y avoir cherché sous sa date précise.

Une des causes les plus fréquentes de la haine d'un père contre son fils, sont les procès qu'un intérêt pécuniaire a élevés entre l'un et l'autre, et dans lesquels le second a toujours triomphé : ainsi, par arrêt du 24 janvier 1725, le parlement de Paris a cassé le testament de la dame Moulié en faveur de son petit-fils, comme fait *Ab irato* au préjudice de la dame de Montebise, fille de la testatrice, contre laquelle elle avoit long-tems plaidé. — « Peut-être, dit Augeard, auroit-on eu de la peine à casser ce testament, s'il n'avoit contenu qu'une disposition au profit du petit-fils : mais par une seconde, la testatrice avoit, au défaut de ce petit fils, disposé de ses biens en faveur d'un parent éloigné, à l'exclusion de la dame sa fille; ce qui démontroit sa haine. »

Lorsque le fils a toujours été défendeur, les procès qu'il a soutenus forment seuls une preuve de haine.

M. d'Aguesseau s'expliquoit ainsi là-dessus dans son plaidoyer du 23 mars 1694 : « Il suffiroit presque de dire, pour prouver la colère (de M. de Villayer), qu'il méditoit une longue suite de procès contre son fils. Le nom seul de procès, et de procès entre proches, renferme presque toujours la preuve d'une haine déclarée : telle est la juste punition de ceux qui ont commencé par rompre les liens du sang et de la nature, pour se livrer aux mouvemens aveugles de leur intérêt ou de leur vengeance. Si l'on trouve quelques exemples de modération entre des étrangers que leur intérêt divise, il est très-rare de voir des proches plaider sans aigreur et sans emportement les uns contre les autres : *Quæque inter concordes vincula caritatis, inter infensos incitamenta irarum.* »

Quand le fils a été demandeur, on doit régulièrement distinguer si la demande a été, en quelque sorte, forcée ou non : s'il a attaqué son père sans y être obligé par des considérations puissantes, on peut dire qu'il a lui-même provoqué son ressentiment, et les procès qu'il lui a faits ne peuvent pas former de sa part la matière d'une action *Ab irato* : mais s'il a plaidé pour des alimens, pour avoir un compte des biens de sa mère, ou pour quelques autres objets semblables, la résistance que le père a apportée à ses demandes, quoique fondée sur la plus exacte justice, est une grande présomption de haine; et il est arrivé bien des fois qu'elle a suffi seule pour annuller des dispositions préjudiciables au fils.

Le sieur Milot père devoit un compte à son fils pour la succession de la mère de ce dernier; son fils demandant toujours ce compte, et ne l'obtenant point, se vit forcé, avant son mariage, de traduire son père en justice pour parvenir à se procurer ce qui lui étoit échu par le décès de sa mère. Cette action inspira de la haine au père contre son fils. En 1775, il fit un testament, par lequel il greva celui-ci de substitution, et voulut que le tuteur à la substitution, qui étoit son gendre, jouît de tous les biens substitués, qu'il en perçût les revenus, et qu'il en fît à Milot fils une pension viagère et alimentaire. Par une autre disposition, il prioit ce tuteur de veiller à l'exécution de son testament, et déclaroit se *dessaisir de tous ses biens en ses mains*. Milot fils forma sa demande en nullité de la substitution et des clauses qui y étoient relatives. Les appelés et le tuteur à la substitution, assignés sur cette demande, déclarèrent s'en rapporter à justice : par sentence sur délibéré du 28 juillet 1781, le bailliage de Laon déclara la substitution valable, et ordonna cependant qu'il en seroit distrait une portion légitimaire dont le fils jouiroit librement. Appel de cette sentence par Milot.

M. l'avocat-général d'Aguesseau de Fresne, portant la parole dans cette cause, a observé que « la jurisprudence a consacré un principe constant et décisif dans cette matière : il faut (a-t-il ajouté) que la haine et la colère du testateur se fassent sentir dans le discours même du testament, si la cause de la haine n'est pas ancienne; si au contraire elle est ancienne, il suffit de voir que les dispositions en sont un effet. Cette distinction est fondée sur la nature. Une haine qui s'allume est vive, ardente, et ne laisse pas dans le cœur le froid qui convient à la dissimulation : une haine, au contraire, qui, si on peut le dire, a vieilli, est moins bouillante; elle a au dehors le calme de l'indifférence ; mais les effets n'en sont pas moins marqués ni moins sensibles. — L'application de ces principes se fait facilement à la cause : c'est long-tems avant 1770 que le fils a plaidé contre son père, pour le forcer à lui rendre compte de la succession de sa mère; et ce n'est qu'en 1775 que le père fait son testament : sa haine, si elle a existé, a vieilli dans son cœur; elle n'a pas dû avoir la fougue d'une haine naissante; elle a pu se modérer et dicter froidement au père des dispositions très-injustes

Source : BIU Cujas

justes. Mais cette haine a-t-elle existé? on le croira sans peine Un fils qui plaide contre son père, parce que celui-ci refuse de lui rendre compte, indispose son père contre lui. — Que voit-on dans le testament? une substitution : mais une substitution n'est pas une marque de colère; c'est quelquefois un bienfait du père, un soin qui prévient la ruine totale de son fils. — Cela est vrai en général; mais lorsqu'une haine très-forte a indisposé le père contre le fils, que ce père n'a pas néanmoins de motifs pour prononcer contre son fils la peine de l'exhérédation, que peut-il faire pour se venger de ce fils qu'il hait? le réduire à sa légitime. — Au reste, n'examinons pas ce que c'est en général que la substitution, si c'est une peine ou une sage précaution d'un père qui prévoit l'avenir : il ne faut voir que l'esprit qui l'a fait établir dans le testament qu'on attaque comme fait *Ab irato*. Si elle est le fruit de la haine et de la colère, elle est une peine, elle est nulle : ce n'est pas le testateur, ce n'est pas le père tendre qui a prononcé; c'est le père irrité, c'est l'ennemi de son fils. —Ici la haine est constante; et le père, dans la haine, a privé son fils de tout ce dont il pouvoit le priver, en le grevant de substitution. Cette haine existoit encore lors du testament : ce qui le prouve, c'est que le père ne reproche aucun défaut à son fils, aucun des vices qui annoncent la dissipation : mais ce qui achève de démontrer cette haine, ce sont les autres dispositions du testament; par exemple, celle par laquelle le père veut que le tuteur à la substitution jouisse de tous les biens, qu'il en perçoive les revenus, et qu'il les livre au fils du testateur comme une pension viagère; et cette autre disposition par laquelle le testateur déclare qu'il se dessaisit de tous ses biens entre les mains de ce même tuteur à la substitution; enfin celle par laquelle le père fait frapper la substitution sur tous les biens qui reviennent à son fils, sans parler de sa légitime. »

Par arrêt du 1 mai 1782, la sentence a été infirmée, et le testament déclaré nul.

Cet arrêt prouve contre l'assertion générale des réformateurs de Denizart, qu'il est des cas où un procès *dont l'événement* n'est point *récent*, ne laisse pas de fournir un moyen pour appuyer l'action *Ab irato*.

Au reste, il n'est pas étonnant qu'en cette matière on ne puisse pas donner de règles certaines : les contestations de la nature de celles-ci ont chacune des circonstances particulières qui doivent décider. La variété des faits est infinie : on ne peut presque jamais comparer une espèce à l'autre.

Les seules dispositions sur lesquelles nous avons une jurisprudence un peu plus fixe, sont celles qui sont faites en haine de la religion.

L'art. 31 de l'édit de mai 1576, l'art. 32 de celui de septembre 1577, et l'art. 26 de celui de Nantes du mois d'avril 1598, portoient que « les exhérédations ou privations, soit par dispositions d'entre-vifs, ou testamentaires, faites seulement *en haine* ou pour cause de *religion*, n'auroient lieu, tant pour le passé que pour l'avenir, entre les sujets du roi. » (*V.* ci-devant, sect. 3, l'arrêt rendu d'après cette disposition, le 29 février 1668.)

Ces lois formoient, comme l'on voit, un droit général et réciproque entre tous les citoyens françois; mais elles ne subsistent plus en faveur des protestans; l'édit du mois d'octobre 1685 leur a ôté toute leur force à cet égard, et elles n'ont plus d'effet que pour les catholiques.

On pourroit même douter, d'après les termes généraux de cet édit, si les catholiques eux-mêmes peuvent encore les opposer aux dispositions que la haine de leur culte dicte à des parens engagés dans le protestantisme.

Mais, comme l'édit n'a été fait que contre les réformés, et qu'il seroit absurde de tourner au préjudice de la religion ce qui a été introduit en sa faveur, il faut tenir pour constant que, depuis 1685, comme auparavant, si un protestant exhérédoit ou privoit ses héritiers catholiques, par la seule considération de leur catholicité, les dispositions seroient nulles, et déclarées telles sans hésiter.

En seroit-il de même, si ces dispositions étoient faites par un homme domicilié, dans un pays tel que la Hollande, où toutes les religions sont tolérées, mais dont les biens se trouveroient par la suite en France?

Cette question s'est présentée au parlement de Paris en 1777. Voici les faits qui y ont donné lieu.

Sur la fin du siècle dernier, vivoit en Hollande une très-riche propriétaire, nommée la baronne de Walkemburg. Elevée dans le protestantisme, elle avoit pour sa religion le zèle et l'ardeur qui lui avoient été inspirés par ses ministres : le plus grand malheur qu'elle envisageoit pour sa postérité, étoit qu'elle se détachât des dogmes de Calvin, et rentrât un jour dans le sein de l'église romaine. De tristes circonstances contribuèrent à l'indisposer encore davantage : les religionnaires venoient d'être proscrits en France; elle voyoit d'ailleurs la dame de Rencurel, sa fille unique, professer une religion qu'elle réprouvoit, et c'étoit pour elle un profond sujet de douleur. C'est dans ces dispositions qu'elle fit son testament, le 21 mai 1694 : par cet acte elle instituoit sa fille héritière, à la charge que les biens de la succession seroient fidéicommissés jusqu'à la quatrième génération, et administrés par ses exécuteurs testamentaires, qui lui en remettroient, sa vie durant, tous les fruits et revenus; qu'après sa mort les mêmes administrateurs verseroient annuellement les deniers de leur recette dans les mains de ceux de ses enfans qui professeroient la religion réformée, à l'exclusion des papistes, et qu'il en seroit ainsi usé, jusqu'à ce que les quatre degrés de la substitution fussent remplis.

Au mois de novembre 1699, la testatrice mourut; le testament fut ouvert, et néanmoins on laissa la dame de Rencurel jouir par ses mains du fidéicommis. En 1703, elle prêta le serment de fidélité pour la terre de Walkemburg, aux états de Hollande, au nom de son fils Jean-George de Rencurel, alors âgé de sept ans.

En 1725, Josine de Rencurel, fille de la dame de

Source : BIU Cujas

Rencurel qui venoit de mourir, abjura publiquement la religion catholique, pour pouvoir donner à son frère Jean-George de Rencurel l'exclusion prononcée par le testament de 1694; et en conséquence, elle se fit envoyer en possession du fidéicommis par arrêt du haut-conseil de Hollande, sous l'administration du sieur Putter.

Le sieur Flicher, qui avoit été auparavant chargé de cette administration, éleva une difficulté; il prétendit que la demoiselle de Rencurel devoit donner une caution qui assureroit que les revenus ne seroient point transportés en France, et qu'ils seroient restitués dans le cas où elle quitteroit la religion protestante. Un second jugement de la même cour trancha cette contestation, et enjoignit simplement de compter à la demoiselle de Rencurel les revenus du fidéicommis, aussi long-tems qu'elle feroit profession de la religion réformée, et que les descendans de la dame de Walkemburg ne la professeroient pas.

En 1727, la demoiselle de Rencurel épousa le sieur Maudry, citoyen de Genève; et par un autre arrêt du 17 juillet 1636, celui-ci se fit subroger au sieur Putter dans l'administration des biens.

Le sieur Maudry profita de cette administration pour vendre la plus grande partie de la succession fidéicommissée, et il en emporta le produit en France. Sa mort, arrivée le 13 décembre 1762, fut suivie, en 1767, de celle de sa femme; et ils laissèrent pour unique héritière une fille mariée au baron de Bagge.

En 1773, la fille de Jean-George de Rencurel, qui n'avoit eu, comme catholique, aucune part au fidéicommis, s'est pourvue au châtelet contre la baronne de Bagge, en compte et partage des fruits et biens provenans de la succession de la baronne de Walkemburg, sa bisaïeule.

La baronne de Bagge opposa la clause du testament de celle-ci, par laquelle les enfans catholiques de sa fille étoient privés du fidéicommis; et soutint par cette raison que Jean-George de Rencurel, ayant toujours vécu dans la catholicité, n'avoit eu aucun droit aux biens dont il s'agissoit; et que sa fille, vivant dans la même religion, ne pouvoit pas y prétendre davantage.

Cette défense étoit malséante dans la bouche de la baronne de Bagge qui venoit elle-même d'embrasser le culte romain; mais la demoiselle de Rencurel étant venue à mourir pendant l'instance, sans laisser aucun successeur habile à recueillir les droits qu'elle prétendoit avoir à la substitution, la question s'est trouvée réduite aux fruits qui avoient été perçus pendant sa vie et celle de son père, sur leur part dans les biens fidéicommissés.

Pour apprécier la demande en compte et restitution de ces fruits, il falloit examiner si l'exclusion prononcée par le testament de 1694 contre les enfans catholiques, étoit valable. La négative supposée, la dame Maudry avoit légitimement joui de tout, et la baronne de Bagge sa fille n'avoit rien à restituer. Mais dans l'hypothèse contraire, la restitution des fruits perçus devenoit d'autant plus indispensable, que les sieur et dame Maudry s'étoient mis, par plusieurs lettres écrites, d'abord au sieur de Rencurel, frère de celle-ci, et ensuite à sa fille, dans le cas de ne pouvoir invoquer les lois qui laissent aux possesseurs de bonne foi tous les fruits dont la perception a précédé les poursuites exercées contr'eux judiciairement.

Ainsi la question devoit être jugée entre les créanciers de la demoiselle de Rencurel et la baronne de Bagge, quoique tous catholiques, comme elle eût dû l'être entre la demoiselle de Rencurel elle-même et la dame Maudry, c'est-à-dire, entre une catholique et une protestante.

« Les exhérédations étant odieuses (disoient les représentans de la demoiselle de Rencurel), elles ne peuvent légitimement avoir lieu qu'autant qu'elles sont nécessaires pour maintenir les lois d'un état et y conserver les bonnes mœurs, et non pas lorsqu'elles n'ont d'autre but que de satisfaire le cruel caprice d'un père ou d'une mère irritée. Or, il est aisé de voir lequel de ces deux caractères convient le mieux à l'exhérédation ordonnée par la baronne de Walkemburg. Elle déshérite ceux de ses descendans qui ne professeroient pas la religion réformée; et elle étoit soumise aux lois d'un gouvernement qui n'exige pas l'unité de religion. La confession d'Ausbourg en est, à la vérité, la religion dominante; mais la tolérance de toutes les confessions possibles y est admise: il est permis aux catholiques d'y exercer publiquement leur religion. Plusieurs traités portent qu'ils auront des temples où ils pourront célébrer leurs mystères; ils sont habiles à recueillir les successions *ab intestat* et testamentaires; enfin, un catholique peut épouser une protestante.... Certainement, ni l'un ni l'autre ne peuvent exhéréder ceux de leurs enfans qui ne professent pas leur religion (1); ce seroit une contradiction absurde, qui feroit naître les troubles qu'on a voulu prévenir. Tous les enfans catholiques et protestans succèdent également à leur père et à leur mère. Un testament qui déshérite ceux des enfans qui ne professent pas telle ou telle religion, est donc contraire aux lois de Hollande, parce qu'il ne tend qu'à troubler l'ordre public....

» D'après cela, quel seroit le sort de l'exhérédation portée au testament de la baronne de Walkemburg, devant les tribunaux même de Hollande? L'exhérédation seroit cassée, comme contraire à une loi positive, comme ne tendant qu'à corrompre les mœurs, troubler l'ordre public, bouleverser les lois de l'état, comme brisant les liens des plus saints traités, et enfin, comme profanant tout à la fois ce qu'il y a de plus sacré, le droit public, le droit des gens, et le droit naturel.

» Si tel est nécessairement le jugement que la baronne de Bagge auroit à attendre des tribunaux de Hollande, quand même elle professeroit encore la religion pro-

(1) Le défenseur des créanciers de la demoiselle de Rencurel auroit pu citer, à l'appui de cette assertion, l'art. 22 de l'édit de pacification de Gand du 18 novembre 1576, et les Placards des états-généraux des 4 mai et 14 octobre 1655. *V. Voet*, sur le Digeste, liv. 5, tit. 2, n. 25.

Source : BIU Cujas

testante, que doit-elle donc espérer en se présentant à la France, qu'elle semble avoir adoptée pour sa patrie, devant des tribunaux catholiques, dont elle a embrassé les dogmes sacrés ?.... »

Le parlement de Paris, par arrêt rendu en 1777, a condamné la baronne de Bagge à rendre compte aux créanciers Rencurel des deniers touchés par le sieur Maudry et sa femme, provenans du fidéicommis de la dame de Walkemburg, et à lui communiquer l'inventaire et les pièces concernant la succession de la fille de la dame de Walkemburg. (*Journal des causes celèbres*, tom. 35.)

Cet arrêt, comme il est aisé de le voir, jugeoit bien clairement qu'une exhérédation, prononcée même en Hollande, par un motif de haine contre la religion catholique, ne formoit qu'un titre nul, et mettoit celui qui en avoit profité, dans le cas de restituer les fruits des biens sur lesquels elle frappoit.

Cette décision ne paroissoit pas susceptible de la moindre critique. Cependant les héritiers bénéficiaires, les légataires, les exécuteurs du testament, et les créanciers de la demoiselle de Rencurel, s'étant pourvus au conseil sur le fondement d'une contravention que renfermoit une clause de l'arrêt à l'ordonnance du faux, il y est d'abord intervenu un jugement du 5 octobre 1778, qui a cassé celui du parlement de Paris; et par arrêt définitif du 5 mars 1781, rendu au rapport de M. Devin de Galande, maître des requêtes, le roi a déclaré « les représentans de la demoiselle de Rencurel, non-recevables en leurs demandes en compte et partage des successions des dames de Walkemburg et de Hertoge, ainsi que du fidéicommis porté au testament de ladite dame de Walkemburg. »

Il ne faut pas croire que par cet arrêt, le conseil ait détruit la maxime consacrée par celui du parlement de Paris. Non : il a seulement jugé que le cas dont il s'agissoit n'étoit point passible de l'application de cette maxime. En effet, et c'est une vérité déjà reconnue par les détails qui précèdent, il y avoit dans l'espèce des circonstances très-particulières. Avant d'enfreindre les dispositions d'un testament, disoit la baronne de Bagge, il faut l'anéantir; mais cet anéantissement, il n'y a que le tribunal du lieu où la succession a été ouverte, c'est-à-dire, le haut conseil de Hollande, qui puisse le prononcer, Or, ce tribunal a déjà jugé par trois arrêts différens, que le testament de la dame de Walkemburg n'est pas contraire aux lois des Provinces-unies. Il s'élève d'ailleurs en faveur de cet acte une considération plus puissante encore; il a été respecté de toutes les parties, depuis l'année 1699, année de la mort de la testatrice, jusqu'au mois de mars 1773, où la demoiselle de Rencurel a formé sa première demande au châtelet. Ainsi, pendant soixante et quatorze ans, le testament a eu son entière exécution. La première de ses dispositions est que, pour que les descendans de la dame de Walkemburg puissent jouir des revenus des fonds qu'elle a laissés en Hollande, il faut qu'ils professent la religion protestante; et cette clause principale a toujours été rigoureusement observée.

Du reste, on a déjà vu, par l'arrêt du 6 juin 1628, rapporté au commencement de cette section, que, pour juger qu'une disposition a été dictée par la haine de la religion, il ne suffit pas qu'elle ait été faite par un protestant en faveur d'une personne de sa secte et au préjudice d'un héritier catholique, parce que cette préférence peut être justifiée par des motifs étrangers à la différence de culte.

C'est ce qu'a encore décidé un arrêt du 10 juillet 1647, rapporté au Journal des audiences, tom. 5, liv. 11, chap. 14, édition de 1733. Il s'agissoit d'une donation entre-vifs, que des collatéraux arguoient de nullité, sous prétexte que le donateur et le donataire étoient protestans, tandis qu'ils faisoient, eux, profession du culte romain. M. l'avocat-général Talon observa que « les exhérédations en haine et pour cause de religion sont nulles; mais que cela n'empêche pas qu'on ne puisse avoir prédilection pour celui qui est dans la communion de la même croyance, et qu'il ne s'ensuit pas de là qu'on lui donne en haine de la religion. »

On trouve au même endroit un autre arrêt du 12 avril 1685, qui juge précisément la même chose au sujet d'une donation faite par la dame de Mandegris à un avocat protestant, qui étoit également attaquée par des collatéraux. MM. les gens du roi disoient en cette occasion, qu'à la vérité, l'art. 26 de l'édit de Nantes s'appliquoit aux donations faites au préjudice d'un héritier collatéral, comme à celles qui privoient un héritier en ligne directe, « lorsqu'il paroissoit que la disposition n'avoit point eu d'autre motif que celui de la religion; mais que celui qui attaque une donation qui est en bonne forme, par le vice du motif pour lequel elle a été faite, est obligé de rapporter la preuve de ce motif; et que ce n'est pas à celui qui a pour soi un acte authentique, de rapporter la preuve de l'amitié qui a été le motif de la libéralité du donateur; que jusques à présent il n'y a aucune loi reçue dans le royaume, qui défende à ceux qui font profession de la religion prétendue réformée, de donner à ceux qui sont de leur communion; et que ce seroit leur ôter la liberté de donner, lorsqu'ils ont un héritier présomptif, qui fait profession d'une religion différente, si cela étoit suffisant pour dire que la donation, qui fait toujours préjudice à l'héritier, est faite en haine de la religion. »

[[Aujourd'hui, tous les cultes sont libres en France. *V.* la loi du 24 décembre 1789, et celle du 18 germinal an 10. — Et de là il suit que l'on doit regarder comme non écrite toute condition qui, dans un acte de libéralité, tend à gêner la conscience et les idées religieuses du donataire. *V.* la loi du 5 septembre 1791; le plaidoyer du 20 janvier 1806, rapporté à l'article *Viduité*; et mon *Recueil de questions de droit* tom. 2, pag. 548.]]

3°. Nous avons dit que, pour annuller une disposition par le moyen *Ab irato*, il falloit que la haine alléguée par l'héritier légitime, fût clairement liée avec la libéralité dont il prétendoit qu'elle avoit été le motif.

C'est ce qu'établissoit M. l'avocat général le Nain,

Source : BIU Cujas

lors d'un arrêt rapporté au Journal des audiences, sous la date du 26 février 1707. Il étoit question du testament fait par Anne Loyson au préjudice de Marie-Anne Perigon sa fille, mariée à Denis le Roy. La cause portée à l'audience, M. l'avocat-général a dit, « que la libéralité étant l'objet du testateur, tout testament qui n'avoit pas ce principe, et qui étoit fait en haine uniquement de l'héritier, étoit nul; qu'il falloit pour cela deux conditions : l'une, qu'il y eût un sujet de haine; l'autre, *que ce sujet eût donné lieu au testament* : qu'on alléguoit 1°. l'inégalité établie entre les enfans par le testament; 2°. l'interdiction prétendue que le Roy avoit voulu faire faire de la testatrice;..... qu'à l'égard de l'inégalité, si ce moyen avoit lieu, il détruiroit tous les testamens où il n'y auroit pas une égalité entière entre les héritiers, et ce seroit détruire la loi qui permet certains avantages;..... que pour l'interdiction, le Roy l'avoit demandée, et en avoit été débouté, et quatre jours après la sentence, paroît le codicille : mais cela ne justifie point que ç'ait été le motif du codicille; et au contraire.... » — Par l'arrêt cité, la cour a confirmé le testament et ordonné la délivrance des legs.

C'est sans doute aussi sur un défaut de connexité entre les faits de haine et les dispositions attaquées par le moyen *Ab irato*, que sont fondés les arrêts des 10 mai 1710 et 17 juillet 1717, dont il est parlé dans la *collection* de Denizart. — Dans l'espèce du premier, M. de Béthune avoit eu dix-huit procès contre son aïeule, dont il attaquoit le testament; et il offroit de prouver, non-seulement qu'elle avoit menacé de le déshériter, mais même qu'elle avoit refusé de le voir. — Dans l'espèce du second, la marquise de Bellefonière, réduite à sa légitime par la marquise de Soyecourt sa mère, fondoit son action *Ab irato* sur les demandes multipliées qu'elle avoit été forcée d'élever contre celle-ci. — Néanmoins l'un et l'autre arrêts ont confirmé les testamens dont il s'agissoit.

SECTION V. *De quelle manière doit être prouvée la haine qui sert de base à l'action* Ab irato.

Dans une action *Ab irato*, il y a trois manières de prouver la haine qui doit en être le fondement, savoir : — Les actes même dont on prétend que cette haine a été le principe; — Les autres titres dans lesquels il en existe des traces; — Et enfin, les témoins aux yeux de qui elle a été manifestée par des faits que l'écriture n'a pu constater au moment où ils se passoient.

1°. Il n'est point douteux que la meilleure preuve qui puisse être apportée de la haine du donateur, ne soit celle que font éclater les termes ou l'esprit de la disposition attaquée par le moyen *Ab irato*. Aussi, a-t-on remarqué plus haut que ce moyen est admis, même en ligne collatérale, lorsqu'il est appuyé sur une preuve de ce genre.

On a vu ci-devant, sect. 2, que l'arrêt du 9 mai 1712, qui a cassé le testament de M. le Camus comme fait *Ab irato*, a eu principalement pour motif la preuve de haine qui résultoit de ce que le testateur, après avoir institué la demoiselle de Nicolaï sa légataire universelle, appeloit, en cas qu'elle vînt à mourir sans enfans, des parens collatéraux, par préférence à MM. de Nicolaï et de Goussainville. La demoiselle de Nicolaï soutenoit que, si cette préférence étoit odieuse, on pouvoit bien déclarer nulles les clauses qui l'établissoient; mais que le legs devoit subsister. Le legs est pur et simple, disoit-elle; le testateur me donne sans condition tous les biens dont il peut disposer par la coutume. Que les conditions qui suivent, imposent, si l'on veut, une charge au legs, encore est-il certain qu'elles n'en suspendent pas l'effet; loin de lui donner atteinte, elles supposent au contraire qu'il sera exécuté.

M. l'avocat-général Chauvelin a fait voir l'illusion et le vide de ces défaites. — « Nous remarquerons d'abord, a-t-il dit, qu'il est très-indifférent pour la décision de cette cause, de diviser la clause en deux ou trois parties. Il est constant que les premiers termes renferment la disposition universelle au profit de la demoiselle de Nicolaï; le reste contient les conditions sous lesquelless le testateur a voulu qu'elle eût son effet. — Notre dessein n'est pas de mettre la cour en état de décider si ces conditions sont valables ou non. Cette question ne pourroit regarder que les héritiers de la demoiselle de Nicolaï, qui, pour les agiter, seroient obligés d'attendre qu'elle eût recueilli le legs universel. Nous nous proposons de découvrir quel a été le motif du testateur, ce qui l'a obligé de disposer de la sorte. Quelle voie plus sûre et plus courte que de se servir de ses dispositions, et de juger de ce qu'il a voulu faire par ce qu'il a fait! — Le testament en entier contribuera donc à pénétrer quel a été le motif de M. le Camus : soit la disposition principale, soit les conditions qui l'accompagnent, tout est également son ouvrage; et s'il étoit vrai que les conditions apposées au legs universel, fussent l'effet de la haine de M. le Camus contre son petit-fils, on ne pourroit pas avec vraisemblance les détacher de la disposition universelle, pour lui donner un autre motif. — Il n'est pas possible de croire qu'un testateur, dans le même testament, soit engagé successivement par des mouvemens de haine, ou par des sentimens raisonnables d'une prédilection bien fondée, et que la même proportion ait été gardée dans les charges et conditions du legs, sur-tout lorsque les conditions et les dispositions tournent au préjudice de la même personne. — Il ne faut donc pas séparer ce legs des charges que M. le Camus y a ajoutées : si elles sont vicieuses, elles doivent entraîner la disposition universelle; tout part du même principe. » — Ces réflexions judicieuses ont déterminé l'arrêt cité.

2°. Quand l'acte dont on prétend que la haine a dicté les dispositions, ne renferme rien d'où l'on puisse inférer la preuve de ce fait; si cette preuve existe dans d'autres titres, la cause de l'héritier n'en est guères moins sûre, sur-tout, comme l'observoit M. l'avocat-général d'Aguesseau de Fresne, à l'audience du pre-

Source : BIU Cujas

mier mai 1782, lorsque la haine est invétérée. *V.* ci-devant, sect. 4.

Elle est presqu'également certaine, si, à des commencemens de preuve par écrit, ou à des circonstances graves et avouées, l'héritier légitime offre de joindre la preuve testimoniale.

C'est ainsi que, par un arrêt interlocutoire dont nous ne trouvons point la date, mais qui a été certainement rendu dans l'affaire des Gamot, rappelée ci-devant sect. 4, les enfans d'un premier lit, qui avoient été forcés de plaider contre leur père, ont été admis à prouver par témoins les faits de haine et de colère qu'ils articuloient. (*Causes célèbres de Gayot de Pitaval*, tom. 19, pag. 137.)

C'est ainsi que, par un autre arrêt du 6 février 1686, quelques-uns des enfans de M. le Boultz, conseiller au parlement, ont obtenu la permission de faire preuve, *tant par titres que par témoins*, de la haine qu'ils soutenoient avoir présidé à ses dispositions de dernière volonté. (*Ibid.* pag. 170.)

On a agité dans la cause jugée sur les conclusions de M. d'Aguesseau le 23 mars 1694, une question qui sembleroit n'avoir pu en être une : c'étoit de savoir si les papiers domestiques d'un testateur peuvent être employés par son héritier légal, comme preuves de la haine dont il étoit animé contre lui, en disposant. Voici comment s'expliquoit M. d'Aguesseau, pour établir l'affirmative : « Qu'on ne dise pas que ces papiers sont des pièces informes, imparfaites, des projets mal conçus, sans ordre et sans suite, qui n'auroient été suivis d'aucune exécution ; car bien loin que de pareilles réflexions puissent combattre la force de ces écrits, c'est ce qui achève de les rendre décisifs. — Ce n'est point dans des titres authentiques qu'on doit chercher la preuve de la haine d'un testateur. Quel est le père assez aveuglé par la passion, pour la confier au public dans des actes solemnels? et ne voit-on pas au contraire que tous ceux qui ont conçu le dessein injuste de dépouiller leurs enfans des biens que la nature leur avoit destinés, ne laissent échapper aucune preuve de leur colère dans leur testament, et que, par une précaution plus funeste à leurs héritiers qu'une déclaration ouverte de leur haine et de leur ressentiment, ils empruntent le langage d'un véritable père, dans le tems même qu'ils en ont perdu les sentimens? — Jamais on ne parviendroit à la connoissance des véritables motifs qui ont inspiré un testament, si on rejetoit des preuves pareilles à celles qu'on allègue en cette cause. Disons même qu'elles sont plus fortes que toutes celles qu'on pourroit rapporter; elles portent un caractère de naïveté, de sincérité, de vérité, qui les met à couvert de tout soupçon. C'est dans ces mémoires informes et imparfaits, mal conçus et encore plus mal digérés, que l'on connoît mieux tous les sentimens de celui qui les a écrits. Par-tout ailleurs il a cherché à se cacher aux yeux du public ; c'est là qu'il s'est dépeint tel qu'il étoit à ses propres yeux ; c'est dans cet intérieur qu'il ne pensoit pas qu'on dût jamais pénétrer, c'est dans ce secret où il n'avoit point d'autre témoin de sa passion que lui-même, qu'il a découvert tous les mouvemens de son cœur ; que, s'il est permis de s'expliquer ainsi, il a fait voir toute son âme, et que la peinture qu'il en a faite a été d'autant plus fidèle, qu'il ne songeoit qu'à exprimer ce qui se passoit au-dedans de lui, même sans vouloir en faire un portrait capable de plaire aux autres hommes. »

3°. Que doit-on décider, lorsque celui qui allègue la haine, n'en apporte aucune preuve écrite, aucun indice avoué, et demande simplement à faire entendre des témoins qui puissent en rendre compte?

Cette question dépend des mêmes principes que celle qui est traitée par rapport à un objet semblable, dans la sect. 1 de l'article *Suggestion*. Ainsi *V.* ce mot.

SECTION VI. *Effet de l'action* Ab irato.

L'action *Ab irato* anéantit toutes les dispositions des actes contre lesquels elle est jugée avoir été justement intentée. Voilà son effet général.

De là ces arrêts sans nombre qui, en pareil cas, ont ordonné purement et simplement que les héritiers légitimes *viendroient à partage, suivant la coutume* : manière de prononcer qui annonce clairement que, jusqu'aux dispositions particulières dont est chargée la disposition universelle que l'on déclare nulle, rien n'est épargné ni n'échappe à la proscription.

Les plus remarquables de ces arrêts sont, 1°. celui du 16 décembre 1672, rapporté au *Journal des audiences*; 2°. celui du 17 juillet 1691, inséré dans les *Causes célèbres de Gayot de Pitaval*, tom. 19, p. 171; 3°. celui du 9 mai 1712, rappelé ci-devant, sect. 2; 4°. celui du 27 janvier 1725, cité d'après Augeard dans la sect. 4; 5°. celui du 19 août 1737, rapporté au même endroit, etc.

Il faut cependant convenir que des considérations particulières ont quelquefois engagé les juges à distraire de la nullité qu'ils prononçoient par le moyen *Ab irato*, des dispositions ou des legs qui par eux-mêmes méritoient une certaine faveur.

Par exemple, l'arrêt du 3 mars 1643, rapporté ci-devant section 2, en mettant hors de cour sur l'appel d'une sentence qui déclaroit nul un testament fait *Ab irato*, a ordonné qu'un legs de 1200 liv., porté dans cet acte au profit d'un avocat, seroit réduit à 200 liv.

Par un autre arrêt du 4 septembre 1759, rapporté dans la *Collection* de Denizart, la cinquième chambre des enquêtes a accordé à la petite-fille de la veuve Girardin, la délivrance d'un legs de 10,000 liv. que lui avoit fait celle-ci, quoique son testament eût été annullé par l'arrêt cité du 19 août 1737, dans lequel la légataire n'avoit pas été partie.

Règle générale : Autant de fois qu'il y a lieu de présumer que le testateur dont on casse la disposition universelle comme un ouvrage de haine et de colère, auroit fait de sang-froid et en pleine liberté d'esprit, les legs modiques qui en font partie; autant de fois on doit confirmer ces legs, parce qu'ils n'ont pas avec la haine et la colère qui animoient le testateur, cette relation intime sans laquelle nous avons déjà dit que le moyen *Ab irato* est toujours impuissant.

Source : BIU Cujas

[[SECTION VII. *État actuel de la législation par rapport à l'action* Ab irato.

Le projet de Code civil, tel qu'il a été présenté au gouvernement par la commission qu'il avait nommée à cet effet, portoit, tit. *des donations et testamens*, chap. 1, §. 3, art. 4: *la loi n'admet pas la preuve que la disposition n'a été faite que par haine, colère, suggestion ou captation.*

Cet article a été omis dans le Code civil; mais dans quelle vue l'a-t-il été? l'a-t-il été comme inutile et comme suffisamment établi par le système général du Code? En conséquence, peut-on dire que les juges n'ont plus le pouvoir d'annuller un testament, par le seul motif qu'il leur paroit manifestement avoir été dicté par la haine et la colère?

Les auteurs des *Pandectes françoises*, tome 8, page 254, présentent l'affirmative comme certaine. Mais ne peut-on pas leur opposer qu'un homme dont la haine et la colère ont déterminé les dernières dispositions, n'étoit pas *sain d'esprit*, lorsqu'il a fait son testament; et que, sous ce rapport, on doit appliquer à ce cas l'art. 901 du Code civil, suivant lequel, *pour faire une donation entre-vifs ou un testament, il faut être sain d'esprit?*

Les auteurs cités objectent qu'un père n'a plus le pouvoir de déshériter son fils, ni même de le priver de sa légitime ou de la grever. Mais dans l'ancienne jurisprudence, l'action *Ab irato* n'étoit pas limitée au cas où le fils étoit déshérité ou privé de sa légitime: cette raison est donc insignifiante.

Rien ne prouve d'ailleurs mieux combien les rédacteurs du Code civil ont été éloignés de l'intention que leur supposent ces auteurs, que la manière dont s'est expliqué là-dessus, à la séance du corps législatif du 2 floréal an 11, l'orateur chargé par le gouvernement de présenter les motifs du titre des *donations et testamens*: — « la loi garde le silence sur le défaut de liberté qui peut résulter de la suggestion et de la captation, et sur le vice d'une volonté déterminée par la colère ou par la haine. Ceux qui ont entrepris de faire annuller par de semblables motifs, n'ont presque jamais réussi à trouver des preuves suffisantes pour faire rejeter des titres positifs; et peut-être vaudroit-il mieux pour l'intérêt général, que cette source de procès ruineuse et scandaleuse fût tarie, en déclarant que ces causes de nullité ne seroient pas admises; mais alors la fraude et les passions auroient cru avoir dans la loi même un titre d'impunité. Les circonstances peuvent être telles que la volonté de celui qui a disposé, n'ait pas été libre, ou qu'il ait été entièrement dominé par une passion injuste. C'est la sagesse des tribunaux qui pourra seule apprécier ces faits, et tenir la balance entre la foi due aux actes et à l'intérêt des familles. Ils empêcheront qu'elles ne soient dépouillées par les gens avides qui subjuguent les ignorans, ou par l'effet d'une haine que la raison et la nature condamnent. »]]

ABLAIS. Plusieurs coutumes, entr'autres celles d'Amiens et Ponthieu, désignent sous ce nom des bleds coupés qui sont encore sur le champ.

*ABOLITION. C'est l'acte par lequel une chose est éteinte, abrogée, anéantie.

On appelle *lettres d'Abolition* des lettres du souverain, par lesquelles, dans la plénitude de sa puissance, il efface, éteint un crime irrémissible par sa nature, et soustrait le coupable à la peine portée par la loi.

L'effet des lettres d'Abolition est de remettre la peine due au crime; mais elles ne préjudicient jamais à l'intérêt civil des parties offensées.

C'est une question de savoir si ceux qui ont été condamnés par un jugement contradictoire, à quelque peine avec confiscation de biens, rentrent de droit dans la possession de leurs biens, lorsqu'ils viennent à obtenir des lettres d'Abolition, ou de rappel de ban ou de galères.

Bacquet, en son *Traité des droits de justice*, distingue entre les restitutions de justice et les restitutions de grâce; dans les restitutions de justice, c'est-à-dire, celles où le crime est rémissible, le coupable doit rentrer dans ses biens: mais il doit les prendre en l'état où ils se trouvent, sans pouvoir exiger aucune restitution des amendes, intérêts civils et des fruits des immeubles. Cette opinion est favorisée par l'art. 28 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670.

Dans les restitutions de grâce, on doit encore distinguer si par les lettres d'Abolition le roi remet la peine seulement; ou si, outre la peine, il rétablit l'impétrant dans tous ses biens. Au premier cas, le condamné ne recouvre pas ses biens confisqués; mais dans le second cas, il les recouvre (à la réserve des fruits), à moins que le roi n'en ait disposé. Le coupable doit aussi être déchargé de l'amende à laquelle il a été condamné, quand même il ne seroit parlé dans les lettres que de la remise du crime et de la confiscation: c'est ce qui a été jugé par la chambre du domaine de Paris, au mois de juillet 1702, en faveur du sieur de Messigot de Branzy. (M. GUYOT.)*

[[Et en effet, l'amende est une peine proprement dite: elle fait conséquemment partie de la condamnation pénale que l'on suppose abolie par les lettres du prince.

Mais de là il suit qu'il en doit être de même de la confiscation; car elle est aussi une *peine*. Il n'est donc pas nécessaire que la remise en soit spécialement exprimée dans les lettres.

Pour que ni la confiscation ni l'amende ne fussent pas aussi comprises dans les lettres d'Abolition, il faudroit que ces lettres ne fissent grâce que d'une peine déterminée, et que l'on pût par conséquent leur appliquer les axiomes, *inclusio unius est exclusio alterius. Qui de uno dicit, de altero negat.*

Les lettres d'Abolition rétablissent-elles le condamné dans les droits de puissance paternelle ou maritale dont il étoit investi avant sa condamnation? Cela dépend de la manière dont elles sont conçues. V. mon *Recueil de questions de Droit*, t. 4, p. 160 et suiv.

Mais ont-elles un effet rétroactif, en ce sens qu'une succession échue depuis la condamnation emportant

Source : BIU Cujas

incapacité de succéder, puisse être réclamée par le condamné amnistié, comme s'il eût joui de son état au moment où elle s'est ouverte?

Non, car par l'effet de la règle, *le mort saisit le vif*, le parent, par la condamnation de celui qui auroit pu concourir avec lui ou l'exclure, a été saisi des droits successifs de ce dernier; et une fois qu'il en est saisi, la grace du prince ne peut pas l'en dépouiller : le prince n'entend ni ne peut, par la grâce qu'il accorde, préjudicier aux droits acquis à des tiers. V. *Julius Clarus*, §. dernier, 59, n°. 8; et Voët, sur le digeste, liv. 48, tit. 23, n°. 3.

Nous reviendrons sur cette matière aux art. *amnistie*, *conseil privé* et *grâce*.]]

* ABOLITION GÉNÉRALE (lettres d'). Ce sont des lettres que le roi accorde quelquefois à une province, à une ville, à une communauté d'habitans, etc., pour crimes commis contre l'autorité royale, etc. La faveur de ces sortes de grâces s'étend jusqu'à ceux qui sont morts en combattant, ou faisant quelqu'autre action semblable contre l'état.

Au mois de février 1649, le roi donna une déclaration portant Abolition de tout ce qui s'étoit passé dans la ville d'Aix depuis le lundi gras de l'année 1648 jusqu'au 20 janvier suivant. Et au mois de janvier 1660, sa majesté accorda des lettres d'Abolition en faveur de Louis de Bourbon, prince de Condé, et de ceux qui avoient suivi son parti.

Au reste, il faut observer que les Abolitions générales ne s'étendent pas aux cas irrémissibles, tels que les crimes de lèse-majesté au premier chef, celui d'assassinat prémédité, et le crime de faux commis par les juges dans les fonctions de leur office. — Quelques auteurs prétendent même que ces grâces générales ne doivent pas avoir lieu en faveur de ceux qui se sont rendus plusieurs fois coupables du même crime, ou qui, dans l'espérance de l'impunité, ont commis exprès les crimes remis. (M. GUYOT.) *

[[Toutes ces distinctions ne présentent qu'une vaine théorie. Les lettres d'Abolition générale s'appliquent à tous les crimes qu'elles énoncent, et on ne peut ni les étendre au-delà ni les restreindre en-deçà de leurs termes.

Ainsi, les lettres d'Abolition remettent-elles le crime de lèse-majesté au premier chef? Ce crime sera incontestablement éteint; et voilà pourquoi personne ne s'est avisé de réclamer contre l'Abolition d'un crime de cette nature accordée par Louis XIV en janv. 1660, non-seulement au prince de Condé, mais encore à tous ceux qui s'étoient rangés sous ses drapeaux rebelles.—Mais aussi les lettres d'Abolition ne remettent-elles que certains crimes déterminés, on ne pourra pas en faire l'application à d'autres crimes dont se sont rendus coupables ceux qui les ont obtenues. — Il y en a un exemple dans mon *Recueil de questions de Droit*, art. *Rebelles de l'Ouest*.

Au surplus, V. *Amnistie*.]]

* ABORDAGE. C'est ce qui arrive à deux vaisseaux qui se heurtent ou s'accrochent.

L'Abordage cause souvent aux navires un dommage que doit payer le maître du navire qui y a donné lieu; c'est à quoi l'oblige l'art. 11 du titre des avaries de l'ordonnance de la marine de 1681.

Si l'Abordage a eu lieu sans qu'on puisse justifier qu'il y ait de la faute du maître ou des gens de l'équipage du navire qui a causé le dommage, l'art. 10 de ce même titre veut que ce dommage soit payé également par le navire qui l'a fait et par celui qui l'a souffert, c'est-à-dire, que ces deux navires doivent payer chacun moitié du dommage.

Le dommage prévu par l'ordonnance de la marine en cas d'Abordage, l'avoit aussi été par les Romains et par les rédacteurs des *us et coutumes de la mer*: mais il y avoit cette différence entre le droit romain et les autres lois, qu'il assujétissoit chaque propriétaire à supporter le dommage causé à son navire, lorsqu'on ignoroit par la faute de qui ce dommage avoit eu lieu.

Suivant l'art. 8 du titre des prescriptions et fins de non-recevoir de l'ordonnance de la marine, toute demande pour raison d'Abordage doit être formée vingt-quatre heures après le dommage reçu, si l'accident arrive dans un port, havre ou autre lieu dans lequel le maître puisse agir. Après ce délai, l'action n'est plus recevable.

Mais si l'Abordage arrive en pleine mer, ou dans quelqu'autre endroit où le maître du navire ne puisse point agir, le délai pour former la demande ne court que depuis l'arrivée du navire dans un lieu où le maître puisse agir.

Le parlement de Paris a rendu un arrêt conforme à cette jurisprudence, le 19 août 1777, dans l'espèce suivante :

Au mois d'avril 1775, le sieur Casteleyn envoya du port de Dunkerque à la côte d'Islande, pour la pêche de la morue, un navire de quatre-vingts tonneaux, nommé la *Marie-Louise*. Ce navire, parti le 6, étoit arrivé heureusement à sa destination le 29 : mais le lendemain 30, il fut abordé avec tant de violence par le navire appelé le *jeune Tobie*, appartenant aux sieurs Morel et Bernaert, qu'il fut hors d'état de tenir la mer après le choc : le capitaine qui le commandoit fut obligé de gagner la baie de Direfiord, non loin de Lusbai, côte d'Islande, pour le radouber. — Le 2 mai suivant, il sortit de cette baie, et se rendit à sa première destination. Le 29 août, il partit de la côte d'Islande, chargé de 148 tonnes de morues, de 8 barriques d'huile, et chargea 88 tonnes de morues à bord du navire le Dauphin, le tout formant un total de 244 tonnes. Enfin, il rentra dans le port de Dunkerque le 18 septembre à cinq du soir. — Le capitaine fit son rapport à l'amirauté le lendemain matin : afin de mettre le sieur Casteleyn en état de se pourvoir, tant contre le capitaine du navire le jeune Tobie, que contre les sieurs Morel et Bernaert, propriétaires. Le rapport contient les réserves les plus expresses de répéter solidairement contr'eux *toutes pertes, dommages et intérêts*. — Le rapport, comme on vient de le voir, est du 19 septembre; il a été fait par conséquent dans les vingt-quatre heures que le navire est rentré dans

Source : BIU Cujas

le port : mais la demande en dommages-intérêts n'a été formée que le 27 du même mois, c'est-à-dire, huit jours après le rapport. — La contestation ayant été portée à l'amirauté de Dunkerque, il est intervenu, le 9 octobre de la même année, sentence, qui a déclaré le sieur Casteleyn non-recevable dans son action, avec dépens. — Le 27, arrêt qui, en le recevant appelant, l'autorise, par provision, à faire travailler dès-à-présent, au radoub de son navire la Marie-Louise, visite préalablement faite de ce navire par experts. Opposition à cet arrêt de la part des sieurs Morel et Bernaert.

L'instance engagée en la cour, on a prétendu, pour le sieur Casteleyn, que le rapport ayant été fait dans les vingt-quatre heures, conformément à l'ordonnance, il avoit pu, sans compromettre ses droits, suspendre l'exercice de son action ; que la prescription de vingt-quatre heures résultante de l'art. 8 de l'ordonnance de la marine, et invoquée contre le sieur Casteleyn, n'étoit applicable qu'aux Abordages des vaisseaux étant en rade ou dans les ports, et non aux Abordages de mer ; qu'enfin, suivant la disposition de l'art. 5 de la même ordonnance, le marchand n'étoit obligé, lors de l'arrivée de sa marchandise endommagée, et avant de la recevoir, que de protester dans les vingt-quatre heures, soit contre les assureurs, soit contre le maître, suivant la circonstance ; que ces protestations étant faites dans le délai prescrit, l'art. 6 accordoit à l'un et à l'autre un mois pour former leur demande en justice, et que, par raison de parité, le propriétaire d'un navire devoit avoir un mois pour former son action, lorsqu'il avoit fait son rapport et ses protestations dans les vingt-quatre heures.

De la part des sieurs Morel et Bernaert, on a soutenu le bien jugé de la sentence de l'amirauté de Dunkerque, et on a ajouté que les juges de Dunkerque avoient fondé leur décision sur la disposition expresse de l'ordonnance, qui étoit impérieuse, et qu'ils avoient suivi l'usage constamment observé avant et depuis l'ordonnance, attesté par tous les interprètes des usages et des lois maritimes, notamment par Valin.

Sur ces différens moyens est intervenu l'arrêt cité, qui a confirmé la sentence de l'amirauté de Dunkerque avec amende et dépens.

[[Au surplus, la prescription dont il s'agit, a lieu dans le cas où l'Abordage a entraîné la perte entière d'un navire comme dans celui où il n'a causé qu'un simple dommage. C'est ce qu'a jugé un arrêt contradictoire de la cour de cassation du 5 messidor an 13, en confirmant un arrêt de la cour d'appel de Poitiers du 18 thermidor an 11.]]

Lorsque le navire endommagé par l'Abordage est assuré, l'assureur est tenu d'indemniser le propriétaire du navire, si le dommage est arrivé par cas fortuit, comme dans une tempête, ou même lorsqu'il a eu lieu par la faute du maître d'un autre navire ; mais, dans ce dernier cas, le propriétaire du navire assuré doit céder à l'assureur son action contre celui par la faute de qui est arrivé l'Abordage et contre son commettant. Si l'Abordage avoit eu lieu par la faute du maître du navire assuré, le propriétaire de ce navire n'auroit aucune action à cet égard contre l'assureur, à moins que, par une clause expresse de la convention, celui-ci ne fût tenu de la *baraterie du patron*, c'est-à-dire, de tous les événemens qu'on peut rapporter non-seulement au dol, mais encore à la simple imprudence ou impéritie, tant du maître que des gens de l'équipage.

Il faut observer que le dommage causé par l'Abordage est présumé fortuit, à moins que le contraire ne soit prouvé. *V. Avarie, Naufrage, Police d'assurance*, etc. (M. GUYOT.)

* ABOSINE. Ce mot est synonyme d'*Apagésie* ou *pagésie*. Il signifie une tenure solidaire. On s'en sert particulièrement dans le Forez. *V. Henrys*, tome 2, liv. 3, quest. 28, et les articles *Fréche*, *Pagésie* et *Solidité*. (*G. D. C.*) *

* ABOUT ou HABOUT vient, suivant Ducange, de *Butum*, qui signifie *bout*, *borne*, *limite* : il est employé dans ce sens par la coutume de la châtellenie de Lille, tit. des *Purges*, art. 1.

Outre cette signification, le mot *About* en a plusieurs autres.

La coutume de Mons, chap. 12, art. 20 et 21, se sert des mots *About d'ouvrage* ou *devise d'About*.

[[Mais ces termes ne signifient pas précisément, comme on l'a avancé dans les éditions précédentes, *un devis d'ouvrage* ; ils désignent une convention par laquelle l'une des parties contractantes s'oblige de faire des constructions nouvelles sur son propre fonds.

Ces sortes de conventions sont très-fréquentes dans les arrentemens. Comme les fonds arrentés doivent, suivant l'art. 7 du chap. 118 des chartes du Hainaut, valoir un tiers en sus du capital de la rente, le bailleur stipule toujours que le preneur devra rembourser le *tiers-deniers* dans un certain tems, ou faire sur le fonds *abouts d'ouvrages pour la valeur du tiers-avant du principal à dire d'experts*.

Les ouvriers de ces pays ont une manière de parler qui justifie l'explication que nous donnons ici au terme dont il s'agit. *J'ai beaucoup d'abouts, j'ai de bons abouts*, pour dire : je suis fort chargé d'ouvrages, j'ai de la bonne besogne à faire.]]

La coutume de Térouane, art. 19, porte : « Que si aucun se retire pardevers justice, pour faire commandement à aucun propriétaire d'un héritage chargé d'aucun surcens, pour aucuns arrérages ; si, icelui commandement fait au propriétaire ou occupant dudit héritage, n'est satisfait à la partie demanderesse en dedans soleil couchant du jour dudit commandement, la justice le lendemain ou autre jour ensuivant, *met le demandeur en son About*. »

Ragueau, dans son apostille sur cet article, estime « que ces mots signifient *adjuger les fins de la demande du demandeur, qui est l'opposite de débouter*. » Mais il y a lieu de croire que la coutume de Térouane a entendu par le mot *About*, l'héritage même sur lequel la rente est assignée, et dans la possession duquel la justice met le demandeur. Le surplus de l'article indique effectivement les formalités qu'on doit suivre pour

Source : BIU Cujas

pour assurer au demandeur la propriété de cet héritage, contre tous ceux qui peuvent y prétendre quelque hypothèque ou d'autres droits.

Enfin, on appelle *About spécial*, dans quelques coutumes voisines de celle de Térouane, l'assignat particulier qu'on donne à une rente. C'est dans ce sens que les coutumes de Ponthieu et de Metz semblent l'avoir entendu, quoique Laurière ait paru croire que ce mot y avoit deux significations différentes.

L'art. 32 de la coutume de Ponthieu, qui est une coutume de nantissement, porte : « Que quand aucunes rentes sont vendues à vie ou à héritages, elles sont réputées pour dettes mobilières, si elles ne sont hypothéquées et realisées, quelque *About spécial* qui soit déclaré par le vendeur ou mis ès lettres de la constitution de ladite rente, et n'y échet aucun retrait, si lesdites rentes ne sont hypothéquées sur aucuns héritages. »

Comme celle de Metz n'est point une coutume de nantissement, elle porte, au tit. 4, art. 30 : « Il ne suffit d'assurer l'*About spécial* de la rente, ains faut assurer le *tous-us* du constituant; et celui qui aura obtenu l'assurement, sera tenu de discuter les hypothèques spéciaux, avant que de s'adresser au *tous-us*, s'il n'y a titre pour reconnoître ledit *About*. »

« Cet article, dit le commentateur anonyme de cette coutume, dérive de l'usage qui étoit autrefois à Metz, d'assigner les cens et rentes sur un héritage particulier, qui, en ce cas, étoit appelé l'*About spécial*, et d'y ajouter l'hypothèque générale des autres biens du constituant, ce qui étoit appelé le *tous-us*. *V. Assignat, Assurement, Contr'about, Hypothèques, Nantissement.* (M. Garran de Coulon.) *

* ABOUTISSANS. On appelle ainsi les confins d'un héritage, et l'on joint communément ce mot avec celui de *tenans*.

Suivant l'art. 3 du tit. 9 de l'ordonnance de 1667, une demande en désistement d'héritage, en déclaration d'hypothèque ou autres charges réelles, doit indiquer les tenans et Aboutissans des terres en question, avec désignation de leur qualité et situation, afin que le défendeur sache sur quoi il a à repondre.

Quoique le défaut de ces formalités donne lieu, selon le même article, à la peine de nullité, cela ne s'observe pas à la rigueur : on est dans l'usage d'ordonner en cas pareil que le demandeur cotera, aux termes de l'ordonnance, par tenans et Aboutissans, l'héritage qu'il revendique, ou sur lequel il prétend une hypothèque, une rente foncière, etc.; et l'exploit comme nul se supprime dans la taxe des dépens, si le défendeur vient à y être condamné.

On trouve même au *Journal des audiences*, un arrêt du premier février 1716, qui a jugé qu'un exploit en retrait lignager étoit suffisamment libellé lorsque le contrat d'acquisition y étoit daté. En effet, quand le demandeur en retrait ne peut ignorer quel est l'héritage pour lequel la demande est formée, les formalités prescrites par cet article deviennent inutiles, ainsi qu'il a été jugé par l'arrêt cité; ces formalités n'étant établies que pour faire connoître au défendeur quel est l'héritage dont on veut l'évincer.

Il suffit, selon l'art. 4 du titre cité de l'ordonnance de 1667, de dire le nom et la situation d'une terre ou métairie; mais il faut désigner les *tenans* et les *Aboutissans* d'une maison.

L'ordonnance exige un détail scrupuleux des *tenans* et *Aboutissans* des biens de roture dans les saisies-réelles. Pour les fiefs et seigneuries, la coutume de Paris et plusieurs autres se contentent de l'expression de la saisie des manoirs principaux, avec leurs appartenances et dépendances.

L'art. 6 de l'ordonnance du duc Léopold, du mois de novembre 1707, observée en Lorraine, s'exprime ainsi : — « Toutes demandes qui seront formées en action réelle, soit au possessoire, soit au pétitoire, soit pour charge réelle ou foncière, contiendront une désignation spécifique de l'héritage par ses nouveaux tenans et Aboutissans, exprimeront le village et la contrée où il est situé, sa consistance, sa nature et qualité, à l'exception du corps d'une terre ou métairie, qu'il suffira de désigner par son nom et sa situation; et une maison, par la rue, et par les tenans des deux côtés. » — Cette loi-ci ne diffère de celle de 1667, qu'en ce qu'elle ne prononce aucune peine de nullité, dans le cas où les formalités qu'elle prescrit, seroient négligées. (M. Guyot.) *

[[Le Code de procédure civile, art. 64, renouvelle et rend commune à toute la France la disposition de l'ordonnance de 1667; et y attache, comme elle, la peine de nullité.]]

ABRÉGER UN FIEF. C'est le démembrer. *V. Démembrement.*

* ABRÉVIATION. C'est le retranchement qu'on fait de quelques lettres dans l'écriture, comme quand pour écrire *monsieur*, on écrit seulement *M.*

Parmi nous, on réprouve les *Abréviations* dans les actes des notaires et dans les testamens, sur-tout en ce qui concerne les noms propres, les dates, les sommes, et les autres parties essentielles des actes. Ce qui se met par *etc* dans les minutes, se met au long dans la grosse, et ne peut s'étendre à des choses qui signifient plus que ce qui est dans le corps de l'acte : plusieurs arrêts ont condamné des notaires pour des clauses énoncées par des etc dans leurs minutes.

[[La loi du 25 ventôse an 11, art. 13, porte que *les actes des notaires seront écrits.... sans Abréviations...., à peine de* 100 *francs d'amende contre le notaire contrevenant.*]]

Les mots après lesquels on met des etc dans les minutes, sont ordinairement ceux-ci, *auquel lieu etc., nonobstant etc., promettant etc., obligeant etc., renonçant etc.*

Auquel lieu etc., signifie que dans les lieux où on a fait élection de domicile, les parties consentent que tout acte soit signifié.

Nonobstant etc., signifie malgré le changement de demeure.

Promettant etc., ces mots ne peuvent signifier que

Source : BIU Cujas

la promesse d'exécuter l'acte, ou de payer les frais, dommages-intérêts qui proviendroient de l'inexécution.

Obligeant etc. ne donne que l'hypothèque des biens, et ne peut s'étendre à la contrainte par corps, si elle n'est stipulée dans la minute.

[[Aujourd'hui ce mot n'a plus ni sens ni effet; c'est la conséquence nécessaire des art. 4 de la loi du 11 brumaire an 7, et 2129 du Code civil.]]

Le mot *renonçant etc.*, ne peut pas s'entendre des renonciations aux bénéfices de droit.

Lorsque dans les baux à loyer ou à ferme on met *pour en jouir etc.*, cela signifie, *pour en jouir par le preneur, tant que le bail aura cours.*

Dans un contrat de constitution de rente, et dans un bail à loyer, les mots *et continuer etc.*, signifient, *et ainsi continuer de terme en terme, par chacun an, aux quartiers ordinaires et accoutumés.*

Dans un contrat de vente, *transportant etc.*, signifie, *transportant en outre par ledit vendeur audit acquéreur tous droits de propriété, noms, raisons et actions, et autres généralement quelconques, qu'il avoit et pourroit avoir sur ladite maison.*

Dessaisissant réciproquement etc., se met dans les baux à rente, les contrats d'échange, et veut dire, *de laquelle maison ledit Charles s'est dessaisi au profit dudit acquéreur, sesdits hoirs et ayans-cause, lequel acquéreur s'est pareillement dessaisi de tous sesdits biens, meubles et immeubles, présens et à venir, jusqu'à concurrence de ladite rente, tant en principal qu'arrérages, frais et loyaux-coûts.*

Lorsque ce mot *dessaisissant etc.*, se rencontre dans un contrat de vente, il n'est point réciproque, et signifie, *de laquelle maison ledit Charles s'est dessaisi au profit dudit acquéreur, sesdits hoirs et ayans-cause, voulant qu'ils en soient saisis et mis en possession par qui et ainsi qu'il appartiendra, constituant à cette fin son procureur irrévocable le porteur des présentes, auquel il en donne tout pouvoir nécessaire.*

Observez que dans les donations entre-vifs, la clause *dessaisissant*, ne doit point être mise par Abréviation ou *etc.*; mais tout au long dans la minute comme dans la grosse, parce qu'il faut dans la donation, la tradition de la chose donnée. — [[Mais *V.* le Code civil, art. 93.]]

Dans les constitutions de rente, ces mots, *dessaisissant etc., voulant etc., procureur le porteur etc., donnant pouvoir etc.*, veulent dire : *Et moyennant ce que dessus, ledit constituant s'est dessaisi de tous ses biens, meubles et immeubles, présens et à venir, jusqu'à concurrence de ladite rente en principal et arrérages, frais et loyaux coûts, au profit dudit acquéreur, ses hoirs et ayans-cause, voulant qu'il en soit saisi par qui et ainsi qu'il appartiendra, constituant à cette fin son procureur irrévocable le porteur des présentes, auquel il en donne tout pouvoir nécessaire.*

Car ainsi etc, veut dire, *car ainsi a été convenu entre lesdites parties.* (M. Guyot.) *

[[L'art. 42 du Code Napoléon défend de rien écrire par abréviation dans les actes de l'état civil.]]

* ABREUVOIR. On appelle ainsi les endroits où l'on mène habituellement boire les chevaux ou d'autres bestiaux. Les ordonnances de police défendent de mener à l'Abreuvoir plus de deux chevaux à la fois, et de puiser de l'eau aux Abreuvoirs et autres endroits où l'eau est sale et croupissante. *V.* le *Traité de la police*, liv. 1, tit. 11, chap. 7; et le *Code de la police*, tit. 4, §. 3.

On appelle *droit d'Abreuvoir*, en latin, *pecoris ad aquam adpulsus*, une servitude dont l'objet est de faire abreuver ses bestiaux dans les eaux qui sont sur le fonds d'autrui. On peut consulter sur cette servitude, les lois romaines, et le second des Traités de *Cœpola de servitutibus*, cap. 8.

C'est mal à propos que Lalaure prétend, dans son *Traité des servitudes*, liv. 1, chap. 5, que *la quantité de bétail doit être fixée par le titre* sur la servitude d'Abreuvoir. La *Loi* 1, §. 18, D. *de aquâ quotidianâ et æstivâ*, qu'il cite à cette occasion, ne dit rien de semblable; elle parle seulement dans l'hypothèse où l'on a réglé la quantité de bétail par le titre constitutif de la servitude, comme on peut le faire : mais comme la servitude d'Avreuvoir est ordinairement due à un héritage rustique, elle a très-souvent pour objet tous les bestiaux qui dépendent de cet héritage indéfiniment. (M. Garran de Coulon.) *

* ABROGATION. C'est l'acte par lequel une loi, une coutume, un usage, sont abrogés, annullés, anéantis. Il n'y a que le souverain qui ait le pouvoir d'abroger une loi. *V. Loi, Coutume, etc.* (M. Guyot.)

[[L'usage peut-il abroger une loi? Dans quels cas le peut-il? *V. Appel*, sect. 1, §. 5, et mon *Recueil de Questions de Droit*, tom. 6, pag. 417; tom. 8, pag. 238 et 390; tom. 9, pag. 160.

Doit-on présumer l'Abrogation d'une loi? Dans quels cas les lois postérieures dérogent-elles aux lois précédentes? *V.* le même *Recueil*, tom. 3, pag. 392; tom. 4, pag. 55; tom. 5, pag. 126; tom. 9, pag. 307.]]

* ABROUTIS. Dans la juridiction des eaux et forêts, on appelle *bois Abroutis*, ou *rabougris*, les bois défectueux, soit à cause que le fonds où ils ont crûs est de mauvaise qualité, soit parce que le bétail en a détruit les bourgeons lorsqu'ils commencent à croître.

Suivant l'art. 16 du tit. 3 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, les grands-maîtres qui, dans le cours de leurs visites dans les forêts du roi, remarquent des endroits dégarnis ou peuplés de bois Abroutis et rabougris, peuvent y faire mettre de nouveaux plans aux frais du roi, et pourvoir à la conservation du jeune bois, en faisant faire des fossés par adjudication au rabais. Mais l'art. 3, du tit. 27 porte que ces officiers feront mention dans leurs procès-verbaux des places vides qu'ils auront remarquées dans les forêts du roi, pour être pourvu au repeuplement sur leur avis : et l'art. 57 de l'édit de mai 1716 leur enjoint d'envoyer tous les ans au conseil un état des sommes qu'ils croiront devoir être employées à l'aménagement des forêts, pour être par sa majesté ordonné ce qu'au cas appartiendra. Ainsi les grands-maîtres ne doivent

Source : BIU Cujas

point prendre sur leur compte de faire repeupler les places dégarnies, sans un ordre exprès du roi.

Quant aux recepages dont parle le même article du tit. 3, relativement aux bois Abroutis et rabougris, les grands-maîtres doivent envoyer au conseil des procès-verbaux pour être pourvu à ce qu'ils croient devoir être fait à cet égard.

L'art. 45 du tit. 15 de la même ordonnance enjoint aux adjudicataires des bois du roi, de faire couper près de terre, toutes les souches ou étocs de bois rabougris qui sont dans les ventes, à quoi les officiers doivent tenir la main, sous peine d'interdiction.

L'art. 13 du tit. 25 ordonne aux communautés d'habitans qui ont des bois Abroutis, de les faire receper à leurs frais, et de les tenir en défends comme les autres taillis, jusqu'à ce que le rejet ait au moins six ans. Il faut remarquer à ce sujet que les officiers commis pour faire faire les recepages, ne doivent gas permettre de couper les arbres de belle venue qui peuvent se trouver dans les cantons à receper. (M. GUYOT.)*

* ABSENT. C'est celui qui n'est pas dans le lieu de sa résidence ordinaire.

L'absence du royaume ne fait encourir aucune incapacité, lorsqu'elle n'est pas accompagnée d'un établissement marqué et déterminé en pays étranger. Ainsi l'Absent succède à ses parens françois, s'il est catholique romain : mais il faut qu'il revienne en France, et qu'il y fixe son domicile; car s'il reste sous une domination étrangère, il est incapable de succéder dans le royaume.

[[Aujourd'hui, il importe peu, pour succéder en France, que l'Absent qui a conservé la qualité de François, soit ou ne soit pas catholique. Il n'est pas non plus nécessaire qu'il revienne en France. *V.* l'art. 17 du Code civil.]]

On présume que l'Absent a quitté sa patrie sans esprit de retour, lorsqu'il s'est fait naturaliser sujet d'une autre puissance chez laquelle il a pris un établissement. Si pareille absence a lieu sans la permission du roi, elle devient un crime, qui, selon la déclaration du dernier mai 1685, entraîne la peine des galères perpétuelles. Les Absens de ce genre doivent donc obtenir des lettres de réhabilitation pour rentrer dans leurs droits.

[[Aujourd'hui, et d'après l'art. 17 du Code civil, la qualité de François se perd, non-seulement par la naturalisation en pays étranger, mais encore, 1°. par l'acceptation non-autorisée par le gouvernement, de fonctions publiques conférées par une puissance étrangère; 2°. par l'affiliation à une corporation étrangère qui exige des distinctions de naissance; 3°. par tout établissement fait en pays étranger sans esprit de retour. — Les établissemeus de commerce ne peuvent jamais, suivant le même article, être censés faits sans cet esprit. — L'art. 18 ajoute que le François qui, par son expatriation, a perdu sa qualité de François, peut toujours la recouvrer en rentrant en France avec l'autorisation du gouvernement, et en déclarant qu'il veut s'y fixer, et qu'il renonce à toute distinction contraire à la loi françoise.]]

L'ordonnance de 1667, tit. 2, art. 8, veut que les Absens soient assignés dans leur dernier domicile connu, pour répondre sur les demandes formées contre eux. Et l'art. 9 porte que ceux qui n'ont ou n'ont eu aucun domicile connu, seront assignés par un seul cri public au principal marché du lieu de l'établissement du siége où l'assignation sera donnée, et sans aucune perquisition de leurs personnes.

Avant cette ordonnance, l'usage étoit de créer un curateur aux Absens pour répondre aux demandes formées contre eux; mais cette formalité a été abrogée par l'art. 8 qu'on vient de citer.

Remarquez cependant qu'en Lorraine on assigne encore aujourd'hui les Absens au domicile du curateur en titre, conformément à l'art. 15 du tit. 1 de l'ordonnance du duc Léopold, du mois de novembre 1707 : et selon l'art. 4 du titre des curateurs en titre de la même ordonnance, ces officiers doivent faire leur possible pour instruire les Absens de ce qui se passe.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 68, 69 et 70.]]

Les enfans qui naissent pendant l'absence d'un homme sont censés légitimes, s'il n'y a pas preuve d'impossibilité physique qu'il ait pu en être père; preuve qu'on a sagement rendue très-difficile. *V. Légitimité.*

Autrefois, quand il s'agissoit de partager une succession à laquelle un Absent auroit pu participer, on le supposoit vivant, s'il y avoit sur son sort une incertitude entière sans aucun fait déterminant qui fît présumer sa mort, et on l'admettoit au partage comme s'il eût été présent.

Pareillement, les créanciers d'un Absent recueilloient, jusqu'à concurrence de leur dû, les droits utiles qui pouvoient lui obvenir, mais en donnant caution de restituer dans le cas où la mort de leur débiteur auroit été prouvée antérieure à l'échéance des droits qu'ils auroient perçus. Cette jurisprudence étoit fondée sur divers arrêts.

Mais il en est aujourd'hui différemment. On ne présume ni l'existence, ni la mort d'un Absent; et c'est à ceux qui ont intérêt à cette existence ou à cette mort, à en faire preuve. On juge, en conséquence, qu'un Absent ne peut recueillir aucune succession, par la raison qu'il doit, pour cet effet, justifier de son existence. Il ne peut de même rien acquérir en qualité de légataire, à cause de la nécessité de la demande en délivrance de legs exigée par la loi.

C'est en conformité de cette nouvelle jurisprudence, que, par arrêt du 11 août 1719, rapporté au Journal des audiences, le parlement de Paris infirma la sentence qui avoit adjugé la succession de la dame Quartier au sieur Limery son frère, Absent, et déféra la même succession aux autres parens de cette dame.

Par un autre arrêt du 21 mars 1737, le même parlement confirma une sentence par laquelle le bailli de Saint-Quentin avoit débouté les créanciers d'un débiteur Absent, de leurs prétentions sur des successions auxquelles il aurait participé s'il eût été présent. On leur soutint avec succès que leur débiteur ayant disparu, il étoit devenu dès ce moment incapable de re-

Source : BIU Cujas

cueillir aucune succession ; mais on leur réserva l'exercice de leurs droits dans le cas où ils justifieroient que leur débiteur avoit survécu aux défunts des successions desquels il s'agissoit.

[[*V.* là-dessus de nouveaux détails à l'article *Légitime*, sect. 3, §. 1 ; et dans mon *Recueil de Questions de droit*, article *Absent*, §. 2. — Cette Jurisprudence est au surplus confirmée par l'art. 135 du Code civil.]]

Comme la mort d'un Absent dont on n'a point de nouvelles, est au rang des choses incertaines, une action fondée sur la vérité de cette mort, ne peut être exercée que quand il s'est écoulé cent années depuis la naissance de l'Absent. C'est une conséquence de ce que les lois disent qu'une personne ne doit pas être présumée vivre plus de cent ans. Il suit de là que le testament d'un Absent, de la mort duquel on ne rapporte point la preuve, ne doit être exécuté que quand il s'est écoulé cent années depuis sa naissance. Ainsi, la caducité des legs faits par un tel testament, peut avoir lieu par le décès des légataires avant cette époque.

Il suit aussi de là que l'usufruit dont l'Absent jouissoit, ne peut être censé réuni à la propriété avant la même époque.

Il faut en dire autant, avec Ricard, des substitutions dont l'Absent pouvoit être grevé. Elles ne sont ouvertes qu'à une pareille époque ; et elles deviennent caduques, si ceux qui sont appelés pour les recueillir, décèdent auparavant.

De même encore, une demande en distraction de légitime ne peut être intentée contre les donataires d'un Absent avant l'époque dont il s'agit.

C'est aussi par une suite de cette doctrine, que l'absence du vassal, qui a été reçu en foi, ne peut donner lieu à l'ouverture du fief, faute d'homme, qu'après la même époque. C'est ce que décide Dumoulin dans son *Traité des Fiefs*.

[[L'art. 123 du Code civil rejette toutes ces décisions, dans le cas où les héritiers présomptifs ont obtenu l'envoi en possession provisoire des biens de l'Absent. Alors, dit-il, « le testament, s'il en existe un, sera ouvert à la réquisition des parties intéressées, ou du commissaire du gouvernement près le tribunal ; et les légataires, les donataires, ainsi que tous ceux qui avoient sur les biens de l'Absent, des droits subordonnés à la condition de son décès, pourront les exercer provisoirement, à la charge de donner caution. »]]

Observez que cette jurisprudence n'a point d'application au cas où la femme d'un mari Absent et le mari d'une femme Absente, voudroient contracter un nouveau mariage. Ils n'y seroient point admis sans prouver la mort naturelle de l'Absent, quand même il se seroit écoulé cent années depuis la naissance de ce dernier. *V. Bigamie.*

Une femme qui, sous de fausses preuves de la mort naturelle de son mari Absent, auroit contracté un nouveau mariage, seroit obligée de quitter son second mari pour retourner avec le premier dès qu'il reparoîtroit ; mais les enfans du second mariage seroient légitimes comme ceux du premier. La même chose auroit lieu si un homme épousoit une seconde femme sur la fausse preuve de la mort de la première. C'est que des enfans conçus sur la foi d'un mariage, dont les époux, ou du moins un des deux, ignoroient la nullité, ne peuvent sans injustice être mis au rang de ceux qui sont le fruit de la débauche. Les lois punissent le crime, mais non l'erreur involontaire de celui qui est trompé. *V. Légitimité.*

Les héritiers présomptifs d'un homme Absent obtiennent, après un certain tems, la permission de prendre possession de ses biens et de les partager ; mais ce partage n'est que provisionnel ; et si l'Absent se représente, ses biens doivent lui être rendus.

Le tems fixé pour être mis en possession des biens d'un Absent, dont on est héritier présomptif, varie suivant les juridictions. A Paris, cette possession ne s'obtient qu'après trois ans d'absence, prouvée par acte de notoriété ou autre pièce équivalente jointe à la requête présentée au lieutenant-civil pour cet effet. La coutume de Hainaut fixe un pareil délai.

Les coutumes d'Anjou et du Maine autorisent l'héritier à se mettre en possession des biens de l'Absent, après sept ans sans nouvelles. Il en est de même en Bretagne.

Au parlement de Toulouse, le partage provisionnel des biens de l'Absent a lieu après neuf ans, selon les arrêts rapportés par Maynard. Catelan en cite un autre de ce parlement, rendu le 2 juin 1650, par lequel la jouissance provisoire des biens d'un Absent depuis neuf ans, fut adjugée non à l'héritier institué, mais aux plus proches parens de l'Absent.

A Bordeaux, le partage provisionnel des biens de l'Absent ne peut être demandé qu'après dix ans, et ce n'est qu'aux héritiers qui sont alors les plus proches que ce droit appartient. Cela a été ainsi décidé par deux arrêts des 21 janvier 1700 et 2 juillet 1715.

Quand il n'y a point de loi qui détermine le tems pendant lequel les héritiers doivent attendre, c'est l'usage du lieu qu'il faut suivre. Mais on peut dire en général qu'après dix ans d'absence ou de la dernière nouvelle, les héritiers peuvent demander le partage provisionnel des biens de l'Absent, en donnant bonne et suffisante caution. On dispense de cette caution, lorsque la demande n'a lieu qu'après trente années d'absence.

[[Le Code civil distingue entre les cas où l'Absent n'a point laissé de procuration, et celui où il en a laissé une.

Au premier cas, les héritiers présomptifs peuvent, après quatre ans, à compter soit du jour où l'Absent a disparu, soit de celui où l'on a cessé de recevoir de ses nouvelles, poursuivre un jugement de déclaration d'absence (jugement qu'ils ne peuvent obtenir qu'un an après celui qui a ordonné l'enquête sur le fait de l'absence), et par suite l'envoi provisoire en possession de ses biens.

Au second cas, la déclaration d'absence ne peut être poursuivie qu'après dix ans.

Mais dans l'un et l'autre cas, les héritiers présomptifs sont tenus de donner caution ; et ils ne pourroient

Source : BIU Cujas

pas en être dispensés, même en prouvant que l'absence dure depuis plus de 30 ans.

V. sur tout cela, les art. 115 à 122 et l'art. 129 du Code civil; et sur la forme de procéder, le Code de procédure civile, art. 859 et 860.]]

Lorsqu'avant le tems déterminé pour demander le partage provisionnel, les héritiers craignent que les intérêts de l'Absent ne périclitent, ils peuvent faire établir un curateur pour y veiller, à la charge de rendre compte, soit à l'Absent en cas de retour, soit à eux lorsqu'ils jouiront de ses droits. — [[*V.* les art. 112, 113, 114 et 122 du Code civil.]]

Comme la possession ne donne aux héritiers présomptifs aucune propriété, mais une simple administration dont ils sont comptables envers l'Absent en cas de retour, ils ne peuvent vendre, aliéner, ni hypothéquer les biens de l'Absent à son préjudice.

[[Sur ce principe, ses conséquences et ses exceptions. *V.* le Code civil, art. 125, 126, 127, 128, 129, 131, 132 et 133.]]

Lorsque l'Absent ne revient point, il est réputé mort du jour de son départ, ou de la dernière nouvelle qu'on en a eue, en sorte que sa succession est réputée ouverte dès ce tems-là : les héritiers qu'il avoit alors sont présumés l'avoir recueillie dès ce moment; et quoiqu'ils décèdent dans les dix ans de l'absence, ils ne laissent pas de transférer leurs droits à leurs héritiers. C'est ce qu'ont jugé les arrêts du parlement de Paris du 23 mars 1688, et du parlement de Toulouse, des 5 avril 1677 et 23 mars 1679. Il en résulte que, dans ce cas, l'Absent n'a point été censé saisi des successions qui lui étoient dévolues par la loi depuis qu'on n'a point eu de ses nouvelles, et qu'il ne les a pas transmises à ses héritiers.

Le tuteur d'un mineur Absent est obligé de rendre compte de son administration aux héritiers présomptifs de ce mineur, lorsqu'ils sont en droit de demander le partage provisionnel de ses biens. C'est ce qu'a jugé le parlement de Paris, par un arrêt que rapporte Chenu dans son recueil.

[[Par la même raison, c'est contre les héritiers présomptifs envoyés provisoirement en possession, que doivent se pourvoir ceux qui ont des droits à exercer contre l'Absent. *Code civil*, art. 134.]]

La possession des biens d'un Absent se donne également à tous les héritiers qui sont au même degré, à moins que l'un deux n'ait une procuration de l'Absent : dans ce cas, c'est le procureur fondé qui doit avoir seul l'administration, comme l'a jugé le parlement de Toulouse par un arrêt du mois de mai 1564.

Cet arrêt a décidé qu'un Absent qui avoit trois frères, ayant laissé une procuration à l'aîné pour administrer ses biens, les deux autres n'étoient pas recevables après dix ans à demander le partage provisoire, parce que quand le droit est égal, la possession doit être laissée à celui qui l'a, conformément à cette règle si simple : *Melior est causa possidentis*. D'ailleurs, la procuration manifeste la volonté de l'Absent, et détruit l'effet de toute présomption.

La même chose a été jugée au parlement de Bordeaux par un autre arrêt du 21 janvier 1700, que l'auteur du Journal des *Causes célèbres* (première époque, tom. 2, cause 62,) rapporte à l'occasion d'un arrêt semblable rendu à Paris le 23 juin 1772.

[[On ne pourroit plus aujourd'hui juger de même. *V.* le Code civil, art. 121.]]

Quelques auteurs prétendent qu'on doit donner la possession des biens de l'Absent à l'héritier institué, préférablement à l'héritier présomptif. Ils appuient leur opinion sur un arrêt du parlement de Paris du 27 avril 1662, qui a permis d'ouvrir le testament d'un Absent, pour ensuite être ordonné ce que de raison : mais cet arrêt ne doit pas être tiré à conséquence, parce qu'il y avoit de très-fortes présomptions de la mort de l'Absent. Dailleurs, un testament ne pouvant avoir aucun effet qu'après la mort certaine du testateur, comme nous l'avons dit précédemment, on ne doit point par conséquent donner la possession des biens de l'Absent à l'héritier institué.

[[*V.* ce qui est dit ci-dessus, d'après l'art. 123 du Code civil.]]

Comme ceux à qui l'on donne la possession des biens d'un Absent, peuvent être obligés de donner bonne et suffisante caution de les lui rendre avec les fruits, le cas échéant, il ne seroit pas juste que cette caution demeurât éternellement engagée. Mais quelle est l'époque où elle doit être déchargée de plein droit?

M. le premier président de Lamoignon avoit déterminé dans ses *mémoires*, que l'engagement de la caution ne devoit cesser qu'après trente années, à compter du jour de l'absence ou de la dernière nouvelle; et dans ses *arrêtés*, il a restreint ce tems à vingt années; mais le premier terme paroît plus légal.

[[L'art. 129 décharge les cautions après trente ans depuis l'envoi provisoire; ou même avant ce terme, si avant ce terme, il s'est écoulé cent ans révolus depuis la naissance de l'Absent.]]

Si les enfans d'un Absent sont mineurs, et que leur mère soit morte ou incapable d'administrer les biens, il n'est pas nécessaire d'attendre trois ans pour leur donner un tuteur; on peut le faire après une année d'absence du père, dont on n'a aucune nouvelle.

[[*V.* là-dessus les art. 141, 142 et 143 du Code civil.]]

Un fils de famille Absent est-il réputé vivant pour régler la légitime? *V. Légitime*, sect. 3, §. 1.

Le Brun qui, dans son *Traité des successions*, examine quand et comment la procuration d'un Absent peut être révoquée, distingue celle que l'Absent a donnée à son héritier présomptif, de celle qu'il a pu laisser à un étranger. La première doit, selon cet auteur, être exécutée jusqu'au retour de l'Absent, ou jusqu'à ce qu'on soit sûr qu'il est mort; mais si la procuration a été donnée à un étranger, les héritiers présomptifs peuvent la révoquer, lorsqu'il leur a été permis de se mettre en possession des biens de l'Absent.

[[On a déjà vu que l'art. 121 du Code civil n'admet pas cette distinction; et que dans l'un comme dans l'autre cas, les héritiers présomptifs peuvent,

Source : BIU Cujas

après dix ans d'absence, faire cesser l'effet de la procuration.]]

Le fils de famille qui est majeur, peut se marier après trois ans d'absence de son père, sans encourir la peine de l'exhérédation. Bretonnier, qui cite à cet égard les dispositions du droit, dit que, si la mère est vivante, il faut son consentement, et il ajoute que si elle est décédée, le mariage du fils de l'Absent ne peut se faire qu'avec l'avis des plus proches parens, homologué en justice. Mais si le fils de famille avoit atteint l'âge de trente ans, cet avis ne seroit pas nécessaire, puisque dans ce cas, le fils de famille pourroit se marier, même sans le consentement de son père, après lui avoir fait des sommations respectueuses pour l'obtenir.

Ce qui vient d'être dit sur le mariage du fils de famille, doit aussi s'appliquer au mariage de la fille durant l'absence de son père dont on n'a point de nouvelles. A Paris, quand une mère, femme d'un Absent, trouve à marier convenablement sa fille mineure, elle y est autorisée par le magistrat qui prend à cet égard l'avis des parens paternels et maternels. On trouve dans le journal du parlement de Rennes un arrêt du 28 mars 1738, qui a ordonné que, suivant l'avis des parens, il seroit procédé au mariage d'une fille de vingt et un ans, dont la mère étoit morte, et le père Absent depuis dix ans. Cet arrêt infirma une sentence qui ordonnoit qu'avant de passer outre au mariage, le décès du père seroit constaté.

[[*V.* le Code civil, art. 141, 142, 143, 149, 150 et 155.]]

Dans les parlemens où le mariage n'émancipe point, si le père revient après le mariage de son fils, il n'est pas juste qu'il reprenne la puissance paternelle, pour jouir des biens de son fils et de sa belle-fille : sa longue absence doit l'en faire priver, parce que peut-être les parens de la femme n'auroient pas consenti au mariage, s'ils avoient cru que ce père dût revenir.

[[Aujourd'hui le mariage émancipe de plein droit dans toute la France. *Code civil*, art. 476.]]

Absence en matière de prescription. Chez les Romains, la présence ou l'absence en matière de prescription, s'estimoient selon les provinces où les parties avoient leur domicile : si elles habitoient la même province, elles étoient censées présentes l'une relativement à l'autre, et on les réputoit Absentes, quand l'une habitoit une province différente de celle où demeuroit l'autre.

Parmi nous, l'usage le plus général est de réputer présens ceux qui demeurent dans un même bailliage ou sénéchaussée, quoique la chose soit située ailleurs, et de regarder comme Absens ceux qui ont leur domicile en différens bailliages ou sénéchaussées.

La raison de la différence est, que chez les Romains, il n'y avoit dans chaque province qu'un gouverneur qui rendoit la justice à tous les sujets dans l'étendue de son gouvernement, ou par lui-même, ou par des juges délégués qu'il commettoit pour connoître des causes légères. En France, au contraire, il y a dans chaque province plusieurs bailliages ou sénéchaussées, et souvent plusieurs coutumes.

En Artois, il suffit de demeurer dans la province, pour que les parties soient réputées présentes entr'elles, relativement à la prescription, quoiqu'elles aient leur domicile en différens bailliages. Il y a à ce sujet un acte de notoriété du conseil d'Artois, du 11 août 1683.

La même chose a lieu en Poitou, suivant un acte de notoriété de la sénéchaussée de Poitiers du 11 juin 1676.

[Dans la coutume de la châtellenie de Lille, le mot *Absent* a, par rapport à la prescription, un sens tout différent de celui qu'il a dans les autres.

De droit commun, on ne prescrit pas plutôt contre ceux qui sont absens d'un pays, en ce qu'ils n'y demeurent pas, que contre ceux qui étant domiciliés dans ce pays, l'ont quitté pour un certain tems. Il faut, à l'égard des uns comme à l'égard des autres, une possession plus longue que s'il s'agissoit de prescrire contre quelqu'un qui fût présent.

Mais dans la coutume de la châtellenie de Lille, on prescrit contre ceux qui ont leur domicile dans une autre province, par le même espace de tems que contre les personnes présentes; et il n'y a de privilége, en matière de prescription, que pour les habitans de la châtellenie même qui sont dans le cas de faire des absences.

C'est ce qu'explique fort bien Pollet, partie 2, §. 38. Après avoir rapporté l'art. 4 du tit. 17 de cette coutume, qui porte : « On ne peut prescrire contre Absens du pays, et dort la prescription pendant ce tems, » il continue en ces termes : « Le mot d'*Absent* signifie, *éloigné de sa demeure ordinaire*. Ainsi, par ces mots, *Absens du pays*, la coutume entend ceux qui, ayant leur demeure au pays, en sont éloignés, soit pour affaires publiques, soit pour leur commerce, ou pour voyager, ou pour quelqu'autre cause, quelle qu'elle puisse être, et qui conservent pourtant toujours la volonté d'y retourner. Mais la coutume n'entend point ceux qui n'y ont jamais demeuré, ou qui l'ont tout-à-fait quitté, et se sont établis en quelqu'autre lieu. On auroit peut-être de la peine à faire recevoir cette distinction dans les autres coutumes, parce qu'à l'exemple du droit romain, elles se contentent d'allonger le tems de la prescription à l'égard des Absens; mais celle de Lille l'ayant absolument exclue, on ne peut s'écarter de la signification naturelle du mot *Absent*, si l'on veut en suivre l'esprit. C'est par un privilége tout particulier qu'elle empêche qu'on ne puisse prescrire contre les Absens : les priviléges introduits par les coutumes, ne sont que pour ceux qui vivent sous leur disposition. Dira-t-on que celle de Lille abandonne l'intérêt de ceux qui vivent sous elle, pour favoriser les étrangers? Ne seroit-elle pas déraisonnable de ne pas permettre à ses habitans de prescrire contre des étrangers, quand toutes les autres permettent aux leurs de prescrire contre les siens? et n'est-il pas tout-à-fait naturel de dire qu'elle ne veut point que ses habitans souffrent aucune diminution de leurs droits

Source : BIU Cujas

pendant leur absence? Au reste, elle ne pouvoit guère s'expliquer plus clairement; elle ajoute, *et dort la prescription pendant ce tems*, ce qui suppose une absence à tems, et ne convient point aux étrangers ».

Pollet ajoute qu'il en a été ainsi jugé par deux arrêts du parlement de Flandres, des 23 avril 1693 et 21 mars 1696.

La même chose avoit été précédemment décidée dans une coutume semblable par arrêt du grand-conseil de Malines du 29 octobre 1618. M. le prince de Condé réclamoit, à titre de retrait lignager, la terre de Rhodes qui avoit été vendue quelques années auparavant par Henri IV : on lui opposoit la prescription annale; mais il répondoit que par une disposition particulière de l'ancienne coutume du pays d'Alost, lieu de la situation, cette prescription ne couroit pas contre les Absens. Là-dessus s'est élevée la question de savoir quels étoient ceux qui pouvoient être réputés Absens, aux termes de cette coutume. L'acquéreur a soutenu que l'on ne devoit regarder comme tels que les personnes domiciliées dans la province de Flandres, qui en sortoient momentanément; et l'arrêt cité l'a ainsi jugé, en déclarant M. le prince de Condé non-recevable dans sa demande. Il est rapporté par du Laury, §. 182.]

[[*V.* sur l'Absence, quant à la prescription, les art. 1676, 2265, et 2266 du Code civil.]]

Absent en matière criminelle. C'est celui dont on instruit le procès par contumace.

L'accusé qui, sur une pareille procédure, est condamné à mort, est toujours censé vivant; mais s'il ne se représente pas dans les cinq années, depuis l'exécution de la sentence rendue contre lui par contumace, les confiscations, amendes et condamnations pécuniaires sont censées contradictoires, et ont leur exécution, comme si elles avoient été ordonnées par arrêt.

Un tel Absent, après ce délai, doit, pour se purger, obtenir des lettres du prince qui lui accordent la faculté d'ester à droit. (M. Guyot.) *

[[*V. Contumace*, le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, liv. 2, tit. 9; et le Code civil, liv. 1, tit. 1, chap. 2, sect. 1.]]

ABSOLUTION. *V. Acquitter.*

* ABSTENSION. C'est la renonciation tacite d'un héritier à une succession.

Suivant un acte de notoriété du châtelet de Paris du 24 juillet 1706, l'*Abstension* seule ne suffit pas en ligne directe pour faire disparoître la qualité d'héritier, il faut renoncer par acte authentique : mais en succession collatérale, il suffit, quand on est assigné comme héritier, de déclarer qu'on s'abstient, pourvu toutefois qu'on n'ait fait aucun acte d'héritier.

Cette jurisprudence du châtelet est fortement critiquée par Ferrière, dans son commentaire sur la coutume de Paris, (tom. 4, pag. 649,) par le Brun, dans son *Traité des successions*, liv. 3, chap. 1; par le président Espiard, dans ses observations sur le Brun, et par plusieurs autres auteurs; et nous ne devons pas dissimuler que leur critique est fondée. En effet, nous tenons pour maxime en France que *nul n'est héritier s'il ne veut;* et cela ne s'applique pas moins aux successions directes qu'aux successions collatérales; plusieurs coutumes en ont des dispositions précises; celle de Paris porte, art. 316, *qu'il n'y a point d'héritiers nécessaires.*

Celle de Saint-Quentin dit, art. 52, *par ladite coutume il n'est point d'héritier nécessaire; car il ne se porte héritier d'autrui qui ne veut.*

La coutume de Boulonnois s'exprime de même, art. 80; et celle de Poitou porte, art. 278, *nul n'est héritier qui ne veut, et n'est tenu de renoncer ni faire aucune déclaration, s'il n'étoit ajourné pour déclarer s'il se veut porter héritier ou non; auquel cas, sera tenu d'accepter ou répudier l'hérédité.*

Il suit de ces dispositions, qui forment le droit commun, que l'Abstension suffit en succession directe comme en succession collatérale pour n'être point réputé héritier.

Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par un arrêt rendu au sujet d'une succession directe, le 8 février 1590.

Et par un autre arrêt plus récent, rapporté au Journal des audiences du parlement de Bretagne, il a été jugé le 28 avril 1730, au profit de Marguerite Pierre, femme de Jean Roland, contre noble homme René Duval, *qu'en ligne directe comme en ligne collatérale, la maxime* sufficit abstinuisse, *et nul n'est héritier qui ne veut, avoit lieu sans qu'il fût besoin que l'habile à succéder eût fait une renonciation expresse.* (M. Guyot.) *

V. au surplus ce que nous disons encore sur cette matière à l'article *Héritier*, et sous le mot *Succession.*

ABSTENSION DE JUGE. *V. Déporter (se)*, et *Récusation.*

* Abstension de lieu, *en matière de délit.* C'est ainsi qu'on appelle une punition usitée en matière d'injures, pour soustraire l'offensé aux violences de l'offenseur.

Cette espèce de punition n'emporte aucune note d'infamie, et se prononce ordinairement entre gens d'un certain rang, tels que des gentilshommes, des magistrats, etc. L'art. 6 de l'édit du mois de décembre 1604, en fait mention en ces termes : — « Celui qui aura offensé et outragé sa partie à l'occasion d'un procès intenté et poursuivi devant les juges ordinaires, pourra... être condamné... à s'*absenter* pendant le tems que les juges estimeront à propos, des lieux où la *partie offensée* fait sa résidence. »

Le terme *Bannissement* qui se trouve dans l'art. 12 du règlement fait par les maréchaux de France le 22 août 1653, touchant les réparations des offenses entre les gentilshommes, ne doit s'entendre que de la punition dont il s'agit ici. Voici ce que porte cet article : — « Pour les offenses et outrages à l'honneur qui se feront à un gentilhomme, pour sujet de quelque intérêt civil, ou de quelque procès qui seroit déjà intenté pardevant les juges ordinaires, on ne pourra, dans les offenses ainsi survenues, être trop rigoureux dans les satisfactions : et ceux qui règleront semblables différens, pour-

Source : BIU Cujas

ront, outre les punitions spécifiées ci-dessus en chaque espèce d'offense, ordonner encore le bannissement pour autant de tems qu'ils jugeront à propos, des lieux où l'offensant fait sa résidence ordinaire. Et alors qu'il sera constant par notoriété de fait, ou autres preuves qu'un gentilhomme se soit mis en possession de quelque chose par les voies de fait ou par surprise, on ne pourra faire aucun accommodement, même touchant le point d'honneur, que la chose contestée n'ait été préalablement mise dans l'état où elle étoit devant la violence ou la surprise. » (M. Guyot.)*

Le célèbre arrêt rendu le 13 avril 1778, entre le sieur Damade et les sieurs Queyssat, a fait défenses à ceux-ci d'approcher de dix lieues des villes de Castillon et de Bordeaux pendant la vie du premier, *sous peine de punition corporelle.*

Les sieurs Queyssat se sont pourvus au conseil contre cet arrêt, et ont sur-tout fait valoir l'irrégularité qu'ils croyoient apercevoir dans la défense qu'il renfermoit. Selon eux, c'étoit une condamnation flétrissante, et le conseil ne pouvoit la laisser subsister, sans les mettre dans la nécessité d'abandonner le service du roi. Cependant leur requête a été rejetée par arrêt du 20 juillet 1778; et le 27 du même mois, M. le garde-des-sceaux a écrit à M. le maréchal de Broglie « qu'il n'y avoit rien dans l'arrêt du parlement dont l'honneur des sieurs Queyssat pût souffrir *en aucune manière*, et que la défense sur laquelle ils se récrioient tant, n'étoit qu'une « précaution pour éviter à d'honnêtes gens qui pouvoient conserver quelque ressentiment les uns contre les autres, l'occasion de se trouver ensemble. »

On a demandé si un meurtrier qui a obtenu des lettres d'abolition, peut être condamné à s'abstenir des lieux où sont domiciliés les parens de celui à qui il a donné la mort.

Cette question s'est élevée en 1773 entre les parens de César Despiney et le nommé Denis Grangier. Celui-ci ayant obtenu et fait enregistrer au parlement de Trévoux, des lettres qui lui remettoient son crime, sans qu'il y eût eu auparavant ni plainte ni demande en dommages-intérêts, la famille du défunt le fit assigner, pour voir dire qu'il seroit tenu de s'abstenir des villes de Montmerle et de Belleville, avec défenses d'en approcher de dix lieues.

Grangier se retrancha sur l'arrêt qui avoit enregistré ses lettres d'abolition, et auquel la famille de Despiney ne s'étoit pas rendue opposante.

Néanmoins, par arrêt du 22 mai 1773, le conseil supérieur, qui siégeoit alors à Lyon, adjugea à cette famille les conclusions qu'elle avoit prises.

La sagesse et la justice de cette décision sont évidentes. Si l'Abstension peut avoir lieu pour les cas de simples injures ou de menaces, à plus forte raison, doit-on la prononcer lorsque le crime est atroce, et le coupable affranchi de toute autre peine. C'est une satisfaction bien légère pour une famille aussi cruellement outragée que l'étoient les parens de Despiney, que celle d'éloigner des lieux qu'elle habite, un homme dont la vue ne peut qu'exciter le frémissement et l'horreur. La conduite de Grangier d'ailleurs rendoit cette peine nécessaire, puisqu'il affectoit de braver la famille de l'infortuné qu'il avoit mis à mort.

Le prince, en usant de miséricorde, suppose que la satisfaction due aux parties intéressées, a été faite ou qu'elle le sera : il ne remet que la peine publique; s'il impose silence au vengeur de la société, il laisse un libre cours à la justice pour la réparation particulière, et les parens ne demandoient que l'éloignement de Grangier.

[[La peine de l'*Abstension* d'un lieu ne peut plus aujourd'hui être prononcée par les tribunaux. Elle est abrogée par l'art. 35 du tit. 1 de la première partie du Code pénal, décrété le 25 septembre 1791; mais *V. Forçat.*]]

* ABUS. Ce mot, dans son acception la plus générale et suivant l'étymologie du mot même, signifie tout ce qui est contre l'ordre établi ou l'usage : mais on l'emploie spécialement pour désigner les entreprises des ecclésiastiques contre la juridiction et les droits des laïques : alors, pour arrêter l'Abus, on en interjette appel.

L'origine de la procédure qu'on suit aujourd'hui sur les appellations comme d'Abus, n'est pas fort ancienne; elle ne remonte guère au-delà du quinzième siècle; mais le droit de recourir à l'autorité des princes souverains, lorsque les juges ecclésiastiques abusoient de leur pouvoir, soit en prenant connoissance des affaires qui n'étoient pas de leur compétence, soit en violant les canons, a été établi dès qu'il y a eu des princes chrétiens. Saint Athanase ayant été condamné par la faction des Eusébiens, dans le synode de Tyr en 335, s'adressa à Constantin pour faire réformer le jugement qui avoit été rendu contre lui *par dol*, *par fraude* et *par artifice*, sans qu'il eût été entendu et sans qu'on eût suivi les règles canoniques. Eusèbe, évêque de Dorilée, présenta une requête à l'empereur Marcian en 451, sur tout ce qui avoit été fait contre lui dans le faux concile d'Éphèse : il y déclare à l'empereur qu'il s'adresse à lui pour obtenir justice contre Dioscore d'Alexandrie, qui a fait des entreprises criantes sur la foi et les évêques. Bassien d'Éphèse s'explique de même dans une requête adressée au même empereur, et qui fut lue dans le concile de Calcédoine. Justinien, qui s'est déclaré en tant d'endroits le protecteur de la discipline ecclésiastique, dit expressément que si quelqu'un viole les saints canons, il sera puni par l'église ou par l'empereur.

On trouve dans l'histoire de nos rois des deux premières races, qu'en plusieurs occasions les évêques ont eu recours à l'autorité souveraine sur les matières ecclésiastiques. Le concile de Francfort, tenu en 794, et composé des évêques de France, d'Italie, d'Aquitaine, approuva cet usage en présence du légat du pape Adrien I, qui y assista. Le canon VI de ce concile porte que ceux qui auront à se plaindre du jugement des métropolitains, iront à la cour du roi avec des lettres du métropolitain, afin que le roi s'instruise de l'affaire, et qu'il prononce sur la contestation. Hildebert, évêque de Lisieux, ayant réfusé de bénir un abbé de son diocèse, à moins qu'il ne se soumît à certaines conditions qu'il

Source : BIU Cujas

qu'il vouloit lui imposer, les religieux se plaignirent au roi Philippe I, qui ordonna à ce prélat de bénir l'abbé, et lui défendit d'introduire aucune nouveauté dans son diocèse.

Les rois confièrent sur ce sujet une partie de leur autorité au parlement ; et nous voyons dans un arrêt du 13 mars 1376, rapporté dans les *preuves des libertés de l'église gallicane*, que le procureur du roi conclut à ce que l'évêque de Beauvais et ses officiers fussent condamnés à une amende, pour réparer les *attentats et abus faits au préjudice de la juridiction temporelle.*

On trouve dans le même livre un arrêt du 7 juin 1404 et un du 17 juin 1449, qui jugent des appels comme d'Abus. L'avocat du roi, Bardin, qui portoit la parole dans le dernier, dit qu'on pouvoit appeler comme d'Abus de la juridiction ecclésiastique à la temporelle, et qu'en cas d'Abus, *le roi y mettoit la main.* En 1487, le parlement jugea en faveur du chapitre de Beauvais, qu'il y avoit Abus dans un rescrit du pape Innocent VIII, qui défendoit au chapitre de procéder à l'élection d'un évêque. Après le concile de Bâle, on joignit à la qualification d'appel comme d'Abus au parlement, celle de contravention à la pragmatique. Cette qualification n'eut plus lieu après que le concordat eut été publié, et les appellations comme d'Abus devinrent beaucoup plus communes et plus faciles à faire admettre qu'elles ne l'avoient été auparavant.

Le clergé de France reconnut lui-même, en 1585, l'équité de la voie de l'appel comme d'Abus, lorsqu'il demanda que le roi réglât et déterminât les cas où cet appel devoit avoir lieu. On voit d'ailleurs qu'il a demandé plusieurs fois au roi, tant pour lui que pour les membres du corps, la permission de se pourvoir par la voie d'appel comme d'Abus. Les procès-verbaux et les séances des assemblées de 1625, de 1655, de 1657 et 1660, en fournissent des preuves. (M. Guyot.)*

[[La loi du 18 germinal an 10, tit. 1, art. 6, 7 et 8, maintient et règle l'usage de l'appel comme d'Abus; mais elle en réserve la connoissance exclusive au conseil d'état.]]

La voie d'appel comme d'Abus est-elle ouverte à tout le monde? on a prétendu que les étrangers et les non catholiques ne pouvoient pas y recourir. Mais c'étoit une erreur manifeste. Par le droit des gens, tout homme qui plaide dans un pays, a droit d'en réclamer la loi. Un chrétien ne pourroit-il pas opposer l'alcoran à un turc, et s'en prévaloir dans des cas qui ne seroient point contraires à l'évangile? A plus forte raison un hérétique possédant des biens en France, et se trouvant obligé d'y plaider, peut-il employer pour sa défense les lois de discipline qu'il y trouve établies.

C'est ce qui a été jugé au parlement de Dijon par un arrêt dont voici l'espèce.

En 1682, M. l'évêque de Genève détacha la cure de Pregny, au pays de Gex, de celle de Suveney. La république de Genève, décimatrice de Pregny, appela comme d'Abus de cette désunion, comme faite sans information *de commodo et incommodo*, sans nécessité ni utilité. Le curé, au lieu de défendre au fonds, se retrancha sur une fin de non-recevoir : il prétendit que les appelans ne pouvoient, soit comme étrangers, soit comme protestans, être reçus à appeler comme d'Abus. Pour prouver qu'ils n'étoient pas recevables en leur qualité d'étrangers, il cita Fevret, *Traité de l'Abus*, liv. 1, chap. 2, n°. 6. A l'égard de la qualité de protestans, il soutint qu'elle formoit un obstacle à ce que la république de Genève se prévalût d'une loi qui n'étoit faite que pour des matières ecclésiastiques. — Néanmoins, par arrêt du 18 mars 1683, il fut ordonné qu'avant faire droit sur l'appel comme d'Abus, les appelans justifieroient de titres pour prouver qu'ils étoient décimateurs ; et par conséquent, dit Raviot, sur Perier, quest. 230, n°. 22, il fut préjugé qu'ils étoient parties capables pour contester la désunion de la cure.

A cet exemple, que peut-être l'on prétendra n'être pas assez décisif, s'en joint un sur lequel il ne peut s'élever le moindre nuage : c'est celui de Liefman Calmair, seigneur de Pecquigny, qui, quoique professant la religion juive, a été reçu, par arrêt rendu à l'audience de la grand'chambre du parlement de Paris, le 13 février 1777, sur les conclusions de M. l'avocat-général Séguier, appelant comme d'Abus des provisions accordées par M. l'évêque d'Amiens, d'un canonicat dont la collation étoit attachée à sa seigneurie.

* ACADÉMIE. Ce mot se prend ici pour une de ces compagnies célèbres qui cultivent les lettres, les sciences et les beaux-arts, et qui en conséquence s'assemblent pour s'entrecommuniquer le fruit de leurs recherches et de leurs méditations.

On connoît à Paris beaucoup d'institutions dans ce genre : telle est l'Académie françoise, l'Académie des inscriptions et belles-lettres, celle des sciences, etc. (M. Guyot.)*

[[Toutes les Académies instituées par l'ancien gouvernement, ont été abolies par la loi du 8 août 1793.

Elles sont aujourd'hui remplacées par l'*Institut. V.* l'art. 298 de l'acte constitutionnel de l'an 3 ; le tit. 4 de la loi du 3 brumaire an 4, sur l'instruction publique ; la loi du 15 germinal suivant ; celles du 9 floréal et du 29 messidor de la même année ; l'art. 88 de la constitution du 22 frimaire an 8 ; les arrêtés du gouvernement des 13 ventôse et 13 floréal an 10, et celui du 3 pluviôse an 11.]]

* ACAPIT. Suivant Brussel, « l'*Acapit* est le transport fait par bail emphytéotique, à une personne non noble, d'un bien noble, qui n'étoit point un château ni une haute seigneurie, et auquel il n'y avoit point de justice attachée. Cette définition est appuyée sur une interprétation anciennement donnée par le roi, dans sa cour de parlement, qui se trouve dans le registre *croix*, fol. 55 v°., à la suite de l'ordonnance de l'an 1275 pour la recherche des droits d'amortissement. Le second article de cette interprétation porte : *Que le roi a accordé, pour ce qui est des fiefs et arrière-fiefs transportés* à emphythéose *ou* Acapit, *par des gens d'église à des personnes non nobles, qu'il n'en doive être levé aucune finance, à moins que ce ne soit des châteaux ou des villages, ou d'autres lieux avec la haute justice, lesquelles choses sont tenues*

Source : BIU Cujas

du roi en fiefs, à hommage ou à tel autre service, et dont il ne veut point qu'il soit fait l'aliénation sans qu'il lui en soit payé les droits, ou qu'il les ait remis par grâce spéciale.

» Il est encore dit par le troisième article de cette même interprétation, et qui en est le dernier article : *Qu'à l'égard des aleux libres, qui ont été donnés* à emphytéose *ou* Acapit, *ou autrement transportés, il n'en est point dû de finance, pourvu cependant que ce ne soit point un aleu de grande importance, et qui ait juridiction avec un district, le roi ne voulant point qu'un tel aleu soit transporté à une personne non noble, autrement que par sa permission, et de grâce spéciale.*

» Il résulte de ces deux articles, ajoute Brussel, que le mot latin *Acapitum* signifie la même chose que *feodum sine capite*, c'est à dire un fief sans mouvance ni haute-justice, et ce suivant le génie de la langue grecque, dans laquelle la lettre αλφα est privative, πατηρ, père, απατηρ, sans père. » *V.* l'*Usage général des fiefs*, liv. 3, chap. 11.

Cette interprétation paroît très-défectueuse. Il est clair que le mot *Acapit* désigne ici une redevance, ou, si l'on veut, une tenure censuelle, qu'on met dans la même classe que l'emphytéose; c'est en effet la même chose que l'*Accapte*. *V.* ce mot.

L'Acapit n'étoit donc pas plus que *l'emphytéose un fief sans mouvance ni haute justice.* Ce n'étoit point un fief; il résulte seulement de ses instructions, que le roi ne vouloit pas que les roturiers prissent à titre d'emphytéose *ou* d'Acapit, sans lui payer finance, les fiefs et les aleux considérables par leur juridiction. (M. Garran de Coulon.) *

ACAZEMENT, ACAZEZ. Termes usités dans quelques coutumes, pour exprimer l'action d'inféoder ou de donner à rente.

ACCAPTE. C'est le nom d'un droit seigneurial que payent, dans les provinces de Guienne et de Languedoc, les possesseurs des biens de roture lorsque le seigneur vient à mourir.

[[Ce droit est aboli par l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793.]]

* ACCÉDIT. Ce mot qui vient du mot latin *accedere* (*s'approcher*), est usité en Provence pour désigner une descente du juge. Un arrêt du parlement de cette province, rendu le 24 mai 1675, a décidé que les juges ne pouvoient ordonner d'*Accédits en voie mandamentale*, c'est-à-dire, en matière de bornage; mais qu'il falloit faire voir les lieux par des experts.

Cette décision est fondée sur les usages particuliers du pays. Les statuts de Provence exigeant trois rapports conformes, Boniface, tom. 3, liv. 1, tit. 4, chap. 7, observe que si le premier rapport étoit fait en la présence du juge, il faudroit également qu'il assistât aux rapports de recours, qui, pouvant être faits jusqu'à cinq, consumeroient les parties en grands frais, pour une affaire légère en voie mandamentale.

On peut même remarquer que dans l'affaire qui donna lieu à cet arrêt, il ne s'agissoit que d'une usurpation très-peu considérable. (M. Garran de Coulon.) *

[[*V. Descente sur les lieux.*]]

* ACCENSE ou ASCENCE. Le mot de *cens* ou *cense*, en latin *census*, signifioit originairement une prestation annuelle, que l'on payoit ordinairement pour le prix d'un bail, soit qu'il fût à tems ou perpétuel. Ce n'est que dans ces derniers tems qu'on en a restreint la signification aux rentes récognitives de la directe, et il y a même encore des pays où l'ancienne acception de ce mot subsiste dans toute son étendue.

Du mot *cens* on a formé celui d'*Accense*, qui désigne dans nos coutumes, tantôt un bail à ferme, tantôt un bail á rente, tantôt enfin un bail à cens proprement dit. La coutume de Bourbonnais, par exemple, emploie le mot d'*Accense* comme synonyme de *ferme*, dans les art. 546, 547 et 551. Elle se sert de celui d'*Accense perpétuelle*, dans l'art. 442, pour désigner un *bail à cens* ou *à rente*.

La coutume de Bayonne, tit. 4, art. 1, dit aussi *accenser* pour bailler à ferme. On trouve les mots *adcense* et *adcenser* dans la même acception, aux chap. 94 et 95 des *anciennes coutumes de Bourges* de la Thaumassière.

Dans quelques coutumes, les *Accenses* sont les prix de ferme, et l'on appelle les fermiers *accenseurs*.

V. le tit. 15, art. 8, de la coutume de Berry; l'art. 141 de celle de Bourbonnais, et la coutume de la Marche, art. 168.

Quelques-unes de ces coutumes disent *Ascense*, *Ascenser* et *Ascenseur*, au lieu d'*Accense*, *accenser*, *accenseur*.

Au reste, le dictionnaire de la langue romance dit, je ne sais sur quel fondement, qu'*Accense*, signifie un huissier. (M. Garran de Coulon.) *

* ACCENSEMENT. C'est une convention par laquelle on prend un héritage à cens ou rente foncière.

L'Accensement proprement dit est le bail à cens ou rente foncière avec rétention de foi. *V. Cens* et *Jeu de fief.* Il ne peut se faire qu'en convertissant en roture l'héritage noble, ce qui forme un démembrement. (M. Guyot.) *

[[Il y a beaucoup de pays où l'*Accensement* et le *bail à cens* sont synonymes de *bail à rente foncière sans rétention de foi.* V. *Cens*, mon *Recueil de questions de droit*, articles *Mines*, §. 1, et *Rente foncière, Rente seigneuriale*, §. 11.]]

ACCENSISSEMENT. Les art. 58 et 148 de la coutume de Troyes, et les art 58 et 116 de celle de Chaumont emploient ce mot pour désigner un bail à cens. *V. Cens.*

* ACCENSINEMENT. L'art. 11 du tit. 6 de l'ordonnance des eaux et forêts emploie ce mot pour désigner un accensement ou un arrentement. *V. Accense.* (*G. D. C.*) *

ACCEPTATION. C'est en général le consentement de celui auquel on fait une offre et qui l'agrée, ou la reçoit. *V. Acquiescement* et *Contrat judiciaire.*

[[Acceptation d'une donation, d'un legs. *V. Donation* et *Legs.*]]

Source : BIU Cujas

ACCEPTATION D'UNE SUCCESSION. C'est l'acte par lequel un héritier présomptif déclare qu'il accepte la succession à laquelle il est appelé.

[[La forme de cette Acceptation et les cas où elle se présume, sont déterminés par le Code civil, art. 774 et suivans. *V. Héritier.*]]

* ACCEPTATION DE COMMUNAUTÉ. C'est l'acte par lequel une femme ou ses héritiers acceptent la communauté de biens qui étoit entre elle et son mari avant la dissolution du mariage.

Après la dissolution du mariage, la femme ou ses héritiers ont la liberté d'accepter la communauté ou d'y renoncer; au lieu que le mari n'a pas la liberté d'y renoncer, attendu que tout est censé de son fait.

[Nous disons *la femme ou ses héritiers*, et nous parlons en cela le langage du droit commun, qui accorde aux héritiers de la femme décédée avant son mari, le droit d'accepter ou d'abdiquer, dont elle jouiroit elle-même si elle avoit survécu.

Mais cette jurisprudence n'est pas universelle. D'abord elle n'a pas lieu dans le ressort du parlement de Flandres : c'est un point si constant, que jamais il n'a été mis en question; et l'on n'en sera point étonné, si l'on considère que la même chose s'est toujours observée dans les ressorts des conseils de Mons, de Malines, de Bruxelles, de Hollande, d'Utrecht, etc. *V. Voët*, sur le digeste, titre *de cessione bonorum.*

C'est aussi ce qui se pratique dans le duché de Bourgogne. Perier, quest. 6, en rapporte un arrêt du parlement de Dijon du 9 mars 1665. — « Les motifs qui ont dicté cette décision, dit-il, sont que par les lois romaines, il n'est pas permis de renoncer à une société qui a été valablement contractée; que les sociétaires y doivent demeurer jusqu'à la fin, et supporter la perte, s'il y en avoit, comme ils auroient partagé le profit, si la société s'étoit trouvée utile : qu'ainsi la liberté donnée à la femme pour renoncer à la communauté conjugale, étoit contre la foi des sociétés, et formoit, par conséquent, un privilége personnel; que cette cause devoit être décidée par le droit romain, puisqu'elle ne l'étoit pas par le texte de la coutume. »

Le même auteur, quest. 71, rapporte un autre arrêt du 18 mars 1669, qui juge absolument de même. Il en critique cependant la décision : mais Raviot, son annotateur, soutient qu'elle est exacte et conforme à l'usage de toute la Bourgogne. Il est en cela, d'accord avec le président Bouhier, en ses *Observations sur la coutume de cette province*, chap. 25, n°. 44. — « Le droit de renoncer, dit ce magistrat, est si personnel aux femmes, qu'il y a des coutumes, comme la nôtre, où il ne passe point aux héritiers, si cela n'est porté par le contrat de mariage; en sorte que ce privilége est *personalissime*, comme disent nos praticiens. »]

[[L'art. 1453 du Code civil abroge cette jurisprudence particulière, et veut que partout les héritiers de la femme puissent, comme elle, renoncer à la communauté.]]

L'effet de l'acceptation dont il s'agit, est que la femme ou ses héritiers prennent moitié dans les biens de la communauté, et sont tenus de la moitié des dettes dont elle est chargée.

L'acceptation de la communauté peut être expresse ou tacite.

L'Acceptation sera expresse, si, après le décès du mari, la femme signe un acte quelconque où la qualité de commune lui soit attribuée.

L'Acceptation, au contraire, sera tacite, lorsque la femme aura, par quelque fait, manifesté l'intention d'être commune. Telle seroit le cas où, après la communauté dissoute, la femme en acquitteroit quelque dette sans y être personnellement obligée. Il en seroit de même, si elle disposoit de quelques effets de la communauté. Cette jurisprudence dérive, selon la remarque de Renusson, d'une disposition de l'art. 237 de la coutume de Paris, qui forme le droit commun sur cette matière. Suivant cette loi, la femme ne peut être admise à renoncer à la communauté, qu'autant que *les choses sont encore entières*, c'est-à-dire, qu'elle ne s'est aucunement immiscée dans la gestion des effets communs.

Observez toutefois qu'on ne regarderoit pas comme une Acceptation de la communauté, les actes par lesquels la veuve n'auroit eu d'autre objet que la conservation des effets laissés par le défunt, ou d'empêcher les pertes auxquelles elle auroit donné lieu par son inaction. Ainsi les paiemens qu'une femme feroit à des ouvriers qu'elle auroit employés à conserver les effets de la communauté, la continuation du commerce du défunt pour éviter le discrédit, et d'autres actes semblables, ne pourroient être légitimement opposés à cette femme pour la faire déclarer déchue du droit de renoncer à la communauté. Divers arrêts cités par le Brun et par Renusson, appuient cette doctrine. [[Elle est d'ailleurs confirmée par l'art. 1454 du Code civil.]]

Au reste, une femme qui n'est pas déterminée à accepter la communauté, et qui veut éviter toute discussion avec les créanciers ou les héritiers du défunt, doit avoir la prudence de ne s'immiscer en rien dans la gestion des effets de la communauté, même pour la conservation de ces effets, qu'auparavant elle n'ait obtenu une autorisation du juge à cet égard.

Les dettes immobilières créées avant le mariage, ne sont point une charge de communauté; chacun des époux est tenu d'acquitter celles qui le concernent.

A l'égard des dettes mobilières aussi créées avant le mariage, elles sont à la charge de la *communauté*, à moins qu'on n'ait stipulé le contraire : une telle clause n'empêche pas néanmoins le créancier de se pourvoir contre le mari, et sur les biens de la communauté, quand même ce seroit une dette personnelle de la femme : elle oblige seulement celui des conjoints dont la dette a été payée des deniers de la *communauté*, d'en faire raison à l'autre ou à ses héritiers lors de la dissolution de la *communauté*.

Quant aux dettes contractées depuis le mariage, soit mobilières ou immobilières, elles sont toutes à la charge de la communauté : si la femme n'y a pas parlé, elle n'y est obligée qu'en cas d'Acceptation de la *communauté*, et elle ne peut en être tenue que jus-

Source : BIU Cujas

qu'à concurrenee du bénéfice qu'elle tire de la communauté, pourvu qu'après le décès du mari il soit fait loyal inventaire : le mari, au contraire, est toujours tenu solidairement des dettes de la communauté envers les créanciers, sauf son recours contre les héritiers de sa femme pour la part à laquelle ils peuvent être obligés.

Il résulte de cette décision, qu'une femme qui, après avoir accepté la communauté à la suite d'un bon et loyal inventaire, se trouve poursuivie par les créanciers, ne peut être obligée qu'à leur rendre compte de ce que porte l'inventaire, et à leur payer ce qu'elle a reçu en conséquence. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par un arrêt du 12 avril 1723, qui est rapporté dans le recueil de Lépine de Grainville.

[[Cette jurisprudence est érigée en loi, par l'art. 1483 du Code civil.]]

Mais voici une question que propose Renusson. Une femme fait bon et loyal inventaire après le décès de son mari, et accepte la communauté dont elle partage les effets avec les héritiers du défunt : elle obtient dans son lot quelques immeubles; ensuite se voyant poursuivie par un créancier de la commuuauté, elle le paie pour se maintenir dans la possession des immeubles dont on vient de parler : après cela, il survient d'autres créanciers qui font saisir réellement ces immeubles et en poursuivent le décret : on demande, 1°. si ne restant plus à la veuve dans cette circonstance, aucun bien de la communauté, elle doit être subrogée aux droits du créancier qu'elle a payé, et si elle a une même hypothèque que lui sur les héritages qu'elle avoit obtenus par le partage; 2°. si la subrogation lui devenant inutile à cause des créanciers antérieurs qui sont survenus, elle doit perdre ce qu'elle a payé.

La réponse à la première question, est que la femme doit être, sans difficulté, subrogée aux droits et à l'hypothèque du créancier qu'elle a payé. En effet, elle est dans le cas d'un acquéreur qui, pour se conserver la possession d'une maison qu'il a achetée, paie un créancier auquel elle étoit hypothéquée avant la vente : or, il est constant que si, par la suite, il survient d'autres créanciers du vendeur, et qu'ils poursuivent le décret de cette maison, l'acquéreur se trouve subrogé aux droits du créancier qu'il a payé, comme nous le faisons voir à l'article *Subrogation*.

A l'égard de la seconde question, il faut répondre que l'intention de la loi est que la femme qui a accepté la communauté après avoir fait bon et loyal inventaire, ne souffre aucune perte sur ses propres : c'est pourquoi on ne peut douter qu'ayant payé un créancier de la communauté dans le tems de son Acceptation, elle ne soit en droit de retenir sur les effets communs le paiement qu'elle a fait, s'il survient de nouveaux créanciers en tel nombre que la communauté n'ait pas des biens en suffisance pour les payer.

Au reste, la femme ou ses héritiers ne peuvent avoir le droit d'accepter la communauté ou d'y renoncer, qu'autant qu'ils n'ont pas consommé leur choix; car aussitôt qu'ils ont pris l'un des deux partis, ils ne peuvent plus varier. C'est ce que Charondas a fort bien remarqué sur l'art. 237 de la coutume de Paris. — [[Et c'est ce que décide expressément l'art. 1455, du Code civil.]]

Observez néanmoins avec Pothier, que dans le cas où la personne qui a renoncé à la communauté, n'a pas encore atteint l'âge de majorité, elle peut, en prenant des lettres de rescision, se faire restituer contre sa renonciation, et en conséquence accepter la communauté et en demander le partage.

Il en seroit de même si la femme ou ses héritiers n'avoient renoncé à la communauté que pour avoir été induits en erreur, soit parce qu'on leur auroit caché les effets ou la valeur de la communauté, soit parce qu'on auroit supposé des créanciers imaginaires. C'est ce qui résulte d'un arrêt du 14 juillet 1584, rapporté par Charondas en ses réponses, et par Tournet, sur l'art. 236 de la Coutume de Paris.

[[L'art. 1455 du Code civil a consacré ces deux exceptions.]]

Quoique régulièrement la femme ou ses héritiers ne soient plus recevables à accepter la communauté après y avoir renoncé, cependant si cette renonciation avoit été faite pour frustrer leurs créanciers, ceux-ci seroient admis à la faire déclarer frauduleuse, et à demander la part qui peut appartenir à leurs débiteurs dans les biens de la communauté. Cette doctrine est fondée sur différens arrêts et sur l'art. 278 de la Coutume de Normandie.

C'est d'après les mêmes principes que, par arrêt du 5 avril 1677, le parlement de Paris a jugé que les créanciers d'une femme pouvoient renoncer pour elle à la communauté, et, en renonçant, reprendre ce qu'elle avoit mis dans cette communauté. — Voici l'espèce de cet arrêt.

M. Gallard, président à la chambre des comptes, avoit épousé la fille de *M. Bordier*, intendant des finances; elle avoit eu en dot 200,000 liv. d'argent comptant, et 100,000 livres en maisons situées dans Paris : il étoit stipulé que 80,000 livres entreroient en communauté, avec clause de reprise pour elle et pour les enfans qui naîtroient du mariage.

Les sieur et dame Gallard tirèrent en meubles de la succession du sieur Bordier, décédé pendant leur mariage, la somme de 22,000 livres; et celle de 27,500 livres, pour un tiers qui leur revenoit dans des rentes dues au défunt.

Dans la suite, les sieur et dame Gallard abandonnèrent leurs biens à leurs créanciers; ceux envers lesquels la dame Gallard étoit obligée, furent colloqués les premiers sur les biens du sieur Gallard, comme exerçant les droits de leur débitrice, pour les 200,000 livres qu'il avoit reçues en argent comptant, et les 27,500 livres et 22,000 liv. préférablement au douaire des enfans.

La demoiselle Gallard, fille du sieur et de la dame Gallard, contesta cette collocation, soutenant qu'ayant renoncé à leurs successions, elle devoit être colloquée pour son douaire après les 200,000 livres, et avant les

Source : BIU Cujas

autres sommes de 27,500 livres et 22,000 livres ; et que la somme de 80,000 livres devoit être distraite de celle de 260,000 livres, parce qu'elle avoit été mise dans la communauté.

Les créanciers disoient, au contraire, que les sieur et dame Gallard leur ayant abandonné tous leurs biens, droits, noms, raisons et actions, il y avoit dès-lors une dissolution de communauté, et par conséquent une séparation de biens ; qu'il falloit diviser les biens de l'un et de l'autre ; et que quand un mari fait abandonnement de biens à ses créanciers, le droit de reprise stipulé au cas de la dissolution de communauté, appartient de plein droit à la femme, et par conséquent, à ses créanciers exerçant ses droits contre les créanciers de son mari.

Ils ajoutoient qu'un débiteur ne peut pas renoncer à ses droits au préjudice de ses créanciers ; qu'il falloit examiner ce qui étoit pour lors plus utile et plus avantageux à la dame Gallard, et que c'étoit sans doute de renoncer et de reprendre ce qu'elle avoit mis en communauté ;— Qu'à la vérité, la femme ne pouvoit agir contre son mari pour la reprise, qu'après la séparation : mais que la séparation n'étoit pas nécessaire dans le cas de l'abandonnement des biens du mari et de la femme, lequel produit une séparation de biens réelle et actuelle ; — Qu'il étoit vrai que la faculté de reprendre en renonçant est personnelle, et qu'elle ne s'étend point à ceux qui n'y sont pas compris, comme aux enfans ou aux héritiers de la femme ; mais que ses créanciers pouvoient exercer cette faculté de son vivant, en exerçant ses droits : de même que les héritiers de l'enfant qui a survécu à sa mère, peuvent, en cette qualité, exercer la même faculté, quoiqu'ils ne le puissent pas de leur chef.

Tels étoient les moyens sur lesquels est intervenu l'arrêt cité.

[[Cette jurisprudence est confirmée par l'art. 1464 du Code civil.]]

On doit regarder comme une Acceptation de la communauté de la part de la femme, l'acte par lequel elle cède ses droits à des étrangers.

Il en seroit de même de la renonciation que la veuve feroit à la communauté en faveur de l'un des héritiers du mari préférablement aux autres : une telle renonciation seroit une vraie cession faite à cet héritier du droit de la veuve dans la communauté. Ainsi, cette veuve n'abdiqueroit pas simplement son droit ; elle en disposeroit encore, et par conséquent elle feroit un acte dont il faudroit induire l'Acceptation de la communauté, puisque personne ne peut disposer que de ce qui lui est acquis. Mais il en seroit autrement, si la renonciation étoit en faveur des héritiers du mari indistinctement : cet acte ne pourroit être considéré que comme une simple renonciation, et ne pourroit pas faire supposer l'Acceptation de la communauté, quand même la veuve auroit reçu de l'argent pour cette renonciation. C'est ce qu'a fait observer Pothier dans son *Traité de la communauté*.

On a douté autrefois si la femme, craignant que les dettes de la communauté n'en excédassent les biens, elle pouvoit se déclarer commune par bénéfice d'inventaire, pour n'être tenue des dettes que jusqu'à concurrence des biens de la communauté. Mais la question a été décidée par un arrêt du parlement du 8 mars 1605, qu'on trouve dans les Centuries de le Prestre. La cour, par cet arrêt, déclara nulle l'Acceptation par bénéfice d'inventaire, qu'une femme avoit faite de la communauté, et ordonna que ce même arrêt seroit publié au siége de Meaux, à la diligence du substitut du procureur-général. On avoit déjà jugé de même par un autre arrêt du 4 juillet 1598, rapporté dans les plaidoyers de Servin.

La raison de cette jurisprudence, est que le bénéfice d'inventaire n'a été établi par l'empereur Justinien qu'en faveur des héritiers, que nous ne l'avons pareillement admis que pour les successions, et qu'il est inutile pour les communautés de biens que notre droit coutumier a introduites entre les maris et les femmes, attendu que, de plein droit, la femme qui a fait un inventaire régulier, ne peut être poursuivie au-delà de la valeur de sa part dans les biens communs.

Un arrêt du parlement de Paris du 14 février 1701, ordonne que les notaires ou greffiers qui recevront des actes d'Acceptation de communauté, en garderont minute. (M. Guyot.) *

[[L'art. 20 de la loi du 25 ventôse an 11 confirme cette disposition. *V.* au surplus *Communauté*.]]

Acceptation de transport ou de délégation. C'est l'acte par lequel un homme s'oblige de payer ce qu'un autre a donné à prendre sur lui. *V. Délégation* et *Transport*.

* Acceptation de lettre-de-change. C'est l'acte par lequel une personne s'engage à payer une lettre-de-change dans le tems de l'échéance.

L'Acceptation d'une lettre-de-change doit être faite par écrit, l'ordonnance du mois de mars 1673 ayant abrogé l'usage de les accepter verbalement. L'Acceptation doit aussi se faire purement et simplement ; car si on la fait conditionnellement, on peut la regarder comme un refus : et en conséquence le porteur de la lettre-de-change est en droit de la faire protester. Telles sont les dispositions de l'art. 2 du tit. 5.

Pour remplir le vœu de cette loi, il suffit que celui qui accepte, écrive au bas de la lettre le mot *accepté* avec sa signature ; et c'est ainsi qu'en usent parmi nous les banquiers et les autres négocians.

La date de cette Acceptation n'est pas nécessaire, parce que les dix jours pour le protêt, courent du jour de l'échéance du terme fixé dans la lettre, pour le paiement : mais si la lettre est à un certain nombre de jours de vue, comme à trois, six, douze, quinze, etc. il faut nécessairement dater l'Acceptation, afin qu'il conste de l'époque à laquelle les jours de vue ont commencé de courir.

Pothier pense avec Dupuis de la Serra, que quand celui sur lequel la lettre-de-change est tirée, est créancier du porteur de cette lettre, et qu'il met au bas, *accepté pour payer à moi-même*, cela ne doit point

Source : BIU Cujas

être regardé comme une Acceptation conditionnelle, pourvu toutefois que la créance soit d'une somme liquide, et qu'elle soit échue ou doive échoir au tems de l'échéance de la lettre. Le refus d'un paiement réel fait par cette sorte d'Acceptation, procédant de ce que le porteur est débiteur de celui sur qui la lettre-de-change est tirée, il ne peut être exercé aucun recours contre le tireur qui a fourni la lettre.

De même, si un créancier du porteur de la lettre-de-change avoit fait saisir entre les mains du négociant sur qui elle est tirée, ce qu'il doit ou pourra devoir par la suite au porteur, le négociant doit alors accepter la lettre, *pour payer à qui sera par justice ordonné avec un tel saisissant.* Le porteur ou propriétaire de la lettre ne peut se plaindre d'une telle Acceptation, parce que c'est son fait qui donne lieu à la restriction qu'elle renferme. Tel est encore l'avis des auteurs qu'on vient de citer.

Savary, et après lui Jousse, ont prétendu que quand celui sur qui une lettre-de-change étoit tirée, la retenoit sous prétexte de l'avoir égarée ou autrement, et qu'il la rendoit ensuite au porteur sans écrire au bas son Acceptation, la lettre n'en étoit pas moins censée acceptée, ensorte que dans le cas de faillite du tireur, il devenoit lui-même débiteur de la lettre : mais c'est une erreur dans laquelle ces auteurs ont été entraînés pour n'avoir pas connu les motifs sur lesquels étoit fondé l'arrêt dont parle Dupuis de la Serra, chap. 10 de son *Traité des lettres-de-change.* Il ne faut appliquer ce préjugé qu'au cas où celui sur qui la lettre est tirée, la retient par dol et dans la vue d'empêcher que le porteur n'agisse contre le tireur, faute d'Acceptation.

L'erreur que nous venons de relever se trouve aussi dans l'*Encyclopédie.*

Il y a une autre erreur dans la collection de jurisprudence : on y lit que l'Acceptation d'une lettre-de-change ne se présume pas par le mot *vu*, et qu'il faut que l'Acceptation soit expresse : mais l'usage dément cette assertion. Il est certain que les lettres payables à six, douze ou quinze jours de vue, ne s'acceptent que de cette façon ; c'est pourquoi le banquier ou négociant qui veut que son *vu* ne tienne pas lieu d'Acceptation, doit s'en expliquer en écrivant sur la lettre ces mots, *vu sans accepter.*

[[Peut-on accepter une lettre-de-change par un acte séparé? Quelle est l'effet d'une pareille Acceptation? *V. Change*, §. 4.]]

Dans le cas d'une lettre-de-change tirée par un mari et acceptée par sa femme, celle-ci n'est point obligée, quoique l'acceptation n'ait eu lieu qu'en conséquence d'une lettre du mari. C'est ce que le parlement de Paris a décidé par arrêt du 13 août 1552, rapporté par Chopin. Le motif de cette décision fut que le mari ne pouvoit être déchargé par une lettre qu'on ne pouvoit regarder que comme une procuration donnée à sa femme pour négocier un effet commun.

Il n'est pas nécessaire de faire accepter les lettres qui sont payables dans un tems fixé : la raison en est que le délai pour les acquitter, court jusqu'au moment où elles sont échues. Cependant le porteur est intéressé à ne pas négliger cette Acceptation, parce qu'elle lui donne un débiteur de plus. En effet, aussitôt qu'un banquier ou négociant a accepté une lettre-de-change, il ne peut pas se dispenser de la payer. En vain diroit-on que le tireur ne lui a point fait remettre de fonds, ou qu'il a fait banqueroute, il ne seroit pas écouté. Il s'est engagé par son Acceptation ; et pour obtenir son indemnité, il n'a d'autre moyen que celui d'exercer son recours contre le tireur. Divers arrêts ont confirmé cette jurisprudence. Ainsi, il importe de ne point accepter de lettres-de-change, avant d'avoir reçu ce que les négocians nomment *provision*, c'est-à-dire, des deniers en suffisance pour acquitter ces lettres à l'échéance.

Observez néanmoins qu'il y a à Livourne, sur cette matière, un usage singulier qu'il importe de ne pas ignorer. Il consiste en ce que les négocians qui y acceptent des lettres-de-change sans avoir reçu de provision, et dans un tems où ils ignorent la mort ou la faillite du tireur, ne contractent point par-là l'obligation de payer ces lettres. C'est ce qu'ont certifié les avocats de Livourne, ainsi que des négocians anglais et hollandais dans une affaire qui étoit soumise à la décision du parlement de Paris en 1759. En conséquence, par arrêt du 21 août de cette année, cité dans la collection de jurisprudence, la cour déchargea le sieur Dutremont, négociant à Livourne, du paiement de lettres-de-change tirées sur lui par le sieur Salle du Fesq la veille de sa mort, et que le sieur Dutremont avoit acceptées sans avoir reçu de provision, et avant qu'il pût être instruit de cette mort.

Le protêt faute d'Acceptation doit être fait en même-tems qu'on présente la lettre, lorsque celui sur qui elle est tirée refuse de l'accepter. Ce protêt a lieu tant pour les lettres-de-change payables à jour nommé, que pour celles qui sont à usances ou à un certain nombre de jours de vue. Il faut néanmoins observer que dans les endroits où l'on est dans l'usage de ne pas faire accepter, ou de ne le faire qu'après un certain tems, comme à Lyon, on doit s'en tenir exactement à ce qui s'observe dans ces places ; autrement, un protêt fait au préjudice de cet usage, seroit nul et ne produiroit aucun effet.

L'effet du protêt faute d'Acceptation, est que le porteur de la lettre-de-change peut revenir contre le tireur, non pour lui faire rendre le montant de la lettre, parce qu'il ne peut exiger cette restitution qu'après avoir fait protester la lettre faute de paiement, mais seulement pour l'obliger à faire accepter cette lettre, ou à donner caution que dans le cas où elle ne seroit point payée à son échéance, il rendra la somme avec les changes, les rechanges et les frais de protêt, ce qui ne peut être refusé en justice.

Au reste, quoique le porteur d'une lettre-de-change puisse la faire protester faute d'Acceptation, aussitôt que celui sur qui elle est tirée, refuse de l'accepter, il est néanmoins assez d'usage, pour l'avantage du commerce et pour faciliter le paiement des lettres à leur échéance, de ne point faire protester faute d'Acceptation les lettres-de-change à usances, ou qui ne sont

Source : BIU Cujas

point tirées à vue ou à tant de jours de vue : on attend ordinairement que le tems du paiement de la lettre soit échu, parce que dans les entrefaites, celui sur qui la lettre est tirée, peut recevoir des fonds pour l'acquitter. *V. Aval, Change, Endossement, Jour* et *Protêt.* (M. Guyot.)*

ACCEPTER A JUGE. Termes usités en Artois, et fréquemment employés dans les contrats, pour exprimer la soumission des parties à un tribunal qu'elles désignent sur toutes les contestations qui pourront naître de l'acte.

Une déclaration du 25 mars 1704, enregistrée au parlement de Paris le 11 avril suivant, a maintenu le conseil d'Artois dans la possession de pouvoir être *Accepté à juge* par les contractans. Les sept bailliages de la province ont sollicité et poursuivi le rapport de cette loi : mais par arrêt du conseil du 25 mai 1726, le roi les a déboutés de leur demande, a ordonné que la déclaration seroit exécutée selon sa forme et teneur; « En conséquence, a maintenu les officiers dudit conseil d'Artois, dans la possession dans laquelle ils sont d'être Acceptés volontairement pour juges, par les contrats que passent entr'eux les habitans de la province d'Artois qui pourront poursuivre en première instance, devant les officiers dudit conseil, tous décrets et adjudications forcés et volontaires, et tous autres actes de justice, en exécution desdits contrats; et qu'à cet effet toutes lettres de chancellerie et commissions leur seront adressées, sans néanmoins que la chancellerie près ce conseil puisse expédier pareilles commissions pour connoître en première instance de toutes matières, dans les cas où ils n'auront pas été Acceptés pour juges. »

Les notaires omettent rarement dans leurs actes les clauses nécessaires pour exprimer cette acceptation ; et il faut convenir que par là ils épargnent aux parties bien des frais.

Les peuples des autres provinces n'ont pas le même avantage. La patrimonialité des justices y exclud toute *acceptation à juge*, et enchaîne absolument l'autorité du juge supérieur, lorsque le juge subalterne vient revendiquer une cause portée devant lui en première instance.

A plus forte raison l'acceptation à juge n'y seroit-elle d'aucun effet, si elle tendoit à soumettre les parties à un tribunal, dont elles ne dépendent pas même médiatement. C'est pourquoi, le parlement de Dijon, par arrêt du 25 avril 1708, a ordonné « que l'art. 14 de l'édit de Cremieu, les art. 9, 10 et 11 de la déclaration du roi du mois de juin 1559, et l'art. 1 du tit. 6 de l'ordonnance de 1667, seroient exécutés selon leur forme et teneur ; en conséquence a fait très-expresses inhibitions et défenses à tous notaires d'insérer aux actes et contrats qu'ils recevront, aucunes soumissions, clauses et conventions tendantes à distraire aucune des parties contractantes de la juridiction ou du bailliage où elles sont domiciliées. » — Le même arrêt fait également « défenses à tous juges de retenir, sous prétexte desdites conventions, clauses et soumissions, dans leurs siéges et juridictions, les affaires dont la connoissance ne leur appartiendra de droit : leur enjoint de les renvoyer pardevant les juges qui en doivent connoître, ou d'ordonner que les parties se pourvoiront, à peine de nullité. » — *V. Prorogation de juridiction.*

[[Aujourd'hui, ces sortes de conventions ont leur plein effet. *V. Déclinatoire*, l'art. 2 du tit 5 de la loi du 24 août 1790; l'art. 10 du tit. 2 de la loi du 14 octobre de la même année; l'art. 3 du Code civil et l'art. 59 du Code de procédure.]]

* ACCEPTILATION. On donne ce nom à un acte, par lequel un créancier décharge un débiteur et le tient quitte, quoiqu'il n'en ait reçu aucun paiement.

L'*Acceptilation* est une sorte de donation, mais qui n'est pas sujette aux formalités prescrites pour les donations proprement dites : la simple quittance du créancier est suffisante pour qu'elle ait son effet, à moins qu'elle ne soit donnée pour frustrer des créanciers légitimes. (M Guyot.) *

[[*V.* sur cette dernière proposition, mon *Recueil de questions de droit*, art. *Donation*, §. 5. *V.* aussi *Acte Légitime.*]]

* ACCESSION. Terme du droit public qui se dit du consentement, par lequel on entre dans un engagement déjà contracté par d'autres puissances.

Accession signifie aussi une manière d'acquérir la propriété de certaines choses qui s'unissent à celles qu'on possédoit déjà.

Le droit romain distingue plusieurs sortes d'Accessions, par lesquelles celui qui est propriétaire de la chose principale, le devient aussi de celle qui est accessoire.

La première est celle qui nous attribue la propriété des choses produites par celles qui nous appartiennent. Ainsi, les fruits des arbres, les agneaux des brebis, etc. appartiennent à celui qui a la propriété des arbres, des brebis, etc.

La seconde est celle qui nous rend propriétaires des choses faites d'une matière appartenante à autrui.

Les jurisconsultes ont été partagés sur la question de savoir si ces sortes de choses devoient appartenir à l'ouvrier ou au propriétaire de la matière. C'étoit à ce dernier qu'elles devoient être attribuées, selon les Sabiniens, qui se fondoient sur ce qu'un corps ne peut pas subsister sans matière.

Les Proculéiens, au contraire, donnoient la propriété d'un ouvrage à celui qui avoit mis la matière en œuvre, parce que, disoient-ils, c'est la forme qui donne l'existence à la chose.

Les jurisconsultes, appelés *Erciscundi*, distinguoient et vouloient que si l'ouvrage fait de bonne foi par celui qui n'étoit pas propriétaire de la matière, pouvoit être remis dans son premier état, il appartint au propriétaire de la matière, et, dans le cas contraire, à l'ouvrier.

Il paroît que l'opinion des Proculéiens est la plus équitable, et celle qui doit être suivie parmi nous, pourvu que l'ouvrier qui a employé de bonne foi la matière d'autrui, en paie le prix au propriétaire. Si pourtant on trouvoit juste d'adjuger l'ouvrage au propriétaire de la matière, il faudroit dans ce cas qu'il payât à l'ouvrier le prix de son travail : au reste, on

Source : BIU Cujas

conçoit que dans ces sortes de cas, le juge doit avoir la liberté de décider relativement aux circonstances.

La troisième sorte d'Accession est l'alluvion. *V. Alluvion.*

La quatrième est l'acquisition des choses jointes à celles qui nous appartiennent, soit pour leur servir d'ornement, soit pour les achever ou perfectionner. S'il arrivoit, par exemple, qu'un tailleur doublât l'habit de Pierre avec le satin de Paul, Pierre deviendroit propriétaire du Satin; mais Paul auroit une action pour répéter le prix de son satin, tant au tailleur qu'à Pierre, parce que l'équité ne permet pas qu'on s'enrichisse aux dépens d'autrui.

La cinquième sorte d'Accession est l'acquisition des îles qui se forment dans un fleuve ou dans une rivière navigable, lesquelles, suivant le droit romain, appartiennent aux propriétaires des terres voisines des bords du fleuve de l'un et de l'autre côté.

En France, ces sortes d'îles appartiennent au roi par le seul titre de sa souveraineté, et personne n'y peut prétendre aucun droit sans un titre exprès et une possession légitime. *V. Ile.*

La sixième espèce d'Accession est l'acquisition des choses qui, étant ajoutées aux nôtres, n'en peuvent plus être séparées sans détérioration : ainsi, celui qui s'est servi des matériaux d'autrui pour bâtir sur son fonds, devient propriétaire du bâtiment; de même le propriétaire d'un fonds acquiert la propriété du bâtiment qu'un autre y a élevé avec ses matériaux. Dans l'un et l'autre cas, les matériaux doivent être payés par le propriétaire du bâtiment.

Il faut cependant remarquer que si l'édifice qu'un possesseur de mauvaise foi construit avec ses matériaux sur le fonds d'autrui, ne convient pas au propriétaire du fonds, ce dernier peut obliger l'autre à remettre les lieux dans l'état où ils étoient auparavant.

V. Les institutes de Justinien; les principes de la jurisprudence françoise, etc. (M. Guyot.) *

[[*V.* aussi ce qu'ont réglé sur tout cela les art. 546, 547, 551, 565, 566, 567, 568, 569, 571, 572, 573, 574, 575, et 712 du Code civil.]]

* ACCESSOIRE. Ce qui accompagne une chose principale, ce qui s'y ajoute, ce qui s'y unit. Ainsi les fers d'un cheval et la bordure d'un tableau sont des Accessoires du cheval et du tableau.

On peut distinguer deux sortes d'Accessoires des choses léguées : 1°. ceux qui suivent naturellement la chose, et qui, sans qu'on les exprime, demeurent compris dans le legs; 2°. ceux qui n'y sont ajoutés que par une disposition particulière du testament. Par exemple, le legs d'une montre en comprend la boîte; mais le legs d'une maison ne comprend pas les meubles qui s'y trouvent, à moins que le testateur ne l'ait exprimé.

Il y a des accessoires qui ne sont pas séparés de la chose principale, comme les arbres plantés dans un terrein; et ces sortes d'Accessoires suivent toujours la chose léguée, à moins qu'il n'y ait une disposition contraire. Il y a d'autres Accessoires qui, quoique séparés des choses, les suivent aussi, comme les harnois des chevaux de carrosses et autres semblables. Enfin il y a des choses qui sont telles qu'on peut douter si elles sont Accessoires ou non. Dans ce cas, c'est l'intention du testateur, indiquée par l'expression même ou par les circonstances et les usages des lieux, qui fait connoître si une chose est Accessoire ou si elle ne doit pas l'être. Lorsque la disposition du testateur laisse la chose en doute, on peut déterminer ce qui doit être compris dans un legs comme Accessoire, par les règles particulières appliquées aux cas qu'on va expliquer.

Si un testateur lègue une maison sans aucune spécification de ce qu'il entend comprendre dans ce legs, le légataire aura le fonds, le bâtiment et ses dépendances avec les peintures à fresque, et les autres ornemens ou commodités qui, selon l'expression de quelques coutumes, *tiennent à fer et à clou*, ou *sont scellés en plâtre pour perpétuelle demeure*, parce que ces sortes de choses sont considérées comme immeubles; mais il n'y aura aucun meuble compris dans ce legs, excepté les clefs et les autres choses dont l'usage peut être aussi nécessaire.

Remarquez que quand on ne peut pas douter que les glaces et les ornemens d'une maison n'y aient été placés par le propriétaire dans le dessein de les y toujours laisser, ils sont Accessoires du fonds sans que pour cela il faille qu'ils soient scellés en plâtre. C'est pourquoi les acquéreurs ou les légataires de la maison deviennent, par leur legs ou par leur acquisition, propriétaires de ces sortes d'effets. Cette décision est fondée sur différens arrêts.

Il est sans doute inutile d'avertir qu'il en seroit tout autrement si les glaces et les ornemens d'une maison y avoient été mis par un locataire : il est évident que quand même ces choses se trouveroient scellées en plâtre, on ne pourroit pas penser qu'on les eût placées dans un fonds appartenant à autrui, pour y être à *perpétuelle demeure.*

Si celui qui a légué une terre par son testament, y fait ensuite quelques augmentations, soit en espace, soit en bâtimens, ces augmentations appartiendront comme Accessoires au légataire, à moins que le testateur n'en ait disposé autrement, parce qu'on ne présume pas que son intention ait été de séparer du legs ces augmentations pour les laisser sans la terre à son héritier.

Si le legs est d'un seul héritage, et que depuis le testament, le testateur y ait ajouté quelque fonds joignant, sans en avoir disposé avant sa mort, ce sera par la nature de l'acquisition qu'il faudra déterminer si l'augmentation doit appartenir à l'héritier, comme séparée du legs, ou au légataire, comme Accessoire de l'héritage légué. Par exemple, si l'acquisition est d'une petite portion de terrain pour arrondir un champ ou un pré, ou pour servir à prendre l'eau, ou à quelqu'autre usage semblable, ce sera un Accessoire du legs : mais si le fonds acquis et situé près de l'héritage légué, est d'une autre nature que cet héritage, comme si l'un est un pré et l'autre une vigne, l'acquisition appartiendra à l'héritier, comme séparée du legs, à moins

Source : BIU Cujas

moins que les circonstances ne fassent connoître que l'intention du testateur a été qu'elle appartînt au légataire comme Accessoire.

Quand pour l'usage d'un fonds légué, la servitude d'un passage est nécessaire sur un autre fonds de la succession, l'héritier doit souffrir cette servitude, parce que le légataire doit jouir de l'héritage légué, comme en jouissoit le testateur.

Si un testateur, qui a deux maisons contiguës l'une à l'autre, en lègue une et laisse l'autre à son héritier, le mur mitoyen de ces deux maisons devient commun aux deux propriétaires, et la servitude réciproque sur ce mur est comme un Accessoire qui suit le legs.

Le legs d'une maison de campagne ne comprend pas ce qu'il peut y avoir de meubles nécessaires pour la culture des héritages et pour les récoltes; mais il comprend les choses qui tiennent au bâtiment, comme les pressoirs et les cuves.

Si un testateur léguoit une maison avec l'ameublement, ce legs comprendroit tout ce qu'il y auroit de meubles destinés pour l'ameublement de cette maison, comme les lits, les tapisseries, les tableaux, les tables, les fauteuils et autres choses semblables; mais s'ils se trouvoit dans cette maison des tapisseries ou d'autres meubles en réserve destinés à être vendus, ou à l'usage de quelqu'autre maison, le légataire n'y pourroit rien prétendre. Si, d'un autre côté, quelques meubles de la maison léguée se trouvoient ailleurs dans le tems de la mort du testateur; par exemple, si des fauteuils, des tapisseries avoient été prêtés ou envoyés à l'ouvrier pour les raccommoder, ils ne laisseroient pas d'être compris dans le legs.

Lorsqu'en léguant une maison, le testateur donne en termes généraux et indéfinis tout ce qui pourra se trouver dans cette maison au tems de sa mort, sans en rien excepter, ce legs renferme bien toutes les choses mobilières, et même l'argent: mais il ne comprend pas les dettes actives ni les autres droits du testateur, fondés sur les titres conservés et trouvés dans la maison. C'est que ces titres ne sont que les preuves des droits, et non pas les droits mêmes.

Les fruits pendans par racines, ou qui sont encore sur les arbres d'un héritage dans le tems de la vente, appartiennent à l'acquéreur comme Accessoires du fonds, à moins qu'il n'y ait une convention contraire; mais il n'en est pas de même quand l'héritage est affermé: l'acquéreur ne peut alors demander que les loyers ou les fermages échus depuis la vente. L'édifice bâti sur le fonds d'autrui appartient, comme Accessoire, au propriétaire du fonds. Les circonstances peuvent néanmoins quelquefois déterminer les juges à ordonner le remboursement de la valeur de l'édifice, ou d'une partie de cette valeur, en faveur de celui qui a bâti, sur-tout si c'est un fermier ou locataire, mais l'édifice ne doit point être détruit par voie de fait, malgré le propriétaire du fonds.

L'artillerie d'une maison forte est regardée comme un Accessoire du fonds. C'est le droit commun fondé sur les dispositions de plusieurs coutumes du royaume.

Les Accessoires d'une chose ne sont jugés tels que par l'usage qu'on leur donne, et non par leur valeur, qui peut excéder de beaucoup le prix de la chose même. Des harnois, par exemple, enrichis d'or et de pierreries, ne sont que l'Accessoire d'un attelage de chevaux, quoique d'une valeur plus considérable que les chevaux, et ils appartiennent à celui auquel l'attelage est légué.

V. *Legs*. (M. Guyot.)*

[[*V.* aussi les art. 118 et 119 du Code civil.]]

* ACCIDENT. On appelle ainsi les cas fortuits, et particulièrement les événemens fâcheux, auxquels la volonté de l'homme n'a pas eu de part. On trouvera les principes de notre jurisprudence à cet égard, aux articles *Cas*, *Cas fortuit*, et *Quasi-délit*. (*G. D. C.*)*

* ACCORDEMENS. Ce mot particulier à la coutume de Berri, désigne un droit seigneurial dû pour toutes les mutations des héritages censuels autres que les successions en ligne directe. Le nom de ce droit vient, ou de ce que le seigneur et le censitaire s'en accordoient ensemble, ou parce qu'en le recevant le seigneur accordoit et agréoit l'aliénation. V. *Ducange au mot* accordabiles denarii; *Ragueau* et *la Thaumassière sur l'art.* 1 *du tit.* 6 *de la coutume de Berri, et sur l'art.* 4 *du titre* 2 *de la coutume de Montargis*. (M. Garran de Coulon.)*

[[Ce droit est aboli par l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793.]]

* ACCOURTILLAGE. On appelle ainsi en Hainaut, une rente que le propriétaire d'une terre sujette à terrage, est obligé de constituer au seigneur pour tenir lieu de ce droit, lorsqu'il la convertit en bois, pâture ou autre espèce de culture non sujette à terrage.

Cette rente se règle ordinairement par des experts nommés de part et d'autre. Dumées dit à cette occasion «qu'une partie des rentes seigneuriales provient de l'extinction du terrage, et qu'on a soin de les constituer par cette raison *irrédimibles*,» c'est-à-dire, irrachetables.

V. l'art. 6 *du tit.* 8 *des chartes de Hainaut*; et *le Traité des droits seigneuriaux pour le Hainaut* de Dumées, part. 2, tit. 1, art. 7. (*G. D. C.*)*

[[Il y a aussi dans le ci-devant Hainaut, des rentes d'accourtillage qui ont été constituées au profit de particuliers non seigneurs, pour leur tenir lieu de terrages purement fonciers qui leur étoient dûs.

Les rentes d'Accourtillage de la première espèce sont abolies par l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793; celles de la seconde sont maintenues par l'art. 2 de la même loi: mais elles sont rachetables. *V. Champart.*]]

* ACCROISSEMENT. C'est le droit qu'acquièrent un ou plusieurs héritiers d'une succession, et un ou plusieurs légataires, sur les portions d'un ou de plusieurs co-héritiers ou co-légataires qui n'ont pu en jouir ou qui y ont renoncé.

Ainsi lorsque de deux enfans l'un renonce à la succession du père ou s'en rend indigne, l'autre acquiert par droit d'*Accroissement* la portion qui auroit appartenu au premier sans sa renonciation ou son incapacité.

Source : BIU Cujas

La part qui fait Accroissement, se partage en raison de la portion que chacun prend dans le reste.

L'Accroissement a toujours lieu entre les héritiers appelés par la loi du sang, soit qu'il s'agisse d'une succession directe, ou qu'il soit question d'une succession collatérale. Dans ces cas, la portion abandonnée ou qui ne peut être recueillie, grossit la masse de l'hérédité et se partage avec le reste.

Quoique l'Accroissement ait toujours lieu en succession directe ou collatérale, il en est autrement entre légataires.

Si le legs est fait à plusieurs sans division, la part de celui qui renonce, accroît aux autres; mais si le testateur a désigné la portion de chaque légataire, il n'y a plus lieu à l'Accroissement. [[*V.* les art. 1044 et 1045 du Code civil.]]

Lorsqu'il s'agit d'une succession testamentaire, l'Accroissement se détermine d'après l'intention exprimée du testateur. Dans l'hypothèse qu'il auroit divisé sa succession en deux ou plusieurs portions, pour deux ou plusieurs branches d'héritiers, la part de celui qui renonceroit, feroit Accroissement à la branche avec laquelle il auroit hérité : mais si tous les héritiers d'une branche venoient à renoncer, alors leur part seroit acquise aux autres branches, sans que celles-ci pussent s'en tenir à leurs propres portions, et abandonner celle qui seroit vacante, quelque onéreuse qu'elle pût être, parce que le droit à l'hérédité est un droit universel qui comprend tous les biens et toutes les charges, et que ce droit est indivisible, c'est-à-dire, qu'on ne sauroit être héritier d'une partie de la succession, tandis que l'autre partie reste vacante et sans héritiers.

Si de deux heritiers testamentaires qui n'héritent point par la loi du sang, l'un renonce à la succession, ou est incapable de la recueillir, sa portion appartient-elle au co-héritier testamentaire ou à l'héritier naturel que la loi désigne pour succéder lorsqu'il n'y a point de testament?

Cette question est décidée par le droit romain en faveur du co-héritier testamentaire. Il paroît néanmoins qu'il seroit plus équitable d'appeler dans ce cas l'héritier du sang.

La portion d'un enfant dont l'exhérédation subsiste, accroît à l'enfant qui étoit lui-même exhérédé, comme aux autres héritiers, lorsqu'il a fait annuller à son égard l'exhérédation.

Si l'un des enfans déshérités avoit seulement différé d'agir sans reconnoître la validité de l'exhérédation, et sans renoncer à la succession, sa portion n'accroîtroit point aux autres par son silence : mais ceux-ci pourroient l'obliger à s'expliquer; et alors s'il attaquoit l'exhérédation, il faudroit en faire juger contradictoirement avec lui la validité ou la nullité.

Dans l'hypothèse où les co-héritiers d'un homme grevé de substitution renonceroient à la succession, les portions accrues à l'héritier grevé feroient-elles partie du fidéicommis, et le fidéicommissaire seroit-il en droit de prétendre cet Accroissement? L'affirmative paroît incontestable, parce que l'Accroissement se fait à la chose, et que l'héritier grevé doit remettre tout ce qui peut lui échoir en qualité d'héritier.

Quoique le droit d'Accroissement ait toujours lieu entre les co-héritiers par la loi du sang, il faut néanmoins remarquer que si l'un d'eux venoit à mourir après l'ouverture de la succession sans l'avoir connue, ou avant de l'avoir acceptée, il transmettroit sa part à ses héritiers, sans que ses co-héritiers pussent la prétendre par droit d'Accroissement.

L'Accroissement n'a pas lieu dans les contrats ni dans les donations entre vifs : ainsi l'immeuble qui seroit vendu à deux personnes, ne pourroit être prétendu par celle qui garderoit la convention que l'autre auroit résolue; et dans le cas d'une donation entre vifs à deux particuliers, le donataire qui refuseroit ne feroit pas Accroissement au donataire qui accepteroit. Cette disposition change, si la donation est à cause de mort. La raison de la différence est qu'une donation à cause de mort est une volonté dernière, qui est susceptible d'une interprétation plus étendue et plus favorable qu'un acte entre vifs.

L'Accroissement en matière d'usufruit a ses lois particulières. L'usufruit d'un fonds légué à plusieurs, mais sans division, ne se consolide à la propriété qu'après la mort du dernier légataire, qui jouit par Accroissement des parts de ses prédécesseurs.

Il n'en est pas de même du fonds légué à plusieurs : chaque légataire ayant une fois accepté sa part, elle n'accroît plus aux co-légataires en cas de décès; elle passe aux héritiers du défunt.

Ricard s'est fait la question suivante : Un testateur institue deux légataires; à l'un il lègue le fonds, à l'autre l'usufruit : celui-ci renonce à son legs; le légataire de la propriété en jouira-t-il?

Cette question n'est pas difficile à résoudre : il est clair que la renonciation du légataire de l'usufruit opère le même effet qu'opéreroit sa mort, la réunion de l'usufruit à la propriété.

Quoiqu'en général les legs particuliers qui demeurent sans effet appartiennent à titre d'Accroissement au légataire universel, il y a néanmoins des cas où ils appartiennent à l'héritier. La raison en est qu'aucune loi publique n'ayant établi le droit d'Accroissement entre les légataires, il faut en tirer la conséquence que ce droit ne peut avoir lieu qu'en vertu de la volonté du testateur, expresse ou tacite. Ainsi, dans le cas où le testateur, après avoir fait des legs à *Pierre* et à *Paul*, viendroit à insérer dans son testament cette clause : *Et à l'égard du surplus de mes biens, je les laisse à Guillaume, que j'institue mon légataire universel*, il est constant que les legs que Pierre et Paul auroient refusé d'accepter, n'appartiendroient point à Guillaume par droit d'Accroissement, et appartiendroient au contraire à l'héritier du défunt. Cette décision est fondée sur ce que les termes du testament s'opposent à ce que l'Accroissement ait lieu en faveur du légataire universel.

Le légataire universel des meubles et acquêts d'un mari devient propriétaire de la communauté entière, si la veuve y renonce.

Source : BIU Cujas

Dans plusieurs coutumes, lorsqu'il y a continuation de communauté entre un conjoint et les enfans de l'autre conjoint décédé, et qu'il meurt un ou plusieurs de ces enfans, leurs parts appartiennent à ceux d'entre eux qui survivent, à l'exclusion du conjoint. *V. Continuation de communauté.*

L'Accroissement n'a pas lieu en matière de douaire, et la portion de ceux qui acceptent la succession de leur père reste dans la masse de cette succession, sans que les enfans douairiers y puissent rien prétendre.

Si une femme ou ses héritiers viennent à renoncer à la communauté, tous les biens de cette communauté seront acquis au mari; mais ce sera moins par droit d'Accroissement, selon la remarque de Guyot, dans son *Traité des fiefs*, que par *non-décroissement*, attendu que le partage de la communauté ne sauroit avoir lieu que quand elle est acceptée. Il n'est dû, pour cette sorte d'Accroissement, aucune espèce de droits seigneuriaux, pas même le centième denier, comme le conseil l'a décidé le 5 février 1729, parce qu'il n'y a point de véritable mutation, le mari étant censé avoir toujours été propriétaire de la totalité.

[[Aujourd'hui, par la même raison, il n'est dû en pareil cas aucun droit d'enregistrement par le mari.]]

Ce principe doit pareillement être suivi en matière de succession. Celui qui recueille par Accroissement ne doit point d'autres droits que ceux dont il seroit tenu s'il étoit appelé par la loi ou par le testament pour recueillir le tout, parce qu'en effet il n'agit qu'en cette qualité : mais il faut que la renonciation de celui qui ne prend pas, soit pure et simple; car s'il avoit reçu quelque chose pour s'abstenir ou pour renoncer, ce seroit une cession.

Le conseil a décidé, le 23 novembre 1748, qu'un mari et une femme étant légataires d'un usufruit pour eux et pour le survivant des deux, celui-ci doit un droit de mi-centième denier de la moitié dont il y a Accroissement en sa faveur par le décès de l'autre, nonobstant le droit qu'ils ont payé ensemble pour le legs.

Le conseil a pareillement décidé, le 7 octobre 1751, que la dame veuve de M. de la Jonchère devoit le mi-centième denier de la moitié d'une terre dont elle et son mari avoient, étant séparés de biens, acquis l'usufruit pour eux et pour le survivant, à cause de l'Accroissement d'usufruit en faveur de cette dame par la mort de son mari.

[[*V.* une espèce semblable dans mon *Recueil de questions de droit*, article *Mutation*, §. 3.]]

Un particulier ayant fait à deux de ses sœurs une rente viagère de 300 livres à chacune avec Accroissement en faveur de la survivante, pour jouir des 600 livres, elles ont prétendu ne devoir que 30 livres chacune pour l'insinuation de ce legs; mais le conseil a décidé, le 8 juillet 1737, que l'un des droits seroit perçu sur le pied de 300 livres, et l'autre sur le pied de 600 livres.

Un autre arrêt du 22 juillet 1741, rendu au sujet d'une donation de 200 livres de rente viagère faite à un mari, à sa femme et à leur fille, a jugé qu'il étoit dû trois droits d'insinuation, l'un de 7 livres sur le tiers, le second de 10 livres sur la moitié, et le troisième de 20 livres sur la totalité. (M. Guyot.) *

[[Ces décisions peuvent encore servir de guides pour le droit d'enregistrement. *V.* au surplus *Conjoint*, *Institution d'héritier* et *Legs.*]]

* ACCRUE. Quelques coutumes emploient ce terme pour signifier ce qu'on appelle autrement *alluvion*, *attérissement*. *V.* ces mots.

Accrue de bois, se dit de l'augmentation que reçoit une forêt dont les bois s'étendent au-delà de son enceinte.

Les Accrues de bois, suivant la coutume de Troyes, n'acquièrent que la possession actuelle au propriétaire de la forêt avec un commencement de prescription : mais le propriétaire du terrein de l'Accrue ne perd son droit qu'après une prescription de trente années contre lui.

Suivant les coutumes de Sens et d'Auxerre, les Accrues appartiennent au seigneur haut-justicier, comme biens vacans, si personne n'est en possession des héritages où elles se trouvent : autrement elles appartiennent aux propriétaires de ces héritages.

La coutume de Chaumont attribue les Accrues de bois au seigneur haut-justicier à qui appartient la forêt voisine, pourvu que le terrein où elles sont ne soit pas distingué de cette forêt par quelque borne ou fossé; car dans ce cas il n'y auroit point d'Accrues.

Il suit de ces dispositions qu'il n'y a que le seigneur haut-justicier qui ait droit d'accrues; qu'il ne peut se les approprier que par prescription, et qu'il n'a aucun droit sur celles qui sont séparées de la forêt par des bornes ou des fossés. Ainsi l'on peut établir pour principe certain, que les Accrues des bois appartiennent au propriétaire du terrein où elles se trouvent, à moins qu'il ne les perde par sa négligence, en laissant acquérir la prescription contre lui. (M. Guyot.) *

[[On sait que les hautes-justices et tous les droits qui en dépendaient, ont été abolis par les décrets des 4 août 1789 et 13 avril 1791.]]

* ACCUSATEUR. C'est celui qui impute à un autre un crime ou délit, et en poursuit la réparation en justice.

On distingue parmi nous deux sortes d'Accusateurs : savoir, les parties civiles et les procureurs du roi, ou les procureurs-fiscaux des seigneurs, qui sont parties publiques.

[[Aujourd'hui, les fonctions de parties publiques sont remplies, — quant à la première instruction, en matière criminelle et correctionnelle, par les substituts des procureurs-généraux des cours de justice criminelle, dans les arrondissemens de ces tribunaux; — Par les procureurs-généraux eux-mêmes, savoir, en matière criminelle, après la mise en accusation des prévenus; et en matière correctionnelle, lorsqu'il y a appel des jugemens de première instance; — Par les procureurs-impériaux, en matière correctionnelle, devant les premiers juges; — Et enfin, par les commissaires de police et par les adjoints des maires dans les matières de simple police. *V.* le Code des délits et

Source : BIU Cujas

des peines du 3 brumaire an 4, la loi du premier germinal an 8 et celle du 7 pluviôse an 9.]]

Nul autre que la partie publique ne peut être reçu Accusateur en France, à moins qu'il ne s'agisse de son propre intérêt, ou de celui des personnes qui lui appartiennent ou qui lui sont confiées : encore l'Accusateur ne peut-il demander que la réparation civile ; c'est-à-dire, des dommages et intérêts : mais il requiert la jonction des gens du roi, qui, gardiens parmi nous de l'intérêt public, ont seuls droit de conclure à la punition corporelle des coupables. Ceci n'empêche pas que chacun ne puisse révéler un crime dont il a la connoissance, quoiqu'il n'ait pas un intérêt personnel dans la poursuite de ce crime. Dans ce cas, celui qui le révèle, a le nom de *dénonciateur*.

Chez les Romains, où l'accusation étoit publique, un Accusateur injuste étoit noté d'infamie, et on lui imprimoit sur le front la lettre K. A Athènes, on le condamnoit à une amende de mille dragmes, s'il n'avoit pas pour lui la cinquième partie des suffrages : c'est ce qui arriva à Eschine, qui avoit accusé Ctésiphon.

Parmi nous, l'Accusateur qui calomnie, est condamné à une réparation relative à la qualité du fait et des circonstances. Il peut même être condamné au dernier supplice, quand l'accusation est d'un crime capital, et qu'il a suborné des témoins, pour faire juger coupable l'innocent qu'il a accusé. — Jean-Antoine de Creux, marquis de Courboyer, et deux autres normands appelés Lamoisière et la Mière, furent condamnés à avoir la tête tranchée, au mois de novembre 1669, pour avoir formé de concert une accusation calomnieuse du crime de lèse-majesté, contre François de la Mothe sieur d'Aulnoy. Celui-ci étoit à la veille d'être condamné au dernier supplice, lorsque les remords dont la Mière se trouva affecté, le déterminèrent à révéler le complot. Il déclara qu'il avoit servi de faux témoin dans cette affaire moyennant mille écus, dont on lui avoit payé moitié d'avance. Il fut conduit au lieu du supplice avec ses compagnons ; mais après l'exécution de ceux-ci, on lui annonça que le roi lui faisoit grâce de la vie. *V. Calomnie.*

Mais si l'accusation n'est qu'imprudente, sans calomnie, l'Accusateur ne peut être condamné qu'aux dépens, dommages et intérêts de l'accusé.

Il peut même être exempt de ces dommages et intérêts, et de toute autre peine, si son accusation se trouve fondée sur une erreur excusable, et qu'elle se trouve justifiée par la bonne foi dans laquelle il étoit, par son intérêt et par de fortes présomptions.

C'est sur ce fondement qu'il a été jugé par arrêt du 30 mars 1694, rapporté par Augeard, que la veuve et les enfans de Jacques Le Brun, accusé injustement d'avoir assassiné la dame Mazel sa maîtresse, et qui avoit péri durant la procédure, après avoir souffert la question, étoient mal fondés à demander des dommages et intérêts contre les Accusateurs du défunt, attendu qu'ils ne l'avoient poursuivi que sur des indices pressans, et pour venger le meurtre de leur mère.

Lorsqu'on ne prononce que des dépens pour dommages et intérêts contre un Accusateur mal fondé, tout doit entrer en taxe, sans avoir égard aux réglemens qui n'adjugent souvent qu'une partie des frais faits par les parties litigantes. Cela a été ainsi jugé par arrêt du 19 décembre 1715, dans une cause plaidée par Brillon, contre le célèbre Cochin. La raison de cette décision, est que l'accusé innocent doit du moins être indemnisé entièrement de toutes les dépenses qu'il a été obligé de faire pour se justifier.

On ne peut pas douter que dans le cas d'une accusation injuste, la partie publique ne soit sujette, comme tout autre Accusateur, à être condamnée à des dommages et intérêts envers l'accusé, et même à d'autres réparations, selon la qualité du fait et des circonstances ; mais il ne faut pas, avec l'auteur du *Traité de la justice criminelle de France*, appuyer cette jurisprudence sur l'arrêt du 28 juin 1695, rapporté au Journal des audiences, puisque dans cette espèce, les accusés et M. de Peccalotzi, procureur-général à la cour des monnoies, furent mis hors de cour sur la demande en dommages et intérêts.

Au surplus, le principe qu'on vient d'établir, est incontestable. Il doit même avoir son application toutes les fois que la partie publique forme une accusation sans aucun commencement de preuve, ou par esprit de vexation, ou sans avoir de dénonciateur, et même quand elle reçoit des dénonciateurs inconnus, notoirement insolvables ou de foi suspecte. On sait l'histoire de Raimond Pelisson, président au parlement de Chamberri. Ayant été condamné par arrêt du parlement de Dijon du 18 juillet 1552, à faire amende honorable pour de prétendues fausselés et malversations commises dans les fonctions de sa charge, il subit cette peine publiquement : mais son innocence ayant été reconnue dans la suite, il fut déclaré absous par arrêt du parlement de Paris, du 11 octobre 1556 ; et Taboué, procureur-général au parlement de Chamberri, son Accusateur, fut condamné à la même peine qu'il lui avoit fait subir, et de plus, à être pilorié aux halles de Paris, etc.

Un grand nombre d'autres arrêts rendus en différentes cours, ont confirmé la doctrine dont il s'agit, en condamnant personnellement la partie publique à des dommages et intérêts envers des accusés renvoyés absous.

C'est en conséquence de l'action attribuée à l'accusé innocent, contre les procureurs du roi ou fiscaux, que conformément à l'art. 73 de l'ordonnance d'Orléans, il peut, après le procès jugé en sa faveur, les obliger à nommer leurs dénonciateurs. (M. GUYOT.)*

[[Les procureurs-généraux des cours de justice criminelle et leurs substituts seroient, sans contredit, passibles de condamnation aux dommages-intérêts des personnes qu'ils auroient poursuivies injustement et de mauvaise foi ; mais il faudroit pour cela les prendre à partie ; et c'est ce qu'on ne peut faire, sans une décision préalable du conseil d'état. *V. Agent du gouvernement* et *prise à partie.*]]

* ACCUSATION. C'est l'imputation qu'on fait à quelqu'un d'un crime, pour en poursuivre contre lui

Source : BIU Cujas

la vengeance suivant les peines établies par les lois du royaume : telle est l'Accusation publique.

Ce terme signifie aussi quelquefois l'action par laquelle quelqu'un se plaint en justice pour obtenir la réparation des torts que lui ont occasionnés les crimes ou les délits d'une ou de plusieurs personnes. C'est ce qu'on appelle plus convenablement *Plainte*.

Chez les Romains, il n'y avoit point d'accusateur public pour les crimes qui réclament la vindicte publique. Chaque citoyen, soit qu'il y fût personnellement intéressé ou non, pouvoit poursuivre le coupable, lorsqu'il en avoit obtenu la permission du préteur, à qui il falloit qu'il présentât requête pour cet effet. Cette formalité avoit lieu, pour que le préteur refusât l'Accusation qui seroit intentée par les esclaves, les affranchis et les infâmes contre leurs maîtres, leurs patrons ou quelques autres personnes. Le préteur pouvoit également rejeter l'Accusation formée contre un ambassadeur, un absent ou un magistrat en charge. Enfin, l'objet de cette requête étoit que le juge, avant d'admettre l'accusation, pût examiner si elle étoit recevable, eu égard à la qualité de l'accusateur et de l'accusé. Mais quand il n'y avoit point d'obstacle à ce que l'Accusation fût reçue, la partie s'inscrivoit en déposant son libelle d'Accusation entre les mains du greffier. Alors le juge donnoit une permission de faire assigner la partie accusée, et cette assignation n'étoit pas pour venir plaider, mais seulement pour constater l'Accusation en présence de l'accusé. Le défendeur pouvoit proposer des fins de non-recevoir, s'il en avoit quelques-unes; mais s'il se restreignoit à confesser ou à nier le fait, le préteur donnoit les délais pour faire les preuves. On venoit ensuite plaider; et c'étoit alors que commençoit véritablement l'Accusation.

Depuis le premier moment que l'Accusation étoit intentée, l'accusé étoit uniquement occupé du soin de se défendre; il ne paroissoit plus en public avec ses habits ordinaires : il se revêtoit d'une robe de deuil, et dans ce triste équipage, il alloit mendier les suffrages de ses juges, en tâchant de les attendrir par un extérieur capable d'exciter la compassion : mais comme c'eût été là une foible ressource pour se justifier d'une Accusation grave et bien fondée, l'accusé prenoit des défenseurs à qui il confioit ses intérêts. Un accusé avoit ordinairement quatre défenseurs. Le premier étoit appelé *patronus*, et c'étoit lui qui plaidoit la cause. Le second étoit nommé *advocatus*, et sa fonction consistoit à assister à la plaidoirie, et à fournir les moyens de défenses. Le troisième et le quatrième sont indiqués par Asconius Pædianus, sur la première Verrine de Cicéron, sous les noms de *procurator* et de *cognitor*.

Après les délais expirés, lorsqu'on en étoit venu au jour auquel l'accusateur et l'accusé devoient se présenter devant le juge, on les assignoit l'un et l'autre. Si l'accusé refusoit de comparoître, on le condamnoit par défaut : si, au contraire, c'étoit l'accusateur qui ne se présentoit pas, on effaçoit le nom de l'accusé de dessus le registre des Accusations, et on le renvoyoit absous; mais lorsque les deux parties se trouvoient à l'audience, l'accusateur déclaroit le genre d'action suivant lequel il vouloit poursuivre l'accusé; et après avoir entendu les parties, on procédoit à l'audition des témoins et à l'examen des preuves par écrit.

Parmi nous l'Accusation publique ne peut avoir lieu qu'à la requête des procureurs du roi et des procureurs-fiscaux des seigneurs, ou autres parties publiques.

Cette Accusation est indispensable dans tous les délits graves où le public est offensé, et contre lesquels la loi prononce des peines afflictives ou infamantes; mais si le délit est léger, et n'est pas de nature à mériter l'animadversion publique, ces officiers ne sont point obligés d'agir, et même ils doivent garder le silence : il est donc très-important qu'ils sachent distinguer les délits que la loi exige qu'ils poursuivent, de ceux qui n'intéressent pas le public, et où leur ministère n'est point requis.

Les délits qu'ils doivent poursuivre sont, 1°. tous ceux qui offensent la majesté divine, tel que le trouble fait au service divin, etc.

2°. Les délits qui offensent le souverain, tels que les crimes de lèse-majesté, la fabrication et exposition de fausse monnoie, les levées de troupes sans commission du roi, les assemblées illicites, les séditions et émotions populaires, les malversations et prévarications d'officiers dans leurs fonctions, le péculat, le crime de concussion, la rebellion aux ordres et mandemens du roi et de la justice, le recèlement des voleurs et gens condamnés et décrétés par la justice, les entreprises de ceux qui, par violence, empêchent l'établissement des gardiens et commissaires, ou l'exécution des jugemens, etc.

3°. Tous les crimes qui troublent l'ordre et la tranquillité publique, tels que le vol avec violence, le délit de ceux qui, par force ou à main armée, chassent les particuliers des biens qui leur appartiennent ou dont ils sont en possession; qui emprisonnent ces particuliers, les frappent, les maltraitent, les engagent par force et violence au service du roi, enlèvent des femmes ou filles, etc. La polygamie, l'exposition d'enfans, l'enlèvement de bornes, la soustraction des titres des biens des villes et communautés, faite par les seigneurs dans la vue de s'emparer de ces biens, etc.

4°. Différens délits privés tels que l'homicide, le larcin, le recèlement des choses volées, l'abigéat, les banqueroutes frauduleuses, le faux, le stellionat, l'incendie, le viol, les blessures notables, etc.

L'Accusation publique n'a pas lieu en matière de délits légers, tels que seroit le vol d'un chien.

[[Aujourd'hui tout délit, quelque légère qu'en soit la peine, doit être poursuivi par le ministère public. *Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 4.* — Un arrêt de la cour de cassation, section criminelle, du 23 fructidor an 10, a cassé un jugement du tribunal de police du canton de Villedieu, pour avoir déclaré le ministère public non-recevable à poursuivre un délit d'injures verbales dont ne se plaignoient pas les personnes injuriées.

Mais observez qu'il y a une grande différence pour la forme des poursuites du ministère public, entre les

Source : BIU Cujas

délits qui emportent peine afflictive ou infamante, et les autres.

Pour les premiers, le ministère public doit procéder par *acte d'accusation*. Pour les seconds, il doit faire citer les prévenus, savoir : au tribunal de police s'il s'agit de délits dont la peine n'excède pas une amende de la valeur de trois journées de travail, ou un emprisonnement de trois jours ; et au tribunal de premier instance jugeant correctionnellement, s'il est question d'autres délits. *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4 et la loi du 7 pluviôse an 9.]]

Le ministère public ne doit point agir contre un enfant qui a volé son père, ni contre une femme qui a volé son mari ; mais les complices peuvent être poursuivis criminellement. *V. Complice.*

Le recèlement fait par une veuve ou par des héritiers des biens d'une communauté ou d'une succession, ne peut être poursuivi que par la voie civile ; mais on peut agir extraordinairement contre les tiers ou complices.

Les délits des intendans, receveurs, fermiers ou autres, qui dissipent les deniers de leur maniement ou recette, peuvent-ils être poursuivis criminellement pour raison de cette dissipation? *V. Vol.*

Les aubergistes, dans la maison desquels on a volé les choses qu'on leur avoit confiées, ne peuvent être poursuivis que civilement pour raison de ces vols, à moins qu'ils n'y aient participé par eux-mêmes. Il faut en dire autant des voituriers sur la voiture desquels on a volé des effets qu'ils s'étoient chargés de conduire. *V. Vol.*

Les délits commis par les animaux, comme des chevaux, des bœufs, des chiens, etc., ne peuvent être poursuivis que civilement contre les maîtres de ces animaux ; à moins que ces maîtres ne les aient excités, ou qu'il n'y ait eu de leur part une négligence grossière.

Lorsque le délit est de nature à faire prononcer quelque peine afflictive, le ministère public est obligé d'agir, quand même la partie offensée auroit transigé avec le coupable. C'est ce qui résulte de l'art. 19 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670.

[[La même règle est établie, tant par la loi du 6 vendémiaire an 3, que par l'art. 2046 du Code civil ; et d'après l'art. 4 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4 ; elle a lieu aujourd'hui, même pour les délits dont la peine n'est que pécuniaire. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Contrefaçon*, §. 2.]]

Il n'est pas nécessaire qu'il y ait des preuves convaincantes pour former une Accusation publique ; il suffit d'avoir des raisons apparentes pour déférer le crime à la justice.

L'accusation peut avoir lieu pour raison de plusieurs crimes en même tems contre le même accusé, ou pour raison du même crime contre plusieurs accusés, ou pour raison de plusieurs crimes contre plusieurs accusés : c'est même ce qui doit être lorsque les accusés sont complices d'un même crime, où que les crimes sont connexes.

La partie publique peut d'ailleurs ajouter à la première Accusation, lorsqu'on lui dénonce ou qu'elle découvre de nouveaux complices, ou qu'il survient de nouvelles charges contre l'accusé. Il en faut dire autant relativement au délit qui, depuis les poursuites commencées, vient à changer de nature : tel seroit le cas où une blessure qui n'avoit pas paru mortelle, viendroit à occasionner la mort du blessé.

Les procureurs du roi, ni les procureurs fiscaux des justices seigneuriales, ni les seigneurs de ces justices à qui les amendes et confiscations appartiennent, ne peuvent faire aucune composition pour raison des crimes dont ils sont obligés de faire la poursuite : cela leur est expressément defendu, à peine, contre les seigneurs, de privation de leurs justices. La même chose est défendue aux juges à peine de privation de leurs charges. C'est ce qui résulte de plusieurs lois, et particulièrement de l'art. 2 du titre 88 de l'ordonnance de Charles V de l'an 1356, dont voici les termes : — « Pour ce qu'il est venu en notre connoissance, que plusieurs des officiers de notre très-cher seigneur et père, comme sénéchaux, baillis, prévôts et autres juges, ont reçu, pour connoître des cas criminels et capitaux, plusieurs dons, et aussi ont fait et font encore plusieurs prélats, barons, princes, chevaliers et autres, certaines compositions, dont les crimes ont été éteints et demeurés sans être dûment punis, contre raison et le bien de justice, nous avons ordonné et ordonnons que toutes telles compositions cessent dorénavant, et défendons à tous justiciers, tenant ou ayant juridiction temporelle audit royaume, sur peine de perdre leurdite juridiction temporelle, qu'aucunes personnes ne mettent à composition en cas de crime ou par autres excès, ains soit fait pleine justice desdits crimes. » (M. GUYOT.) *

[[Aujourd'hui un officier de police, un magistrat de sûreté, un directeur du jury, un procureur-impérial ou général, un président ou juge de cour de justice criminelle qui s'oublieroient au point de recevoir de l'argent ou toute autre chose pour ne pas poursuivre un délit, encourroient la peine de vingt années de gêne. *V.* le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 1, sect. 5, art. 9 et 10.]]

* ACCUSÉ. C'est celui auquel on impute un crime vrai ou supposé, et qui, en conséquence, est décrété ou assigné pour être ouï, ou d'ajournement personnel, ou de prise de corps.

[[Aujourd'hui, on n'appelle *Accusé* que celui contre lequel un acte d'accusation a été dressé et admis pour raison du crime qui lui est imputé ; et l'on désigne par la dénomination de *prévenu*, celui à qui est imputé, soit un crime dont il n'a pas encore été dressé et admis un acte d'accusation, soit un délit correctionnel ou de simple police.]]

En général, toute personne capable d'ester en jugement, peut être Accusée et poursuivie criminellement pour raison du crime ou délit qu'elle a commis. Le mineur même, ainsi que le pupille qui est proche de

Source : BIU Cujas

l'âge de puberté, peuvent être Accusés et poursuivis criminellement sans être assistés de leur tuteur ou curateur, parce qu'ils sont capables de dol.

Le fils de famille peut pareillement être Accusé et poursuivi criminellement sans être assisté de son père, et la femme sans l'être de son mari. [[Art. 216 du Code civil.]]

Outre la peine afflictive, le mineur, la femme ou le fils de famille Accusés, peuvent être condamnés à des dommages et intérêts envers le plaignant; mais ni le père, ni le tuteur, ni le mari, n'en sauroient être tenus, à moins qu'ils ne soient eux-mêmes parties dans le procès. Les biens même de la femme et ceux de la communauté ne peuvent être saisis pour raison des dommages et intérêts, qu'en conservant au mari ses droits [[Art. 1424 du Code civil.]] Cependant, si ce dernier a pris la défense de sa femme Accusée, il sera tenu civilement des dommages et intérêts auxquels elle aura été condamnée. Un arrêt de 1610, rapporté par le Prestre, l'a ainsi jugé. C'est aussi une disposition de l'art. 544 de la coutume de Normandie, qui est ainsi conçu : — « Et où la femme seroit poursuivie pour méfait, ou médit, ou autre crime, son mari sera tenu civilement, s'il la défend. »

Il faut appliquer la même décision au père qui autorise son fils Accusé, comme l'a jugé le parlement de Dijon, par arrêt du 2 août 1755. *V. Puissance paternelle.*

Ceux qui sont morts civilement, comme les condamnés au bannissement ou aux galères à perpétuité, peuvent aussi être Accusés et poursuivis criminellement pour raison des délits par eux commis. Il en est de même des esclaves.

A l'égard des furieux et des insensés qui commettent quelques crimes, comme ils n'agissent pas librement, ils ne peuvent être Accusés ni poursuivis criminellement : cependant, s'il arrivoit qu'il y eût lieu de se pourvoir contre eux, non pour la peine, mais pour raison du dommage qu'ils auroient causé, il faudroit alors agir contre leurs parens ou contre leur curateur. Boniface rapporte un arrêt du 24 janvier 1654, qui a condamné en pareil cas, des parens à des dommages et intérêts, pour un coup d'épée donné par un insensé.

Lorsqu'un Accusé a été déclaré innocent du crime qu'on lui imputoit, on ne doit point admettre une nouvelle accusation contre lui au sujet du même fait. C'est une conséquence de la maxime *non bis in idem. V.* ces mots et *Contumace.*

Un principe certain, est qu'un Accusé auquel on impute un crime, même capital, conserve tous ses droits, tant qu'il n'a pas été déclaré coupable. Ainsi, Perchambault a eu raison de dire que jusqu'au moment de la sentence définitive, un Accusé quelconque pouvoit aliéner ses biens, pourvu que ce fût sans fraude. Il ne faut toutefois pas conclure de-là que l'aliénation en cas pareil, doit toujours avoir son effet; ce point-ci est subordonné à la nature du crime et aux circonstances, comme on le verra bientôt.

Cujas et Barthole font dépendre la validité de l'aliénation, de la bonne-foi de l'acquéreur : mais la vente pourroit, selon eux, être attaquée, si l'on prouvoit qu'il y a eu connivence entre l'acquéreur et l'Accusé vendeur. On présumeroit cette connivence, si l'Accusé avoit fait une aliénation universelle de tous ses biens; si l'acquéreur étoit son proche parent; si après l'aliénation l'Accusé étoit resté en possession de ses biens, et en avoit perçu les fruits; si l'aliénation étoit demeurée secrète et cachée, etc.

Mais ces conjectures doivent bien moins que l'événement du procès, déterminer la validité de l'aliénation. Il est évident que si, par un jugement définitif, l'Accusé vient à être renvoyé absous, tout ce qu'il aura fait durant le procès, n'aura pas moins de valeur que s'il n'y eût point eu d'accusation. Or, il en sera de même si l'Accusé vient à mourir avant que le juge ait prononcé sur le crime qui fait la matière du procès.

Si, au contraire, cet Accusé vient à être condamné à une peine qui emporte la mort civile, il est certain qu'il n'aura pu aliéner ses biens au préjudice de ceux à qui son crime en avoit acquis la confiscation.

C'est d'après ces principes que, par arrêt du 22 mai 1599, le parlement de Paris déclara nulle la vente d'une terre que Christophe de Salle, Accusé de meurtre et depuis décapité, avoit faite au sieur de Bar.

Mais en quel tems faut-il que l'aliénation des biens de l'Accusé ait été faite, pour qu'elle ne puisse être attaquée, s'il vient à être condamné à une peine capitale? Les criminalistes et la jurisprudence des arrêts distinguent, à cet égard, entre les crimes. Si l'Accusé s'est rendu coupable d'un crime atroce, tel que le parricide ou le crime de lèse-majesté au premier chef, l'interdiction d'aliéner a un effet rétroactif au jour du crime commis : mais s'il n'est question que d'un crime ordinaire, tel qu'un meurtre ou un vol, l'interdiction d'aliéner n'a lieu que du jour qu'il y a eu un décret prononcé contre l'Accusé.

C'est pour cela que, par arrêt du premier juillet 1632, il fut jugé que Bertrand de Montfréville, qui avoit commis un crime capital pour lequel il fut depuis condamné à mort, avoit pu valablement disposer de ses biens en faveur de ses enfans, parce que la donation avoit précédé le décret.

L'ordonnance criminelle de Lorraine du mois de novembre 1707, a des dispositions conformes à cette distinction. Voici ce que porte l'art. 14 du tit. 15 : — « Déclarons toutes ventes, cessions, donations et transports faits par les condamnés à mort civile ou naturelle de leurs biens-meubles et immeubles, du jour de la signification du premier décret, nulles et de nul effet et valeur, comme faites en fraude de la condamnation; et en cas de crime de lèse-majesté au premier chef, du jour du crime commis. »

Remarquez encore que la règle qui établit l'interdiction d'aliéner postérieurement au décret, n'est pas sans exception : car si l'aliénation avoit été faite sans fraude, à titre onéreux, et que l'acquéreur, par exemple, se fût chargé de payer quelques créanciers de l'Accusé, il est certain que le fisc ne pourroit pas l'évincer, ou

Source : BIU Cujas

du moins il seroit tenu de lui rembourser le prix de la vente.

Il en seroit de même si l'aliénation avoit eu pour principe quelque motif de nécessité ou de justice, tel que de procurer des alimens à l'Accusé, ou de subvenir aux dépenses qu'exigeoit ce qu'il croyoit devoir faire pour se justifier. *V. Accusateur, Accusation, Compétence, Contumace, Indignité, Mort civile*, etc. (M. GUYOT.)*

[[Aujourd'hui la confiscation ne peut plus être prononcée que pour crime de conspiration contre l'État ou de fausse monnoie. *V. Confiscation.*

Quant aux aliénations ou autres actes que peuvent faire les Accusés de ces crimes, avant leur condamnation, *V.* la loi du 26 frimaire an 2, art. 14.

V. encore *Annotation* et *Mort civile.*]]

ACENSEMENT. *V. Accensement.*

* ACHAT. C'est un traité par lequel on acquiert la propriété d'une chose quelconque, moyennant un prix convenu.

On appelle aussi *Achat*, la chose achetée; et *livre d'Achat*, le livre dans lequel les marchands enregistrent les effets qu'ils achètent.

L'Achat suppose nécessairement une vente, parce que comme il ne peut y avoir de vente sans Achat, il n'y a point d'Achat sans vente : d'où ce contrat donne lieu en droit à l'action *ex empto* contre le vendeur, et à l'action *ex vendito* contre l'acheteur.

Par la première, l'acheteur conclud à ce que le vendeur lui délivre la chose vendue, ou l'en fasse jouir, aux offres d'en payer le prix.

Par la seconde, le vendeur conclud à ce que l'acheteur ait à payer le prix de la chose vendue, aux offres de la lui délivrer, ou de l'en faire jouir.

Il y a cette différence entre l'échange et l'Achat, que celui-ci se fait pour un prix d'argent, et celui-là en donnant un effet ou une denrée pour un autre effet ou une autre denrée.

On dit au palais qu'*Achat passe louage*, pour signifier que celui qui a acheté un héritage, et qui en est investi, peut jouir, malgré le bail fait à un tiers, sauf au locataire a se pourvoir pour ses dommages et intérêts. [[Cette règle de notre ancien droit est abrogée par le Code civil, art. 1743.]]

Comme on n'achète les choses que pour en jouir, il faut en tirer la conséquence que la première obligation du vendeur est de délivrer la chose qu'il a vendue. Remarquez cependant que l'acheteur ne peut régulièrement exiger cette délivrance, qu'il n'ait offert en entier le prix convenu. La raison en est que le vendeur ne peut pas être obligé de courir les risques de l'insolvabilité de l'acheteur, comme cela arriveroit s'il délivroit la marchandise achetée avant qu'elle fût payée.

Il faut néanmoins observer que le juge peut quelquefois modérer la rigueur du principe qu'on vient d'établir, lorsque l'équité paroît le demander, comme dans le cas qu'on va proposer. Un boulanger achète cent setiers de blé pour une certaine somme payable en enlevant ce blé : ce boulanger n'ayant pas encore tout son argent qu'il compte avoir dans dix ou douze jours, demande qu'il lui soit permis d'enlever six setiers de ce blé, desquels il a besoin pour entretenir son commerce jusqu'à ce qu'il puisse payer le tout; et il offre de délivrer pour cet effet une somme plus forte que la valeur des six setiers. Il est certain qu'il y auroit dans ce cas une sorte d'inhumanité à rejeter la demande, en s'attachant trop scrupuleusement au principe de droit, qui ne permet pas à l'acheteur de demander une partie de la chose vendue avant d'avoir payé le prix du tout.

Remarquez, avec Pothier, que ce principe n'a pas lieu, lorsque par la convention le vendeur a accordé à l'acheteur un terme qui n'est pas expiré. Cependant, si, depuis la convention, l'acheteur avoit souffert dans sa fortune un dérangement qui fût tel que le vendeur courût risque de perdre le prix de sa marchandise, il pourroit, nonobstant le terme accordé, se défendre de la livrer, à moins que l'acheteur n'offrît ou le paiement, ou une caution suffisante.

Remarquez encore, avec le jurisconsulte qu'on vient de citer, qu'il n'y a que le terme de droit porté par le marché qui puisse autoriser l'acheteur à exiger la chose vendue avant d'en avoir payé le prix : un terme de grâce n'auroit pas cet effet. C'est pourquoi l'acheteur qui a obtenu des lettres de répit, ou des lettres d'état pour lesquelles on lui a accordé un certain tems pour payer ses dettes, n'est pas en droit d'exiger la chose achetée sans la payer. L'effet de ce terme se borne à empêcher les poursuites qu'on voudroit exercer contre lui pour le contraindre.

Par une suite de l'obligation contractée par le vendeur de délivrer la chose vendue, il doit faire en sorte que l'acheteur puisse en jouir sans trouble : c'est pourquoi si un tiers venoit à prétendre quelque droit sur cette chose, le vendeur seroit tenu de répondre à cette prétention, et de garantir à l'acheteur la jouissance de l'objet de son Achat.

Les choses ne s'achetant que pour être employées aux usages qui leur sont propres, il faut en conclure que le vendeur doit être obligé de reprendre la chose vendue, si elle a des défauts qui la rendent inutile ou trop incommode à l'acheteur.

Observez à ce sujet qu'il ne s'agit point ici des défauts qui sont évidens, et que l'acheteur n'a pu ignorer. C'est pourquoi, s'il avoit acheté un cheval qui eût les yeux crevés, il ne seroit point admis à faire résoudre la vente.

S'il arrive qu'une même chose soit vendue à deux acheteurs, le premier des deux à qui elle aura été délivrée doit être préféré, quand même son Achat seroit postérieur à celui de son concurrent : mais ce dernier auroit une action en dommages et intérêts contre le vendeur.

Les dommages et intérêts, occasionnés par le défaut de délivrance de la chose achetée, se règlent selon l'état des choses et les circonstances. C'est pourquoi, si vous vendez à quelqu'un cent muids de vin pour cinquante écus le muid, et que depuis le marché le vin ait enchéri de cinquante francs par muid, vous devez, à défaut de livraison, payer à l'acheteur ces cinquante francs

Source : BIU Cujas

francs d'augmentation par muid, pour lui tenir lieu du profit qu'il auroit fait si la marchandise achetée lui eût été livrée.

L'action dont il s'agit ne s'étend communément qu'aux dommages et intérêts que l'acheteur a soufferts par rapport à la chose même qui lui a été vendue, et non à ceux dont l'inexécution du marché n'a été que la cause éloignée. Ainsi, dans le cas où, par le défaut de délivrance des denrées que vous m'aviez vendues, je n'ai pu nourrir des ouvriers que j'employois à un ouvrage important, ce qui m'a obligé de les renvoyer et de laisser cet ouvrage imparfait, je ne serai pas en droit de vous répéter les dommages et intérêts que m'aura causés la discontinuation du travail de ces ouvriers. La raison en est que le préjudice que j'ai souffert, n'ayant point été prévu par le marché, il ne peut être envisagé que comme un cas fortuit dont personne ne doit répondre.

Il en seroit différemment si, par les circonstances, il paroissoit que les dommages et intérêts soufferts par l'acheteur, autrement que par rapport à la chose même qui lui a été vendue, eussent été prévus lors du marché, et que le vendeur s'y fût soumis, au moins tacitement, en cas d'inexécution de son engagement. On peut donner pour exemple, d'après Pothier, le traité par lequel un charpentier averti de la ruine imminente d'une maison, auroit vendu des étais qu'il se seroit obligé de livrer et de poser dans le jour pour prévenir le dommage : si le charpentier a négligé de livrer les étais dans le tems marqué, et que, faute d'avoir été étayée, la maison se soit écroulée, il doit être tenu de la perte causée par cet écroulement; car quoique le dommage ne concerne pas la chose même qui a été vendue, il paroît néanmoins qu'il a été prévu lors du marché, et que le charpentier s'y est tacitement soumis, s'il venoit à ne pas remplir son engagement, puisqu'il a été averti de la ruine imminente de la maison, et que le dessein de prévenir cette ruine a été l'objet principal du traité.

S'il arrivoit que la chose achetée eût été volée avant d'être délivrée, ou qu'elle fût périe ou détériorée par cas fortuit, l'acheteur ne pourroit point non plus prétendre des dommages et intérêts, à moins toutefois que le vendeur n'eût été mis en demeure de la délivrer; et dans ce cas-ci même, l'acheteur ne pourroit rien exiger du vendeur, si la cause du dommage étoit telle, que la délivrance de la chose achetée n'auroit pas empêché qu'il n'eût lieu. Supposons, par exemple, que vous ayez acheté une maison qu'un tremblement de terre a détruite avant que le vendeur, qui a été mis en demeure, vous en eût remis les clefs; vous supporterez seul ce dommage, parce qu'il étoit inévitable.

Si la délivrance étant retardée par le fait du vendeur et de l'acheteur en même-tems, il survient un changement qui détériore ou détruit la chose achetée, le dommage sera pour l'acheteur seul. C'est une conséquence de la maxime *res perit domino*.

Il en seroit tout autrement si, l'accomplissement de l'Achat dépendant d'une condition, la chose vendue venoit à périr avant l'événement de la condition; la perte seroit alors pour le vendeur, quand même la condition auroit lieu par la suite.

Si de deux choses on en avoit acheté une au choix du vendeur, ou à celui de l'acheteur, et qu'après la vente, l'une des deux vînt à périr avant que le choix eût été consommé, le vendeur seroit tenu de délivrer l'autre, quand même ce seroit la meilleure; la raison en est qu'il en doit une. Mais si les deux choses étoient péries, l'acheteur ne seroit pas dispensé de payer le prix de l'Achat. C'est encore une conséquence de la maxime *res perit domino*.

Si les clauses de la convention paroissoient obscures ou douteuses, il faudroit les interpréter en faveur de l'acheteur : la raison en est que le vendeur étant censé connoître les choses qu'il vend, doit s'imputer de ne s'être pas expliqué avec clarté et précision.

Observez toutefois que, si la clause obscure avoit été stipulée par l'acheteur, ce seroit contre lui qu'il faudroit l'interpréter.

Lorsque l'acheteur s'est réservé la vue et l'essai de la chose, elle n'est censée vendue que quand il a dit être content de l'épreuve.

L'acheteur qui est en demeure de payer, ne doit pour indemnité que l'intérêt du prix convenu, quelque préjudice que le retard du paiement ait occasionné au vendeur.

Mais si, par le défaut de payer le prix convenu, le vendeur a été obligé de reprendre la chose vendue, l'acheteur doit le dédommager jusqu'à concurrence de ce que cette chose vaudra, ou se vendra de moins que le prix qui avoit été convenu.

Au reste, toutes sortes de choses en général peuvent être achetées et vendues, à moins que le commerce n'en soit impossible ou défendu. Ainsi, l'on peut vendre et acheter non-seulement des choses corporelles, comme des meubles, des immeubles, des animaux, des fruits, mais encore des choses incorporelles, comme une dette, une hérédité, une servitude et tout autre droit.

On peut acheter plusieurs choses en même-tems et pour un seul prix, comme toutes les marchandises qui sont dans une boutique ou dans un vaisseau, tous les grains qui sont dans un grenier, tous les vins qui sont dans une cave, etc.

Lorsque les denrées ou autres marchandises sont achetées en gros, la vente est parfaite aussitôt qu'on est convenu de la marchandise et du prix, parce qu'on sait précisément ce qu'on a acheté : mais si le prix est réglé à tant pour chaque pièce, pour chaque livre, pour chaque mesure, la vente n'est parfaite que dans ce qui est compté, pesé, mesuré; parce que le délai pour faire ces opérations est comme une condition qui suspend la vente jusqu'à ce qu'on sache ce qui est acheté et vendu.

Tout ce qui fait partie de la chose vendue, ou qui en est un accessoire, entre dans l'Achat, à moins qu'il n'y ait une convention contraire entre le vendeur et l'acheteur. Ainsi, les arbres qui sont dans un héritage, les échalas d'une vigne, les clefs d'une mai-

Source : BIU Cujas

son, etc., appartiennent à celui qui a acheté l'héritage, la vigne, la maison, etc.

Les choses détachées d'un bâtiment, mais dont l'usage y est accessoire, comme la corde et les seaux d'un puits, les robinets d'une fontaine, etc. et les choses qui n'ont été détachées que pour être remises, font partie de la vente, et appartiennent à l'acheteur; mais il en seroit différemment si ces choses avoient seulement été destinées à l'usage du bâtiment, et qu'elles n'y eussent point été employées : au reste, pour juger en particulier des cas où ces sortes de choses doivent appartenir à l'acheteur, il faut en considérer l'usage, la destination, le lieu où elles étoient lors de la vente, l'état des lieux vendus, et s'attacher sur-tout à ce qui peut caractériser à cet égard l'intention des contractans.

Les accessoires d'une chose mobilière, et qui peuvent en être séparés, font partie de l'Achat ou n'en font pas partie, selon les circonstances. Si, par exemple, on expose en vente un cheval sans son harnois, l'acheteur n'aura que le cheval nu; mais si le cheval est exposé avec son harnois, l'un et l'autre appartiendront à l'acheteur, à moins qu'il n'en soit autrement convenu.

Si l'on achète l'un ou l'autre de deux chevaux ou de deux autres choses, sans déterminer lequel, du vendeur ou de l'acheteur, aura le choix, le vendeur pourra donner le cheval ou la chose qu'il voudra, parce qu'il est alors regardé comme un débiteur, ayant le droit de se libérer de la manière qui lui paroît la plus avantageuse.

Comme le contrat de vente ne requiert point pour sa perfection qu'il soit rédigé par écrit, on faisoit chez nous autrefois, comme chez les Romains, des ventes de choses fort considérables sans en rédiger aucun acte par écrit, et la preuve pouvoit s'en faire par témoins; mais cette jurisprudence a été changée par l'ordonnance de Moulins de 1566, dont l'article 54 a décidé que la preuve par témoins ne seroit plus admise à l'égard des objets qui excéderoient la somme de cent livres. Divers arrêts ont jugé conformément à cette ordonnance. Cependant, l'ordonnance du mois d'avril 1667, maintient les juges et consuls des marchands dans l'usage de recevoir, s'ils le jugent à propos, la preuve par témoins à quelque somme ou valeur que la demande puisse monter : cette exception est fondée sur la faveur due au commerce, et sur ce que les livres où les marchands écrivent leurs marchés, font un commencement de preuve par écrit.

[[Sur tout ce qui vient d'être dit. *V.* le Code civil, liv. 3, tit. 6.]]

Il est défendu par plusieurs règlemens, d'acheter des effets dont la vente est proposée par des personnes inconnues, à moins qu'elles ne donnent des répondans non suspects, sous peine contre les contrevenans de répondre des choses volées, et d'être poursuivis comme receleurs.

Ces règlemens ont particulièrement eu en vue les matières d'or et d'argent : voici ce que porte celui que le parlement a rendu le 16 avril 1737 sur les conclusions du procureur-général. — « La cour ordonne que les ordonnances, arrêts et sentences de police, ensemble les statuts concernant l'orfévrerie, seront exécutés selon leur forme et teneur. En conséquence, enjoint à tous orfèvres, tant de la ville de Paris, qu'autres, d'être exacts à tenir, chacun à leur égard, bon et fidèle registre des matières et ouvrages d'or et d'argent qu'ils acheteront et vendront, sur lequel ils écriront fidèlement la qualité et quantité de ces marchandises, avec les noms et demeures de ceux auxquels ils les auront vendues, ou de qui ils les auront achetées, pour être ledit registre représenté toutes fois et quantes ils en seront requis : leur fait défenses d'acheter aucune pièce de vaisselle d'argent armoriée, ou non armoriée, quand même il n'y auroit pas eu de recommandation, si ce n'est de personnes qui leur soient connues, ou qui leur donnent des répondans à eux connus, et domiciliés, à peine d'être procédé extraordinairement contre eux, si le cas y échet; de répondre des dommages-intérêts des parties et de restitution des choses volées : leur enjoint aussi de retenir les vaisselles ou autres pièces d'orfévrerie qu'on leur proposera d'acheter, lorsqu'elles seront suspectes d'avoir été volées, ou lorsqu'elles auront été recommandées, et d'en faire leur déclaration. »

V. Arrêt, Bail, Bijou, Éviction, Garantie, Lésion, Orfévrerie, Rescision et Vente. (M. Guyot.) *

* ACON. C'est une sorte de bateau plat dont on se sert particulièrement dans le ressort de l'amirauté de la Rochelle, pour aller sur la vase, quand la mer s'est retirée.

Le frai du poisson se trouvant en abondance sur les terreins plats et vaseux, l'art. 26 de la déclaration du 23 avril 1726 défendit à tout pêcheur faisant la pêche à la mer le long des côtes et aux embouchures des rivières, de se servir de bateaux sans quille, mâts, voile ni gouvernail, à peine de confiscation de ces bateaux, de cent livres d'amende, etc.

Mais comme par cette loi l'usage de l'Acon se trouvoit proscrit, et que cependant on ne peut aller aux bouchots d'Esnandes et de Charon que par le moyen de cette espèce de bateau, un arrêt du conseil du 11 janvier 1727 a dérogé à cet égard à la déclaration dont on vient de parler, afin que les propriétaires de ces bouchots pussent continuer la pêche qu'ils ont coutume de faire. (M. Guyot.) *

ACONVENANCER Terme usité dans les domaines congéables de Bretagne : il signifie donner à convenant, comme *acenser* est bailler à cens, comme *affeager* est donner à féage. *V. Bail à domaine congéable* et *Convenant.*

* ACQUÉREMENS. Les coutumes de Chartres, de Châteauneuf et de Dreux, se servent de ce mot pour désigner des acquêts et des conquêts. Mais les *Acquéremens* de deux époux ne forment des conquêts qu'après l'an et jour de leur mariage, à moins de stipulation contraire, parce que la communauté légale ne s'établit entre conjoints que par la cohabitation d'an et jour, dans ces trois coutumes.

Cette règle n'a lieu néanmoins que pour les premières nôces. Car, « si homme et femme conjoints par mariage, ou l'un d'eux, ont été autrefois mariés, ils

Source : BIU Cujas

sont communs dès la première nuit de leur mariage en biens-meubles, dettes personnelles et Acquéremens qui se font durant leurdit mariage, et aussi les dettes esquelles chacun desdits conjoints étoit tenu au précédent ledit mariage. »

Cette distinction entre les premières et secondes nôces a été introduite, suivant du Lorens, en haine des secondes nôces : elle a eu du moins pour objet de prévenir les avantages que l'époux précédemment marié pourroit faire à l'autre au préjudice des enfans du premier lit ; mais il faut avouer qu'elle peut aller quelquefois contre son but.

Au reste, la communauté ou société légale des meubles et acquêts ou Acquéremens, a aussi lieu entre d'autres personnes que des conjoints ; mais il faut pour cela, 1°. qu'il y ait *lignage* entr'elles, dans les coutumes de Châteauneuf et de Chartres, et qu'il y ait *lignage* ou simplement *affinité* dans celle de Dreux ; 2°. que ce soient personnes usant de leurs droits ; 3°. qu'ils aient demeuré ensemble par an et jour, à dépens communs ; 4°. qu'il y ait apport et communication de biens entr'elles. (M. Garran de Coulon.)*

[[Aujourd'hui, et depuis la publication du Code civil, la communauté a partout lieu de plein droit entre les époux, à compter du jour de leur mariage, s'il n'y a pas été dérogé par leurs conventions matrimoniales. *V.* d'ailleurs *Communauté tacite.*]]

*ACQUÉREUR. C'est celui qui est devenu propriétaire d'un immeuble par vente, échange, legs, donation ou autrement.

Les jurisconsultes distinguent, en matière de prescription, deux sortes d'Acquéreurs ; l'Acquéreur de bonne foi, et l'Acquéreur de mauvaise foi.—L'Acquéreur de bonne foi est celui qui a acquis de quelqu'un qui n'étoit pas propriétaire, mais qu'il croyoit propriétaire. — L'Acquéreur de mauvaise foi est celui qui a acquis de celui qu'il savoit bien n'être pas propriétaire. — La différence entre ces deux Acquéreurs, est que le premier prescrit valablement, et l'autre non.

Celui qui se rend Acquéreur d'une portion de droit ou autre chose commune à plusieurs personnes, entre dans les engagemens formés relativement à cette chose, sans qu'il faille aucune convention à cet égard.

Un particulier qui juge à propos de ne pas paroître Acquéreur de certains biens, peut en faire l'acquisition au nom d'un tiers, lequel stipule dans le contrat qu'il acquiert pour lui ou pour son ami élu ou à élire. On dit *son ami élu*, parce qu'il peut se faire que l'acte d'élection soit antérieur à l'acquisition.

V. Achat, Élection d'ami, Déclaration de command, Droits successifs, Prescription, etc. (M. Guyot.)*

* ACQUÊT. C'est un bien immeuble dont on a acquis la propriété par achat, donation, ou autrement que par succession.

On emploie ce mot *Acquêt* par opposition au mot *propre*, parce que dans les pays coutumiers il y a une grande différence pour les dispositions entre-vifs ou à cause de mort et pour les successions, entre les biens que l'on a soi-même acquis et ceux que nos parens nous ont transmis : ces derniers sont appelés *propres*, parce que ce sont des biens de famille qui semblent ne convenir proprement qu'à ceux qui sont de la même famille.

On ne connoît point cette distinction dans les pays de droit écrit : tout ce qu'y possède un particulier, soit à titre d'acquisition ou d'hérédité, ne forme pour lui qu'un bien de la même nature. Ce que nous allons dire des Acquêts, ne sera donc relatif qu'aux pays coutumiers.

Une maxime généralement adoptée dans les pays de coutume, est que tous les biens que possède un particulier, sont censés n'être que des Acquêts, si le contraire n'est prouvé : exceptez néanmoins la coutume de Normandie, où ils sont réputés propres si l'on ne justifie qu'ils sont Acquêts.

Les immeubles qui nous viennent en ligne directe, à quelque titre que ce soit, sont des biens propres dans notre patrimoine (1) ; ceux qui nous viennent en ligne collatérale ne nous sont propres qu'autant qu'ils nous arrivent par succession : si nous les obtenions en vertu d'un legs ou d'une donation, ils seroient pour nous des Acquêts, quoiqu'il fût stipulé par l'acte qu'ils ne nous ont été donnés qu'à condition qu'ils nous seroient propres, parce qu'il n'est au pouvoir de personne d'imprimer aux biens d'autre qualité que celle qu'ils ont naturellement, à moins que cette clause n'eût été apposée pour empêcher qu'ils n'entrassent dans une communauté.

Quand la qualité d'héritier en collatérale concourt dans la même personne avec celle de légataire, ainsi que ces deux qualités peuvent concourir dans différentes coutumes, ce que l'on recueille comme héritier est propre, et ce que l'on prélève comme légataire est Acquêt : il y a plus ; c'est que si le même objet passoit à la même personne avec autant de droit à titre de legs qu'à celui de succession, il suffiroit de préférer la qualité de légataire pour en faire induire une renonciation tacite à la qualité d'héritier. C'est ce qui a été jugé au parlement de Paris, le 8 juillet 1733, à l'occasion d'un legs fait par le sieur Turmenies de Nointel à sa sœur, qui avoit accepté le legs sans renoncer à la succession du testateur. L'arrêt est cité dans la nouvelle édition de la *Jurisprudence civile* de Lacombe.

Quoique nous disions que les immeubles qui nous viennent en ligne directe à quelque titre que ce soit, forment des propres dans notre patrimoine, ceci ne doit pourtant s'entendre que de ce que nous recevons à titre gratuit ; car si, par exemple, un père cédoit à son fils un héritage en paiement d'une créance, l'héritage seroit un Acquêt pour ce fils. On voit dans la nouvelle édition de la *Jurisprudence civile* de Lacombe, que la chose a été ainsi jugée par un arrêt du 5 juillet 1746,

(1) Il n'en est pas de même dans le Ponthieu ; les biens qui y sont donnés entre-vifs ou à cause de mort aux enfans puînés, sont réputés Acquêts ; parce que dans cette coutume on ne reconnoît que l'aîné pour seul et véritable héritier. Mais si lors du décès de l'enfant donataire, les biens par lui reçus se trouvent dans la succession, ils sont considérés comme propres pour appartenir, en cette qualité, au plus proche parent collatéral de la ligne d'où ils proviennent, à l'exclusion des ascendans.

Source : BIU Cujas

concernant un legs universel fait par la demoiselle Ferrand en faveur de l'abbé de Bouillé : cette jurisprudence a été suivie depuis dans une autre affaire jugée au parlement de Paris, le 14 juillet 1766.

Mais si la créance partoit d'un principe de libéralité de la part du père, on penseroit différemment, comme dans le cas où, après avoir constitué une dot à sa fille en argent, il lui céderoit un fonds en paiement : ce fonds seroit pour la fille un propre, comme on le verra plus particulièrement à l'article *Biens*.

Que doit-on penser de la question suivante? Un père possède un Acquêt, et il en fait donation à son fils : cet Acquêt, suivant les principes établis, devient alors un propre pour ce fils : mais ce fils vient à mourir, et le père lui succède : l'objet donné qu'il retrouve dans la succession de son fils, est-il dès-lors un propre pour ce père, ou simplement un Acquêt, comme il l'étoit avant la donation?

Les auteurs sont partagés sur cette question : les uns prétendent que lorsque les héritages retournent de cette façon au père, ces héritages conservent la qualité ou de propres ou d'Acquêts qu'ils avoient avant la donation. D'autres pensent, au contraire, qu'ils retournent avec la qualité de propres que leur a imprimée la transmission du père au fils ; et ce dernier sentiment a été adopté par l'arrêt rendu le premier septembre 1762, entre M. le duc de Luxembourg et M. le duc de Mortemart, dans une affaire où il s'agissoit de savoir si une terre que la duchesse de Beauvilliers avoit donnée à son petit-fils, et qu'elle avoit retrouvée après la mort de celui-ci, étoit pour cette aïeule un propre, ou simplement un Acquêt comme avant la donation. Il est vrai qu'on s'appuyoit fort sur l'art. 315 de la coutume de Paris, où en parlant du droit qu'ont les ascendans de recueillir les biens que leurs enfans ou petits-enfans laissent après leur mort, on emploie le terme de *succéder* : de sorte que dans d'autres coutumes où le droit des ascendans seroit différemment expliqué, il n'y auroit rien d'étonnant qu'on jugeât tout autrement.

On demande si les biens confisqués et remis ensuite par le roi ou par le seigneur aux héritiers du coupable, sont Acquêts ou propres à ces héritiers.

Les auteurs distinguent en ce cas entre les héritiers directs et les héritiers collatéraux : Dumoulin, Chopin et d'autres, tels que le Brun et Renusson, regardent comme propres les biens ainsi remis aux héritiers *directs*, et leur sentiment est appuyé d'un arrêt du 26 janvier 1556. A l'égard des héritiers collatéraux, on les juge Acquêts, et cette opinion est confirmée par un arrêt du 15 juin 1640, qu'on trouve au Journal des audiences.

Il semble pourtant qu'en pareille occasion, on ne devroit faire aucune différence entre ces divers héritiers, parce que les uns comme les autres tiennent tout alors de la générosité du roi ou du seigneur : mais on considère que les enfans ont une sorte de droit sur les biens de leur père, et que la remise qu'on leur fait est moins un don particulier qu'une renonciation à la faculté qu'on avoit de leur enlever les biens qu'on leur laisse ; au lieu qu'à l'égard des collatéraux on n'est point porté à penser aussi favorablement. Il est pourtant vrai que le Brun cite un arrêt du 29 janvier 1691, qui a jugé que des biens remis par le roi aux enfans du condamné étoient Acquêts en leur personne; mais il ajoute qu'il y eut des circonstances particulières dans les lettres de don, et il ne les explique nullement.

Nous croyons que, pour établir une jurisprudence certaine à cet égard, il faudroit partir d'un fait, qui seroit de savoir si avant la remise les héritiers ont été dépouillés des biens confisqués par une prise de possession de la part du roi ou du seigneur, ou si au contraire les choses, lors de cette remise, étoient dans le même état qu'elles se sont trouvées au tems de la condamnation : au premier cas, il n'y auroit aucun inconvénient de juger les biens Acquêts pour toutes sortes d'héritiers; dans le second cas, il n'y en auroit aucun non plus à les juger propres pour les uns et pour les autres, en laissant les choses suivant les règles ordinaires des successions. [[*V. Confiscation* et *Biens*, §. 2.]]

Il est de droit commun en pays coutumier, s'il n'y a des usages contraires, que les Acquêts d'un défunt appartiennent à l'héritier le plus proche. Ainsi les pères, les mères et les autres ascendans y succèdent : telles sont les dispositions de l'art. 311 de la coutume de Paris et de l'art. 223 de la coutume de la Marche.

Lorsque le défunt n'a point d'héritiers en ligne directe, ses collatéraux les plus proches, soit paternels ou maternels, succèdent à ses Acquêts, parce que cette sorte de biens n'est affectée naturellement à aucune ligne. Mais dans la coutume de la Marche, lorsque les Acquêts ont été faits des biens d'un parent, ces Acquêts dans la succession du défunt reviennent à ceux qui sont héritiers du côté de celui à qui l'héritage appartenoit avant l'acquisition; et lorsqu'ils ont été faits d'un étranger, ils sont dévolus aux seuls parens paternels à l'exclusion des parens maternels.

Ceux qui possèdent des Acquêts, sont moins gênés dans certaines coutumes pour en disposer, qu'ils ne le sont à l'égard des propres. Dans la coutume de Paris, on peut léguer tous ses Acquêts, et l'on ne peut léguer que le quint de ses propres. Dans la coutume de Poitou on a de même plus de liberté pour les Acquêts que pour les propres : dans celle de la Marche, quiconque a des enfans ne peut disposer de ses propres en faveur de qui que ce soit à titre gratuit, si ce n'est par le contrat de mariage de celui envers lequel il exerce sa libéralité; mais à l'égard de ses Acquêts, il peut les donner par acte entre-vifs en tout ou en partie à des étrangers ou à des parens, excepté toutefois ses enfans, qu'il ne peut gratifier que par testament ou par contrat de mariage. Dans la coutume de Metz, on ne peut disposer librement de ses Acquêts qu'autant qu'ils ont été acquis ou donnés à titre de *gagière*. Si ce terme ne se trouve pas dans l'acte, ces sortes de biens sont regardés comme faisant partie du patrimoine de l'acquéreur, dont il ne peut plus disposer avec la même liberté qu'il auroit pu le faire, s'il avoit entendu les conserver comme *Acquêts de gagière*.

Mais il y a des coutumes où pour pouvoir librement disposer de ses Acquêts il faut posséder des propres;

Source : BIU Cujas

de sorte que si l'on n'a que des Acquêts, les biens de cette espèce tiennent lieu de propres, et en suivent la loi quand il s'agit d'en disposer : telles sont les coutumes de Poitou et du Maine. Anciennement on croyoit que pour peu qu'on possédât des propres, on avoit dès-lors une entière liberté pour les Acquêts ; mais la jurisprudence a changé à cet égard depuis un arrêt du 29 mai 1668, rapporté par Soefve et cité par Boucheul. Cet arrêt a jugé, dans la coutume de Poitou où les Acquêts tiennent lieu de propres, et où l'on ne peut disposer que du tiers des biens de cette nature, qu'il faut, pour avoir une entière liberté au sujet des Acquêts, que le propre que l'on possède soit d'une valeur proportionnée aux autres biens qu'on peut avoir.

Ce que nous venons de dire des Acquêts par opposition aux propres, ne se rapporte qu'aux donations et aux successions. Il y a encore une autre grande différence à faire entre les Acquêts et les propres dans le pays coutumier au sujet des communautés qui y ont lieu de plein droit, ou que les futurs conjoints sont dans l'usage de stipuler par leur contrat de mariage. Il y a des Acquêts qui entrent dans ces sortes de communautés, et il y en a d'autres qui n'y entrent pas. Ceux qui y entrent et qui proviennent des travaux, de l'industrie ou des acquisitions, soit du mari, soit de la femme, sont appelés *conquêts*, parce qu'ils sont censés être le fruit commun du travail des époux : il en sera parlé dans l'article relatif à cette dénomination. *V. Communauté, Conquêt, Propre, Réserve coutumière, etc.* (M. Dareau.)*

[[Aujourd'hui, il n'y a plus de distinction entre les Acquêts et les propres. *V.* la loi du 17 nivôse an 2, art. 62 ; et le Code civil, art. 732.]]

* ACQUIESCEMENT. C'est le consentement que l'une ou l'autre des parties, ou toutes ensemble, donnent à une proposition, à une clause, à une condition, à un jugement, ou à quelqu'autre acte que ce soit.

L'appel d'un jugement n'est pas recevable lorsque les parties y ont acquiescé ; il n'est pas même nécessaire pour cela que l'Acquiescement soit formel, tel que seroit un acte par lequel la partie condamnée renonceroit à l'appel : c'est assez qu'on puisse le présumer par la conduite de la partie, comme si elle demande du tems pour payer ou pour exécuter la sentence de condamnation.

On ne considère pas comme un Acquiescement ce qui ne vient que du fait du procureur : ainsi, lorsqu'après une sentence qui civilise une instance criminelle, un procureur signifie à l'autre le nom des témoins pour procéder en conséquence, cela n'est pas regardé comme un Acquiescement de la part de la partie quand la sentence ne lui a pas été signifiée. C'est ce qu'a jugé le parlement de Toulouse par arrêt du 24 janvier 1748, rendu entre le sieur Cambon, chirurgien, et le sieur Armengaud, trésorier de France.

Lorsqu'après la sentence, les procureurs liquident les dépens, cette opération ne doit pas non plus être regardée comme un Acquiescement de la partie qui se prétend lésée, quand même son procureur auroit dit qu'il procède en conséquence d'un pouvoir spécial à lui donné, à moins qu'il ne conste en effet de ce pouvoir. Cela a été ainsi décidé par arrêt du même parlement rendu le 29 mars 1734, entre M. Coriolis, abbé de Cruez, et le prieur de son abbaye.

Il a été aussi jugé au parlement de Toulouse en 1731, qu'un Acquiescement donné par erreur ne nuisoit pas. Le nommé Jean Martel s'étoit rendu appelant d'une sentence du sénéchal de Montpellier ; mais ayant mal pris le sens de cette sentence, il se désista de son appel, et présenta une requête au sénéchal, dans laquelle il prit des conclusions condamnées par la sentence : on lui opposa la sentence : il reconnut alors qu'il l'avoit mal entendue, et il en appela de nouveau ; en vain on lui opposa son Acquiescement, la cour ne s'y arrêta pas. (M. Guyot.)*

[[Il s'est présenté à la cour de cassation, depuis qu'elle est instituée, un grand nombre de questions sur le caractère et les effets de l'Acquiescement. — Voici, indépendamment de ce qu'on trouvera sous les mots *Cassation*, §. 4, et *Requête civile*, celles qui paroissent mériter le plus d'attention.

§. I. *Est-on censé acquiescer à un jugement, lorsque par une lettre écrite à la partie qui l'a obtenu, on désavoue l'appel qui en a été interjeté ?*

V. Le plaidoyer du 20 janvier 1806, rapporté à l'article *Viduité*.

§. II. 1°. *Est-on censé acquiescer à un jugement en dernier ressort, lorsque sans protestation ni réserve, on fait, d'après les poursuites de la partie adverse, ce à quoi l'on est condamné par ce jugement ?* *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 1, pag. 18 et 141.

2°. *Dans quels cas est-on censé acquiescer d'avance, par un contrat, au jugement à rendre pour son exécution ?* Ibid. tom. 1, pag. 123.

3°. *Quel est l'effet de l'Acquiescement à ce qu'une contestation soit jugée sans appel ? Cet Acquiescement s'étend-il à tous les jugemens préparatoires et définitifs que comporte cette contestation ?* Ibid, tom. 1, pag. 216.

4°. *Celui qui fait signifier un jugement de première instance, rendu conformément à sa demande, mais basé sur plusieurs motifs, dont l'un rejette le principal moyen de défense qu'il avoit employé devant les premiers juges, est-il, par-là, censé acquiescer à ce moyen ; et ne peut-il plus, en conséquence, dans le cas d'appel de la part de son adversaire, employer ce même moyen devant le juge supérieur ?* Ibid. tom. 5, pag. 414.

§. III. *L'Acquiescement à une sentence, à un arrêt, ou à une offre faite par une partie dans le cours d'une contestation, produit-il son effet avant l'acceptation expresse ou implicite, et sans le concours*

Source : BIU Cujas

de celui qui a obtenu l'arrêt ou la sentence, ou fait l'offre?

J'ai établi l'affirmative dans mon *Recueil de questions de droit*, t. 4, p. 137; et cette doctrine vient encore d'être confirmée par la cour de cassation.

François Berger avoit attaqué par requête civile un arrêt de la cour d'appel de Limoges; et cette cour, faute d'attention à la loi du 19 août 1793, l'avoit déclaré non-recevable, sous le prétexte qu'il n'avoit pas joint à sa requête une consultation de trois avocats.— Bien sûr de faire annuller cet arrêt, il s'est pourvu en cassation; et sa demande a été admise sans difficulté. Mais l'affaire portée à la section civile, on a opposé à Berger une fin de non-recevoir tirée de ce qu'avant de se pourvoir en cassation, il avoit acquiescé à l'arrêt, en se faisant restituer, conformément à l'une de ses dispositions, l'amende de requête civile qu'il avoit précédemment consignée. En conséquence, le 13 thermidor an 12, arrêt, au rapport de M. Babille, qui, — « attendu que le tribunal d'appel séant à Limoges, n'a ordonné la restitution de l'amende consignée sur la requête civile, que parce qu'il a déclaré cette requête civile non-recevable, à faute d'aucune consultation d'avocats qui l'accompagnât; et que le demandeur en cassation, en forçant le receveur de l'enregistrement à lui restituer cette amende *en exécution de ce jugement*, ainsi que le déclare le receveur dans le certificat joint aux pièces, a évidemment acquiescé à ce jugement, déclare François Berger non-recevable dans sa demande en cassation. »

§. IV. 1°. *La demande formée par suite d'un jugement, peut-elle être opposée comme preuve d'Acquiescement formel à ce jugement, par la partie qui l'a combattue et l'a fait rejeter? V.* mon *Recueil de questions de droit*, t. 9, p. 506.

2°. *Lorsqu'un jugement condamne une partie moyennant l'affirmation qu'il charge l'autre de prêter à l'instant et à l'audience, la partie condamnée est-elle censée acquiescer à ce jugement, par cela seul que son avoué ne proteste ou n'appelle pas en face du juge?* Ibid. tom. 1, p. 213.

3°. *L'Acquiescement du principal obligé à un jugement qui le condamne en même tems que la caution, empêche-t-il celle-ci de se pourvoir elle-même contre ce jugement?* Ibid. tom. 9, p. 245.

§. V. *L'émigré amnistié en vertu du sénatus-consulte du 6 floréal an 10, peut-il attaquer un jugement auquel l'autorité administrative avoit acquiescé avant l'amnistie?*

Non, l'art. 16 du sénatus-consulte même s'y oppose; et c'est ce qu'ont jugé deux arrêts de la cour de cassation des 22 ventôse et 10 floréal an 13.

Par le premier, la section des requêtes a rejeté la demande du sieur Suremain en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Dijon, qui l'avoit déclaré non-recevable à appeler d'un jugement rendu le 21 septembre 1793, en faveur de la commune de Flamarens, et auquel le conseil de préfecture du département de la Côte-d'Or avoit acquiescé par arrêté du 18 ventôse an 9.

Par le second, la section civile a déclaré le sieur Bertrand non-recevable dans son recours en cassation contre un jugement rendu le 12 vendémiaire an 3, entre les héritiers Tabarié et l'administration du département de l'Hérault, et à l'exécution duquel cette administration avoit consenti par un arrêté du. . . . floréal suivant.

§. VI. 1°. *Peut-on se pourvoir en cassation contre un jugement en dernier ressort auquel on a acquiescé dans un tems où il n'y avoit aucune voie légale pour en poursuivre l'annullation?*

2°. *Est-on censé acquiescer d'avance à un jugement à rendre en dernier ressort, et renoncer au droit d'en demander la cassation, lorsqu'en comparaissant devant le tribunal saisi du différend, on déclare s'en rapporter à sa prudence?*

Voici une espèce dans laquelle ces deux questions se sont présentées devant la cour de cassation.

Le 26 octobre 1758, transaction entre Philippe de Noailles, seigneur engagiste de Fampoux et de Rœux près Arras, et les habitans de ces deux communes duement autorisés à cet effet, portant que tous les marais communaux seront partagés entre le premier pour un tiers, et les seconds pour les deux autres tiers. — Le 12 septembre 1777, Philippe de Noailles acense au sieur Blin de Grincourt une partie des marais qui par ce partage sont tombés dans son lot. — Le 10 mars 1779, le sieur Blin de Grincourt vend cette partie de marais aux sieurs Brisy et Muiron, qui, en même tems, acquièrent du sieur de Noailles, par bail à cens, le restant de son tiers. — Devenus ainsi propriétaires de la totalité du tiers seigneurial des marais de Fampoux et Rœux, les sieurs Brisy et Muiron en convertissent une partie en bois, une autre en prés, une troisième en tourbière; et pour l'exploitation de celle-ci, ils élèvent des bâtimens considérables. — Troublés dans cette exploitation par l'administration des domaines, ils obtiennent, le 11 février 1785, un arrêt du conseil qui confirme les acensemens faits à eux et au sieur Blin de Grincourt par Philippe de Noailles; leur concède, en tant que de besoin, les mêmes terres à titre de propriété incommutable, sous la charge du cens stipulé par l'engagiste; et en conséquence, leur donne main-levée des oppositions de l'administration des domaines. — Peu de temps après, le sieur Brisy acquiert tous les droits de son associé, le sieur Muiron; et demeure, par ce moyen, propriétaire de tout ce qui avoit formé le tiers seigneurial des marais de Fampoux et Rœux. — La loi du 10 juin 1793 réveille les deux communes; des arbitres sont nommés pour statuer sur leurs réclamations; le sieur Brisy, n'osant se défendre, déclare s'en rapporter à la prudence des arbitres; et le 20 floréal an 2, ceux-ci rendent un jugement par lequel ils réintègrent les deux communes dans la propriété du tiers distrait de leurs biens communaux par la tran-

Source : BIU Cujas

saction du 26 octobre 1758, sauf néanmoins au sieur Brisy à profiter de la préférence que lui accorde l'art. 10 de la quatrième section de la loi. — Ce jugement prononcé, le sieur Brisy déclare devant les arbitres qu'il n'entend point user du droit de préférence qu'ils lui ont réservé, et qu'il s'en tient au simple droit qu'il a comme habitant de prendre sa part individuelle dans les biens dont il s'agit. — Le 2 prairial an 2, le jugement est signifié au sieur Brisy; et tout de suite, les biens dont il vient d'être évincé, sont partagés, conformément à la loi du 10 juin 1793, entre tous les habitans des deux communes. — Le 11 floréal an 12, le sieur Brisy se pourvoit en cassation, sa requête est admise le 11 germinal an 13, et l'affaire est portée à la section civile.

« Le recours en cassation du sieur Brisy (ai-je dit à l'audience du 12 frimaire an 14), a-t-il été formé en tems utile? C'est la première question que vous avez à examiner.

» Le jugement arbitral du 20 floréal an 2 a été signifié au sieur Brisy le 2 prairial de la même année; mais cette signification est évidemment nulle.

» Elle est nulle, en ce que l'huissier dont elle est l'ouvrage, n'a exprimé dans son exploit, ni l'ancien tribunal dans lequel il avoit été immatriculé, ni celui des nouveaux tribunaux dans le ressort duquel il exerçoit ses fonctions. Vous l'avez ainsi jugé, le 7 ventôse an 7, au rapport de M. Bayard, dans l'affaire de Vautray contre Ferraud et Coire; et le 22 brumaire an 13, au rapport de M. Busschop, dans l'affaire des mineurs Testu-Balaincourt contre la commune de Champigny.

» Le sieur Brisy, au surplus, n'a pas couvert la nullité de cet exploit, en le produisant au greffe de la cour avec sa requête en cassation, sans soutenir, sans observer en même tems que cet exploit était nul : c'est encore un point formellement jugé par votre arrêt du 22 brumaire an 13; et la chose est trop évidente pour exiger le moindre développement. (*V.* dans mon *Recueil de questions de droit*, l'article *Triage*, §. 2.)

» Mais il se présente une seconde question. Le sieur Brisy n'avoit-il pas renoncé d'avance à tout recours en cassation contre la sentence arbitrale du 20 floréal an 2, lorsqu'assigné devant les arbitres forcés, il avoit déclaré s'en rapporter à leur prudence sur la demande des deux communes? Non, Messieurs, s'en rapporter à la prudence des juges, ce n'est pas acquiescer d'avance à leur décision encore incertaine.... (*V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 1, pag. 323, et tom. 8, pag. 266.)

» Par là tombe encore la fin de non-recevoir que l'on cherche à tirer contre le sieur Brisy, de l'acquiescement qu'il a donné au bas du jugement arbitral du 20 floréal an 2, à ce qu'en exécution de ce jugement, il demeurât borné au simple droit que lui donnoit sa qualité d'habitant de Fampoux dans le partage des biens communaux. — Le sieur Brisy avoit d'ailleurs, à cette époque, les plus justes raisons de croire qu'il ne lui étoit permis d'exercer aucun recours contre ce jugement. C'étoit alors une très-grande question, si la voie de la cassation étoit ouverte contre les jugemens rendus en arbitrage forcé, soit entre les communes et les particuliers, soit entre les communes respectives; et cette question n'a été résolue pour l'affirmative, que par la loi du 12 prairial an 4, dont le préambule annonce même que la cour de cassation avoit douté si ces sortes de jugemens étoient passibles de recours en cassation; comme, en effet, elle s'en étoit expliquée par un jugement de référé rendu en nivôse an 3, par forme d'avant faire droit sur la demande des mineurs Testu-Balaincourt, en cassation d'un jugement arbitral du mois de germinal an 2. — Or, quoique l'Acquiescement volontaire, c'est-à-dire, donné sans poursuites préalables à un jugement en dernier ressort susceptible de recours en cassation, emporte fin de non-recevoir contre ce recours; il n'en est certainement pas de même de l'Acquiescement donné volontairement à un jugement en dernier ressort que la cassation ne peut pas atteindre; et c'est sur ce fondement que l'art. 14 de la loi du 2 brumaire an 4, après avoir interdit le recours en cassation contre les jugemens préparatoires, tant qu'ils n'auront pas été suivis d'un jugement définitif, déclare que l'*exécution même volontaire* de ces jugemens, *ne pourra, en aucun cas, être opposée comme fin de non-recevoir*.

» Aussi avez-vous, l'année dernière, dans une espèce semblable à celle-ci, jugé formellement que l'exécution donnée volontairement en l'an 2, à un jugement arbitral rendu au profit d'une commune, n'élevoit pas une barrière contre la demande en cassation de ce jugement. — Dans le fait, la commune de Vezannes avoit, en exécution de la loi du 10 juin 1793, revendiqué sur le sieur Dechannes, son ci-devant seigneur, un bois de cinquante-six arpens qu'elle prétendoit lui avoir été enlevé par puissance féodale. Des arbitres avoient été nommés de part et d'autre pour statuer sur ce différend; et le 9 pluviôse an 2, il étoit intervenu une sentence qui avoit prononcé en faveur de la commune. Cette sentence n'avoit pas été signifiée au sieur Dechannes (c'est de votre propre *bulletin* même que nous l'avons appris); et cependant le sieur Dechannes l'avoit pleinement exécutée, non-seulement en délaissant le bois jugé communal, mais encore en payant les dommages-intérêts et les dépens auxquels les arbitres l'avoient condamné. — Le 18 pluviôse an 11, la veuve du sieur Dechannes s'est pourvue en cassation; et la commune n'a pas manqué de lui opposer, comme fin de non-recevoir, l'Acquiescement de son mari à la sentence qu'elle attaquoit. — Mais, par arrêt du 9 pluviôse an 13, au rapport de M. Bailly, vous avez prononcé en ces termes : « Attendu que l'opinion commune étoit, en l'an 2, que les jugemens d'arbitres forcés n'étoient pas susceptibles d'être annullés par le tribunal de cassation; d'où il suit que leur exécution, qui remonte à cette époque, ne doit opérer aucune fin de non-recevoir contre la demande ayant pour objet de les faire casser et annuller; la cour, sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par la commune de Vezannes, passe à l'examen de la demande en cassation. »

Source : BIU Cujas

» Que résulte-t-il de tous ces détails ? La réponse n'est pas difficile : c'est que, sous tous les rapports, le recours du sieur Brisy est évidemment *recevable*.

» De savoir maintenant s'il est *fondé*, c'est une question qui ne peut pas souffrir plus de difficulté ; n'y eût-il que la seule circonstance que les communes de Fampoux et de Rœux ont plaidé sans autorisation, il n'en faudroit pas davantage pour nécessiter la cassation du jugement attaqué.

» Qu'importe, en effet, que pour défendre à la demande en cassation du sieur Brisy, les communes de Fampoux et de Rœux aient obtenu l'autorisation du conseil de préfecture du département du Pas-de-Calais? Cette autorisation ne peut pas avoir plus d'effet que n'a voulu lui en donner le conseil de préfecture lui-même. Elle ne peut conséquemment servir aux communes de Fampoux et de Rœux, qui même n'en avoient pas besoin que pour comparoître devant vous en qualité de défenderesses. Elle ne peut conséquemment couvrir ni la nullité des procédures faites devant les arbitres, ni celle de la sentence arbitrale. . . . .

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter les fins de non-recevoir proposées par les communes de Fampoux et de Rœux ; et statuant au fond, casser et annuller la sentence arbitrale du 20 floréal an 2. »

Arrêt du 12 frimaire an 14, au rapport de M. Schwendt, par lequel,

« Considérant sur les fins de non-recevoir opposées au demandeur par les communes défenderesses, 1°. que la déclaration faite par le demandeur à la suite de la décision arbitrale, de ne vouloire se servir de la faculté que lui réservoit la loi du 10 juin 1793, peut d'autant moins être considérée comme un acquiescement à cette décision, qu'en invoquant la loi du 28 août 1792, il soutenoit que celle de 1793 ne lui étoit pas applicable ; qu'ainsi sa déclaration présentoit bien plutôt une protestation de ne vouloir rien faire en exécution de cette sentence, contre laquelle on ne croyoit alors aucune autre voie de réclamation ouverte ; 2°. que la signification de la sentence arbitrale n'a pu faire courir contre le demandeur aucun délai quelconque ; quant à son pourvoi en cassation, l'exploit de cette signification étant nécessairement et radicalement nul, suivant les dispositions de l'art. 2, tit. 2 de l'ordonnance de 1767, qui veut, à peine de nullité, que l'huissier exploitant énonce dans son acte la juridiction à laquelle il est attaché, lesquelles dispositions ne sont révoquées par aucune loi postérieure ; et l'huissier qui a signifié la sentence arbitrale, n'ayant énoncé dans son exploit aucun tribunal, dans le ressort duquel il étoit autorisé à exploiter ; — La cour rejette les fins de non-recevoir proposées contre le demandeur ;

» Et vu les art. 54 et 56 de la loi du 14 décembre 1789 ; — Attendu que les communes défenderesses n'ont justifié d'aucune autorisation légale pour intenter leur action devant les arbitres ; et que celle qu'elles ont obtenue pour défendre sur la demande en cassation, ne peut couvrir le défaut originaire de qualités et de pouvoir ; — La cour casse et annulle, etc. »

§. VII. *Lorsque l'exception d'acquiescement opposée par le défendeur à une demande en cassation, et basée sur des pièces non-enregistrées, a été rejetée par un arrêt motivé sur le défaut d'enregistrement de ces pièces ; le défendeur peut-il encore, avant le jugement du fond, et après avoir fait enregistrer les mêmes pièces, reproduire la fin de non-recevoir? V.* le plaidoyer et l'arrêt du 20 janvier 1806, rapportés à l'art. *Viduité.*

§. VIII. *Après avoir acquiescé à un jugement, peut-on encore en appeler, lorsque la partie adverse s'en rend elle-même appelante? V.* le plaidoyer et l'arrêt du 8 prairial an 13, rapportés à l'art. *Emphytéose.*

§. IX. *L'acquiescement donné par une partie aux dispositions d'un jugement qui lui sont favorables, emporte-t-il acquiescement aux dispositions du même jugement qui sont contraires à cette partie? — Y a-t-il à cet égard quelque différence entre les jugemens et les contrats? V.* le plaidoyer et l'arrêt du 20 thermidor an 13, rapportés à l'art. *Renonciation à une succession future.*]]

ACQUISITION. C'est l'action par laquelle on devient propriétaire d'une chose quelconque. Ce mot se dit aussi de la chose même qu'on a acquise.

[[Peut-on acquérir des immeubles par actes sous seing-privé? *V. Acte sous seing-privé.*

Quelles sont, relativement aux Acquisitions des gens de main-morte, les dispositions des lois qui ont régi et régissent les différentes parties du territoire françois? *V. Mainmorte.*

Quels sont les droits auxquels les Acquisitions d'immeubles donnent lieu en faveur du fisc? *V. Enregistrement* (Droit d').

V. aussi *Achat, Adjudicataire, Mandat, Vente, Échange, Pignoratif* (contrat), *Antichrèse, Donation, etc.*]]

* ACQUIT. C'est une espèce de quittance ou billet imprimé sur papier timbré, qui est expédié et délivré aux marchands, commissionnaires ou voituriers, par les commis, receveurs et contrôleurs des bureaux de fermes établis aux entrées et sorties du royaume ou des provinces réputées étrangères.

Il y a trois sortes d'Acquits, qui sont l'*Acquit de paiement*, l'*Acquit à caution ou de précaution*, et l'*Acquit à caution de transit.*

L'Acquit de paiement fait mention de la qualité, quantité, poids ou valeur des marchandises, du nombre des caisses, balles et ballots où elles sont renfermées ; de leurs marques et numéros, des plombs qui y ont été apposés, de la somme qui a été payée pour les droits d'entrée ou de sortie ; du nom du marchand pour le compte duquel les marchandises sont envoyées ; du lieu où elles doivent être déchargées, et de la route que les voituriers doivent tenir. Cet Acquit de paiement

Source : BIU Cujas

nent doit suivre la marchandise jusqu'au dernier bureau où elle doit être vue et examinée par les commis des fermes, pour connoître si les droits ont été bien ou mal reçus; et, s'ils ont été mal reçus, en faire payer le supplément par les marchands à qui elle appartient.

On marque aussi dans cette sorte d'Acquit, le tems pendant lequel les marchandises doivent passer au dernier bureau; lorsqu'il est écoulé, l'Acquit demeure nul et ne peut être reçu par les commis, à moins qu'il n'y ait eu quelque empêchement légitime justifié par un procès-verbal en bonne forme. Il est de plus défendu aux voituriers de passer par d'autres bureaux, que ceux qui sont marqués dans les Acquits; ils sont aussi tenus de conduire directement les marchandises à tous les bureaux de leur route, et d'y représenter leurs Acquits pour y faire mettre un *vu;* enfin, ils doivent les laisser au dernier bureau, où, après que les ballots, caisses ou balles ont été ouverts et visités, les commis leur délivrent sans frais, un brevet de contrôle. Les voituriers sont encore obligés de représenter leurs Acquits sur la première réquisition qui leur est faite par les commis ou gardes qu'ils trouvent sur leur route; ceux-ci peuvent même retenir les Acquits, en délivrant pareillement un brevet de contrôle aux voituriers, sans néanmoins que l'ouverture et visite des balles se puissent faire ailleurs que dans les bureaux; et alors on peut seulement visiter les marchandises qui ne l'ont pas encore été, y ayant défenses pour celles qui l'ont déjà été, de les ouvrir ailleurs qu'au dernier bureau.

[[*V.* la loi du 22 août 1791, tit. 1, art. 7; tit. 2, art. 25; et tit. 13, art. 29.]]

L'*Acquit à caution* ou *de précaution* se délivre par les commis des traites à un particulier qui se rend caution qu'une balle de marchandises sera vue et visitée par les commis du bureau du lieu pour lequel elle est destinée, et que les droits y seront payés, s'il en est dû; et à cet effet la balle est cordée, ficelée et plombée au bureau où l'Acquit est délivré, pour qu'elle ne puisse être ouverte, ni les marchandises changées dans la route qu'elle doit tenir. Lorsque la balle est parvenue au lieu de sa destination, et que les marchandises ou autres choses qui y sont contenues ont été vues et visitées par le commis visiteur, le receveur et le contrôleur, sur le vu du visiteur, en font payer les droits qui peuvent être dûs, et mettent la décharge au dos de l'Acquit, qu'on renvoie ensuite à la caution, pour le représenter aux commis qui le lui ont délivré, afin qu'ils la déchargent de son cautionnement.

Si le marchand qui fait l'envoi des marchandises, consigne les droits au lieu de donner caution, il doit en être fait mention dans l'Acquit à caution.

Un arrêt du conseil du 10 janvier 1708 a fait défense au juge des traites de Langres, et à tous autres, de rendre aucune sentence ou jugement pour servir d'Acquit à caution, à peine de nullité, et de répondre en leur propre et privé nom des dommages et intérêts du fermier.

Il ne doit être donné qu'un seul Acquit de paiement ou à caution, pour tous les ballots et marchandises qui appartiennent à un même marchand, lorsqu'ils sont conduits par un même voiturier, et adressés aussi à un même marchand.

L'*Acquit à caution de transit* se délivre pour faire partir des matières ou marchandises exemptes de droits, soit à l'entrée, soit à la sortie du royaume. Ces marchandises doivent être ouvertes au dernier bureau dénommé dans l'Acquit : si la déclaration qu'en a faite le propriétaire se trouve fidèle, l'Acquit est alors renvoyé déchargé à celui qui s'est cautionné; et sur la représentation qu'il fait de cette décharge, son cautionnement n'a plus d'effet.

V. l'ordonnance des cinq grosses fermes du mois de février 1687; l'arrêt du conseil du 4 février 1738; les lettres-patentes du 16 septembre 1738; la déclaration du premier juin 1771; les observations sur le tarif de 1764; l'arrêt du conseil du 29 mars 1773, etc. (M. Guyot.)*

[[Les Acquits à caution et de transit sont, dans le nouveau régime des douanes, assujettis à des règles qui se rapprochent beaucoup des anciennes. *V.* la loi du 22 août 1791, tit. 1, art. 7; tit. 3, tit. 11, art. 2; et tit. 13, art. 11; la loi du 3 avril 1795, art. 2; la loi du 4 germinal an 2, tit. 7; l'arrêté du Directoire exécutif du 5 prairial an 5; la loi du 19 vendémiaire an 6; l'arrêté du gouvernement du 25 ventôse an 8; la loi du 5 ventôse an 12, tit. 5, sect. 3; celle du 22 du même mois, art. 24; le décret impérial du 3 vendémiaire an 13; la loi du 1er. germinal de la même année, chap. 2; les décrets impériaux des 5 mai et 11 juin 1806.

Il s'est élevé sur cette matière plusieurs questions que j'ai traitées dans le plaidoyer suivant, à l'audience de la cour de cassation, section criminelle, le 17 thermidor an 8.

« Dans le fait, le citoyen Lemercier avoit acheté à la vente publique de la douane d'Hogstraeten, succursale de celle d'Anvers, une certaine quantité de sucres précédemment confisqués comme marchandises anglaises; et l'une des clauses de son adjudication l'obligeoit à réexporter ces sucres par la Hollande.

» Pour en constater la réexportation effective, le citoyen Lemercier avoit dû prendre, et il avoit pris, en effet, au bureau d'Hogstraeten, le 26 messidor an 6, un Acquit à caution, dont il est extrêmement important de bien saisir la teneur.

» Cet acquit à caution ordonne aux préposés des douanes de laisser passer librement, pour le citoyen Lemercier, demeurant à Anvers, telle quantité de sucres qu'il réexporte en Hollande; et il impose au citoyen Lemercier quatre conditions différentes : — La première, que les sucres seront convoyés jusqu'à leur destination par deux préposés du bureau d'Hogstraeten; — La deuxième, que ces sucres passeront par Anvers; — La troisième, que le citoyen Lemercier et sa caution rapporteront dans quatre jours, au dos de l'Acquit à caution, « un certificat signé *du receveur et du contrôleur du bureau des douanes*, ou des officiers municipaux du lieu, à défaut de préposés des douanes, de la

Source : BIU Cujas

descente et déchargement desdites marchandises audit lieu..... sans fraude ; » — La quatrième, que le citoyen Lemercier sera tenu de *faire viser le présent dans tous les bureaux de la route, à peine de nullité.*

» Si le citoyen Lemercier a rempli ces quatres conditions, nul doute qu'il ne soit en règle, et qu'il n'ait été valablement déchargé des poursuites de la régie des douanes, par le jugement du tribunal criminel des Deux-Nèthes, dont cette régie vous demande la cassation.

» Mais s'il en est une seule à laquelle il ait manqué, nul doute aussi qu'il ne soit en contravention, et par suite que le jugement du tribunal criminel des Deux-Nèthes ne doive être cassé, puisqu'alors le citoyen Lemercier se trouvera illégalement déchargé des peines prononcées par la loi du 10 brumaire an 5, contre ceux qui retiennent des marchandises anglaises dans l'intérieur de la république.

» Or, bien loin que le citoyen Lemercier ait rempli les quatre conditions auxquelles il s'est soumis envers la régie des douanes, en prenant l'Acquit à caution dont il s'agit, il est certain qu'il n'en a pas même rempli une seule, et rien n'est plus facile à démontrer.

» D'abord, nous avons dit que d'après l'Acquit à caution, les sucres devoient être convoyés jusqu'en Hollande par deux préposés des douanes; c'est, en effet, ce qu'établissent clairement ces termes de l'acquit à caution : *pour être réexportés en Hollande, provenant d'une vente faite en ce bureau le 16 courant, pour y être convoyés par deux préposés de ce bureau.* Ces mots *y être convoyés* se rapportent évidemment à la Hollande. Ainsi, nul doute que les préposés convoyeurs ne dussent accompagner les sucres jusque sur le territoire batave, ou au moins jusqu'au dernier point du territoire français. — Or, c'est ce qu'ils n'ont pas fait, et, pour le prouver, nous n'avons besoin que de leur propre certificat. Ils y déclarent qu'ils ont accompagné les sucres jusque hors du territoire de la république en passant par Lillo, et c'est de Lillo même qu'ils datent ce certificat. Or, dire qu'ils ont, non pas côtoyé Lillo, mais passé par *Lillo*, c'est dire bien clairement qu'arrivés avec le navire à la vue de Lillo, ils sont entrés dans cette ville; qu'alors les sucres ont pris la route de terre, et conséquemment que les préposés les ont abandonnés avant leur arrivée au dernier bureau; car de Lillo au territoire Hollandais, il y a encore à franchir, soit le bureau de Sandvliet, en allant vers le nord, soit le bureau de Puttes, en allant vers le nord-est, soit enfin le bureau de West-Wezel, en avancant vers la même direction. — Ainsi, les préposés convoyeurs détruisent eux-mêmes leur propre certificat, et prouvent clairement, soit par la manière dont il est conçu, soit par le lieu d'où ils le datent, qu'ils n'ont pas outrepassé Lillo, si toutefois ils ont même été jusque là.

» Et remarquez qu'en ne faisant convoyer les sucres que jusqu'à Lillo, et en faisant dater de Lillo seulement son certificat de décharge, le citoyen Lemercier demeuroit absolument maître de les reverser sur le territoire français, soit à la rive droite de l'Escaut occidental, dans le triangle que forment les bureaux de Lillo, de Puttes et de Sandvliet, soit à la rive gauche dans le long espace qui se trouve entre le point faisant face à Lillo et l'extrémité de l'île de Cadzan.

» Sans doute on va nous dire que si les préposés convoyeurs n'ont pas été plus loin que Lillo, ce n'est pas la faute du citoyen Lemercier; mais un moment, nous ne pouvons pas à-la-fois répondre à tout. Cette objection sera discutée lorsqu'il en sera tems; quant à présent, une chose nous suffit; c'est que la première condition imposée au citoyen Lemercier par son Acquit à caution, n'a pas été remplie, puisque les sucres n'ont pas été convoyés jusqu'en Hollande, et que par conséquent rien ne constate qu'il les ait fait sortir de France.

» Le citoyen Lemercier a-t-il rempli plus ponctuellement la deuxième condition, celle qui l'obligeoit de faire passer les sucres par Anvers? Il prétend le prouver par le *permis d'embarquer* qui se trouve à la marge de l'Acquit à caution, sous la date d'Anvers, 26 messidor an 6, et qui est signé d'un visiteur des douanes.

» Mais, 1°. ce *permis* énonce-t-il que les sucres étoient alors à Anvers? Non; comment donc prouveroit-il qu'ils y étoient effectivement? Avant d'apprécier la force probante d'une énonciation, il faut s'assurer que cette énonciation existe; si elle n'existe pas, elle ne peut avoir aucun effet, elle ne peut conséquemment rien prouver. — Dira-t-on que le *permis d'embarquer* suppose que les sucres étoient arrivés au port d'Anvers? Mais pour que cette supposition fût exacte, il faudroit que l'embarcation n'eût été praticable qu'à Anvers même. Or, il est très-constant qu'elle l'étoit également au-delà de cette ville, notamment à la *tête de Flandres*, sur la rive gauche; au *fort St.-Philippe*, sur la rive droite; et sur une infinité de points de l'une et l'autre rive intermédiaires d'Anvers à Lillo.

» 2°. Quand le *permis d'embarquer* énonceroit que les sucres étoient arrivés à Anvers, cette énonciation pourroit-elle faire foi contre la régie des douanes? Pour qu'elle la fît, il faudroit que le *visiteur* de qui est signé le permis, eût été compétent pour le donner; or, il ne l'étoit pas: sa qualité même le prouve, puisque les fonctions d'un *visiteur* se bornent à visiter les marchandises qui passent par un bureau, à en constater la nature, la qualité, la quantité, le poids, le nombre, la mesure; à vérifier si elles s'accordent, soit avec les déclarations faites, soit avec les passavants ou Acquits à caution représentés par les conducteurs. — Mais n'anticipons pas à cet égard sur une discussion qui trouvera mieux sa place ailleurs; et contentons-nous, quant à présent, d'en avoir dit assez pour établir que le citoyen Lemercier ne prouve pas avoir rempli la condition que lui imposoit son Acquit à caution de passer par Anvers.

» Voyons s'il a mieux rempli la troisième, c'est-à-dire, celle qui l'obligeoit à rapporter dans quatre jours, au dos de l'Acquit à caution, *un certificat signé du receveur et du contrôleur du bureau des douanes ou des officiers municipaux du lieu, à défaut de préposés des douanes, de la descente et déchargement desdites mar-*

Source : BIU Cujas

chandises audit lieu ; termes qui désignent clairement la manière dont le citoyen Lemercier s'étoit soumis à constater l'arrivée de ses sucres sur le territoire batave, ou au moins sur le point extrême du territoire français.

» Ici, le citoyen Lemercier convient qu'il n'a ni certificat des receveur et contrôleur du dernier bureau des douanes, ni certificat des officiers municipaux de l'extrême frontière, où il auroit pu faire passer ses sucres, et où il ne se seroit pas trouvé de bureau. Mais il prétend y suppléer par le visa des deux préposés convoyeurs, daté de *Lillo*, 29 messidor an 6. Et là-dessus il se présente une observation qui n'est que la conséquence de celle que nous avons déjà faite sur la première condition ; c'est que ce n'est pas à Lillo qu'est le dernier bureau des douanes françaises, qu'ainsi le visa des deux préposés convoyeurs ne peut pas tenir lieu du certificat exigé par l'Acquit à caution, et que par une suite nécessaire, la troisième condition de l'Acquit n'a pas été mieux remplie que la première, par le citoyen Lemercier.

» Reste la quatrième condition, celle qui imposoit au citoyen Lemercier l'obligation de *faire viser le présent dans tous les bureaux de la route, à peine de nullité ;* et pour nous former, à cet égard, des idées bien exactes, il faut rapprocher de cette clause de l'Acquit à caution, l'art. 6 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791, dont elle n'est, en quelque sorte, que l'écho : « Les maîtres et capitaines de bâtimens et voituriers seront tenus de présenter les marchandises dont ils seront chargés, savoir, celles expédiées par mer, *au bureau* de leur destination (remarquez que ce mot *bureau* est ici au singulier) ; et celles expédiées par terre, *aux bureaux* de leur passage (remarquez encore que le mot *bureaux* est ici au pluriel), en même qualité et quantité que celles énoncées dans l'Acquit à caution dont ils seront porteurs. Cet Acquit ne pourra être déchargé par les préposés auxdits bureaux, qu'après vérification faite de l'état des cordes et plombs, du nombre des ballots et des marchandises y contenues ; et il ne sera rien payé pour les certificats de décharges qui devront être inscrits au dos des Acquits à caution, *et signés au moins de deux desdits préposés dans les bureaux où il y aura plusieurs commis.* »

» Nous venons de dire que la clause de l'acquit à caution qui oblige le cit. Lemercier de le faire viser dans tous les bureaux de la route, n'est que l'écho de cet article ; et en effet, vous voyez, que par cet article le cit. Lemercier étoit obligé de présenter ses marchandises, non-seulement *au bureau de destination*, comme il y auroit été uniquement tenu, s'il se fût agi de marchandises expédiées par mer, mais encore à tous les *bureaux de passage*, termes qui répondent bien précisément à ceux de l'Acquit à caution, *dans tous les bureaux de la route.*

» Cela posé, peut-on dire que le cit. Lemercier ait rempli la quatrième condition de son acquit à caution, ou, ce qui est la même chose, a-t-il fait viser son Acquit à caution dans tous les bureaux de passage ?

» Il est certain qu'il ne l'a point fait viser au second des bureaux par lesquels il prétend avoir passé, c'est-à-dire, à celui de Lillo ; et la preuve en est que le visa dont il se prévaut, n'a pas été délivré par les receveur et contrôleur de ce bureau, mais par les deux préposés convoyeurs, qui appartenoient à une brigade dépendante du bureau du départ. Le cit. Lemercier est donc, de son propre aveu, en contravention sur ce point, et à la loi du 22 août 1791, et à l'engagement qu'il a formellement contracté envers la régie en prenant son Acquit à caution.

» Nous n'entendons pas dissimuler l'objection qu'il tire contre cet argument, de la manière dont est conçu son *permis d'embarquer*, daté d'Anvers ; mais le moment n'est pas encore venu d'y répondre, et même vous allez voir que nous pourrions nous en dispenser tout-à-fait.

» Le bureau de Lillo n'étoit pas le seul par lequel dussent passer les sucres du citoyen Lemercier ; il falloit préalablement qu'ils passassent par celui d'Anvers, l'Acquit à caution l'exigeoit ainsi en termes positifs. — Il falloit donc que l'Acquit à caution fût visé dans le bureau d'Anvers ; ainsi le prescrivoit la quatrième des conditions imposées au citoyen Lemercier et acceptées par lui. — Il falloit donc qu'il y fût visé de la manière prescrite par la loi du 22 août 1791, c'est-à-dire, qu'il fût déchargé par les préposés de ce bureau, que préalablement ceux-ci vérifiassent l'état des cordes et des plombs, *le nombre de boucauts et les marchandises y contenues,* qu'ils inscrivissent leur certificat de décharge au dos de l'Acquit à caution, et que ce certificat fût signé au moins de deux d'entr'eux.

» Or, rien de tout cela n'a été fait à Anvers. En admettant que les sucres aient passé par cette ville, ce qui n'est constaté par aucune pièce, ce qui n'est même énoncé nulle part, encore falloit-il que dans ce *bureau de passage* l'on satisfît pleinement à tout ce que prescrit l'art. 6 du tit. 3 de la loi du 22 août 1791 ; et non-seulement on n'a pas satisfait à tout, mais on n'a pas rempli la moindre des dispositions de cet article. Point de vérification de l'état des cordes et plombs, point de vérification du nombre des boucauts, point de vérification du fait que les marchandises contenues dans ces boucauts étoient réellement des sucres, point de certificat de décharge au dos de l'Acquit à caution, point de concours des signatures de deux préposés pour donner à ce certificat l'authenticité requise. — En un mot, la loi de 1791 a été violée en tous ses points dans le passage prétendu des sucres du citoyen Lemercier par la ville d'Anvers.

» Et remarquez qu'ici le citoyen Lemercier n'a plus la même ressource que pour le bureau de Lillo.

» Pour le bureau de Lillo, il a la ressource bonne ou mauvaise de dire que s'il n'y a pas été procédé avec plus de régularité, c'est parce que les préposés en ont été dispensés par le *permis d'embarquer du visiteur* d'Anvers. Mais pour le bureau d'Anvers, qui est-ce qui en a dispensé le *visiteur ?* Personne ; car on n'osera pas sans doute aller jusqu'à soutenir qu'il a pu s'en dispenser lui-même.

» Admettons d'ailleurs pour un moment, que le *permis d'embarquer* donné par ce visiteur, puisse être

Source : BIU Cujas

considéré comme un visa du bureau d'Anvers. Eh bien ! ce visa sera nul, parce qu'aux termes de la loi, il devoit être signé de deux préposés au moins; parce que n'étant signé que d'un seul, il ne remplit pas l'une des conditions essentielles de la loi, même dans la supposition très-gratuite qu'un visiteur, c'est-à-dire, un préposé du service actif, eût qualité pour remplir une formalité que la loi ne confie qu'aux préposés du bureau, c'est-à-dire, au receveur, au contrôleur, et à ceux de leurs subordonnés qui font, comme eux, un service sédentaire.

» Il est donc démontré, en dernière analyse, que le citoyen Lemercier n'a rempli aucune des quatre conditions auxquelles il s'étoit obligé envers la régie des douanes, en prenant son Acquit à caution au bureau du départ; il est démontré par conséquent que le citoyen Lemercier ne prouve point avoir effectué la réexportation de ses sucres, quoiqu'ils ne lui eussent été vendus qu'à la charge de les réexporter; et par une conséquence ultérieure, il est démontré que le citoyen Lemercier est passible des peines prononcées par la loi du 10 brumaire an 5 contre tous ceux qui introduisent ou qui conservent des marchandises anglaises dans le territoire français.

» Voyons maintenant sur quoi se sont fondés pour juger le contraire, et le tribunal criminel du département des Deux-Nèthes, et le tribunal correctionnel d'Anvers.

» *Considérant* (est-il dit dans le jugement du tribunal criminel) *que l'Acquit à caution dont s'agit, impose pour première condition de la réexportation des sucres y mentionnés, qu'ils seront convoyés jusqu'en Hollande par deux préposés du bureau d'Hoogestraeten, ce que les préposés Godefroy et Rigo certifient avoir fait; d'où résulte que ces marchandises jusqu'à leur sortie de la république, n'ont cessé d'être à la garde des douaniers.* — Arrêtons-nous à ce premier motif, et observons d'abord que c'est par surcroît de précaution et non pour déroger aux précautions établies par la loi, que l'Acquit à caution impose au citoyen Lemercier l'obligation de faire convoyer ses sucres par deux préposés du bureau de départ. — Observons ensuite que ces deux préposés datent leur certificat de *Lillo*, c'est-à-dire, d'une commune qui n'est pas la dernière du territoire français, puisqu'au-delà se trouvent encore par terre, les bureaux de Puttes et de Sandvliet, et par eau ceux de Subvliet, celui de Breskens dans l'île de Cadzan, et celui de Flessingue; qu'ainsi de leur certificat même résulte la preuve irréfragable que l'Acquit à caution n'a pas été visé et déchargé par les autres bureaux que les sucres du citoyen Lemercier ont dû franchir ou côtoyer; que par conséquent ce même certificat prouve qu'ils ont abandonné les sucres avant que toutes les conditions prescrites par l'Acquit à caution, et notamment la quatrième, fussent, ni même ne pussent être remplies; et que par une suite ultérieure, il est faux que les sucres n'aient pas cessé depuis le bureau de départ jusqu'à l'extrême frontière, d'être sous la garde des douaniers.

» *Considérant* (dit encore le tribunal criminel) *que l'obligation imposée de passer par Anvers a été remplie, qu'au moins cela résulte du permis d'embarquer donné sur l'Acquit, par le visiteur de la douane d'Anvers.* — Ce motif est réfuté à l'avance; le *permis d'embarquer* du visiteur, non-seulement ne prouve point, mais il n'énonce même pas le passage des sucres par Anvers; et d'ailleurs, il n'y avoit qu'un seul moyen légal de constater ce passage: c'étoit de faire viser l'Acquit à caution par deux préposés au moins du bureau des douanes, après les vérifications prescrites par l'art. 6 de la loi de 1791.

» Au surplus, quelqu'évident qu'il soit qu'il n'existe point de preuve légale du passage des sucres par Anvers, nous voulons bien supposer qu'ils y ont passé en effet; mais aussi cette supposition si gratuitement convertie par le tribunal criminel en fait légalement prouvé, nous conduira directement à la conséquence, que le tribunal criminel a violé l'art. 6 de la loi de 1791, que nous citions tout à l'heure.

» *Considérant* (dit en troisième lieu le tribunal criminel) *que les préposés au convoi des sucres, certifient au dos de l'Acquit à caution, non-seulement qu'ils les ont convoyés jusque hors la république, mais qu'ils ont passé par Anvers et Lillo, comme cela étoit prescrit.* — Sur quoi, nous répéterons, 1°. Que les préposés au convoi détruisent eux-mêmes leur propre certificat, et prouvent par sa propre teneur qu'ils ont abandonné les marchandises avant leur arrivée au dernier bureau; — 2°. Que ce n'est point par un certificat daté de Lillo, que le citoyen Lemercier peut prouver le passage de ses sucres par Anvers; qu'il ne peut justifier de ce fait que de la manière prescrite et par la loi et par l'Acquit à caution, c'est-à-dire, par le visa de deux préposés au moins du bureau d'Anvers même; et que ce visa n'existant point, il n'y a point de certificat qui puisse y suppléer.

» *Considérant* (dit en quatrième lieu le tribunal criminel) *que les omissions de forme, les irrégularités que l'on remarque dans l'expédition dont s'agit, émanent toutes de cette première condition de faire convoyer les sucres jusqu'en Hollande; car l'acquéreur n'a pu en disposer qu'au moment où le convoi a cessé; cette condition a rendu vaines les autres dispositions de cet Acquit à caution; au moins leur omission appartient aux domaines convoyeurs, et ne peut en aucune manière être imputé au chargeur.* — Ici, le tribunal criminel élève un système tout-à-fait neuf, et il faut convenir qu'il avoit besoin d'aller jusqu'à ce degré de paradoxe, pour absoudre le citoyen Lemercier. Mais quelques observations très-simples vont rendre à la loi toute l'autorité qu'il cherche vainement à lui faire perdre, et mettre dans tout son jour la fraude qu'il cherche vainement à pallier.

» D'abord le citoyen Lemercier, en prenant son Acquit à caution au bureau d'Hoogestraeten, a contracté avec la régie des douanes, ou plutôt avec la république dont les régisseurs ne sont que les mandataires chargés, entr'autres objets, de veiller à ce qu'il ne s'introduise et ne se conserve point de marchandises anglaises dans son territoire. — Or, par le contrat qui est alors inter-

Source : BIU Cujas

venu, le citoyen Lemercier a accepté, non-seulement la condition de faire convoyer les marchandises par deux préposés des douanes, mais encore celle de faire viser son Acquit à caution par le bureau d'Anvers où il étoit tenu de passer, celle de le faire également viser par le bureau de Lillo, en cas qu'il y passât également, et enfin celle de rapporter un certificat de décharge du bureau de l'extrême frontière, signé, non par les deux préposés convoyeurs, mais *par les receveur et contrôleur de ce bureau.* Ainsi, voilà quatre conditions que le citoyen Lemercier s'est imposées, en prenant son Acquit à caution, et sans lesquelles on ne le lui auroit point délivré. — Prétendre, après cela, que la première de ces quatre conditions l'a affranchi des trois autres, n'est-ce pas se jouer de la foi des contrats? n'est-ce pas dire à la république : « Je vous ai fait quatre promesses différentes pour obtenir mon Acquit à caution ; mais il n'y en a qu'une d'obligatoire pour moi; je l'ai remplie, et par là même je suis quitte des trois autres? » — Mais si ce langage véritablement dérisoire, si cette profession de foi punique en ont imposé au tribunal criminel des Deux-Nèthes, le tribunal de cassation saura venger la loi, la raison, la loyauté française, des outrages qu'elles ont reçus.

» Et comment au surplus le tribunal des Deux-Nèthes a-t-il pu dire que le citoyen Lemercier avoit été empêché par la circonstance même du convoi, de remplir les formalités que lui prescrivoit son Acquit à caution? — Comme si le citoyen Lemercier n'avoit pas su ce qu'il faisoit en s'obligeant tout à la fois de remplir ces formalités, et de faire convoyer les marchandises par deux préposés du bureau de départ! Comme si après avoir contracté cette double obligation, il étoit recevable à venir dire qu'en accomplissant l'une, il s'est mis dans l'impossibilité d'accomplir l'autre! Comme si, dans le fait, les préposés convoyeurs n'avoient pas eu pour mission de garantir par leur présence non interrompue, non-seulement que les marchandises seroient réexportées, mais encore qu'elles le seroient avec toutes les précautions de forme prescrites par l'Acquit à caution d'après la loi! Comme si enfin le citoyen Lemercier eût osé articuler (et remarquez qu'il n'a pas poussé la hardiesse jusque là); que les préposés convoyeurs se fussent opposés à ce qu'il présentât ses marchandises aux bureaux d'Anvers et de Lillo, pour y être vérifiées, et à ce qu'il fît viser son Acquit à caution dans l'un et dans l'autre!

» Mais voici qui est bien plus piquant : *au moins* (dit le tribunal des Deux-Nèthes) *l'omission des formalités prescrites par l'Acquit à caution, appartient aux douaniers convoyeurs, et ne peut être imputée au citoyen Lemercier.* » — Est-ce donc aux préposés convoyeurs que l'Acquit à caution a été délivré? Est-ce avec les préposés convoyeurs que la république a contracté, en délivrant cet Acquit à caution par la main du receveur du bureau du départ? Est-ce aux préposés convoyeurs que l'Acquit à caution impose les conditions que nous avons déjà retracées plusieurs fois? Est-ce enfin pour annuller ces conditions, n'est-ce pas plutôt pour veiller d'autant mieux à ce que le citoyen Lemercier les remplît exactement, que des préposés ont été chargés de convoyer les marchandises? Que l'on réponde, si on le peut, à ces questions d'une manière, nous ne dirons pas tant soit peu satisfaisante, mais supportable; et si on ne le peut pas, que l'on convienne donc que le tribunal criminel des Deux-Nèthes a couronné ses *considérant* par l'idée la plus absurde qui jamais ait figuré dans un jugement.

» Mais c'est trop nous arrêter aux motifs du tribunal criminel des Deux-Nèthes : passons à ceux du tribunal correctionnel d'Anvers, que le tribunal criminel n'a pas jugé à propos de répéter.

» *Considérant* (dit-il d'abord) *qu'aux termes de l'art.* 6, *du tit.* 3 *de la loi du* 22 *août* 1791, *les deux préposés convoyeurs du bureau de départ avoient qualité pour délivrer le certificat de réexportation qu'ils ont daté de Lillo, et inscrit au dos de l'Acquit à caution.* — En s'exprimant ainsi, le tribunal correctionnel avance une grande erreur. — S'il se bornoit à dire que les préposés convoyeurs avoient reçu de leur mission même la qualité propre à certifier qu'ils l'avoient remplie, s'il se bornoit à conclure de là que les préposés convoyeurs ont pu délivrer un certificat de convoi effectif jusqu'au bureau de Lillo, il n'y auroit rien en cela que de raisonnable et de conséquent. — Mais le tribunal correctionnel va plus loin : il prétend établir par la loi même de 1791, que le certificat de convoi des deux préposés convoyeurs devoit tenir lieu du visa et du certificat de décharge exigé par cette loi de la part des préposés de chacun des bureaux de passage, et c'est en cela qu'il se trompe gravement. En effet, il y a dans les douanes deux sortes de préposés : les préposés du service actif, et les préposés du service sédentaire ou de bureau. — Les premiers sont toujours debout; ils n'ont ni bureau ni registres; ils ne tiennent à l'administration que par les procès-verbaux de saisie dont ils n'ont même pas la poursuite. — Les seconds ont un bureau connu, indiqué par des pancartes, qui ne peut même être transporté d'un lieu à un autre que par un acte du gouvernement; ils ont les registres nécessaires pour délivrer des expéditions, pour contrôler celles des autres bureaux; ils ont des registres correspondans avec tous les autres bureaux des douanes de la république (car les opérations des douanes sont respectivement vérifiées d'un bureau à un autre); ce sont ces préposés, et ces préposés seuls qui peuvent délivrer des Acquits à caution; ce sont eux, et eux seuls qui peuvent les viser, les décharger, et enregistrer les décharges. — Plusieurs articles du tit. 3 de la loi du 22 août 1791 justifient ce que nous avançons. L'art. 2 exige que le porteur de l'Acquit à caution rapporte *un certificat de l'arrivée et du passage des marchandises* AU BUREAU DÉSIGNÉ. — L'art. 4 porte : « Les préposés de la régie ne pourront délivrer de certificat de décharge pour les marchandises qui seront représentées *au bureau de la destination et du passage*, après le tems fixé par l'Acquit à caution. » — S'il y a eu quelques retards pour le transport des marchandises, le marchand est admis à en justifier, mais « en rapportant *au bureau de la régie* des procès-

Source : BIU Cujas

verbaux en bonne forme, » en les déposant *au bureau de destination ou de passage*, en même tems que les marchandises y sont représentées. C'est la disposition de l'art. 8. — Pourquoi cette formalité du dépôt des procès-verbaux, sinon pour couvrir la responsabilité des *préposés du bureau de destination ou du passage ?* C'est donc aux *préposés des bureaux*, aux *préposés du service sédentaire* seulement, qu'appartient le droit de viser et décharger les Acquits à caution. — D'ailleurs, si les préposés du service actif pouvoient décharger un Acquit à caution, de quelle utilité seroit-il de prendre tant de précautions pour le faire délivrer? De quoi serviroient, dans cette hypothèse, les registres, les talons, le droit de décerner contrainte en cas de défaut ou retard dans le rapport de l'Acquit à caution légalement déchargé? Tout cela seroit complètement inutile. — Concluons donc que les préposés du service sédentaire ont seuls qualité pour viser et décharger les Acquits à caution; et quoi qu'en dise le tribunal correctionnel, l'art. 6 sur lequel il s'appuie, est à cet égard très-formel et très-positif. Répétons-en les termes : « Les maîtres et capitaines de bâtimens et les voituriers seront tenus de *présenter* les marchandises dont ils seront chargés; savoir, celles expédiées par mer, *au bureau de leur destination*, et celles expédiées par terre *aux bureaux de passage*, en même qualité et même quantité que celles énoncées dans l'Acquit à caution dont ils seront porteurs. Cet Acquit ne pourra être déchargé par les *préposés auxdits bureaux*, qu'après vérification faite de l'état des cordes et plombs, du nombre des ballots et des marchandises y contenues.... Les certificats de décharge devront être inscrits au dos des Acquits à caution, et signés au moins de deux desdits *préposés dans les bureaux* où il y aura plusieurs commis. » — Ici, comme vous le voyez, le législateur s'exprime avec une clarté qui repousse toute espèce d'objection; et cependant c'est de ce texte que part le tribunal d'Anvers, pour dire que deux préposés du service actif, étrangers même au bureau de Lillo, ont pu remplacer les préposés sédentaires de ce bureau pour le visa et la décharge de l'Acquit à caution! Il faut convenir qu'il y a dans cette manière de raisonner, une hardiesse fort extraordinaire. Et comment sur-tout la caractériser, lorsqu'on réfléchit que le texte de la loi, si clair, si lumineux par lui-même, est encore expliqué par l'Acquit à caution dans des termes capables de fermer la bouche à l'ergoteur le plus intrépide? car l'Acquit à caution, tout en chargeant deux préposés ambulans de convoyer les marchandises jusqu'en Hollande, déclare expressément de quel caractère doivent être revêtus les préposés qui le viseront et déchargeront aux bureaux de passage, et il désigne pour cet effet les *receveurs et contrôleurs*. — En sorte que le citoyen Lemercier, en ne rapportant ni visa, ni certificat de décharge signé par les receveurs et contrôleurs des bureaux d'Anvers et de Lillo, a contrevenu, non-seulement à la loi de 1791, mais encore à son Acquit à caution, à son propre titre, à ses engagemens personnels envers la république!

» *Considérant*, (dit en second lieu, le tribunal correctionnel d'Anvers), *que foi pleine et entière doit être ajoutée au certificat des préposés convoyeurs, attendu qu'il n'a été fait aucune poursuite contre lesdits préposés, du chef de prévarication dans leurs fonctions, pour ce qui regardoit le certificat de décharge-ment par eux souscrit.* — Voilà, sans doute, un raisonnement fort étrange. Quoi! des préposés du service actif des douanes auront fait un acte étranger à leurs fonctions; et cet acte ne laissera pas de faire foi, parce qu'on n'en aura pas poursuivi et fait punir les auteurs! c'est comme si l'on disoit que dans le cas où l'huissier d'un juge de paix s'aviseroit de rendre des jugemens en sa qualité même d'huissier, ces jugemens seroient valables, tant que l'huissier n'auroit pas été livré à la justice criminelle et frappé du glaive de la loi. — C'est comme si l'on disoit que le tribunal de cassation ne peut annuller un acte judiciaire pour excès de pouvoir, qu'après en avoir fait juger l'auteur comme coupable de forfaiture! — Au surplus, les deux préposés dont il s'agit, ont été destitués par la régie des douanes, ainsi que le visiteur d'Anvers, et c'est tout ce que la régie pouvoit faire. Il ne lui appartenoit pas de faire informer contr'eux pour cause de prévarication; ce soin ne pouvoit regarder que le ministère public. Quant à elle, il lui suffisoit que ces préposés qui pouvoient certifier le fait du convoi, n'eussent point caractère pour délivrer un visa et un certificat de décharge qui ne pouvoient émaner que des préposés sédentaires du dernier bureau de sortie. Elle n'avoit pas besoin, pour obtenir gain de cause, de prouver que les préposés étoient coupables, mais seulement d'établir qu'ils avoient agi hors du cercle de leurs attributions; que leur certificat, considéré comme certificat de décharge, étoit nul par défaut de qualité; et surtout que, de quelque œil qu'on vint à l'envisager, il n'avoit pas pu dispenser le citoyen Lemercier de se conformer aux dispositions de la loi de 1791, et à son propre Acquit à caution, c'est-à-dire, de rapporter un visa et un certificat de décharge du receveur et du contrôleur du bureau de l'extrême frontière.

» Mais écoutons encore le tribunal correctionnel d'Anvers : *Considérant* (dit-il en troisième lieu), *qu'on ne peut imputer à délit au citoyen Lemercier, de n'avoir pas fait viser l'acquit à caution au bureau de Lillo, puisque cette formalité n'étoit pas reprise audit Acquit.* — Elle n'y étoit pas *reprise !* Et que signifient donc ces termes : *à la charge de... faire viser le présent dans tous les bureaux de la route, à peine de nullité?* Le tribunal d'Anvers ne pouvoit pas, sans doute, mieux prouver que par ce *considérant*, combien il est dévoué aux fraudeurs, et combien peu il lui coûte de sacrifier la vérité et la loi à leurs intérêts. — Mais poursuivons.

» *Considérant* (dit-il en quatrième lieu), *que d'après la teneur de l'Acquit à caution, c'étoit à deux préposés du bureau d'Hoogstraeten, de convoyer les sucres dont il s'agit; que d'après ce, Godefroy et Rigo, bien loin d'être répréhensibles pour avoir convoyé ces objets jusqu'à l'extrême frontière, n'ont fait que*

Source : BIU Cujas

remplir l'une des conditions portées audit Acquit à caution. » — Aussi la régie des douanes ne se plaint-elle pas de ce qu'ils ont rempli cette condition, si tant est néanmoins qu'ils l'aient remplie effectivement; mais elle se plaint de ce que les autres conditions prescrites par l'Acquit à caution, ont été mises à l'écart par le citoyen Lemercier; elle se plaint de ce que le citoyen Lemercier, qui devoit tout à la fois faire viser et décharger son Acquit à caution, à tous les bureaux de la route, et faire certifier le convoi des deux préposés jusqu'à l'extrême frontière, s'est contenté de faire certifier le convoi d'une manière quelconque, et a omis (pour des raisons qu'il connoît sans doute très-bien), de faire viser et décharger son Acquit à caution aux bureaux d'Anvers et de Lillo.

» *Considérant* (dit en cinquième lieu le tribunal correctionnel), *qu'en admettant même que les deux préposés ne se soient pas entièrement et rigoureusement conformés à tout ce que leur prescrivoit l'art.* 6 *du tit.* 3 *de la loi précitée, et que le visiteur soit sorti du cercle de ses attributions, en apposant un permis d'embarquer en marge de l'Acquit à caution à lui présenté par le citoyen Lemercier, les erreurs ou omissions desdits préposés et visiteurs ne doivent pas tourner à son préjudice.* » — Là-dessus deux observations.

» 1°. Ce n'étoit pas aux préposés convoyeurs, c'étoit aux *voituriers* du citoyen Lemercier, c'étoit par conséquent au citoyen Lemercier lui-même, que l'art. 6 de la loi de 1791, imposoit l'obligation de faire viser et décharger son Acquit à caution par deux préposés au moins des bureaux de passage; c'étoit pareillement au citoyen Lemercier et à lui seul, que l'Acquit à caution imposoit cette même obligation. Il est donc bien absurde de mettre sur le compte des préposés convoyeurs, l'infraction, ou si l'on veut, l'oubli total de cette obligation; les préposés convoyeurs devoient sans doute certifier eux-mêmes le fait de leur convoi; c'étoit la conséquence nécessaire de la clause de l'Acquit à caution qui les concernoit; mais le citoyen Lemercier devoit aussi, de son côté, remplir les conditions que lui imposoient personnellement et la loi de 1791 et l'Acquit à caution qui n'étoit que l'expression de la loi. Ce n'est donc point ici le cas, par rapport aux préposés convoyeurs, de la question de savoir si, par leur fait, ils ont pu nuire à la régie. Cette question ne pourroit être élevée que sur le fond même de leur certificat, en ce qu'il prouve qu'ils ont abandonné en-deçà des frontières, les marchandises qu'ils étoient chargés de conduire au-delà. Mais elle est parfaitement étrangère au point de vue sous lequel le *considérant* que nous discutons ici, envisage les préposés convoyeurs; car, encore une fois, les préposés convoyeurs n'ont ni dit ni pu dire au citoyen Lemercier, en lui délivrant leur certificat de convoi, qu'il dût regarder comme non écrites, et la clause de son Acquit à caution, et la disposition de la loi, qui lui faisoient un devoir de présenter les marchandises aux bureaux de passage, de les y faire vérifier, et d'y faire viser et décharger son Acquit.

» 2°. Quant au *visiteur* d'Anvers, la question dont nous venons de parler, lui est également étrangère, sous un rapport. — Il est certain, en effet, qu'en s'arrogeant le droit de permettre l'embarcation des sucres, il n'a ni pu ni entendu dispenser le citoyen Lemercier, de l'obligation que lui imposoient son Acquit à caution et la loi de 1791, de présenter ses sucres au bureau d'Anvers, d'y faire vérifier les boucauts qui les renfermoient, d'y faire viser et décharger son Acquit à caution. Le *permis d'embarquer* ne pouvoit s'étendre que *suppositis supponendis*, il ne pouvoit avoir son effet qu'après l'accomplissement des conditions prescrites par la loi et par l'Acquit à caution lui-même, il ne pouvoit sur-tout pas tenir lieu du *visa* qui étoit essentiellement requis, et pour la validité duquel la loi exigeoit le concours des signatures de deux préposés au moins du bureau d'Anvers. — En un mot, le *permis d'embarquer*, n'ayant pas dispensé le citoyen Lemercier des obligations qu'il devoit, d'après la loi et son Acquit à caution, remplir au bureau d'Anvers, le citoyen Lemercier ne peut pas dire que ce soit par le fait du visiteur, qu'il ne les a pas remplies.

» Mais une obligation dont le *permis* du visiteur paroît, du premier abord, avoir, de fait, dispensé le citoyen Lemercier, c'est celle de présenter les marchandises au dernier bureau de sortie, puisqu'il y est dit qu'au moyen du visa donné au bureau de Lillo, par les deux préposés convoyeurs, l'Acquit à caution sera déchargé.

» Cependant, si nous examinons bien son *permis*, nous serons bientôt convaincus, qu'il ne va pas aussi loin que le prétend le tribunal correctionnel. *Permis d'embarquer*, porte-t-il, *pour sortir par le bureau de Lillo.* Il falloit donc que les marchandises sortissent, non-seulement par la ville de Lillo, mais encore et spécialement par le bureau établi en cette ville. Or, pour sortir par ce bureau, il falloit qu'elles y fussent présentées, il falloit qu'elles y fussent vérifiées; l'art. 6 de la loi de 1791 et l'Acquit à caution lui-même l'exigeoient formellement. Or, rien de tout cela n'a été fait: les certificats des préposés convoyeurs porte bien que les marchandises ont passé par Lillo, mais il ne dit point qu'elles ont passé par le bureau établi en cette ville; il dit encore moins qu'elles y ont été présentées et vérifiées. — Le citoyen Lemercier ne peut donc pas encore dire que s'il n'a point présenté et fait vérifier les marchandises au bureau de Lillo, c'est par le fait du visiteur d'Anvers; encore une fois, le visiteur d'Anvers n'a pas plus manifesté la volonté de l'en dispenser qu'il n'en avoit le pouvoir.

» Il y a pourtant une autre obligation dont le permis du visiteur a réellement dispensé de fait le citoyen Lemercier; c'est celle de faire convoyer ses marchandises jusqu'au bureau intermédiaire entre celui de Lillo et la dernière extrémité du territoire français, et par conséquent, d'y faire viser et décharger son Acquit à caution: car, d'un côté, nous avons déjà observé que Lillo n'est pas le dernier bureau; et de l'autre, il est certain que le visiteur a entendu, par son permis, limiter à Lillo le convoi des marchandises du citoyen Lemercier.

Source : BIU Cujas

» Là, par conséquent, se présente véritablement la question de savoir si le fait de visiteur peut, à cet égard, être opposé à la régie, ou, pour parler plus juste, à la république.

» Si le visiteur, en donnant ce permis, et en y ajoutant la dispense pour les préposés convoyeurs, d'aller plus loin que Lillo, avoit agi dans l'ordre de ses fonctions, il est certain que la régie ne pourroit pas se prévaloir du défaut de visa et de décharge de l'Acquit à caution dans le bureau de l'extrême frontière. Mais en agissant ainsi, le visiteur faisoit visiblement un acte pour lequel il étoit incompétent, et le cit. Lemercier ne pouvoit pas prendre le change à cet égard; il savoit bien que le visiteur ne pouvoit pas déroger à son Acquit à caution; et c'est cependant ce qu'il faisoit, en limitant au bureau de Lillo, des formalités que l'Acquit à caution étendoit expressément à *tous les bureaux de la route*. Le citoyen Lemercier savoit que, pour déroger à un Acquit à caution, il faut un pouvoir égal à celui qui l'a délivré; et comme il savoit qu'au receveur seul du bureau du départ appartenoit le droit de délivrer un Acquit à caution, il savoit aussi nécessairement qu'il n'y pouvoit pas être dérogé par un préposé du service actif d'un poste intermédiaire. Si donc il y a eu erreur à cet égard, elle a été volontaire de la part du citoyen Lemercier, et il ne peut pas s'en faire un titre pour échapper à la condamnation qu'il a encourue. — Il le peut d'autant moins, que, même en faisant abstraction de la contravention qu'il a commise, en ne faisant pas viser et décharger son Acquit à caution dans le bureau placé au-delà de Lillo, il en reste deux autres sur lesquelles il n'a pas même d'excuse plausible à articuler, et qui résultent, la première, de ce qu'il n'a point fait viser et décharger son Acquit à caution par deux, au moins, des préposés du bureau d'Anvers; la seconde, de ce qu'il n'a ni présenté ni fait vérifier ses marchandises au bureau de Lillo.

» Finissons par celui des *considérant* du tribunal correctionnel qui prononce la condamnation du citoyen Lemercier lui-même, d'après tout ce que nous venons d'établir: « *Le citoyen Lemercier*, (y est-il dit), *ne seroit passible des peines prononcées par la loi du* 10 *brumaire an* 5, *qu'autant qu'il n'auroit pas rapporté, dans les délais fixés, son Acquit à caution duement déchargé, attendu que, dans ce cas, le non-rapport d'Acquit délivré pour la réexportation et décharges, suivant la loi, caractériseroit le délit de mise en consommation dans la république, d'objets proscrits et prohibés par la loi du* 10 *brumaire*. — Ainsi s'exprime le tribunal correctionnel; et comme il est prouvé que l'Acquit à caution rapporté par le citoyen Lemercier, n'a été visé et déchargé, ni au bureau d'Anvers, ni à celui de Lillo, ni à celui de Puttes ou Sandvliet; il est évident, d'après le tribunal correctionnel lui-même, que le citoyen Lemercier est passible des peines prononcées contre les introducteurs ou détenteurs de marchandises anglaises dans l'intérieur de la république.

» Dans ces circonstances, et attendu, 1°. que l'Acquit à caution dont il s'agit, imposoit au citoyen Lemercier l'obligation de le faire viser par tous les bureaux de la route tenue par ses marchandises, et spécialement par celui d'Anvers; que le jugement attaqué décide en fait, que les marchandises du citoyen Lemercier ont effectivement passé par Anvers; et que cependant l'Acquit à caution n'y a pas été visé et déchargé par deux au moins des préposés du bureau y établi; d'où résulte une contravention à l'art. 6 du tit. 5 de la loi du 22 août 1791; — attendu 2°. Que le même Acquit à caution imposoit au citoyen Lemercier l'obligation, non-seulement de faire convoyer ses marchandises jusqu'en Hollande, mais encore de rapporter, conformément au même article de la loi du 22 août 1791, un certificat de décharge signé du receveur et du contrôleur du bureau de l'extrême frontière, ce qu'il n'a point fait; d'où résulte une seconde contravention au même article; — attendu 3°. Que même en supposant le citoyen Lemercier valablement dispensé par le *permis d'embarquer* apposé à son Acquit à caution par le visiteur de la douane d'Anvers, de rapporter un certificat de décharge du bureau de l'extrême frontière, au moins il n'auroit pas été dispensé, qu'au contraire il auroit été expressément chargé par ce même permis, de faire passer ses marchandises par le bureau de Lillo, et par conséquent de les y présenter et faire vérifier, conformément au même article de la loi de 1791; d'où il résulte une troisième contravention à ce même article: — attendu 4°. Que le citoyen Lemercier, en ne rapportant pas une preuve légale de la réexportation des sucres dont il s'agit, est demeuré convaincu d'avoir retenu sur le territoire de la république des marchandises anglaises; d'où résulte une contravention à la loi du 10 brumaire an 5; — Nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuller le jugement du tribunal criminel du département des Deux-Nèthes du 24 prairial dernier, etc. »

Arrêt du 17 thermidor an huit, au rapport de M. Schwendt, littéralement conforme à ces conclusions.]].

[[ACQUITTER se dit en matière criminelle et correctionnelle, d'une ordonnance ou d'un jugement qui décharge un accusé de l'accusation, ou un prévenu de la plainte portée contre lui. *V. Accusé, Calomnie, Contrariété*, et *non bis in idem*.

[[ACTE. Écrit qui constate qu'une chose a été dite, faite ou convenue. C'est ce que les Romains appeloient *Instrumentum*.

Quelle est la loi qui doit régler la forme extérieure de ces différentes espèces d'Actes? Est-ce celle du tems et du lieu où ils se passent, ou celle du tems et du lieu où ils doivent recevoir leur exécution? Quelle différence y a-t-il à cet égard, entre leurs formes extérieures et le fond de leurs dispositions? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 1, pag. 583, et tom. 9, pag. 136.

Quels sont les fondemens de la règle *locus regit actum?* *V.* Le plaidoyer du 28 ventôse an 13, rapporté à l'article *Testament*.

Acte se dit aussi, en jurisprudence, d'une manière d'agir, d'un fait, qui a ou peut avoir lieu sans écrit. *V. Acte administratif* et *Acte d'héritier*.]]

Source : BIU Cujas

§ ACTE ADMINISTRATIF. C'est ou un arrêté, une décision de l'autorité administrative, ou une action, un fait d'un administrateur, qui a rapport à ses fonctions.

Entendus dans l'un et l'autre sens, les Actes administratifs donnent lieu à des questions fort importantes relativement à la ligne de démarcation qui, dans tout état bien organisé, doit séparer les pouvoirs de l'administration d'avec ceux des tribunaux.

I. C'est un principe consacré par l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790, que *les juges ne peuvent troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs.*

Et de là il suit, comme le déclare expressément la loi du 16 fructidor an 3, qu'il est défendu *aux tribunaux de connoître des Actes d'administration.*

Ainsi, s'élève-t-il entre l'acquéreur d'un bien national, et un prétendant droit à la propriété d'une portion de ce bien, une contestation pour savoir si cette portion appartenoit à l'état, si elle a pu être et si elle a été comprise dans la vente faite à l'acquéreur, ce n'est pas aux tribunaux, c'est à l'administration que cette contestation doit être déférée. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 2, pag. 25, et tom. 4, pag. 210.

Ainsi, les officiers municipaux, les préfets font-ils des réglemens dans les matières de police et d'administration, non, seulement les tribunaux ne peuvent pas annuller, réformer, modifier, ni même interpréter ces réglemens; mais ils sont obligés de s'y conformer littéralement dans leurs jugemens. *V.* le même *Recueil*, tom. 9, pag. 417.

Ainsi, une autorité administative a-t-elle prononcé par un arrêté sur une question que l'on reporte ensuite devant les tribunaux, les tribunaux doivent s'abstenir de toute connoissance de cette question, tant que l'autorité administrative supérieure n'a pas réformé l'arrêté qui la décide; et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation du 22 ventôse an 4, en cassant, sur le réquisitoire du ministère public et pour l'intérêt de la loi, un jugement du tribunal du district de Coutances, du 24 thermidor an 2, qui avoit statué sur une contestation précédemment décidée par un arrêté de l'administration du département de la Manche.

Mais de là s'ensuit-il que les tribunaux ne peuvent pas connoître des contestations auxquelles donnent lieu les baux des biens de l'état, des communes ou des établissemens publics, qui ont été passés devant les préfets ou sous-préfets? *V. Bail*, §. 17 et 18.

De là s'ensuit-il que les tribunaux sont incompétens pour connoître de l'effet des actes d'aliénation que des officiers municipaux ont passés en leur qualité, avec l'autorisation préalable qui leur est pour cela nécessaire? Non. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 7, pag. 98.

De là s'ensuit-il qu'en matière de complainte entre l'acquéreur d'un bien national et le possesseur d'un bien patrimonial qui y est contigu, les parties ne peuvent pas procéder devant les tribunaux? *V. Complainte.*

De là s'ensuit-il que si un préfet ordonne par un règlement de police, que les contraventions seront jugées par un autre tribunal que celui auquel en appartient de droit la connoissance, le tribunal indiqué par ce réglement ne doit pas renvoyer au tribunal compétent? Cette question s'est présentée à la cour de cassation dans l'espèce suivante. — Un arrêté du préfet du département de l'Yonne avoit ordonné le rétablissement d'un chemin servant à la culture et à la récolte des terres de la commune de St.-Virmeuser, dont les riverains s'étoient emparés; et il étoit dit, par une des dispositions de cet arrêté, que les usurpateurs indociles seroient cités devant le tribunal de police, pour être condamnés à l'amende prononcée par la loi du 28 septembre 1791, ainsi qu'aux réparations et dommages-intérêts. — Les sieurs Hugot et Blanchot s'étant refusés à l'exécution de cet arrêté, l'adjoint du maire les a traduits devant le tribunal de police du canton de Crusy. — Le 9 floréal an 13, jugement par défaut qui les condamne à une amende de la valeur de trois journées de travail, et ordonne qu'ils seront tenus de rétablir le chemin, sinon que l'adjoint du maire le fera rétablir à leurs frais. — Les sieurs Hugot et Blanchot forment opposition à ce jugement, soutiennent que d'après l'art. 40 de la loi du 28 septembre 1791, le tribunal de police est incompétent, et demandent leur renvoi devant le tribunal de police correctionnelle. — Jugement du 7 prairial de la même année, qui, sans s'arrêter à leur exception d'incompétence, les déboute de leur opposition. — Recours en cassation contre ces deux jugemens. — Par arrêt du 8 thermidor an 13, au rapport de M. Lachèse, « vu l'art. 456, n°. 6, du Code du 3 brumaire an 4, l'art. 154 du même Code, et l'art. 40 de la loi du 28 septembre 1791; attendu qu'il s'agissoit dans la cause d'un délit qui pouvoit donner lieu à une amende excédant trois livres, et qui, sous ce rapport, excédoit la compétence du tribunal de police; que l'arrêté du préfet dont a argumenté le tribunal, n'avoit de force que pour ce qu concernoit la matière d'administration, et non pour ce qui pouvoit changer l'ordre des jurisdictions établi par la loi; que cet arrêté, d'ailleurs, invoquant la loi du 28 septembre 1791, pour la condamnation de l'amende, n'a pu que par erreur indiquer le tribunal de police: par ces motifs, la cour casse et annulle les jugemens rendus par le tribunal de police du canton de Crusy, le 9 floréal et 7 prairial derniers... »

II. Les actions, les faits, les délits des administrateurs qui ont rapport à leurs fonctions, peuvent être soumis aux tribunaux; mais il faut, pour cela, que le gouvernement leur en renvoie le jugement: jusque-là, le pouvoir judiciaire est incompétent pour en poursuivre comme pour en ordonner la réparation.

Suivant la loi du 14 décembre 1789, art. 61, les administrations de département pouvoient autoriser les poursuites judiciaires contre les officiers municipaux qui, dans l'exercice de leurs fonctions, se rendoient coupables de quelque délit. Mais cet ordre de choses a été changé par la constitution du 5 fructidor an 3; l'art. 196 de cette loi a voulu que les officiers municipaux ne puissent, comme les administrateurs

Source : BIU Cujas

de département, être cités devant les tribunaux qu'en vertu d'arrêtés du gouvernement. C'est aussi ce qui résulte de l'art. 75 de la constitution du 22 frimaire an 8.

V. Administration, Agent du gouvernement, Bureau de conciliation, Conflit d'attributions, Moulin et Pouvoir judiciaire.]]

ACTE AUTHENTIQUE. *V. Authentique.*

ACTE CONFIRMATIF. *V. Confirmation.*

*ACTE CONSERVATOIRE, se dit de ce que fait quelqu'un pour empêcher qu'il ne soit porté préjudice à ses droits.

Les Actes conservatoires ont pour objet des immeubles ou des meubles : s'ils concernent des immeubles, il faut, pour être valables, qu'ils ne troublent pas la jouissance du possesseur : par exemple, s'il arrivoit que l'on comprît dans un décret d'immeubles un héritage qui vous apartient, vous seriez obligé, pour conserver votre propriété, de former votre opposition à la vente de cet héritage; et une telle opposition est un Acte conservatoire qui est valable, parce qu'il ne trouble pas la jouissance du possesseur, et qu'il ne l'empêche ni ses créanciers de percevoir les fruits que produit l'héritage dont il s'agit.

Il semble que les raisons qui défendent de troubler quelqu'un dans la jouissance d'un immeuble, devroient aussi s'appliquer au cas où l'on réclame une chose mobilière : il y a néanmoins une grande différence entre la réclamation d'un immeuble et celle d'un meuble : la première doit avoir lieu, comme on l'a déjà dit, sans inférer aucun trouble à la jouissance du possesseur; la seconde, au contraire, autorise tous les Actes qui tendent à la conservation de la chose mobilière, quand même ils empêcheroient le possesseur d'en jouir.

Cette différence est fondée sur ce que les égards dûs à la jouissance, ne doivent pas être un obstacle à la conservation des droits de chacun. Un immeuble ne peut pas être soustrait aux recherches de celui qui le revendique, quand sa demande est légitime : mais il en est autrement d'un meuble ; celui qui le possède peut aisément le détourner : il est donc juste que celui qui s'en prétend propriétaire, puisse faire les Actes conservatoires convenables pour s'en assurer la restitution quand il aura justifié sa demande.

Lorsque le meuble dont on craint le divertissement, est entre les mains d'un tiers, on peut former opposition entre les mains de ce tiers, et cette voie suffit lorsqu'on est assuré qu'il le représentera après le jugement.

Mais s'il y avoit du danger à laisser l'objet entre les mains du tiers, il faudroit le faire saisir et revendiquer en vertu d'une ordonnance que l'on obtient du juge, au bas de la requête présentée pour cet effet. *V. Saisie-revendication.* (M. GUYOT.) *

[[ACTE D'ACCUSATION. *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 223 et suivans; et la loi du 7 pluviôse an 9, art. 20. *V.* aussi *Accusateur, Accusation, Accusé;* et l'arrêt du 20 floréal an 13, rapporté au mot *Compétence*, §. 2.]]

ACTES DE L'ÉTAT CIVIL. *V. État civil.*

ACTE DE GARANT. On appelle ainsi, dans la Flandre maritime et en Artois, une soumission par laquelle les directeurs de la table des pauvres du lieu de la naissance d'un étranger qui vient s'établir dans l'une ou l'autre province, « le garantissent de toutes charges de nourriture, entretien ou secours à venir, tant de sa personne que de sa femme et de ses enfans nés et à naître, à la décharge de la table des pauvres du nouveau domicile. »

Il a été un tems où, sans rapporter un Acte ainsi conçu, aucun étranger ne pouvoit être admis à vivre dans la Flandre maritime et dans l'Artois. On étoit parti, pour établir cet usage, d'une ordonnance rendue en 1531 par Charles-Quint, souverain des Pays-bas : entr'autres règlemens qu'elle contient, elle défend à qui que ce soit de mendier; « et quant aux pauvres (ajoute-t-elle), étant présentement en nosdits pays, y ayant résidé un an, ils pourront demeurer en tel état qu'ils sont, et avoir part aux aumônes qui s'y ordonneront, sans pouvoir aller mendier publiquement ou secrètement comme dessus. »— Or, ont dit les habitans des provinces de Flandre et d'Artois, il n'est pas donné à la sagesse humaine de tout prévoir : de ce que le domicile d'an et jour suffit pour participer aux charités, il résulte que des étrangers pourront consommer ce qui n'est réservé qu'aux naturels du pays. Pour remédier à cet inconvénient, ne recevons chez nous aucun étranger qui ne soit muni de lettres par lesquelles les directeurs de la table des pauvres du pays d'où il sort, s'engagent envers nous de le reprendre lui et sa famille, dans le cas où il viendroit à tomber dans l'indigence.

Telle a été l'origine des *Actes de garant*. On voit par-là qu'aucune loi ne les a jamais autorisés, et que l'usage ne s'en est introduit que par une fausse interprétation du placard de 1531. En effet, l'obligation à laquelle Charles-Quint assujettissoit les magistrats des villes de sa domination, de soutenir de leurs aumônes les pauvres qui auroient *résidé un an*, ne supposoit en aucune manière l'intention de les empêcher de résider, dans la crainte qu'ils n'eussent part aux aumônes.

En prêtant d'ailleurs cette intention au souverain, on contrevenoit directement à la loi même de laquelle on la faisoit dériver. Le placard de 1531 contient un paragraphe intitulé *d'amitié*, dont le but spécial est d'entretenir la mutuelle intelligence entre les sujets de Charles-Quint, et il y est ordonné « que comme tous sont sous un seul prince naturel et souverain seigneur, qu'ainsi ils s'entr'aiment. . . . . *et se communiquent et subviennent de toutes choses dont la commodité sera plus en l'un des pays qu'à l'autre*, et comme voisins, amis et sujets sous un prince, sont tenus et doivent faire. »

Ainsi, la loi même dont excipoient les peuples de la Flandre maritime et de l'Artois, loin d'autoriser l'usage des *Actes de garant*, le proscrivoit formellement.

On ne peut d'ailleurs se dissimuler que cet usage répugnoit à l'humanité, peut-être au droit des gens,

Source : BIU Cujas

mais sur-tout aux mœurs françaises, aux lois fondamentales de ce pays de franchise, dont le sol, dont l'air fait un homme libre de tout esclave qui y aborde.

Ces considérations et les inconvéniens journaliers auxquels les *Actes de garant* donnoient lieu, ont frappé en 1732 les magistrats de la Flandre maritime: ils ont senti et exposé au souverain qu'ils étoient la source « d'une infinité de procès dans les juridictions ordinaires, tant entre les communautés et tables respectives des pauvres, qu'entre les communautés et particuliers, dont une partie des frais fourniroit abondamment à l'entretien d'un grand nombre de pauvres, qui, pendant l'indécision de ces procès, étoient abandonnés et sans secours. »

Et d'après ces motifs, il a été rendu, le 19 avril 1732, un arrêt du conseil, portant, article 1, « que désormais toutes personnes, soit natives de la Flandre maritime, soit nées ailleurs, mariées ou non mariées, ayant famille ou n'en ayant point, pourront librement aller demeurer dans telle ville, bourg ou paroisse de la même province qui conviendra le mieux à leurs intérêts, *sans être tenus de rapporter Acte de garant*, pourvu que lesdites personnes soient porteurs d'un certificat du curé et des juges de leur dernier domicile, qui justifie de leur profession de la religion catholique, apostolique et romaine, de leurs bonne vie et mœurs; et qu'en outre elles aient une profession, métier ou vacation, au moyen de laquelle elles puissent s'entretenir. »

L'art. 2 ajoute « que lorsque des personnes établies, depuis quelque temps que ce soit, dans un lieu de la Flandre maritime, autre que celui de leur naissance, deviendront hors d'état, à cause de leurs incomodités, caducité et autres accidens, de gagner leur vie par leur travail, et de subsister avec leur famille, elles seront obligées de se retirer dans le lieu de leur naissance, soit de ladite province, soit des provinces voisines, pour y être entretenues ainsi que les autres pauvres ».

Ce règlement, quoique revêtu de lettres-patentes, n'a eu d'abord qu'une exécution imparfaite; mais il a été suivi, le 17 octobre 1750, d'un nouvel arrêt qui en a étendu les dispositions, et a substitué à l'usage des *Actes de garant*, un ordre de choses plus conforme à la saine raison et à la bonne politique. Voici comme il est conçu:

« Le roi s'étant fait représenter l'arrêt que sa majesté a jugé à propos de rendre le 19 avril 1732, ... sa majesté auroit été informée que la proximité de la Flandre avec des provinces soumises à une domination étrangère, et le mêlange des territoires appartenant à des puissances différentes, y ayant fait tolérer les changemens de domicile entre leurs sujets, les habitans de ces provinces frontières ne sont pas reçus dans les paroisses de la Flandre maritime, faute de rapporter des Actes de garant ou d'indemnité, dont l'usage est moins connu dans lesdites provinces frontières; ce qui leur donne lieu de refuser réciproquement de recevoir les habitans de la Flandre maritime, et fait naître des difficultés préjudiciables aux sujets des deux dominations. C'est pour les faire cesser, que les magistrats des chefs-collèges de la West-Flandre, qui sont soumis à une domination étrangère, ont fait des conventions avec ceux de la Flandre maritime, qui est sous l'obéissance de sa majesté, pour abolir réciproquement l'usage des Actes de garant ou d'indemnité, et y substituer des certificats d'une autre nature, en y ajoutant les clauses et dispositions qui leur ont paru également convenables et avantageuses aux habitans desdits pays; et les députés ordinaires aux états des villes et châtellenies de Lille, de Douai et d'Orchies ayant accédé auxdites conventions, le roi les a fait examiner en son conseil; et sa majesté ayant déjà donné des ordres généraux pour bannir la mendicité de ses états, et obliger les fainéans, mendians valides, à gagner leur vie par des travaux utiles à ses sujets, elle auroit jugé à propos, non-seulement d'autoriser des conventions qui tendent au même objet, mais de rendre les dispositions qu'elles contiennent, communes à toutes les provinces, villes et communautés qui composent le département de la Flandre; à quoi voulant pourvoir, vu l'arrêt du 19 avril 1732 et lettres-patentes expédiées sur icelui; la convention passée entre les magistrats des chefs-colléges de la West-Flandre et ceux de la Flandre maritime le 6 Juin dernier; l'Acte d'accession des députés aux états des villes et châtellenies de Lille, Douay et Orchies; ensemble l'avis du sieur *de Sechelles*, conseiller d'état, intendant en ladite province: Oui le rapport; et tout considéré: SA MAJESTÉ ÉTANT EN SON CONSEIL, a ordonné et ordonne que la convention passée entre les magistrats des chefs-colléges de la West-Flandre et ceux de la Flandre maritime le 6 juin dernier, et les dispositions portées en ladite convention, seront exécutées dans les villes et châtellenies de Lille, de Douay, d'Orchies, les villages de Templemars, Vandeville, Billeau et dépendances, la seigneurie de Blâton, Linselles et le petit Linselles, les états de Cambrai et Cambrésis, la ville et châtellenie de Bouchain, la ville de Saint-Amand et dépendances, la ville et territoire de Dunkerque, la ville et châtellenie de Bergues, la ville et châtellenie de Bourbourg, la ville de Gravelines, la ville et châtellenie de Cassel, la ville et châtellenie de Bailleul, la ville et territoire de Merville, Vervick-sud, Warneton-sud, et dans toutes les dépendances du département de Flandres; le tout ainsi qu'il suit:

» ART. I. Toutes personnes, soit natives de la West-Flandre, soit natives de la Flandre Wallonne et maritime, mariées ou non mariées, ayant famille ou n'en ayant pas, pourront librement s'établir et demeurer dans telles villes, bourgs ou paroisses du département de Flandre qui conviendra le mieux à leurs intérêts, sans être obligées de rapporter des Actes de garant à la décharge de la table des pauvres du lieu de leur nouvelle demeure; au lieu de quoi elles seront seulement tenues de représenter un certificat en bonne forme du curé et des juges de leur domicile, qui justifie de la profession qu'elles font de la religion catholique, apostolique et romaine, et de leurs bonnes vie et mœurs, comme aussi de faire connoître qu'elles ont une pro-

Source : BIU Cujas

fession, métier ou vacation, au moyen de laquelle elles peuvent s'entretenir elles et leur famille, dans le lieu de leur nouvel établissement.

» II. Toutes personnes nées en Flandre et y demeurant, qui sont ou deviendront hors d'état, soit par caducité, maladie ou autres accidens, de gagner de quoi subsister avec leur famille, seront obligées de se retirer dans les lieux de leur naissance, quand même elles auroient été ou seroient secourues par quelques tables des pauvres, en vertu de sentences ou de quelqu'autre titre que ce soit, sans que ceux qui se trouveront dans le cas d'avoir habité trois ans et plus dans une ville ou paroisse, puissent réclamer le droit d'acquisition de domicile, et d'y être nourris à la charge de la communauté de leur demeure; sa majesté dérogeant, dans le cas présent seulement et sans tirer à conséquence, à tous édits, déclarations, arrêts, ordonnances, coutumes, usages et autres choses à ce contraires.

» III. Tous les Actes de garant ci-devant donnés par les directeurs des paroisses de la Flandre française et ceux de la West-Flandre, si aucuns ont été par eux délivrés, demeureront nuls et de nulle valeur, et comme non avenus, sa majesté défendant d'en exiger de semblables à l'avenir.

» IV. Les femmes et veuves suivront la condition de leurs maris, et les enfans mineurs d'âge suivront celle de père et mère du vivant desdits père et mère : à l'égard des enfans majeurs d'âge ou mariés, ils seront renvoyés dans le lieu de leur naissance. Les femmes veuves et leurs enfans mineurs d'âge ou non mariés, de quelque mariage qu'ils soient issus, seront entretenus, même après la mort du dernier mari, et aussi long-tems qu'elles demeureront en viduité, par la table des pauvres du lieu de la naissance du dernier mari; et après le décès desdites veuves, tous leurs enfans seront renvoyés à la charge de la table des pauvres du lieu de la naissance de chacun d'eux respectivement.

» V. La naissance casuelle ne donnera point droit d'alimentation; les enfans qui seront dans ce cas seront réputés nés dans le lieu du domicile actuel de leurs père et mère, et il en sera fait mention dans les registres des baptêmes.

» VI. Tous les enfans bâtards sans exception seront réputés natifs du lieu de la naissance de leurs mères, dont ils suivront la condition, et ils seront entretenus par la table des pauvres du lieu de la naissance de leurs dites mères, soit filles ou veuves.

» VII. Et attendu que, par les dispositions ci-dessus, la mendicité doit être entièrement bannie, sa majesté veut et entend que tous les ordres donnés à cet effet soient exécutés selon leur forme et teneur.

» VIII. Et voulant pourvoir à la décision des discussions qui pourront naître sur l'exécution du contenu au présent arrêt, de quelque espèce qu'elles soient, sa majesté ordonne que les parties se retireront pardevant ledit sieur intendant et commissaire départi pour l'exécution de ses ordres en Flandre, auquel elle en attribue, en tant que besoin seroit, la connoissance, et icelle interdit à toutes ses cours et autres juges. Enjoint sa majesté audit sieur intendant de s'employer et tenir la main à l'exécution du présent arrêt, sur lequel elle veut en outre que toutes lettres-patentes nécessaires soient expédiées, si besoin est. »

Ni cet arrêt ni le précédent ne parlent de la province d'Artois, et de là naissent deux questions : la première, si l'usage des Actes de garant doit encore être toléré en cette province? la seconde, si les habitans de la Flandre maritime peuvent encore, en usant du droit de réciprocité, obliger un artésien qui vient s'établir parmi eux, de leur rapporter un Acte de garant?

Ces deux questions n'en font réellement qu'une, parce que, comme l'on voit, s'il n'est plus permis en Artois d'exiger des Actes de garant, il n'y a aucune matière à la réciprocité contre les habitans de cette province; et ils doivent jouir dans la Flandre maritime d'une exemption que l'arrêt du 19 avril 1732 accorde indistinctement à « toutes personnes, soit natives de la Flandre maritime, soit nées ailleurs. »

C'est sur ce fondement qu'a été depuis rendu au conseil, un arrêt dont voici l'espèce :

Liéven Bellenger, né à Burnes en Artois, avoit épousé en 1771 Marie-Angélique Maïol, de la paroisse d'Haverskerque, châtellenie de Cassel. Il cultivoit une ferme qu'il avoit prise à bail à Calonne-sur-la-Lys; mais en 1774 il crut devoir la quitter pour aller à Haverskerque prendre soin des biens que le père et la mère de sa femme venoient de lui transmettre par leur décès, et aider son beau-frère, encore mineur, dans l'exploitation des terres qu'il avoit à partager avec lui. Le 19 décembre de la même année, il fut sommé, à la requête du bailli d'Haverskerque, « de rapporter un Acte de garant, dans sept jours et sept nuits, pour lui, sa femme et ses enfans nés et à naître, et leurs descendans, à peine d'être expulsés. » — Cette sommation fut suivie d'une assignation devant le subdélégué de Cassel. — Bellenger, pour se conformer aux arrêts de 1732 et 1750, a rapporté, les 9 et 10 novembre 1775, des certificats de bonnes vie et mœurs, signés du curé et des gens de loi de Burnes, une déclaration de ses biens consistans en cinq mesures de terres situées au même lieu, et la preuve qu'il possédoit à Haverskerque, du chef de sa femme, plus de six mesures de terres et une maison.

Sur le vu de ces pièces, le subdélégué a demandé l'avis des gens de loi d'Haverskerque, et a sursi, jusqu'à ce qu'il fût donné, à l'expulsion de Bellenger. — Cet *avis* a été que la déclaration que Bellenger fournissoit de ses biens, ne le dispensoit pas de rapporter un Acte de garant; qu'au contraire, sa fortune étoit pour lui un moyen de se le procurer plutôt, et qu'il pouvoit d'autant moins se refuser à le donner, que les Flamands étoient obligés d'en rapporter de semblables lorsqu'ils alloient s'établir en Artois. En conséquence, le subdélégué a déclaré, par son ordonnance du 21 décembre 1775, que si Bellenger n'apportoit pas Acte de garant dans la quinzaine, il seroit expulsé. — Le 7 avril de 1776, nouvelle ordonnance qui autorise les gens de loi à faire expulser Bellenger. — Le 20 juin, troisième ordonnance qui défend à Bellenger de re-

Source : BIU Cujas

tourner à Haverskerque, *à peine d'emprisonnement.* — Le 28, sommation de payer, dans sept jours, 106 livres de frais; et le 12 juillet suivant, ordonnance du subdélégué, qui le condamne à payer cette somme.

Bellenger s'est pourvu contre ces différentes ordonnances devant l'intendant de Flandre et d'Artois. Mais le 16 août 1776, ce magistrat a déclaré « qu'il ne pourroit s'établir dans la paroisse d'Haverskerque, sans avoir rapporté au préalable aux gens de loi dudit lieu, et dans quinzaine pour tout délai, un Acte de garant des gens de loi du lieu de sa naissance; que sinon, et à faute de ce faire dans ledit délai, il seroit tenu de se retirer de ladite paroisse; et qu'en cas de refus, il y seroit contraint par les voies de droit. » Le délai prescrit par cette ordonnance étoit à peine expiré, que les gens de loi d'Haverskerque ont sollicité auprès du subdélégué l'ordonnance d'expulsion, et ils l'ont obtenue le 9 septembre suivant. — Le 13, ses biens ont été saisis; le 25, on en a fait publier la vente; et le 13 juin 1777, il a été constitué prisonnier dans les prisons de Cassel.

Cependant il s'étoit déjà rendu appelant au conseil de l'ordonnance de l'intendant; et le 29 octobre 1777, il a obtenu un arrêt d'élargissement provisoire : il a ensuite établi dans un mémoire imprimé, que l'usage des Actes de garant étoit aboli en Flandre à l'égard de *toutes personnes nées ailleurs;* que les peuples de l'Artois étoient à cet égard de la même condition que les autres; qu'ainsi, nul prétexte n'avoit pu autoriser son expulsion; et que les persécutions exercées contre lui, devoient être compensées par des dommages-intérêts.

Par arrêt du conseil rendu le 10 juin 1781, les ordonnances de l'intendant ont été infirmées; il a été permis à Bellenger d'habiter Haverskerque, sans être tenu de rapporter un Acte de garant, son élargissement provisoire a été déclaré définitif, et les bailli et échevins d'Haverskerque ont été condamnés à lui restituer ses meubles et effets, ou leur valeur, avec intérêts du jour de la saisie, etc.

[[Au surplus, les arrêts du conseil de 1732 et 1750 ne font plus loi même dans la ci-devant Flandre. Leurs dispositions étant contraires à celles du tit. 5 de la loi du 24 vendémiaire an 2, sur l'extinction de la mendicité, sont nécessairement abrogées. *V. Domicile de secours.*]]

ACTE D'HÉRITIER. Faire *Acte d'héritier*, se dit de celui qui dispose des biens d'une succession comme il ne pourroit le faire sans sa qualité d'héritier. *V. Héritier*, *Succession* et *Bénéfice d'inventaire.*

ACTE DE NAVIGATION. *V. Navigation.*

ACTE DE NOTORIÉTÉ. *V. Notoriété.*

* ACTES JUDICIAIRES. Ces Actes sont de juridiction contentieuse ou de juridiction volontaire.

Les lieutenans-généraux ou autres premiers juges ne peuvent régulièrement faire en leur hôtel aucun Acte de juridiction contentieuse, et il leur est défendu d'y donner des audiences extraordinaires et de se taxer des vacations pour des Actes de cette nature. Ainsi toutes les affaires contentieuses en général doivent être jugées au siége par tous les juges qui le composent.

Cette règle souffre néanmoins quelques exceptions : 1°. les affaires provisoires, par exemple, et qui requièrent célérité, peuvent être jugées par le lieutenant-général ou autre premier juge seul, en son hôtel, sans l'assistance des autres officiers, les jours que le siége ne s'assemble pas : telles sont les causes où il s'agit de l'élargissement de personnes emprisonnées pour dettes, de la main-levée de marchandises, meubles, chevaux et bestiaux saisis, du payement que des hôteliers ou des ouvriers demandent à des étrangers pour leur avoir fourni la nourriture, des habits, etc., et en général lorsqu'il y a péril en la demeure.

2°. Lorsque dans les appositions et levées de scellé et dans les confections d'inventaire, les parties forment des contestations, les commissaires, les notaires et les procureurs qui y assistent, peuvent, si les parties le requièrent, se rendre à l'hôtel du lieutenant-général ou autre premier juge, pour y faire décider ces contestations : mais il doit les juger sans frais et sans se taxer aucune vacation, quand même il se transporteroit sur les lieux où les scellés sont apposés et où l'on travaille aux inventaires.

3°. Le lieutenant-général d'Orléans, par une attribution particulière, connoît des causes qui concernent les octrois et deniers patrimoniaux de la ville d'Orléans, et les peut juger seul en son hôtel.

4°. L'art. 33 du réglement d'Autun, du 16 mars 1705, porte que le lieutenant-général connoîtra seul avec le bailli des convocations de ban et arrière-ban, des taxes et impositions faites en conséquence, modérations et décharges, revues, élections d'officiers, examen des comptes des trésoriers et receveurs du même ban et arrière-ban, circonstances et dépendances.

D'autres réglemens néanmoins portent que les distributions et redditions des comptes de deniers, tant de l'arrière-ban que d'emprunts, levées, réparations, munitions et autres choses semblables, se feront à la chambre du conseil avec les conseillers.

A l'égard des instances et procès concernant le ban et arrière-ban, ils doivent se juger, non par le lieutenant-général seul, mais par tous les officiers du siége; et s'ils sont appointés, le rapport doit s'en faire à la chambre.

Au reste, ce que nous disons ici du ban et de l'arrière-ban, tient plus au droit et à la théorie qu'à la pratique; car il est probable qu'on ne fera plus usage de cette milice, et que si l'on vouloit encore s'en servir, les détails dont nous venons de parler ne seroient plus confiés aux juges ordinaires.

Le lieutenant-général ou autre premier juge peut faire seul en son hôtel plusieurs Actes de juridiction volontaire, comme les élections de tuteur et de curateur, les émancipations, les réceptions de cautions, les informations de vie et de mœurs, les réceptions de serment en exécution de sentence, les enquêtes, les interrogatoires en matière civile, les taxes de dépens, etc.

En cas d'absence du lieutenant-général, c'est au lieutenant-particulier ou aux autres juges, suivant l'ordre du tableau, à faire les actes de juridiction volontaire et non contentieuse; mais ils ne peuvent y

Source : BIU Cujas

vaquer qu'après trois jours d'absence du lieutenant-général et après vingt-quatre heures si la matière est provisoire.

Les Actes de juridiction volontaire peuvent se faire pendant le temps des vacations et aux jours de féries du palais.

On peut aussi faire ces sortes d'Actes la nuit et après le soleil couché.

Les Actes de juridiction volontaire doivent être expédiés par le greffier du siége, à l'exception néanmoins des légalisations et des certificats de vie qui peuvent s'expédier par le juge seul.

Dans tous les cas d'instruction ou d'Actes de juridiction volontaire, où il survient quelque contestation ou différend, le lieutenant-général ou le juge qui en fait les fonctions, doit dresser son procès-verbal des dires et prétentions des parties pour en faire son rapport à la chambre, ou il doit renvoyer les parties à l'audience pour leur être fait droit.

[[*V. Audience, chambre du conseil,* et le Code de procédure civile, art. 806, 808, 810 et 1056.]]

Au reste, il ne faut pas confondre les *Actes judiciaires* avec les *Actes volontaires reçus en justice.* Ceux-ci sont de nature à être passés devant notaires, et ne sont pas du ressort du juge qui ne peut statuer que sur les contestations régulièrement portées devant lui, sans pouvoir régler aucune convention volontaire entre les parties. (M. Guyot.)*

[[*V.* l'art. 746 du Code de procédure civile.]]

[[ACTES LEGITIMES, *ACTUS LEGITIMI.* On appeloit ainsi, dans le droit romain, des Actes solennels qui ne pouvoient être faits qu'avec certaines formules.

La loi 77, D. *de regulis juris*, dit que les Actes légitimes, tels que la mancipation (*manière de vendre*), l'acceptilation, l'adition d'hérédité, l'option d'un esclave légué, la nomination d'un tuteur, ne sont susceptibles ni de clause conditionnelle, ni de clause relative, soit au tems où doit commencer, soit au tems où doit cesser leur effet; et que toute clause de l'une ou de l'autre nature qui y seroient insérées, le vicieroit absolument. *Actus legitimi qui non recipiunt diem vel conditionem, veluti mancipatio, acceptilatio, hereditatis aditio, servi optio, datio tutoris, in totum vitiantur per temporis vel conditionis adjectionem.*

Cependant, ajoute-t-elle, de pareilles clauses qui, exprimées dans ces Actes, les rendroient nuls, ne les empêchent pas de subsister, lorsqu'elles n'y sont comprises que tacitement : *Nonnunquàm tamen Actus suprà scripti tacitè recipiunt quæ apertè comprehensa, vitium adferunt.* Ainsi, quand un créancier tient pour reçu, en termes purs et simples, ce qu'on ne lui a promis que conditionnellement, cette acceptilation, dont l'effet est nécessairement subordonné à la condition qui est attachée à la dette, ne laisse pas d'être valable quoiqu'elle dût être annullée si l'on y avoit fait une mention expresse de cette condition : *Nam si acceptum feratur ei qui sub conditione promisit, ita demùm egisse aliquid acceptilatio intelligitur, si obligationis conditio extiterit : quæ si verbis nominatim acceptilationis comprehendatur, nullius momenti faciet actum.*

Il faut voir, dans le commentaire de Danthoine sur cette loi, le détail des formules qui étoient particulières à chacun des Actes qu'elle désigne.

Il suffit de dire ici que ces formules n'ont jamais été requises en France, soit pour la vente, soit pour la remise d'une dette, soit pour l'acceptation d'une succession, soit pour le choix à faire entre plusieurs choses comprises alternativement dans un legs, soit pour la nomination d'un tuteur.

Ces divers Actes ne sont donc plus *légitimes* dans le sens du droit romain; et par conséquent ils peuvent être faits, ou sous condition, ou pour un tems déterminé.]]

* ACTE NOTARIÉ. On appelle ainsi les Actes reçus par un ou plusieurs notaires. Entre les Actes passés pardevant notaires, et ceux qu'on passe sous signature privée, il y a ces différences, que les premiers étant revêtus de la forme qui leur donne une exécution parée, peuvent être exécutés par tout le royaume; qu'ils emportent hypothèque [[en observant pour cela les formes déterminées par le Code civil]]: que leur date est certaine, même contre des tiers; et qu'il n'est pas besoin que ceux qui les ont souscrits, les aient reconnus, parce qu'ils sont censés vrais jusqu'à l'inscription de faux.

Tout cela s'entend des Actes qui ne sont pas prohibés, et dans la rédaction desquels on a observé les formalités prescrites par la loi.

A ces différences près, les Actes sous seing-privé, obligent les contractans comme ceux qui sont passés pardevant notaire. Mais il faut que ceux-ci soient reconnus par ceux qui les ont souscrits, avant d'obtenir le caractère d'authenticité que les autres acquièrent dès le moment de la rédaction.

Il est fort important pour les juges, pour les parties et pour ceux qui les défendent, de connoître les formalités essentielles des Actes qu'on doit passer devant notaires.

Le premier point est que le notaire qui reçoit l'Acte, soit créé et établi pour la ville ou le lieu dans lequel les parties se trouvent lorsqu'elles contractent; autrement l'Acte est nul, ou n'a, selon les circonstances, que la valeur d'un écrit sous seing-privé.

Les Actes passés devant notaires, doivent être rédigés en langue française. C'est la disposition de l'art. 3 de l'ordonnance de 1539, de l'art. 35 de l'ordonnance de 1563, et de l'art. 27 de celle de 1629.

Par arrêt rendu au conseil le 30 janvier 1685, il a été ordonné que tous les Actes, contrats et procédures qui auroient lieu en Alsace, seroient écrits en langue française, à peine de nullité et de 500 liv. d'amende.

Louis XIV a ordonné la même chose par un édit du mois de février 1700, pour les actes qui se passent dans le Roussillon, desquels plusieurs s'écrivoient en catalan; et Louis XV, en renouvelant cette loi, a établi, par la déclaration du 24 mars 1754, la peine de nullité contre les Actes qui ne seroient pas écrits en langue française. *V.* au surplus *Langue française.*

Le nom d'un des contractans resté en blanc rend

Source : BIU Cujas

l'Acte absolument nul, lorsqu'il est laissé pour être rempli à la volonté de celui pour qui l'Acte est passé ; par exemple, le nom du créancier ou du débiteur omis dans une obligation, la rend nulle. Il y a plusieurs arrêts, ordonnances ou réglemens conformes à ce principe. Mais *V. Blanc-seing.*

Les procurations sont exceptées de cette règle.

Outre les noms de famille et de baptême, il y a des qualités qu'il est essentiel de marquer, comme si une femme est autorisée de son mari, si les parties contractent en leur nom, ou comme fondées de procuration, ou comme tuteurs.

On doit mettre le domicile réel des parties, le lieu et la paroisse où elles habitent. On doit pareillement marquer le domicile des témoins. Quelquefois on indique dans l'Acte un lieu autre que celui de la résidence d'une partie où elle consent que les assignations, sommations ou autres procédures nécessaires pour l'exécution de la convention, soient signifiées ; c'est ce qu'on appelle le *domicile élu*. Les actes qui y sont signifiés après la mort même des parties, peuvent valoir contre les héritiers, quand on n'a point borné le tems de ce domicile. *V. Accepter à juge* et *Déclinatoire.*

Le lieu et la maison où l'Acte se rédige doivent être désignés. Les ordonnances l'exigent ainsi, pour rendre le faux plus difficile à commettre et plus facile à prouver. L'omission de cette formalité pourroit, en plusieurs cas, faire déclarer un Acte nul, sur-tout s'il y avoit des présomptions de faux ou de fraude.

Le notaire doit dater l'Acte, et marquer s'il se passe avant ou après-midi.

La signature de l'Acte par les parties est indispensable. Si l'une des deux ne sait signer, le notaire doit expressément en faire mention. Cela est ainsi prescrit par les ordonnances d'Orléans et de Blois.

Auparavant, il n'étoit pas absolument nécessaire que les parties signassent les Actes passés devant notaires : c'est pourquoi, par arrêt du 27 mars 1733, rendu contre Guichard, traiteur, en faveur de la fabrique de la Magdelaine en la cité, le parlement de Paris a ordonné l'exécution d'un Acte du 25 novembre 1469, qui n'étoit signé que des notaires, et dans lequel il s'agissoit d'une servitude. Mais depuis les ordonnances citées, différens Actes ont été déclarés nuls, parce qu'il y manquoit la signature d'une des parties, quoique d'ailleurs ils fussent signés des notaires et des témoins.

Il faut néanmoins remarquer que les lois qui exigent la signature de toutes les parties, des notaires et des témoins pour la perfection et la validité des Actes, ne doivent pas s'appliquer rigoureusement aux quittances : la signature du créancier suffit pour opérer la décharge du débiteur. C'est pourquoi, par arrêt du 5 août 1749, le parlement de Paris a jugé valable une quittance de trente mille livres, donnée devant Laideguive, notaire à Paris, par le sieur Perseval de la Brosse, qui l'avoit signée seul. Le sieur le Gras, qui paroissoit avoir payé les trente mille livres à la vue des notaires, étoit dit présent à la quittance, et ne l'avoit pas signée ; le notaire en second ne l'avoit pas signée non plus, et le sieur de la Brosse disoit n'avoir rien reçu.

Mais comme il étoit probable que le sieur de la Brosse n'avoit signé cette quittance que dans l'espérance que Laideguive lui en remettroit le montant, l'arrêt lui permit de *se pourvoir, pour se faire admettre au nombre des créanciers unis de Laideguive.*

Le sieur Perseval de la Brosse se pourvut en cassation, et prétendit qu'une pareille quittance n'opéroit pas la libération du sieur le Gras. Il se fondoit sur la disposition de l'ordonnance de Blois, art. 165, sur l'avis de Despeisses, etc. Sa requête avoit été admise ; mais par arrêt du 21 juillet 1752, il fut débouté de sa demande en cassation. Cette espèce est rapportée dans la *Collection de jurisprudence.*

S'il y a deux notaires présens à l'Acte, il ne faut pas de témoins ; mais s'il n'y a qu'un notaire, il faut deux témoins. Quelques parlemens exigent toujours des témoins. *V. Testament.*

Les parties doivent signer les premières, les témoins ensuite, et la signature du notaire doit terminer l'Acte.

La présence des témoins est nécessaire pendant tout le tems que l'Acte se rédige, à peine de nullité pour les testamens ; et à l'égard d'un autre Acte, ils doivent au moins être présens lorsque les parties les signent.

C'est une maxime certaine qu'un Acte auquel il manque la signature de quelqu'un des notaires ou des témoins, n'est pas authentique, et ne peut être considéré que comme un écrit sous seing-privé, quoiqu'il soit signé des parties contractantes, et revêtu d'ailleurs de toutes les autres formalités nécessaires. Il a même été jugé par arrêt du 15 février 1597, rapporté par le Prestre, qu'une des parties pouvoit se départir d'un contrat pour la perfection duquel il ne manquoit que la signature des notaires.

Le fait étoit que les parties, après avoir signé la minute de l'Acte, sortirent pour aller prendre des arrangemens sur les arrérages d'une rente : lorsqu'elles revinrent au domicile des notaires, l'une d'elles s'opposa à ce que l'Acte fût signé par ces officiers, parce qu'elle ne vouloit plus l'exécuter ; et sur la contestation qui s'éleva à ce sujet, l'opposition fut admise et l'Acte annullé.

Il y a néanmoins lieu de croire que des circonstances particulières ont déterminé les juges dans cette affaire ; car un contrat signé par les parties, et auquel il ne manque, pour qu'il soit parfait, que la signature des notaires, doit au moins être regardé comme un Acte sous seing-privé dont on peut demander l'exécution en justice, comme on pourroit le faire d'un billet sous seing-privé.

[Les partisans de l'opinion contraire se fondent sur la loi 17, C. *de fide instrumentorum.*

S'il étoit question de répondre à cette loi d'une manière scholastique, on feroit voir, par ses propres termes, qu'elle ne peut s'entendre que du cas où il a été convenu expressément que la validité de l'Acte dépendroit, s'il est permis de parler ainsi, de sa *perfec-*

Source : BIU Cujas

tion notariale : on appuieroit cette interprétation du suffrage du président Favre, en son Code, liv. 4, tit. 5, déf. 23; de celui de Paul Christin, tom. 5, décis. 29, n°. 54; de celui de Mornac, sur la loi dont il s'agit; de celui de Catelan, liv. 5, chap. 4, etc.

Mais faut-il aller chercher aussi loin des moyens pour décider un point aussi simple? Il est bien ici question de commenter, d'interpréter une loi romaine! premier objet du législateur, compagne inséparable de toutes ses décisions, la raison ne peut jamais être contraire à ce qu'il a prononcé. Tout ce qui blesse cette raison, véritable source de toutes les lois, ne résiste pas moins à la justice, et dès-là ne peut être autorisé par la jurisprudence. Or, que nous disent le bon sens et l'équité naturelle sur la question proposée? Ils nous disent qu'une obligation synallagmatique reçoit de la volonté des parties toute son existence et toute sa force; que les seules conditions dont elle dépend, sont celles que la volonté des contractans peut y avoir mises; et qu'à ces conditions, il est impossible d'en ajouter d'autres, sans renverser toutes les notions innées que l'homme a du juste et de l'injuste.

Partons de ces principes, ils sont clairs et infaillibles; on ne peut s'égarer avec des guides aussi sûrs.

Une vente, un bail, une transaction, sont des contrats synallagmatiques. Convenir d'une livraison et d'un prix, c'est vendre et acheter; stipuler une jouissance et un fermage, c'est louer; régler ce qui sera donné d'un côté ou retenu de l'autre, c'est transiger; tout cela fait, la vente, le bail, la transaction, sont formés; ils sont parfaits, ils étendent sur les deux parties une chaîne indissoluble. Qu'importe la manière dont la rédaction s'en fait par écrit? dès que l'obligation en soi est contractée, dès qu'il ne faut point, pour en avoir la preuve, recourir à des voies interdites par l'ordonnance, c'en est assez. Sans doute, les parties peuvent, en la signant, y mettre des conditions résolutives: mais ces conditions ne se suppléent point; il faut qu'elles soient exprimées; jamais on ne peut les sous-entendre, parce que jamais un contractant ne peut se réserver intérieurement une ouverture secrète, pour se départir d'une obligation que l'autre a cru et dû croire irrévocable. La loi qui autoriseroit une pareille fraude, seroit un monstre dans l'ordre de la législation.

De là, cette conséquence, qu'à la vérité il est permis en vendant, en affermant, en transigeant, de stipuler que l'Acte ne commencera d'être obligatoire qu'après la signature de l'officier public; mais que jamais une pareille condition ne peut être sous-entendue ni suppléée, et qu'ainsi tout Acte dans lequel on ne la trouve point écrite en toutes lettres, est obligatoire par soi et d'une manière absolue.

Le sens intime justifie mieux cette vérité que toutes les raisons possibles. Je viens de contracter devant un notaire, purement, simplement, sans condition; la partie avec laquelle je traite vient de signer, j'en ai fait autant: dès-lors, que manque-t-il à mon obligation? Si j'écoute bien la voix de ma conscience, elle me dira qu'il n'y manque rien; elle me dira que j'ai signé pour m'obliger, et que je me suis obligé en signant; elle me dira enfin que dans ce moment décisif je n'ai point pensé que le sort de mon engagement pût dépendre du plus ou du moins de diligence du notaire à joindre sa signature à la mienne.

C'est en faisant valoir ces raisons, que j'ai obtenu en 1776 un arrêt favorable à des vendeurs à qui on opposoit la loi 17, C. *de fide instrumentorum.*

François-Joseph Fievet et consorts avoient exposé en vente publique une maison située à Orchies. A la *mise à prix*, Jean-Baptiste Crapet étoit demeuré dernier enchérisseur. Le jour de l'adjudication définitive venu, il ne se présenta personne pour enchérir sur Crapet; et sur la sommation qu'on lui fit de passer contrat, il déclara qu'il résilioit sa *mise-à-prix*, par la raison que le notaire par qui elle avoit été reçue, n'en avoit pas encore signé l'Acte. Là-dessus, assignation en la gourvernance de Douai; sentence qui condamne Crapet à passer contrat, sinon ordonne que le jugement en tiendra lieu; Crapet en appelle au parlement de Flandre. Par arrêt du 29 janvier 1776, rendu en la première chambre, au rapport de M. Ofarel du Fayt, l'appellation est mise au néant avec amende et dépens.

Brillon, au mot *Notaire*, n. 54, nous fournit deux arrêts semblables du grand-conseil. Voici comment il s'explique; ses termes sont précieux: « La dame baronne de Beauvais et la dame du Frenoy, donataires de sa majesté du privilége des carrosses et voitures de Versailles et suite de la cour, avoient passé bail au nommé la Fargue. Il étoit dit qu'il donneroit des cautions; elles furent fournies le même jour: les parties signèrent le bail; Mahaut, notaire, ne le signa point; la date étoit du 2 avril 1705. La dame de Beauvais voulut ensuite changer, et donner le bail au nommé Thoüen qui étoit déjà en exercice de cette ferme. La contestation entre Thoüen et le nouveau fermier qui devoit entrer en jouissance au mois d'août 1706, ayant été portée en la prévôté de l'hôtel, il fut d'abord ordonné que le notaire représenteroit les Actes tels qu'ils étoient. Sur ce que le juge connut que les Actes étoient en quelque sorte informes, en ce que le notaire ne les avoit point signés, ils furent déclarés nuls par sentence du mois de juillet. Appel au grand-conseil, qui par arrêt du 14 janvier 1706, ordonne l'exécution du bail du 2 avril, sur les conclusions de M. Benoît de Saint-Port, avocat-général. Ceux qui obtinrent gain de cause, offrirent à Thoüen de prendre les équipages suivant l'estimation; cela donna lieu à une nouvelle contestation. Thoüen forma opposition à l'exécution de l'arrêt. Le tuteur des enfans de la dame de Beauvais prit requête civile, sous prétexte que les mineurs n'avoient point été défendus, et qu'il y avoit eu du dol de la part de Richer Deshaies, l'une des cautions. — M. l'avocat-général détruisit la tierce opposition.... A l'égard de la requête civile, la décision dépendoit d'examiner quel avoit pu être le motif de l'arrêt, et ce que le conseil avoit jugé. Or, le conseil n'avoit jugé autre chose, sinon que ce qui fait l'Acte, c'est le consentement; ce qui prouve le consentement, c'est la signature,

Source : BIU Cujas

signature, quoique celle du notaire ne se trouve point : il est de la sûreté publique et de la bonne foi établie, que les parties ne voyant pas signer les Actes par le notaire, les passant même souvent en son absence, ils soient exécutés, Or, les signatures des dames de Beauvais et du Frenoy, du tuteur et du procureur, sont dans l'Acte ; les cautionnemens ont été donnés .... — Arrêt du grand-conseil du 4 juin 1706, qui déboute de la tierce-opposition et requête civile, et ordonne l'exécution de l'arrêt du 14 janvier précédent ; condamne en l'amende et aux dépens. — *Il n'y eut pas une seule voix contraire à l'arrêt.* — Il y avoit un arrêt du conseil d'état du roi, qui permettoit de juger le rescindant et le rescisoire. — J'étois présent à la plaidoirie de la cause et à la prononciation de l'arrêt, que je trouvai fondé sur les bons principes. »

Voilà trois arrêts qui sûrement sont très-précis sur le point que nous examinons. On en trouvera d'autres, il est vrai, qui paroîtront contraires ; mais si l'on en examine bien les espèces, on verra que tous ont eu pour motifs des circonstances particulières.

Par exemple, celui du 15 février 1597, que l'on a rapporté plus haut, d'après le Prestre, est visiblement dans ce cas. Le Prestre lui-même nous dit que dans l'espèce dont il parle, les parties, après avoir signé la minute, *étoient sorties pour aller prendre des arrangemens sur les arrérages d'une rente ;* preuve sensible qu'elles n'étoient pas encore convenues de tous leurs faits, qu'elles n'avoient signé que par forme de prélude, qu'en un mot il n'y avoit pas encore de contrat entr'elles.]

L'authenticité attribuée aux Actes passés pardevant notaires, est fondée sur l'exactitude que ces officiers, dépositaires de la foi publique, sont censés apporter dans la rédaction de ces Actes : cette exactitude consiste principalement à écrire fidèlement les conventions des contractans, sans y rien ajouter ni diminuer, que de leur consentement.

C'est pour cela que tout ce qui ne se trouve pas écrit dans le corps de l'Acte, n'en fait point partie, si le notaire ne l'a pas fait parapher par les contractans : ainsi les additions non-paraphées qui se trouvent à la marge d'un Acte, ne font aucune foi, et ne peuvent opérer aucun effet.

Ce qui est raturé dans le corps d'un Acte, doit être nécessairement approuvé par les parties ; et à la fin de l'Acte, il doit être fait mention de l'approbation et du nombre de mots qui ont été rayés. Il est d'ailleurs expressément défendu d'écrire dans les interlignes.

Quoiqu'il soit permis aux parties contractantes de changer ce qu'elles veulent dans l'Acte qu'elles ont passé, cependant quand cet Acte est une fois signé d'elles, des témoins et du notaire, il est entièrement parfait ; et il faut un autre Acte passé avec les mêmes formalités et entre les mêmes parties, pour pouvoir y ajouter ou diminuer la moindre chose.

Les notaires doivent connoître les parties et les témoins, de peur que dans les Actes on ne suppose une personne à la place d'une autre. L'ordonnance de Louis XII de 1498, et celle de François Ier de 1535, l'exigent ainsi de ces officiers, à peine de privation de leurs offices.

Par arrêt de règlement rendu au conseil souverain d'Alsace le 11 mai 1716, il a été enjoint aux notaires qui recevroient des Actes pour des parties qu'ils ne connoîtroient pas, d'interpeller les témoins de déclarer s'ils les connoissent, d'en faire mention dans les Actes, et de les obliger, en signant, de spécifier leur demeure, et, si les témoins ne savent pas signer, de la spécifier eux-mêmes, à peine de nullité, d'interdiction, etc.

Et par un autre arrêt de règlement rendu au parlement de Paris, le 7 août 1761, il a été défendu aux notaires de recevoir aucun Acte, à moins qu'ils ne connussent les parties contractantes, ou qu'ils ne leur eût été certifié qu'elles étoient celles qui contractoient, à peine de privation de leurs offices.

Le notaire doit lire à haute voix l'Acte avant de le faire signer, et faire mention qu'il l'a lu ; mais cette formalité ne peut être de rigueur que dans les testamens ou dans les Actes passés entre gens qui ne sont pas lettrés, parce qu'alors la surprise est facile.

Il est défendu aux notaires de donner communication de leurs minutes, et d'en délivrer des expéditions à d'autres qu'à ceux qui sont nommés dans les Actes ou à leurs héritiers, à moins que cela ne leur soit ordonné par le juge ; mais ces minutes doivent être communiquées aux procureurs-généraux lorsqu'elles peuvent intéresser le roi, le public ou les hôpitaux.

Les notaires ne peuvent déchirer aucune minute, même du consentement des parties, sans en dresser un Acte. Un particulier qui prétendoit être l'héritier de son parent défunt, ayant prouvé qu'un notaire, après la mort du testateur, avoit déchiré un Acte dont on ne retrouva pas les morceaux, ce notaire fut, par arrêt du 3 avril 1677, condamné, conjointement avec ceux qui avoient eu part au déchirement, aux dommages et intérêts de la partie. En vain le notaire allégua que la pièce déchirée n'étoit qu'un simple projet, il ne fut point écouté.

Les ordonnances obligent les notaires à garder minute de tous les actes translatifs de propriété, et de tous ceux dont il naît une obligation perpétuelle, comme vente, transaction, mariage, testament, donation, etc. La plupart des Actes qui n'obligent que pour un tems se délivrent en brevet, à moins qu'ils ne forment une obligation réciproque entre les parties, et qu'ils ne doivent être faits doubles. A Paris, ils se délivrent quelquefois en brevets doubles.

Lorsqu'on veut faire mettre en forme exécutoire un Acte délivré en brevet, il faut le rapporter chez le notaire qui l'a passé ; il fait mention sur le brevet, du jour qu'on le lui rapporte, le garde pour minute, délivre la grosse, et la signe. Il faut que ce soit le même notaire qui a signé l'Acte.

Si ce notaire est mort ou n'est plus en charge, on porte le brevet au notaire que l'on juge à propos de choisir pour remplir les mêmes formalités.

Les grosses des Actes doivent être expédiées en par-

Source : BIU Cujas

chemin, signées du notaire, scellées et écrites tout au long.

Ce qui se met par *etc.* dans les minutes, se met au long dans la grosse, et ne peut s'étendre à des choses qui signifient plus que ce qui est dans le corps de l'Acte. *V. Abréviation.*

Les notaires ne peuvent délivrer une seconde grosse ou expédition, qu'après une ordonnance du juge.

Lorsqu'une partie a perdu la grosse d'un Acte, le juge n'ordonne jamais qu'on en délivrera une seconde qu'à la charge que la partie adverse sera appelée. Cette règle est fondée sur ce qu'on se contente ordinairement, lorsque l'on fait quelque paiement à compte d'une obligation ou d'un autre Acte, de faire écrire la somme en marge de la grosse du créancier, qui peut feindre de l'avoir perdue, pour qu'il ne reste aucun vestige du paiement.

Lorsqu'une des parties s'oppose à ce qu'on délivre une seconde grosse, le juge ordonne communément que cette partie fera la preuve des paiemens par elle allégués; et d'après la solidité ou l'insuffisance de cette preuve, il permet ou défend l'expédition de la seconde grosse.

[[Il faut comparer avec les anciennes règles qu'on vient de parcourir, sur la forme des Actes notariés, les dispositions de la loi du 25 ventôse an 11.

V. au surplus *Notaire, Expédition, Grosse, Minute, Exécution forcée, Preuve, Signature, Interligne, Renvoi, Témoin, etc.*]]

[[ACTE PASSÉ EN PAYS ÉTRANGER. *V. Capacité, Compétence*, §. 1 et 2; *Enregistrement (droit d'), Etranger, Hypothèque et Testament.*]]

[[ACTE PASSÉ EN PAYS OCCUPÉ PAR L'ENNEMI. *V.* la loi du 27 frimaire an 8.]]

ACTE PRIVÉ. *V. Acte sous seing-privé.*

[[ACTE PUBLIC. On appelle ainsi tout Acte que fait ou dans lequel intervient, en sa qualité, un officier public.

Il est des Actes publics qui appartiennent au droit des gens : tels sont les traités passés entre deux puissances par le ministère de leurs ambassadeurs, les congés et passeports dont les navigateurs sont obligés de se munir, etc.

Il est des Actes publics qui appartiennent au droit public de chaque nation : tels sont en France, les sénatus-consultes, les lois, les décrets impériaux, les décisions des ministres, les arrêtés des préfets, etc.

Il en est d'autres qui sont de pur droit civil : tels sont les Actes notariés, les exploits d'huissiers, les jugemens des tribunaux, etc.

Tous les Actes publics ont cela de commun qu'ils sont authentiques et qu'ils font foi jusqu'à inscription de faux. *V. Authentique, Inscription de faux, Langue française et Preuve.*]]

ACTE RÉCOGNITIF. *V. Confirmation et Reconnoissance.*

ACTE RESPECTUEUX. *V. Sommation.*

ACTE SOUS-MARQUÉ. *V. Signature.*

[[ACTE SOUS SEING-PRIVÉ. On appelle ainsi tout Acte qui n'a point d'authenticité légale. *V. Authentique.*

§. I. *Des Actes sous seing-privé en général.*]]

Nous avons dit aux mots *Acte notarié*, que les Actes sous seing-privé obligeoient les contractans, comme font les Actes pardevant notaires; mais les premiers ne font pleinement foi en justice, que du jour qu'ils ont été reconnus, soit en justice même, soit devant notaire, par ceux qui les ont signés.

L'omission de date dans les Actes sous seing-privé, n'est point une nullité. Il faut même observer que lorsqu'ils ont une date, on la regarde en justice comme incertaine, parce qu'il dépend toujours de la partie qui les signe, de les antidater: c'est pourquoi on dit communément de ces Actes, qu'*ils n'ont point de date.* Pour leur en assurer une, on est obligé de les faire contrôler ou de les déposer chez les notaires.

[[L'art. 1328 du Code civil donne le même effet au décès de l'une des parties. Il est constant, en effet, qu'à compter de ce jour, l'Acte a une date certaine, et c'est ainsi qu'on l'a toujours jugé.

Le même article ajoute que les Actes privés ont également une date certaine, d*u jour où leur substance est constatée dans des Actes dressés par des officiers publics, tels que procès-verbaux de scellé ou d'inventaire;* et il est aisé de distinguer en quoi cet article confirme et modifie l'ancien droit. — Il le confirme en tant qu'il attribue une date certaine à un Acte privé du jour où il en a été fait mention dans un Acte public. *V.* la *Loi* du 13 messidor an 3. — Il le modifie, en tant que pour opérer cet effet, il exige que la mention de l'Acte privé dans un Acte public, consiste à relater dans celui-ci la substance de celui-là. *V.* mon *Recueil de questions de droit, tom. 9, page* 116; et l'arrêt de Renaldi du 25 floréal an 12, rapporté dans le §. suivant.

Un Acte sous seing-privé est-il prouvé avoir été passé au tems dont il porte la date, par cela seul que l'un des cohéritiers présomptifs de celui au profit duquel il dispose, a énoncé dans un contrat passé pendant la vie du disposant, qu'il avoit effectivement passé à cette époque? — L'inscription de l'un des témoins d'un Acte sous seing-privé, sur la liste des émigrés, à une époque postérieure à la date de cet acte, prouve-t-elle qu'en effet cet acte avoit été passé avant que le témoin fût prévenu d'émigration. *V.* le Plaidoyer et l'arrêt du 18 fructidor an 13, rapportés à l'article *Démission de biens.*]]

Un créancier ne sauroit, en vertu d'un Acte sous seing-privé, obtenir aucune condamnation contre celui qui l'a souscrit, qu'il n'ait auparavant conclu à la reconnoissance de l'Acte, et fait statuer sur cette reconnoissance. — [[Mais il faut excepter de cette règle, les matières de commerce. *V. Consuls des marchands*, §. 3.]]

Il y a à cet égard, une différence entre celui qui a lui-même souscrit l'Acte, et ses héritiers ou successeurs.

Source : BIU Cujas

Ceux-ci pouvant n'être pas instruits de la manière dont signoit le défunt, ne sont point obligés de reconnoître ou de dénier précisément sa signature, lorsqu'ils sont assignés pour cet effet; et sur la déclaration qu'ils font que cette signature ne leur est pas connue, le juge en ordonne la vérification. Mais celui qui a lui-même souscrit l'Acte, ne pouvant ignorer sa manière de signer, doit sans détour reconnoître ou dénier sa signature; et s'il ne la dénie pas, le juge en prononce la reconnoissance.

Les Actes sous seing-privé n'emportent hypothèque que du jour qu'ils ont été reconnus; mais si la signature est déniée et ensuite reconnue, l'Acte a hypothèque du jour de la dénégation, parce qu'il ne seroit pas juste que les chicanes d'un débiteur fissent perdre l'hypothèque au créancier.

[[Aujourd'hui l'hypothèque qui résulte d'un Acte sous seing-privé reconnu en justice, n'a rang que du jour de l'inscription prise au bureau des hypothèques. *Code civil*, art. 2134.]]

Par l'édit du mois d'octobre 1706, il est ordonné que tous les Actes passés sous seing-privé, seront contrôlés avant qu'ils puissent être employés à former aucune demande en justice, et les droits payés suivant la qualité des Actes et à proportion des sommes y contenues, comme s'ils étoient originairement passés devant notaire, à peine de nullité des mêmes Actes, et de 300 livres d'amende pour chaque contravention, tant contre les parties qui s'en seront servies, que contre les huissiers et sergens qui auront agi en conséquence. Il est aussi défendu aux juges royaux et à ceux des seigneurs de prononcer aucun jugement sur ces sortes d'Actes, sans s'être assurés auparavant qu'ils sont contrôlés, et les droits acquittés, à peine de nullité des jugemens et de 300 livres d'amende contre les juges, laquelle amende doit pareillement avoir lieu contre les procureurs qui auront occupé dans les instances, et contre les huissiers ou sergens qui auront mis les jugemens à exécution. Il est encore ordonné que dans les jugemens portant reconnoissance ou condamnation, qui interviendront sur des Actes sous seing-privé, il sera fait mention du contrôle de ces Actes, comme cela se pratique à l'égard du contrôle des exploits, à peine contre les greffiers de 300 livres d'amende pour chaque contravention.

Les dispositions de l'édit cité n'ont pas lieu pour les lettres de change, ni pour les billets à ordre et au porteur des marchands, négocians et gens d'affaires; ces actes sont dispensés du contrôle par l'édit même; et le tarif du 29 septembre 1722, exempte aussi de cette formalité les billets de marchands à marchands, causés pour fournitures de marchandises de leur commerce réciproque, et les extraits des livres entre marchands pour fourniture de marchandises concernant leur négoce seulement. Mais il faut remarquer que, selon l'arrêt du 7 février 1719, ces sortes d'Actes ne sont exceptés de la loi commune que quand les demandes auxquelles ils donnent lieu, sont formées dans les juridictions consulaires. Diverses décisions du conseil ont confirmé tout ce qu'on vient d'établir.

Un arrêt du 9 mars 1706 a défendu aux contrôleurs des exploits, de contrôler à l'avenir aucun exploit fait en exécution et pour raison d'Actes sous seing-privé, qu'ils ne se soient assurés du contrôle de ces Actes et du paiement des droits, à peine de 300 livres d'amende pour chaque contravention.

Les notaires, les greffiers et autres officiers qui ont droit de rapporter des Actes, n'en peuvent passer aucun en conséquence de ceux qui sont faits sous seing-privé, que ces derniers ne soient contrôlés : ils ne peuvent non plus recevoir en dépôt aucun acte sous seing-privé, ni l'annexer à leurs minutes, qu'il ne soit revêtu de la même formalité. Ils doivent d'ailleurs faire mention du lieu et de la date du contrôle des Actes sous seing-privé, du nom du contrôleur et du droit reçu, le tout à peine de nullité de leurs Actes et de 300 livres d'amende pour chaque contravention.

Il est vrai que par l'arrêt du conseil du 28 novembre 1716, il a été permis aux notaires de rapporter et énoncer dans leurs Actes d'autres Actes sous signature privée, quoique non contrôlés, pourvu qu'ils ne soient pas annexés aux minutes; mais cela ne s'entend que d'une énonciation simple d'Actes cités par exception, ou pour servir d'explication, et non pas de ceux dont on tire une induction active, et qui sont le principe et la base de ceux que l'on passe pardevant notaires. Les Actes primitifs et originaires qui font le principe de l'Acte notarié, et qui sont nécessaires pour son exécution entière, ou qui sont dans le cas d'être exécutés conjointement, doivent être nécessairement contrôlés avant qu'ils puissent servir à passer d'autres Actes.

C'est d'après cette jurisprudence qu'un arrêt du conseil du 7 septembre 1720 a déclaré nulle une procuration sous seing-privé, ainsi que le contrat de constitution passé en conséquence devant Ledouaren, notaire en Bretagne, à la minute duquel la procuration étoit annexée sans avoir été contrôlée, et a condamné ce notaire à 300 livres d'amende, sauf aux parties à se pourvoir contre lui pour les dommages et intérêts résultans de la nullité prononcée.

Un autre arrêt du 14 mars 1721 a condamné les sieurs Bouron et le Prévôt, notaires à Paris, chacun à 200 livres d'amende, l'un pour avoir reçu en dépôt deux Actes non contrôlés, et l'autre pour avoir passé un contrat de vente en conséquence d'un écrit sous seing-privé qui étoit le titre de propriété du vendeur, et avoir annexé cet écrit à la minute du contrat sans qu'il fût contrôlé.

Les Actes sous seing-privé et les autres pièces que l'on ne produit que par exception, pour établir une défense, sans en signifier de copie et sans en tirer aucune induction active, ne sont pas sujets à la formalité du contrôle. C'est ce qui résulte des décisions du conseil des 3 août 1715, 13 mars 1721 et 18 mars 1722.

Il en est de même de tous les Actes produits en justice pour le soutien de la recette et de la dépense des comptes, pourvu qu'ils ne contiennent d'autres dispositions que celles qui ont rapport à ces comptes, et qu'il ne soit fait en conséquence aucun exploit, signification, demande ou autre Acte de procédure.

Source : BIU Cujas

Cela est ainsi décidé par les arrêts du conseil des 29 avril 1721, 22 juillet 1728 et 27 juin 1730.

Un autre arrêt du conseil du 29 juillet 1732 a aussi déclaré exempts de contrôle, les endossemens des billets à ordre, dans les cas même où ces billets sont sujets à ces formalités.

Les lettres missives produites, qui ne contiennent ni obligation, ni matière sur laquelle il soit formé quelque demande, sont pareillement exemptes de contrôle; mais il a été jugé par arrêt du 10 juin 1729, qu'une lettre dont on prétendoit se servir pour prouver la qualité d'un particulier, et pour en tirer, par conséquent, une induction active, devoit être préalablement contrôlée.

[[Toutes ces lois et décisions sont aujourd'hui remplacées par celles qui régissent le droit d'enregistrement. *V.* les lois du 5 décembre 1790, 22 frimaire an 7, et 26 ventôse an 9. *V.* aussi *Enregistrement.*]]

Les curés et les autres ecclésiastiques, les juges, les avocats, les notaires, les greffiers, les procureurs, les huissiers et les autres gens de pratique et de loi ne peuvent écrire aucun Acte sous seing-privé où ils ne sont pas parties principales, à peine de nullité de l'Acte et de 200 livres d'amende pour chaque contravention et contre chaque contrevenant. Il est pareillement défendu, sous les mêmes peines, à toutes sortes de personnes, quelles qu'elles soient, de servir de témoins dans des Actes de cette espèce, à moins que ce ne soit pour attester les marques apposées aux quittances des mariniers et matelots, relativement aux armemens qui se font pour le compte du roi. C'est en conséquence de ces principes établis par différentes lois, que par arrêt du conseil du 13 septembre 1695, un ecclésiastique a été condamné à 200 livres d'amende, pour avoir fait et signé un accord sous seing-privé, en conséquence du pouvoir qui lui avoit été donné par la partie de poursuivre l'instance ou de transiger à telles conditions qu'il jugeroit à propos.

Par un autre arrêt du conseil du 23 février 1706, le sieur Canas et le sieur Mathelin, notaires, ont été condamnés, le premier à 200 livres d'amende, et l'autre à 800 livres, pour avoir écrit des Actes sous seing-privé pour autrui.

Une autre arrêt du conseil du 12 mai 1750 a réformé une ordonnance de l'intendant d'Amiens, en ce qu'elle n'avoit condamné qu'à 10 livres d'amende le sieur Maubaillarcq, avocat, pour avoir écrit et rédigé un Acte sous seing-privé, contenant règlement et partage, et a prononcé contre cet avocat l'amende de 200 livres. En vain il se défendit en disant que cet Acte ne devoit être regardé que comme un projet rédigé en qualité d'avocat, pour que les parties pussent connoître leurs droits; que la profession d'avocat étoit libre, indépendante et non publique, comme celles des notaires, des greffiers, etc.

Un autre arrêt du 5 octobre 1728 a condamné le sieur Bréard, ancien tabellion, et les nommés Hauvel et le Deslié, à 200 livres d'amende chacun, le premier pour avoir écrit un Acte sous seing-privé pour autrui, même depuis qu'il avoit cessé d'être tabellion, et les deux autres pour l'avoir signé comme témoins.

Par une ordonnance contradictoire de l'intendant de Rouen du 21 novembre 1749, le nommé Jean Monfray, simple habitant de la campagne, a été condamné à 1000 livres d'amende, pour avoir écrit et rédigé cinq Actes où il n'étoit point partie, de même qu'au paiement des droits de ces Actes qui ont d'ailleurs été déclarés nuls, sauf le recours des parties contre lui pour les dommages et intérêts résultans de la nullité prononcée. Cette ordonnance a en outre fait défenses à tout officier public et à toute autre personne d'écrire et de rédiger des Actes sous seing-privé lorsqu'ils n'y auront aucun intérêt personnel, sous les mêmes peines d'amende, de nullité, de restitution de droits et de dommages et intérêts.

Enfin, un arrêt du conseil du 29 juillet 1756 a cassé une ordonnance du lieutenant-particulier de Mortain, et condamné les nommés Rageot et Hébert au paiement des droits de deux Actes qu'ils avoient écrits pour autrui, et à l'amende. Le lieutenant-particulier les avoit déchargés, attendu leur bonne foi, l'ignorance populaire à cet égard, le silence des contrôleurs, et l'idée générale que les règlemens ne concernoient que les personnes publiques.

Ces dernières décisions paroissent étendre à tous les particuliers indistinctement les défenses faites aux ecclésiastiques et aux officiers de judicature d'écrire des Actes sous seing-privé pour autrui; mais il est important de donner une explication à cet égard.

Il est certain que les parties qui savent signer, peuvent faire, sous leur signature privée, les Actes que des lois positives n'ont pas ordonné de passer pardevant notaires: il seroit par conséquent ridicule de prétendre que ces Actes ne pussent être écrits que de la main des contractans; ceux-ci peuvent incontestablement se servir d'une main étrangère, pourvu que ce ne soit pas celle d'un ecclésiastique ou d'un homme revêtu d'un caractère public. Ce n'est donc que quand les parties ne savent pas signer, qu'il est défendu à toutes sortes de particuliers, sans exception, d'écrire pour elles des Actes sous seing-privé.

[[Tous les arrêts du conseil que l'on vient de retracer, n'étoient relatifs qu'au droit de contrôle, et n'avoient d'autre objet que d'en assurer la perception. Ils ont par conséquent perdu toute leur autorité du moment que le droit de contrôle a été aboli, et l'on sait qu'il l'a été par la loi du 5 décembre 1790. Ce qu'il y a de certain, c'est qu'aucune des lois relatives à l'enregistrement, n'ôte aux particuliers la faculté de faire rédiger leurs Actes sous seing-privé par des notaires, des hommes de loi ou des ecclésiastiques.]]

En Lorraine, il n'y a aucune loi qui défende aux personnes revêtues d'un caractère public, d'écrire des Actes sous seing-privé pour autrui, dans le cas où ces Actes ne doivent pas être passés devant notaires. Toute personne peut de même servir de témoin, pour attester la marque d'un débiteur au bas d'un billet ou autre Acte dont l'objet n'excède pas deux cent francs barrois: mais si la somme étoit plus considérable, ou s'il

Source : BIU Cujas

s'agissoit d'un immeuble, le créancier et les témoins encourroient l'amende de 300 francs, et l'Acte seroit déclaré nul, si dans la quinzaine il n'étoit rédigé devant notaires, ou suivi d'une action intentée en justice pour en obtenir l'exécution. Cela est ainsi réglé par la déclaration du duc Léopold du 7 mai 1724. (M. GUYOT.) *

[[Cette déclaration est abrogée par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12. *V.* le §. suivant.

§. II. *Des Actes sous seing-privé, suivant la législation du ci-devant Piémont, du ci-devant comté de Nice et de la ci-devant Savoie.*

Les constitutions sardes, qui, jusqu'à la publication du Code civil, ont fait loi à cet égard dans les huit départemens dont se composent le ci-devant Piémont, le ci-devant comté de Nice et la ci-devant Savoie, présentent, liv. 5, tit. 22, chap. 4, les dispositions suivantes :

« ART. I. Tous les instrumens publics seront sujets à l'insinuation, et *tous les contrats entre-vifs, de quelque espèce qu'ils soient*, de même que toutes les dispositions de dernière volonté, *devront être faits par instrument public ; autrement ils seront nuls.*

» Art. VIII. On pourra cependant faire par écrits privés les contrats de prêt et de société, ceux de vente et d'échange, lorsqu'il s'agira de meubles, marchandises et bestiaux ; comme aussi ceux d'acensement ou de louage pour un moindre tems que dix ans ; les quittances pour cause de fermes, loyers, cens, servis et autres rentes annuelles, et celles qui portent libération d'une obligation qui n'est pas contenue dans un instrument public ; de même que les articles des traités de mariage, pourvu qu'on les rédige en instrument public au tems de la célébration des nôces, autrement ils seront nuls.

» Art. IX. Tous les contrats accessoires et dépendans *des contrats principaux qu'il est permis de faire par écriture privée*, pourront être aussi faits de la même manière, sans qu'on soit obligé de les rédiger en instrument public. »

Plusieurs questions se sont élevées sur ces lois avant la publication du Code civil. Voici les plus remarquables.

1°. *La nullité prononcée par les constitutions sardes, des Actes entre-vifs sous seing-privé, est-elle seulement bursale, ou, au contraire, ôte-t-elle aux parties, en faveur desquels ces Actes ont été passés avant la publication du Code civil, le droit d'en poursuivre l'exécution en justice ?*

2°. *Les princes du sang royal de Sardaigne rendoient-ils valables et obligatoires, par leurs seules signatures et le contre-seing des secrétaires de leurs commandemens, les Actes privés qu'ils passoient, et notamment les brevets par lesquels ils accordoient des pensions viagères, à titre rémunératoire ?*

3°. *Les Actes sous seing-privé, passés dans le ci-devant Piémont ou dans la ci-devant Savoie, antérieurement à la publication du Code civil, sont-ils valables, lorsqu'ils ont été confirmés pardevant notaires ? Est-il nécessaire, pour en opérer la confirmation, que l'Acte notarié rappelle leurs principales clauses ?*

4°. *L'héritier d'un donateur par Acte sous seing-privé, qui, par une procuration notariée, a donné pouvoir à un tiers d'exécuter la donation, a-t-il par-là renoncé au droit de faire déclarer la donation nulle ? Peut-il, les choses encore entières, révoquer la procuration ?*

5°. *L'héritier du donateur d'une pension viagère, par Acte sous seing-privé, qui a acquitté cette pension pendant quelques années, a-t-il par-là couvert la nullité de la donation ? Quelle différence y a-t-il à cet égard entre les donations par Actes entre-vifs et les donations testamentaires ?*

6°. *Le paiement que le donateur, par Acte sous seing-privé, d'une pension viagère, a fait, jusqu'à son décès, des arrérages de cette pension, rend-il son héritier non-recevable à critiquer la donation et à en demander la nullité par vice de forme ?*

7°. *Le droit de demander par voie d'exception, la nullité d'une donation entre-vifs sous seing-privé, est-il prescriptible ?*

Ces questions et quelques autres qui sont indiquées sous les mots *Assignat*, *Convention* et *Donation*, sont traités dans le plaidoyer suivant, que j'ai prononcé à l'audience de la cour de cassation, le 8 messidor an 13.

« Les faits qui ont donné lieu à l'affaire dont il vous a été rendu compte à votre audience du premier de ce mois, sont trop multipliés et trop compliqués, pour que nous ne nous croyions pas obligés de vous en retracer une nouvelle esquisse.

« Le 28 novembre 1730, naissance d'Amédée-Anne-Marie-Victoire, fille naturelle d'Amédée de Savoie, prince de Carignan, premier prince du sang de Savoie, Piémont et Sardaigne, lieutenant-général des armées du roi de France.

» En 1753, elle épouse le comte de Saint-Maurice : la veuve de son père lui constitue une dot de 65,000 liv.

» Le 17 juillet 1767, transaction devant notaires à Turin, entre le prince Louis de Savoie-Carignan, fils du prince Amédée, et le chevalier de Raconnis-Carignan, frère naturel de la dame Saint-Maurice, stipulant tant pour lui-même que pour sa sœur. — Par cet Acte, le prince Louis s'oblige de payer au chevalier de Raconnis une pension viagère de 6000 livres, et à la dame Saint-Maurice une pension viagère de 1500 livres, à condition toutefois que l'une et l'autre ne seront dues que sur la pension de 160,000 livres qu'il reçoit du gouvernement français ; et que ni le chevalier de Raconnis ni sa sœur ne pourront exercer aucune action sur ses autres biens, de quelque nature qu'ils soient, situés tant en France que dans les états du roi de Sardaigne. Moyennant ces deux pensions, le chevalier de Raconnis renonce, tant pour lui que pour la dame de Saint-Maurice, *à toutes prétentions, droits et actions qui pourroient lui compéter pour cause quelconque, ainsi qu'à titre d'alimens et honnête entretien, et par con-*

Source : BIU Cujas

séquent aussi à la disposition codicillaire du prince Amédée, du 31 *mars* 1741. — Le 22 septembre 1767, la dame de Saint-Maurice ratifie cette transaction.

» C'est ici le lieu de remarquer que, par brevet du 9 mai 1721, Louis XV avoit accordé au prince Amédée, et après lui au prince Louis son fils, une pension de 160,000 livres sur le trésor public; — que par un second brevet du 2 juin 1756, il avoit ordonné que cette pension continueroit d'être acquittée pendant les trois années qui suivroient la mort du prince Louis, à la charge que de la somme de 486,000 livres qui en proviendroit pendant ces trois années, il seroit fait un emploi dont les intérêts serviroient à acquitter les pensions qui se trouveroient dues en France par la succession de ce prince; — enfin, que par un troisième brevet du 20 avril 1768, Louis XV avoit voulu que la pension de 160,000 livres fût prorogée sur la tête du prince Victor, fils du prince Louis; mais qu'il avoit déclaré expressément ne point déroger au deuxième brevet; en sorte que la jouissance du prince Victor ne devoit commencer que trois ans après la mort du prince Louis son père, et que les arrérages de ces trois années devoient toujours être employés à former un fonds pour acquitter les pensions que la succession du prince Louis devroit en France.

» Le 17 avril 1770, le prince Louis accorde à la dame de St.-Maurice une pension viagère de 3000 liv., en sus de celle de 1500 livres qui lui a été constituée par la transaction du 17 juillet 1767.

» Le 25 juillet 1773, second brevet du même prince, ainsi conçu : — « Le zèle et l'attachement sincère et particulier dont madame la comtesse de St.-Maurice, ma sœur naturelle, m'a toujours donné le témoignage le plus efficace, dans la régie de mes affaires en France, fait que je me porte, avec l'empressement le plus distingué, à lui donner des marques de ma reconnoissance; et, pour tel effet, M. Desjobert (intendant-général des affaires de la maison de Savoie-Carignan en France) lui paiera régulièrement sur le fonds de ma pension de 160,000 liv. sur le trésor royal, sa vie durant, la somme de 1500 liv., ajoutée à celle de 1500 l., portée par l'instrument fait à Turin, l'année 1767, le 17 juillet, et de 3000 fr., portée par mon billet du 17 avril 1770, *que j'ai retiré;* lesquelles trois sommes forment le complet de 6000 francs, à commencer le premier juillet 1773 pour les six mois à échoir, et à continuer annuellement à lui être payé sur lesdits fonds, sa vie durant; lesquelles 6000 francs seront faits bons dans le compte dudit M. Desjobert, et de toute autre personne munie de ma procuration. Lausanne, le 25 juillet 1773, munissant le présent du sceau de mes armes, signé de ma main, pareillement signé de mon fils Victor, sous la clause susdite, écrit et contre-signé de mon secrétaire des commandemens. *Signé* Louis de Savoie, Victor de Savoie *et* Chantel. »

» Le 6 décembre 1778, décès du prince Louis. — Le 21 janvier 1779, le prince Victor fait avec le prince Eugène, son frère cadet, et les princesses Charlotte et Catherine, ses sœurs, un traité par lequel il réunit dans sa personne tous leurs droits dans la succession paternelle.

» Le 26 février suivant, le prince Eugène, la princesse Charlotte et la princesse Catherine donnent à leur frère aîné, le prince Victor, une procuration notariée, contenant pouvoir de toucher au trésor royal de France ce qui reste dû à leur père commun, de la pension de 160,000 livres pour l'année 1778, et les trois années à échoir de la même pension, qui, par le brevet du 2 juin 1756, étoient destinées à former le gage des pensionnaires du défunt. — Par cette procuration, le prince Victor est autorisé à employer une partie de ces arrérages à payer les arrérages échus de diverses pensions viagères constituées par le feu prince Louis, notamment 6000 *livres de pension viagère à madame de Saint-Maurice, constituée par Acte du* 17 *juillet* 1767 *et* 17 *avril* 1770, *et par brevet du* 25 *juillet* 1773. — Quant à ce qui restera, après ce paiement, le prince Victor est autorisé à en faire emploi pour la sûreté de ces mêmes pensions.

» Le même jour, le prince Victor, usant des pouvoirs que viennent de lui donner son frère et ses sœurs, avec faculté de substituer, passe devant le même notaire deux procurations qui autorisent le sieur Desjobert, l'une à recevoir du trésor public les arrérages échus et à échoir pendant trois ans, de la pension de 160,000 livres, l'autre à payer les arrérages échus et à échoir des pensions ci-dessus enoncées, et à faire emploi de ce qui restera pour en assurer le paiement à l'avenir.

» Le 12 juillet 1779, le prince Victor signe, en faveur de la dame de Saint-Maurice, un brevet dont voici les termes : — « Feu M. le prince Louis de Savoie-Carignan, mon très-honoré père, ayant assigné à madame la comtesse de Saint-Maurice de Carignan, sa sœur naturelle, la pension viagère de 1500 livres tournois par instrument du 17 juillet 1767, et ensuite celle de 3000 livres d'augmentation par billet du 17 avril 1770, et pareillement celle d'autres 1500 livres par brevet du 25 juillet 1773, et lui ayant ensuite porté ladite pension jusqu'à 6000 livres par de justes motifs et les égards les plus mérités; nous nous empressons également de témoigner à ladite dame combien nous sommes sensibles et reconnoissans à son vrai attachement pour nous, et au zèle avec lequel elle s'est constamment occupée de tout ce qui a pu intéresser le bien et la régie de nos affaires en France, en ajoutant 4000 livres à sadite pension qui se montera par conséquent à la somme de 10,000 livres par an, à commencer dès le premier janvier dernier, et à continuer à lui être annuellement et régulièrement payée, sa vie durant, sur les fonds de notre pension de 160,000 liv. sur le trésor royal de sa majesté très-chrétienne, par M. Desjobert ou toute autre personne à ce autorisée par notre procuration. Nous expédions à cet effet à ladite dame de Saint-Maurice de Carignan le présent brevet signé de notre main, muni du sceau de nos armes, et contre-signé par le conseiller-secrétaire de nos commandemens, pour assurance de notre volonté

Source : BIU Cujas

tant en jugement que dehors. Donné à Turin le 12 juillet 1779. *Signé* Victor de Savoie *et* Chantel. »

« Le 19 décembre 1780, le prince Victor meurt, et avec lui s'éteint l'éventualité de la pension de 160,00 livres dont il ne devoit jouir qu'à compter du 6 décembre 1781, c'est-à-dire, à l'expiration des trois années, pendant lesquelles les arrérages de cette pension ne devoient courir et être payés que pour acquérir un gage, qui assurât les pensions dues en France par la succession du prince Louis.

» Le 22 janvier 1781, arrêt du conseil, dans la forme du propre mouvement, par lequel Louis XVI expose : — « Que les successions des princes Louis et Victor de Carignan se trouvent chargées de différentes pensions viagères, payables en France ; savoir, une de 6000 livres accordée à Amédée-Philibert de Raconnis de Carignan, par obligation du 17 juillet 1767 ; une autre pension de 10,000 livres accordée à Amédée-Marie-Anne-Victoire de Carignan, épouse de ..... Saint-Maurice, par ladite obligation du 17 juillet 1767, et par différens brevets des 17 avril 1770, 25 juillet 1773 et 12 juillet 1779....., que ces pensions étoient spécialement affectées sur la pension de 160,000 livres, dont le prince Louis de Carignan jouissoit sur le trésor royal, en vertu du brevet du 9 mai 1721 ; qu'elles avoient de plus pour gage le fonds de 480,000 livres, provenant de trois années de ladite pension qui étoient payables à la succession du prince Louis de Carignan, après son décès, conformément au brevet du 2 juin 1756, ainsi que la portion d'arrérages de l'année 1778 qui pouvoit être due au jour du décès dudit prince Louis de Carignan ; qu'une partie de cette somme a été touchée par le prince Victor son fils, et qu'il n'en reste plus en France que 343,136 liv. qui doivent servir de sûreté auxdits pensionnaires.... ; que toutes ces pensions formant ensemble une somme annuelle de 19,000 livres, absorberoient en capital au-delà de ce qui reste à toucher au trésor royal sur lesdites 480,000 livres, si lesdits pensionnaires étoient obligés d'y exercer leurs droits ; mais que l'intention de sa majesté étant que le prince Charles-Emmanuel-Ferdinand de Carignan (fils du prince Victor) puisse disposer, à la décharge de son apanage, des fonds qu'il peut avoir en France, dépendant tant de la susdite pension que des successions du prince Victor, son père, et du prince Louis, son aïeul, dont l'emploi devoit être fait pour sûreté du paiement desdits pensionnaires, suivant la procuration donnée par ledit prince Victor au sieur Desjobert, le 26 février 1779 ; sa majesté s'est déterminée à donner audit prince Charles-Emmanuel Ferdinand une preuve signalée de son affection, en se chargeant elle-même du paiement desdites pensions.... à quoi voulant pourvoir (continue l'arrêt cité) le roi étant en son conseil, a retenu et retient à sa charge, après l'extinction du traitement annuel de 160,000 livres ci-dessus énoncé, à l'époque du 6 décembre 1781, et à l'acquit des successions desdits princes Louis et Victor de Carignan, les six articles des pensions ci-après mentionnés ; savoir, 1°..... 2°. une pension de 10,000 livres constituée au profit de la dame.... de Saint-Maurice, en quatre parties... Ordonne qu'à compter du 6 décembre 1781, lesdites pensions et rentes viagères seront assignées sur les fonds du département des affaires étrangères, à la décharge des succcessions des feu princes Louis et Victor de Carignan, et qu'elles seront payées à l'avenir sans aucune retenue, à chacun desdits pensionnaires, leur vie durant.... ; et qu'au moyen des dispositions ci-dessus, le prince Emmanuel-Ferdinand de Carignan puisse disposer, à la décharge de son apanage, des fonds qui sont en France, provenans des arrérages échus et à échoir de ladite pension de 160,000 livres ; ordonne sa majesté que les brevets, obligations, procurations et autres titres produits par les pensionnaires, et en tant qu'ils peuvent avoir rapport à leursdites rentes ou pensions, seront annexés à la minute du présent arrêt. »

» Le 4 août 1792, décret de l'assemblée législative, renouvelé par un autre décret du 9 décembre suivant, et devenu définitif par le fait, qui suspend par provision le paiement des pensions sur les fonds secrets des affaires étrangères.

» Le 8 thermidor an 8, décès de Charles-Emmanuel-Ferdinand de Carignan, laissant pour héritier son fils Charles-Emmanuel-Victor, sous la tutelle de Marie de Courlande-Saxe, sa veuve.

» Le 30 pluviôse an 11, la dame de Saint-Maurice fait assigner la dame veuve de Carignan, comme tutrice de son fils, devant le tribunal de première instance de Turin, pour se voir condamner à lui payer sa pension de 10,000 livres, avec les arrérages échus depuis le premier juillet 1792, date du dernier paiement qui lui en a été fait par le trésor public de France.

» La dame veuve de Carignan reconnoît au nom de son pupille, la pension de 1500 livres constituée par l'Acte notarié du 17 juillet 1767, et elle offre de la payer. Mais quant aux trois autres pensions de 3000, de 1500 et de 4000 livres constituées par les brevets de 1773 et 1779, elle en demande la nullité, d'après l'art. 1er. du chap. 4 du tit. 22 du liv. 5 des constitutions piémontaises, qui porte : « Tous les instrumens publics seront sujets à l'insinuation ; et tous les contrats entre-vifs, de quelque espèce qu'ils soient, devront être faits par instrument public ; autrement, ils seront nuls. » — Elle soutient d'ailleurs que ces pensions n'ayant été assignées que sur celle de 160,000 livres accordée aux princes de Carignan par les brevets de Louis XV de 1721, 1756 et 1768, la dame de Saint-Maurice ne peut pas les exiger sur les autres biens de la maison de Carignan, et qu'elles ont été éteintes avec leur assignat.

» Le 30 floréal an 11, jugement du tribunal de première instance de Turin, qui — Condamne la dame de Carignan, en sa qualité, à payer la pension de 1500 livres constituée par l'Acte notarié du 17 juillet 1767 ; — La condamne pareillement à payer les pensions de 3000 et de 1500 livres portées par les brevets de 1770 et 1773, attendu que la nullité originaire de ces brevets a été couverte par l'exécution que leur a

Source : BIU Cujas

donnée le prince Victor, après la mort du prince Louis son père; — Mais la décharge de la pension de 4000 livres ajoutée aux précédentes par le brevet de 1779, attendu que la nullité de ce brevet est prononcée par les constitutions piémontaises.

» La dame veuve de Carignan et la dame de Saint-Maurice appellent de ce jugement, l'une en ce qu'il la condamne au paiement des pensions portées par les brevets de 1770 et 1773, l'autre en ce qu'il la déboute de sa demande en paiement de la pension constituée par le brevet de 1779.

» Le 4 pluviôse an 12, arrêt de la cour d'appel de Turin qui pose ainsi les questions à juger : — « 1°. Les brevets des 17 avril 1770, 25 juillet 1773 et 12 juillet 1779, sont-ils des titres suffisans pour contraindre le mineur de Carignan à payer à la dame de Saint-Maurice, pendant sa vie, la pension portée par eux? — 2°. Dans le cas contraire, l'obligation du mineur doit-elle être *désumée* des procurations (du 26 février 1779), de l'avis (l'arrêt) du conseil d'état (du 22 janvier 1781), produits aux Actes, et du paiement de la même pension qui a été fait par la maison de Carignan jusqu'au 6 décembre 1781, et ensuite par le trésor public de France jusqu'au mois de juillet 1792? » — Par le dispositif de cet arrêt, la cause est continuée à un autre jour.

» Le 2 thermidor suivant, arrêt définitif qui, sans énoncer de nouveau les questions posées par le précédent, confirme le jugement de première instance au chef dont la dame de Saint-Maurice est appelante, et le réforme au chef attaqué par la dame de Carignan. Les motifs de cet arrêt sont : — Que les constitutions piémontaises annullent les contrats entre-vifs sous seing-privé, et que par conséquent les trois brevets de 1770, de 1773 et 1779 ne donnent aucune action à la dame de Saint-Maurice; — Que les procurations notariées du 26 février 1779 n'ont pas pu couvrir la nullité de ces brevets; qu'elles étoient à l'égard de la dame de Saint-Maurice *res inter alios acta*; que d'ailleurs elles auroient pu être, et que, dans le fait, elles avoient été révoquées par la maison de Carignan; — Que la nullité de ces brevets n'a pas non plus été couverte par le paiement que la maison de Carignan avoit fait à la dame de Saint-Maurice, jusqu'au 6 décembre 1781, de sa pension de 10,000 livres; 1°. parce que l'exécution spontanée d'Actes légitimes peut bien régler l'interprétation des doutes qu'ils font naître; mais qu'en exécutant volontairement un Acte nul, on ne supplée pas aux formes qui étoient commandées par la loi pour sa validité; 2°. parce que la maison de Carignan n'a payé la pension de 10,000 livres que pendant que cette maison jouissoit d'un traitement de 160,000 livres sur le trésor public de France; *et que cette circonstance, jointe à celle que les assignations faites dans les brevets de* 1770 et 1779 *paroissent liées à la jouissance dudit traitement, fournissent une forte présomption que lorsque ledit traitement vint à vaquer, les héritiers de Carignan se crurent déliés de la promesse faite par leurs ancêtres.*

» La dame de Saint-Maurice se pourvoit en cassation. — Dans la forme, contravention à l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790, en ce que l'arrêt ne pose pas les questions sur lesquelles il prononce. — Au fond, fausse application de l'article des constitutions piémontaises qui annulle les contrats entre-vifs sous seing-privé, 1°. parce que la disposition de cet article ne lioit pas les princes de la maison de Carignan; 2°. parce que l'exécution donnée volontairement par les héritiers des princes Louis et Victor, aux brevets de 1770, 1773 et 1779, rendoit la dame veuve de Carignan non recevable à attaquer ces Actes; 3°. parce qu'au moins la dame veuve de Carignan avoit perdu par la prescription de trente ans, le droit d'attaquer le brevet de 1770. — Tels sont ses moyens de cassation.

» Le premier, qui ne tient qu'à la forme, ne mérite pas que nous nous y arrêtions un seul instant. Vous l'avez proscrit d'avance en rejetant, le 8 prairial dernier, la demande du sieur Goossens de Louvain, en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Bruxelles du 23 thermidor an 12.

» Au fond, quatre questions principales se présentent à votre examen : — 1°. Le mineur de Carignan a-t-il perdu, par la prescription trentenaire, le droit d'attaquer le brevet du 17 avril 1770? — 2°. Ce brevet, celui du 25 juillet 1773 et celui du 12 juillet 1779 sont-ils compris dans la disposition des constitutions piémontaises qui, à quelques exceptions près, dont il n'est pas ici question, annulle tout contrat entre-vifs sous seing-privé? — 3°. Si ces trois brevets étoient originairement nuls, ne sont-ils pas devenus obligatoires pour le mineur de Carignan, par l'exécution volontaire qu'ils ont reçue, tant de la part des héritiers du prince Louis, que de celle de l'héritier du prince Victor? — 4°. En supposant que ces trois brevets aient été originairement valables, ou qu'ils le soient devenus par l'exécution dont ils ont été suivis après la mort de leurs auteurs, peut-il en résulter pour la dame de Saint-Maurice une action sur les biens de la maison de Carignan?

» De ces quatre questions, la première est, sans contredit, la plus facile à résoudre : et la dame de Saint-Maurice ne doit pas s'attendre que la solution lui en soit favorable. Les constitutions piémontaises portent, il est vrai, liv. 5, tit. 18, art. 1, que « Toutes les actions réelles, personnelles ou mixtes, seront censées prescrites et éteintes par le laps de trente ans, à compter dès le jour qu'elles sont nées et que l'on a pu agir, à moins que l'on ne justifie de quelque cause légitime qui puisse interrompre la prescription; » — mais ce n'est pas *par action*, que la dame de Carignan a proposé la nullité du brevet du 17 avril 1770 : elle ne l'a proposée que *par exception*; et l'on sait qu'il n'y a point de laps de tems qui puisse empêcher une partie à laquelle on oppose un titre, de soutenir qu'il est nul, et de conclure à ce qu'il soit déclaré tel..... (*V. Nullité.*)

» Il est donc évident que, si le brevet du 17 avril 1770 étoit nul dans son principe, le seul laps de trente ans qui se sont écoulés depuis, ne l'a point validé; et dès-là, nécessité d'examiner pour ce brevet, comme pour

Source : BIU Cujas

pour les deux autres, la deuxième question que nous avons annoncée, celle de savoir si ces trois Actes étoient originairement soumis à la disposition des constitutions piémontaises, sur laquelle est principalement basé l'arrêt de la cour d'appel de Turin.

» Que cette disposition ait été obligatoire dans le Piémont comme dans la Savoie, jusqu'au moment où elle y a été abrogée par le Code civil, c'est une vérité que la demanderesse reconnoit elle-même, et qu'a d'ailleurs consacrée un arrêt formel de la cour du 2 fructidor an 12. — Par Acte sous seing-privé du 6 pluviôse an 8, Savey avoit vendu à Belleville, domicilié comme lui dans le département du Mont-Blanc, des immeubles situés dans cette partie du territoire français. Poursuivi pour l'exécution de cette vente, Savey a soutenu qu'elle étoit nulle, et la nullité en a été prononcée en effet, d'abord par un jugement du tribunal de première instance de Chambéry, ensuite par un arrêt de la cour d'appel de Grenoble. Belleville s'est pourvu en cassation, et a prétendu que l'art. 1 du chapitre 4 du tit. 22 du cinquième livre des constitutions sardes, ne contenoit qu'une disposition bursale; qu'il n'avoit d'autre objet que d'assurer la perception des droits d'insinuation; que l'on ne pouvoit conséquemment pas en argumenter entre particuliers; que le fisc étoit seul recevable à faire valoir la nullité établie par cet article; et que dans l'espèce le fisc lui-même étoit sans intérêt, puisque l'acte du 6 pluviôse an 8 avoit subi la formalité de l'enregistrement, qui remplaçoit, pour le Piémont et la Savoie, celle de l'insinuation. — Mais par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. Babille, la section civile a rejeté tous ces moyens, — « attendu que l'art. 1 du chapitre 4 du tit. 22 du liv. 5 des constitutions sardes prononce formellement la nullité de tous contrats entre-vifs qui ne seroient pas faits *par instrument public*; que ces constitutions ne disent pas, et que rien ne prouve que cette disposition soit purement bursale, ayant pour objet d'assurer la perception des droits d'insinuation, et non pas législative et afin de prévenir des surprises au préjudice de gens simples et ignorans; et qu'ainsi il n'y a point de conséquence à tirer des lois sur l'enregistrement, qui assujétissent au paiement de ce droit les Actes sous seing-privé, ainsi que ceux devant notaires, pour en conclure que la défense de vendre des immeubles par Acte sous seing-privé, ait été abrogée dans la ci-devant Savoie. »

» Du reste, la disposition dont il s'agit est, par sa propre teneur, applicable à tous les contrats entre-vifs qui n'en sont pas formellement exceptés. Si donc les contrats des princes du sang royal de Sardaigne n'en sont pas exceptés par une loi expresse, nul doute qu'ils n'y soient soumis comme les contrats des particuliers.

» Or, existe-t-il en faveur des contrats faits par les princes du sang royal de Sardaigne, une exception à la règle générale que nous offre l'art. 1 du chap. 4 du tit. 22 du liv. 5 des constitutions piémontaises? La cour d'appel de Turin s'est contentée, dans son arrêt du 2 thermidor an 12, d'assurer sèchement que non; mais a-t-elle pu, à cet égard, se renfermer dans une dénégation pure et simple? et pouvons-nous l'en croire sur parole, lorsque nous voyons le tribunal de première instance convenir dans son jugement du 30 floréal an 11, que, — « Victor de Carignan avoit obtenu, par patentes du roi Victor-Amédée, du 29 décembre 1778, *en confirmation des priviléges accordés à ses ancêtres*, d'être exempt du paiement des droits d'insinuation pour tous ses contrats, et en outre que ses billets dits chirographes, expédiés par lui, signés de lui et de son secrétaire, et munis de son sceau pour les Actes de procuration spéciale, aux fins de faire ses contrats par Actes publics, auroient leur vigueur, tant en jugement que dehors, ainsi que s'ils étoient des instrumens publics et insinués, nonobstant le prescrit des constitutions, auquel il a été dérogé? » — Oui, Messieurs, cette énonciation du jugement de première instance, bien loin de détruire, bien loin d'affoiblir même la dénégation consignée dans l'arrêt de la cour d'appel, ne fait que la confirmer et la mettre dans un plus grand jour. Ce n'est pas, en effet, à tous les Actes sous seing-privé du prince Victor de Carignan, que les lettres patentes du 29 décembre 1778 accordent le privilége de valoir comme *instrumens publics*; elles n'accordent ce privilége qu'aux procurations spéciales que le prince Victor de Carignan donnera sous sa simple signature et le contre-seing de son secrétaire, à l'effet de passer en son nom des contrats devant notaires; elles veulent seulement que les contrats passés devant notaires au nom du prince Victor de Carignan, représentés par les porteurs de ses procurations sous seing-privé, aient, à son égard, la même authenticité que s'il les avoit signés lui-même, ou que s'il y étoit intervenu par le ministère d'agens munis de procurations notariées; elles ne dérogent donc pas à la règle générale pour les autres Actes que le prince Victor de Carignan pourra passer sous sa simple signature; elles laissent donc ceux-ci sous l'empire de la disposition générale des constitutions piémontaises.

» Mais, dit la dame de Saint-Maurice, parmi les trois brevets dont je réclame l'exécution, il en est deux qui ne peuvent plus être considérés comme Actes sous seing-privé: ce sont ceux des 17 avril 1770 et 25 juillet 1773. Les héritiers du prince Louis de Carignan, de qui sont émanés ces deux brevets, les ont reconnus par les procurations qu'ils ont passés devant notaires le 26 février 1779; ils les ont donc par là érigés en contrats publics; c'est donc comme contrats publics que ces deux brevets doivent être exécutés; et c'est ainsi que la cour de cassation l'a elle-même décidé, en confirmant le 25 floréal an 12, au rapport de M. Doutrepont, un arrêt de la cour d'appel de Turin rendu entre Renaldi et Camosso.

» La dame de Saint-Maurice n'a sans doute pas une grande confiance dans cette objection. — Les procurations notariées du 26 février 1779 n'ont pas été passées avec elle; ce sont des Actes qui lui sont étrangers; et elle peut d'autant moins les faire valoir comme contrats, que, non-seulement par leur nature, ces deux procurations étoient révocables au gré des héritiers du prince Louis, mais que de fait, l'un d'eux, le prince

Source : BIU Cujas

Victor, les a révoquées en donnant une destination différente de celle qui y étoit indiquée, à une partie des fonds dont il avoit consenti que l'emploi fût fait pour la sûreté des pensions de la dame de Saint-Maurice.

» L'arrêt de Renaldi et Camosso a été rendu dans une espèce bien différente. — Le 10 nivôse an 7, Renaldi, mariant sa fille à Camosso, lui avoit, par contrat de mariage sous seing-privé, constitué une dot de 30,000 livres. — Par Acte notarié du même jour, Camosso avoit donné à son futur beau-père, quittance d'une somme de 10,000 livres à valoir sur cette dot; et les parties avoient *promis d'accomplir et exécuter les articles du traité de mariage, stipulés le même jour, lus, examinés et retenus par original, qui seroient censés répétés mot pour mot dans le présent instrument, comme s'il y eussent été insérés.* — Poursuivi en paiement du restant de la dot, Renaldi prétendit que le contrat de mariage étoit nul, parce que passé sous seing-privé, il n'avoit pas été renouvelé devant notaires avant la cérémonie nuptiale; et il invoquoit les art. 1 et 8 du chapitre cité des constitutions piémontaises, qui, après avoir déclaré nuls *tous les contrats entre-vifs, de quelque espèce qu'ils soient*, qui ne seront pas *faits par instrument public*, ajoutent : *on pourra cependant faire par écrit privé, les articles de traité de mariage, pourvu qu'on les rédige en instrument public au tems de la célébration des nôces; autrement ils seront nuls,* — Le tribunal de première instance de Turin accueillit ce système, et déclara Camosso non-recevable dans sa demande. Mais sur l'appel, la cour de Turin réforma le jugement et condamna Renaldi, sur le fondement — « que c'est un principe adopté par les lois romaines, et qui a été constamment observé en pratique par les tribunaux supérieurs du Piémont, après même la publication desdites constitutions générales, que l'Acte public dressé par main de notaire, peut se rapporter à un autre écrit, sans exprimer davantage la substance des obligations qu'on y promet d'observer; que si l'Acte public se rapporte à un écrit privé qui peut se perdre ou altérer, la partie qui veut se prévaloir de l'Acte public, devra bien fournir les preuves nécessaires de l'identité et de la vérité de l'écrit privé auquel l'Acte public se rapporte; mais qu'il n'y a aucune loi dans les constitutions susdites qui frappe l'Acte public de nullité, parce qu'il n'a fait que se rapporter à un écrit privé. » — Renaldi s'est pourvu en cassation contre cet arrêt, et vous avez rejeté son recours, — « attendu, sur le premier moyen, tiré des §. 1 et 8 du chap. 4 du tit. 22 du liv. 5 des Constitutions du Piémont, que la signification que le tribunal d'appel de Turin a donnée au mot *Rédiger*, d'après les principes de la jurisprudence piémontaise, ne peut être considérée comme une violation desdits, §. 1 et 8. »

» Mais qu'a de commun le principe si justement appliqué, si solennellement proclamé dans cette affaire, avec l'espèce qui vous occupe en ce moment? Encore une fois, la dame de Saint-Maurice n'a pas été partie dans les procurations du 26 février 1779; ces procurations sont, à son égard, *res inter alios acta*; et il est d'ailleurs bien évident que l'objet de ces procurations n'étoit pas d'ériger en contrats publics les brevets des 17 avril 1770 et 25 juillet 1773.

» Il est pourtant un autre aspect sous lequel ces procurations pourroient paroître favorables à la dame de Saint-Maurice. Sans doute, par elles-mêmes, ces procurations n'ont pas converti en Actes publics les deux brevets accordés à la dame de Saint-Maurice par le prince Louis de Carignan. Mais l'exécution dont elles ont été suivies, n'a-t-elle pas effacé la nullité originaire de ces deux brevets? et par la même raison, le troisième brevet, celui du 12 juillet 1779, n'a-t-il pas été validé, au moyen de l'exécution spontanée qu'il a reçue de la part de l'héritier du prince Victor? C'est la troisième question que nous avons à discuter, et vous connoissez, Messieurs, les faits dont elle dérive.

» Il est certain, et l'arrêt attaqué le constate de la manière la moins équivoque, qu'en exécution des deux procurations du 26 février 1779, la dame de Saint-Maurice a touché jusqu'au 6 décembre 1781, les arrérages des pensions constituées à son profit par les brevets des 17 avril 1770 et 25 juillet 1773. Il est également certain, et l'arrêt attaqué ne le nie pas davantage, que la dame de Saint-Maurice a pareillement touché jusqu'au 6 décembre 1781, les arrérages de la pension constituée à son profit par le brevet du 12 juillet 1779.

» Or, en payant ainsi à la dame de Saint-Maurice et les arrérages des deux premières pensions, et les arrérages de la troisième, les héritiers des princes Louis et Victor de Carignan n'ont-ils pas couvert la nullité des brevets constitutifs de ces trois pensions?

» Sans contredit, ils ne l'auroient pas couverte, si cette nullité eût été absolue, c'est-à-dire, si elle eût été prononcée par la loi pour des motifs d'ordre public, si elle eût été fondée sur l'intérêt général de la société, si elle eût eu sa source dans le respect dû aux mœurs. Mais tel n'est certainement pas le caractère de cette nullité. Établie pour le seul intérêt des particuliers, eux seuls sont recevables à la proposer, et ils peuvent y renoncer quand elle leur est acquise. *Regula est juris antiqui omnes licentiam habere his quæ pro se introducta sunt, renunciare*, dit Justinien, dans la loi 29, C. *de pactis*.

» Aussi, est-il de principe que tout homme en faveur duquel est ouvert le droit d'attaquer un Acte dont la loi prononce la nullité pour son intérêt privé, valide cet Acte et le rend à son égard pleinement obligatoire, par l'exécution qu'il lui donne volontairement. — Les lois romaines fourmillent sur ce point de décisions claires, positives et d'autant plus respectables pour nous, qu'elles sont confirmées par les art. 1338 et 1340 du Code civil.

» La loi 10, D. *de rebus eorum qui sub tutelâ*, propose cette espèce. — Un immeuble appartenant à un pupille ou à un mineur, ayant été vendu sans les formalités prescrites par le sénatus-consulte rendu sur la proposition de l'empereur Sévère, c'est-à-dire, sans décret de justice, le pupille ou mineur, parvenu à sa majorité, a exercé contre son tuteur ou curateur, l'action en reddition de compte de tutelle ou curatelle; et par le résultat du compte, le prix du bien vendu a été

Source : BIU Cujas

payé au pupille ou mineur par son tuteur ou curateur. — Cela fait, le pupille ou mineur pourra-t-il encore inquiéter l'acquéreur de son immeuble? Non, toute action lui est interdite à cet égard : — *Illicitè post senatus-consultum pupilli vel adolescentis prædio venundato, si eo nomine apud judicem tutelæ vel utilis curæ actionis, æstimatio facta est, eaque soluta, vindicatio prædii ex æquitate inhibetur.*

» La loi 1, C. *si major factus ratum habuerit*, décide qu'un partage fait entre deux mineurs, et que chacun d'eux auroit pu, par cette raison, faire déclarer nul, devient inattaquable du moment que, parvenus à l'âge de 25 ans, ils l'ont ratifié. *Si inter minores quinque et viginti annis, vel scripturâ interpositâ, vel sine scripturâ, facta sine dolo divisio est, eamque post legitimam ætatem ratam fecerint, manere integram debere convenit.*

» La loi 7, §. 16, D. *de senatus-consulto macedoniano*, déclare que si après son émancipation, un fils de famille rembourse une partie de la somme qu'on lui a prêtée, pendant qu'il étoit sous la puissance de son père, il ne pourra plus exciper du sénatus-consulte macédonien. *Si paterfamiliàs factus solverit partem debiti, cessabit senatus-consultum.*

» La loi 16, §. 1, C. *de testamentis*, oblige au paiement des legs nuls dans la forme, l'héritier qui les a reconnus spontanément : *Illud etiam adjiciendum est, ut qui ex testamento vel ab intestato heres extiterit, etsi voluntas defuncti circà legata, seu fideicommissa, seu libertates, legibus non sit subnixa, tamen si suâ sponte agnoverit, implendi eam necessitatem habeat.*

» La loi 38, D. *de fideicommissariis libertatibus*, nous offre une décision plus remarquable encore. Un père, en instituant ses enfans héritiers, avoit légué la liberté et quelques effets à une esclave qui lui avoit servi de nourrice. Mais le testament se trouvant nul par défaut de solennité, les enfans se portèrent héritiers *ab intestat*, et cependant affranchirent la légataire, comme si le testament eût été valable. Question de savoir s'ils étoient obligés de lui fournir les autres legs dont le testateur l'avoit gratifiée; et la loi citée nous apprend qu'il fut décidé par un décret impérial, qu'ils devoient y être contraints : *In testamento quod perfectum non erat, alumnæ tuæ libertatem et fideicommissa dedit; cùm omnia ut ab intestato egissent, quæsiit imperator an ut ex causâ fideicommissi manumissa fuisset? et interlocutus est etiamsi nihil ab intestato pater petiisset, pios tamen filios debuisse manumittere eam, quam pater dilexisset : pronunciavit igitur rectè eam manumissam, et* IDEÒ *fideicommissa etiam præstanda.* — Et de cette loi, dit Stockmans, décis. 21, tous les interprètes ont tiré la conséquence, que par l'approbation donnée à un article d'un testament défectueux, sont validées toutes les autres dispositions du même Acte avec lesquelles cet article a une certaine connexité : *Ex quo textu authores inferunt, quandò unum relictum cùm alio connexitatem habet, uno approbato, debere et alterum præstari.*

» Il faut convenir qu'à la première vue, ces décisions paroissent recevoir ici une application directe et entière. Cependant, prenons garde à une chose : ces décisions ne portent que sur des cas particuliers; aucune d'elles n'établit une règle générale. Aucune d'elles n'a donc été spécifiquement violée par l'arrêt de la cour d'appel de Turin; on ne peut donc faire à l'arrêt de la cour d'appel de Turin, d'autre reproche que celui d'avoir méconnu le principe dont ces décisions découlent; mais ce principe n'étant écrit textuellement dans aucune loi antérieure au Code civil, il devient impossible de citer aucune loi à laquelle cet arrêt ait contrevenu formellement.

» Il y a plus. Cet arrêt auroit même contrevenu à des textes exprès du droit romain, s'il eût jugé autrement qu'il l'a fait.

» De quoi s'agit-il dans la cause actuelle? ce n'est pas d'un fonds certain et déterminé, ce n'est pas d'un capital exigible : c'est uniquement de pensions annuelles et viagères.

» Or, les lois romaines décident de la manière la plus positive, que le paiement fait induement pendant quelques années, d'une pension constituée par une convention dénuée des formes requises pour qu'il naisse une action en justice, ne répare pas l'inefficacité de cette convention, et ne rend pas la pension exigible pour l'avenir. *Si certis annis, quod nudo pacto convenerat, datum fuerit; ad præstandum in posterum indebitum solutum obligare non potuit eum qui pactum fecit, nisi placitis stipulatio intercesserit :* ce sont les termes de la loi 28, C. *de pactis;* et sur quoi est-elle fondée? sur le principe que, dans le droit romain, le simple pacte, *nudum pactum*, ne produisoit pas d'action en justice; sur le principe que dans le droit romain, il ne pouvoit naître d'action en justice, que des conventions faites en forme de stipulation. Le droit romain avoit donc fait pour les simples pactes, ce que les constitutions piémontaises ont fait pour les contrats sous seing-privé; comme il avoit fait pour les stipulations, ce que les constitutions piémontaises ont fait pour les contrats reçus par des officiers publics. Les contrats sous seing-privé sont donc en Piémont aux contrats reçus par des officiers publics, ce qu'étoient, dans le droit romain, les simples pactes aux stipulations. Ainsi, de même que, dans le droit romain, la pension annuelle constituée par un simple pacte, ne devenoit pas obligatoire, par cela seul, que le paiement en avoit été effectué volontairement pendant plusieurs années : de même aussi, en Piémont, le paiement successif des arrérages d'une pension annuelle constituée par un écrit sous seing-privé, ne peut pas imposer à celui qui a bien voulu faire ce paiement, l'obligation de le continuer à l'avenir.

» En effet, dit Brunneman, sur la loi citée, il ne peut pas exister d'obligation sans consentement : *nulla obligatio contrahitur sine consensu :* or, celui qui paie pendant quelques années, ne consent pas pour cela, de payer les années à venir : *qui verò aliquot annis solvit, hoc ipso se non obligat ad futurorum annorum præstationem.* Donc, si la chose n'est pas due par elle-même, il ne suffit pas, pour qu'elle devienne exigible, qu'elle ait été payée quelques années : *ergò si res per*

Source : BIU Cujas

se indebita est, ut ea debita fiat, aliquot annorum præstatio non sufficit. Et quoique cette loi, en tant qu'elle parle de l'obligation contractée par un simple pacte, ne puisse presque plus être d'aucun usage dans les pays où les simples pactes sont aussi obligatoires que les stipulations, elle y sert cependant encore à prouver qu'un paiement effectué, même pendant dix années, n'emporte par soi aucune obligation pour les années à échoir; et qu'une pareille obligation ne pourroit naître que d'un paiement continué pendant 30 ans, espace de tems qui n'exige point de titre : *quamvis autem lex hæc, quatenùs de nudo pacto loquitur, vix aliquem usum in praxi habere videatur, adducitur tamen ad id ut probetur solutionem factam etiam per decem annos, per se non inducere obligationem pro futuro tempore, nisi sit tricennalis, quæ non requirit titulum; ergò ea sola præscriptionem faciet.* Mais, continue Brunneman, il s'élève à ce sujet une autre question : c'est de savoir si le paiement fait pendant dix ans, d'une prestation annuelle, doit faire présumer que cette prestation est fondée sur un titre : *sed alia quæstio est, an præsumatur ex annuâ præstatione per decem annos continuatâ, titulus.* Il faut distinguer : ou il paroît un titre, mais défectueux, comme dans l'espèce prévue par notre loi; et alors on ne peut pas présumer la préexistence d'un titre valable, parce que la présomption doit se taire devant la vérité : *et tùm distinguendum est, an appareat titulus, sed invalidus, et tunc validus titulus non potest præsumi ut hîc, quia præsumptio cedit veritati :* ou il ne paroît aucun titre en vertu duquel les paiemens aient pu être faits; et dans ce cas, on doit, dans le doute, présumer que les paiemens ont été précédés d'un titre légitime, et obliger celui qui les a faits pendant dix ans, de les continuer à l'avenir : *an verò non appareat de titulo, quo præstationes annuæ fuerint solutæ; et tunc in dubio præsumendum est titulum justum præcessisse et præstantem in futurum etiam obligatum esse.*

» Tulden, sur le Code, titre *de pactis*, n° 8, établit également, d'après la loi 28 de ce titre, que *ex præstatione diuturnâ usurarum aliarumve pensionum, vel naturaliter tantùm, vel nullo modo debitarum, non obligari quem ad præstandum in posterum.* Il se fait cependant une objection assez spécieuse : *Sed numquid et aliàs solvendo quis per plures annos annuum quod ex nudo pacto debet, videtur in posterum ex constituto obligari? Id quippè non est aliud quàm conventio de solvendo quod vel alius vel ipse debet, etiam naturaliter tantùm*, l. 1, *D.* de constitutâ pecuniâ. *Conventiones autem non verbis tantùm, sed et tacitæ valent*, l. 2 et 18, *D.* h. t. *Solutio autem illa, vi pacti frequentata satis demonstrat consensum recognoscentis et renovantis pactum, atque ita propositum id pactum implendi, id est solutionem continuandi.* Mais voici sa réponse : *sed dicendum est de tali voluntate non satis apparere, cùm solutio ad liberationem, non ad obligationem spectet. Nam constitutum non est approbatio contractûs, sed promissio solutionis. Neque utique ex solutione in aliquot annos colligitur voluntas aut promissio solvendi in sequentes. Imò cùm limitata causa limitatum gignat effectum, ex solutione nec ulterior approbatio sequitur quàm in illos annos.* Au surplus, il convient que l'on doit excepter de cette règle, le cas où le paiement a été continué pendant dix années; mais il ajoute aussitôt qu'alors même, les dix années de paiement ne forment qu'une présomption de la légitimité du titre; et que celui qui a payé pendant dix ans, peut encore détruire cette présomption par des preuves contraires : *id non obtinet, si respectu apti tituli pensitatum sit saltem per decem annos : indè enim præsumptio nascitur obligationis firmæ et durantis, quæ eum qui pensiones percepit, in earum jure tamdiù tuebitur, donec eam probatio adversarii infirmet.*

» Ici, il ne peut pas même être allégué de présomption en faveur de la demanderesse. Les titres constitutifs des pensions litigieuses, sont représentés; et la loi sous l'empire de laquelle ils ont été passés, les déclare expressément nuls. Les paiemens faits pendant quelques années, en exécution de ces titres, ne les ont donc pas validés. La nullité peut donc encore en être prononcée, nonobstant ces paiemens.

» Ajoutons, à l'appui de cette conséquence, une observation que nous fournit la nature même de ces pensions. Il est de principe, que dans la promesse d'une pension viagère, il y a autant d'obligations différentes, que la pension a d'années à courir : *nos autem concludimus*, dit la loi 34, *de donationibus*, au code, *ut si hujusmodi quidem fuerit donatio, ut intrà vitam personarum stetur, vel dantis vel accipientis, multæ intelligantur donationes.* Et c'est sur le même fondement, que dans la loi 4, D *de annuis legatis*, il est dit que *si in singulos annos alicui sit legatum, plura esse legata, et primi anni purum, sequentium conditionale : videri enim hanc inesse conditionem, si vivat.* Cela posé, que fait l'hériter du donateur d'une pension viagère, lorsqu'il en paie la première année? il reconnoît, sans doute, la validité de la donation pour cette année, mais ce n'est que pour cette année qu'il la reconnoît, parce que la donation pour la seconde année n'a rien de commun avec la donation pour la première, comme la donation pour la troisième n'a rien de commun avec la seconde, comme la donation pour la quatrième n'a rien de commun avec la troisième, et ainsi de suite.

» Il est pourtant un cas où, même dans le droit romain, la rente viagère constituée par un Acte non obligatoire, devient exigible pour l'avenir par le seul effet de l'exécution que cet Acte a reçue de la part des héritiers du constituant : c'est lorsque tout à la fois, la rente viagère a été donnée à titre d'alimens, qu'elle l'a été par une disposition de dernière volonté, et qu'elle a été payée pendant trois ans au moins après la mort du testateur. *Si probaveris* (dit l'empereur Antonin dans la loi 1, C. *de fideicommissis*) *Demetrium petiisse* (*testamento scilicet minùs solemni*, ajoute Godefroy dans sa note) *de matre heredeque suâ, ut tibi alimenta menstrua et vestiarium annuum præstaret, eamque secutam voluntatem filii sui per multum temporis, id est, non minùs, in tali causâ, triennio, ea præstitisse ut in futurum quoque ea præstentur, et si qua in præteritum præstita non sunt, ut exsolvantur, impetrabis.*

Source : BIU Cujas

» Il n'est pas étonnant que dans cette espèce, le législateur ait dévié de la rigueur des principes ordinaires. — D'un côté, les Romains accordoient une grande faveur aux testamens; de l'autre, ils ne favorisoient pas moins que nous les dispositions qui ne tendoient qu'à assurer des alimens aux personnes indigentes. — Cependant, malgré cette double circonstance, la loi citée décide que ce n'est ni par une année, ni même par deux années successives de paiement spontané, qu'une pension alimentaire devient exigible pour l'avenir; elle décide que pour qu'une pension alimentaire triomphe de la nullité de son titre constitutif, il faut qu'elle ait été payée au moins trois ans de suite, *per multum temporis, id est, non minùs, in tali causâ, triennio.* Or, ici, toutes ces circonstances manquent absolument.

» 1°. Ce n'est point par un testament, c'est par un simple brevet, c'est, pour nous servir des termes du droit romain, par un pacte nud, *nudo pacto*, qu'ont été constituées les trois pensions de 3000, de 1500 et de 4000 livres réclamées par la dame de Saint-Maurice; et vous n'avez pas oublié que la loi 28, C. *de pactis*, bien différente de ce que décide pour les testamens la loi 1, C. *de fideicommissis*, ne fait aucune distinction entre les paiemens faits par l'auteur du *Pacte nud* portant promesse d'une prestation annuelle, et les paiemens faits par ses héritiers.

» 2°. Ce n'est pas non plus à titre d'alimens, qu'ont été constituées les trois pensions dont il s'agit : les brevets de 1770, 1773 et 1779 ne les qualifient pas de pensions alimentaires; et non-seulement il résulte assez de leur opposition avec la pension alimentaire constituée par le contrat du 17 juillet 1767, qu'elles ne doivent pas être considérées comme telles, mais cela est jugé en fait par l'arrêt attaqué.

» 3°. On ne peut pas même dire que les trois pensions ayent été payées pendant trois années, comme légitimement dues.

» Et d'abord, il est évident que pour s'approprier l'espèce de prescription triennale qu'a introduite la loi 1, C. *de fideicommissis*, la dame de Saint-Maurice ne peut pas invoquer ici les paiemens faits par le trésor public de France depuis le 6 décembre 1781 jusqu'au 15 juillet 1792. Ces paiemens n'ont été, de la part du gouvernement français, que des actes de pure libéralité; et jamais un acte de libéralité ne peut devenir un titre obligatoire contre les tierces personnes qui ne l'ont pas exercé. — Inutile de dire que le gouvernement français n'a fait ce paiement qu'à la décharge des successions des princes Louis et Victor de Carignan, et que cela est écrit en toutes lettres dans l'arrêt du conseil du 23 janvier 1781. Il n'en est pas moins vrai que l'héritier des princes Louis et Victor de Carignan aurait pu ne pas les payer lui-même, dans le cas où le gouvernement français ne s'en fût pas chargé; et qu'en les payant pour lui, le gouvernement français n'a ni voulu ni pu vouloir convertir pour lui en dettes proprement dites, des prestations qui jusqu'alors n'en avoient pas eu le caractère.

» Ensuite, il est d'une égale évidence que la maison de Carignan n'a pas payé pendant trois ans la pension de 4000 livres constituée par le brevet du 12 juillet 1779, puisque cette pension n'a commencé à courir que le premier janvier de cette année, et que la maison de Carignan a cessé de la payer le 6 décembre 1781, ce qui ne lui donne que deux ans, onze mois et six jours de durée effective.

» Quant aux deux autres pensions, il est un premier point très-constant : c'est qu'on ne peut pas ici faire entrer en ligne de compte le tems pendant lequel a vécu le prince Louis, auteur des deux brevets du 17 avril 1770 et du 25 juillet 1773.

» D'une part, en effet, le prince Louis n'avoit donné à ses deux brevets que la forme de simples mandats sur son intendant en France; et de simples mandats ne pouvoient pas le lier personnellement; il étoit toujours maître de les révoquer, même quand il les eût eu passés devant notaire.

» D'un autre côté, en supposant que ces mandats pussent valoir, à son égard, comme des contrats sous seing-privé, ces contrats auroient été sans force contre lui; la loi piémontaise les auroit assimilés aux simples pactes du droit romain, et leur auroit, par conséquent, rendu applicable la disposition de la loi 28, C. *de pactis*,

» Enfin, il est de principe qu'une donation nulle dans la forme, ne peut pas être validée envers l'héritier du donateur, par l'exécution qu'elle a reçue de la part du donateur même, et qu'elle ne peut l'être qu'au moyen de l'exécution qu'elle reçoit de la part de l'héritier de celui-ci.

» C'est ce que décide Scévola dans la loi 32, D. *donationibus*. Lucius Titius, dit-il, a, par une simple lettre, donné à une personne le droit d'habiter tant qu'elle le voudroit, et par conséquent toute sa vie, un étage de sa maison. *Lucius Titius epistolam talem misit : ille illi salutem. Hospitio illo, quamdiù volueris, utaris, superioribus diœtis omnibus gratuito; idque te ex voluntate meâ facere, hâc epistolâ notum tibi facio.* On demande si les héritiers de Lucius Titius peuvent ôter au donataire la jouissance de cet étage, question qui suppose manifestement qu'il en avoit pris possession du vivant du donateur : *Quœro an heredes ejus habitationem prohibere possint?* Oui, ils le peuvent; la volonté manifestée par le défunt, est, de leur part, sujette à révocation : *Respondit, secundùm ea quæ proponerentur, heredes ejus posse mutare voluntatem.* Et pourquoi la donation faite par Lucius Titius, ne lie-t-elle pas ses héritiers, quoiqu'il l'ait lui-même exécutée de son vivant? C'est, répond Cujas, dans ses *quæstiones papinianeæ*, liv. 29, sur la loi 27, D. *de donationibus*, parce que la donation n'étoit pas conforme à la loi *Cincia*, qui, du tems de Scévola, étoit encore dans toute sa vigueur, et à laquelle a depuis succédé, sous l'empereur Constantin, la formalité de l'insinuation. *Et heredes posse expellere habitatione donatarium.* (Remarquez, Messieurs, ces termes, *Expellere habitatione*; ils prouvent clairement que Cujas entend, comme nous, la loi du cas où le donataire avoit été mis par le donateur en possession de son

Source : BIU Cujas

droit d'habitation ;) *et heredes posse expellere habitatione donatarium, Scévola respondit ex ipso jure, nempè, ut opinor, ex lege cinciâ quæmodum imposuit donationibus certum..... Ac ex pluribus causis infregit donationes ac reddidit inutiles.* — La loi 27 du même titre, que la demanderesse vous a citée, ne contrarie nullement cette décision ; et vous vous en convaincrez facilement, Messieurs, en pesant bien avec Cujas, à l'endroit que nous venons d'indiquer, la manière dont elle motive la résolution qu'elle adopte. Aquilius Regulus avoit adressé au rhéteur Nicostrate, contemporain du jurisconsulte Papinien, une lettre ainsi conçue : *Quoniam et cùm patre meo semper fuisti, et me eloquentiâ et diligentiâ tuâ meliorem reddidisti, dono et permitto tibi habitare in illo cœnaculo eoque uti.* Après la mort de Regulus, ses héritiers contestèrent à Nicostrate le droit d'habitation qu'il lui avoit donné : *Defuncto Regulo, controversiam habitationis patiebatur Nicostrates.* Il me consulta (c'est Papinien qui parle) sur cette difficulté ; et je fus d'avis qu'il pouvoit se défendre, en disant que Regulus ne lui avoit pas fait une donation proprement dite, mais avoit seulement acquitté envers son ancien maître la dette de la reconnoissance ; et qu'en conséquence, ce n'étoit pas comme donation que devoit être considéré le droit de jouir de l'habitation tout le tems qui suivroit la mort de Regulus : *Et cùm de eâ re mecum contulisset, dixi posse defendi non meram donationem esse, verùm officium magistri quâdam mercede remuneratum Regulum, ideòque non videri donationem sequentis temporis initam esse.* — Ainsi, dit Cujas, dans l'espèce de cette loi, ce n'est pas comme donation, c'est comme récompense, c'est comme paiement d'un honoraire, c'est comme une sorte d'échange, que la disposition de Regulus est exécutée : *In specie hujus legis nostræ, res æstimatur, non ut donatio mera, sed ut renumeratio, quia et verùs renumeratio est, quasi merces doctrinæ sive minervale, aut permutationis genus quoddam.* — En effet, la loi 25, §. 11, D. *de petitione hereditatis*, met en principe que l'on doit assimiler à un échange la disposition qui tend à récompenser des services rendus ; et tout le monde sait que, dans le droit romain, l'échange pouvoit, comme la vente, comme le louage, se faire par un simple pacte, *nudo pacto.* — Du reste, continue Cujas, Papinien ne contrarie pas, dans cette loi, ce que décide Scévola dans la loi *Lucius* ; loin de là, il l'approuve de la manière la plus formelle ; seulement il regarde la doctrine de Scévola comme inapplicable à une disposition rémunératoire, qui, par sa nature, est affranchie des rigueurs de la loi *Cincia*, ainsi que de ses formes. *Malè objicitur huic legi lex Lucius ; nam tantùm abest ut Papinianus dissentiat à Scévolâ, ut maximè probet quòd est scriptum in lege Lucius : sed respondet ita, hoc non fuisse donationem meram, sed renumerationem præceptorum, quam utique non oportet accipi restrictè, quia et ad eam non pertinet legis Cinciæ modus aut rigor.* Et voilà pourquoi, même dans le nouveau droit romain, les donations vraiment rémunératoires ne sont pas sujettes à l'insinuation, parce que ce sont moins des donations que des échanges de bienfaits : *Quare nec in his remunerationibus hodie insinuatio requireretur, quia permutationes potiùs sunt beneficiorum quàm donationes.*

» Il est donc bien évident que la loi 27, D. *de donationibus*, n'attribue pas à l'exécution donnée par le donateur à une donation nulle dans la forme, l'effet de la rendre obligatoire envers ses héritiers ; et que le principe contraire, écrit tout au long dans la loi 32 du même titre, subsiste dans toute sa force.

» Vainement, au surplus, la demanderesse cherchoit-elle à induire au moins de la première de ces lois, que les donations rémunératoires, d'effet comme de nom, ne sont pas soumises aux formes des donations ordinaires. Cela est vrai dans le droit romain ; mais les constitutions piémontaises en ont disposé autrement. Dans le droit romain, les donations rémunératoires valent comme échanges, et sont, à ce titre, exemptes de toute espèce de formalités. Dans le droit piémontais, les échanges ne peuvent, comme les autres contrats entre-vifs, être passés que devant notaires ; passés sous seing-privé, ils sont nuls. On ne peut donc pas, dans le droit piémontais, soustraire une donation à la nullité de forme, sous prétexte qu'elle est rémunératoire. — Les brevets du prince Louis de Carignan, des 17 avril 1770, et 25 juillet 1773, sont donc nuls, quoiqu'ils soient motivés sur les services rendus à leur auteur par la dame de Saint-Maurice. — Le prince Louis de Carignan n'en a donc pas couvert la nullité par l'exécution qu'il leur a donnée pendant sa vie. — Nous devons donc ici, sous tous les rapports, faire une abstraction complète de tous les paiemens faits par suite de ces brevets, avant le 6 décembre 1778, époque du décès du prince Louis de Carignan.

» Dira-t-on maintenant qu'au moins depuis le 6 décembre 1778, jusqu'au 6 décembre 1781, il s'est écoulé trois ans, et que les arrérages échus pendant ces trois ans, des deux pensions de 3000 liv. et 1500 liv. dont il est ici question, ont été payés par la maison de Carignan ? Le fait est vrai, mais argumenter de là pour appliquer ici la loi 1, C. *de fideicommissis*, même dans le cas où il s'agiroit de pensions alimentaires léguées par testament, ce seroit faire de cette loi une application très-fausse.

» A quelles époques les trois années d'arrérages échus dans l'intervalle du 6 décembre 1778 au 6 décembre 1781, ont-elles été payées par l'héritier des princes Louis et Victor ? La dame de Saint-Maurice ne nous a fourni là-dessus aucune espèce de renseignement ; et, sans doute, on ne peut pas supposer sans preuve, que ces trois années aient été payées avant l'arrêt du conseil du 22 janvier 1781. Il est même certain que la dernière n'a pu l'être qu'après cet arrêt ; et la chose est également vraisemblable pour la seconde : car cet arrêt, en ordonnant que les titres produits par les pensionnaires, demeureront annexés à la minute, prouvent assez qu'il a été rendu contradictoirement entre les pensionnaires et l'héritier des princes Louis et Victor ; et il est bien permis de penser que l'héritier des princes Louis et Victor n'aura payé les arrérages échus des pensions,

Source : BIU Cujas

qu'après le jugement de l'instance qu'il soutenoit au conseil d'état contre les pensionnaires.

» Or, le paiement fait après l'arrêt du conseil d'état du 22 janvier 1781, soit de la deuxième ou troisième année, soit de la troisième seulement, d'arrérages échus depuis le décès du prince Victor, peut-il être invoqué par la dame de Saint-Maurice, pour compléter la prescription de trois ans dont parle la loi 1, C. *de fideicommissis?* Non, assurément. En payant après l'arrêt du 21 janvier 1781, l'héritier des princes Louis et Victor devoit croire qu'il ne payeroit plus à l'avenir : l'arrêt lui en donnoit même la certitude Il n'a donc pas pu payer après l'arrêt, comme débiteur de pensions sujettes à se reproduire; il n'a donc pu payer ces pensions après l'arrêt, que comme des objets qui, pour lui, prenoient irrévocablement fin, que comme des objets dont il ne devoit plus jamais entendre parler. — Et c'est ce qui démontre l'inapplicabilité absolue de la loi citée à notre espèce : car, pourquoi cette loi déclare-t-elle qu'après avoir payé pendant trois ans une pension alimentaire léguée par un testament nul, l'héritier ne peut pas se dispenser de la continuer ultérieurement? parce que l'héritier dont parle cette loi, avoit payé la troisième comme la deuxième, comme la première année, avec l'intention de se soumettre à la disposition du testateur : *Eamque secutam voluntatem filii.... triennio ea præstitisse;* parce qu'il avoit fait ces paiemens *animo debitoris;* parce que ces paiemens étoient, dans son esprit, la reconnoissance d'une dette qui devoit se reproduire chaque année de la vie du pensionnaire. — Cette loi ne seroit donc pas applicable à un héritier qui ne payeroit la troisième année de la pension, qu'avec la volonté formelle de ne plus la payer à l'avenir. Elle n'est donc pas applicable à l'héritier des princes Louis et Victor de Carignan.

» Enfin, Messieurs, quand même les pensions réclamées par la dame de Saint-Maurice lui auroient été payées pendant trois ans, avec l'intention de lui en continuer le paiement à l'avenir, cette loi seroit encore ici sans application; et déjà nous en avons donné une raison aussi simple que décisive : c'est que cette loi n'attribue au paiement triennal d'une pension viagère, l'effet de la rendre obligatoire pour les années suivantes, que dans les deux cas qu'elle détermine; dans celui où la pension viagère a été constituée par un testament, et dans celui où elle l'a été pour servir d'alimens au légataire. Et nous ne devons pas oublier ce que dit à ce sujet Godefroy dans sa note sur la loi 6, D. *de usuris :* le simple pacte, le consentement nud ne sont pas des titres obligatoires par eux-mêmes; il ne faut donc pas s'étonner si les lois se refusent à ce que des paiemens faits pendant quelques années, en vertu de pareils titres, on induise l'obligation de payer encore les années suivantes : *Nudum pactum, nudus consensus tituli non sunt legitimi; ut mirari minùs oporteat illis ex causis præstationem à præterito in futurum non induci.* Vous objecterez qu'aux termes de la loi 1, C. *de fideicommissis*, la nullité du legs d'une pension alimentaire se prescrit par un paiement triennal; mais c'est avec raison, et cela a été ainsi réglé, comme l'observe Bartole, à cause de la double faveur des alimens et des dispositions de dernière volonté : *Dices ex inutili titulo fideicommissi jus alimentorum triennio solutorum præscribi* (l. 1, C. de fideicommissis); *et meritò, cùm duplici favore alimentorum scilicet et testamenti, receptum id esse dici possit, ut Bartolus notavit.*

» Ce qu'a écrit le même auteur, Godefroy, sur la loi 1, C. *de fideicommissis*, ne contrarie nullement cette doctrine. Dans sa note sur cette loi, il ne se borne pas à dire : *Triennio solutum annuum legatum, in futurum perpetuò debetur,* termes qui pourtant prouveroient déjà qu'il n'entend parler que des pensions viagères données par acte de dernière volonté; mais il ajoute aussitôt : *Vide quæ dixi ad legem 6, de usuris;* et par conséquent il s'en réfère au passage que nous venons de rappeler; passage dans lequel il établit nettement que la disposition de la loi 1, C. *de fideicommissis*, doit être restreinte aux pensions viagères données à titre d'alimens et par forme de legs ou fidéicommis.

» C'est ce qu'enseigne également Perèz, dans son *Commentaire* sur le Code, titre *de fideicommissis* : voici ses propres termes : *Hoc casu*, dans le cas où une pension alimentaire a été donnée par un testament nul dans la forme, *heres legata alimenta et triennio pœstita, etiam in posterum præstare tenetur. QUOD SINGULARE EST TÙM FAVORE ALIMENTORUM* (*nam regulariter solutio per aliquot annos facta solventem non obligat in futurum.* L. 1, 28, C. de pactis); *tùm quia per triennium ab herede scientè et explendæ voluntatis defuncti causâ FIDEICOMMISSUM fuerit præstitum.* C'est donc à la double faveur des alimens et du fidéicommis, que Perèz attribue la disposition de la loi dont il s'agit; Perèz est donc parfaitement d'accord avec Godefroy.

» Il est vrai qu'un peu plus bas, Perèz dit qu'il en est de toute espèce de rentes comme d'une pension alimentaire. Mais il ne le dit que relativement à un objet absolument étranger à notre question. Il remarque qu'aux termes de la loi qu'il commente, l'héritier doit être condamné, non-seulement à payer les arrérages échus de la pension alimentaire léguée par un testament nul, mais encore à continuer le paiement de cette pension pendant toutes les années suivantes de la vie du légataire, au fur et à mesure de leurs échéances : *Non solùm præteritas pensiones exsolvere, sed et futuras præstare, suo scilicet tempore;* et il observe qu'en ordonnant ainsi la condamnation de l'héritier au paiement des années à échoir, la loi ne s'arrête pas à la défense écrite dans d'autres textes du droit romain, de demander en justice des choses qui ne sont pas encore exigibles : *Ut non moveat quòd judicium in pendenti esse non possit, de his rebus quæ nondùm debentur;* ce qui, continue-t-il, doit aussi avoir lieu suivant *Salgado*, pour les rentes dues à un titre quelconque; en sorte que le débiteur qui est en retard de les payer, peut être poursuivi même pour les années à venir, sans qu'il soit besoin d'intenter un nouveau procès et d'obtenir un nouveau

Source : BIU Cujas

jugement à chacune des nouvelles échéances : *Salgado addit id procedere etiam in annuis reditibus ex quâvis causâ provenientibus, sic ut licitum sit agere contrà debitorem ad præstationem fructuum, pro omnibus annis futuris, debitis terminis, nec opus esse novam litem instituere, adveniente anno quolibet, cùm causa primæva et originalis in totum sit in judicium deducta.*

» Tenons donc pour bien constant que la loi 1, C. *de fideicommissis*, ne peut être appliquée aux pensions viagères réclamées par la dame de Saint-Maurice, soit à défaut de paiement effectif pendant trois années, avec l'intention de payer encore les années suivantes, soit parce que cette loi ne parle que des pensions constituées par testament et qualifiées d'alimentaires par le testateur ; et, dès-là, en reconnoissant que la loi 28, C. *de pactis*, conserve ici toute son autorité, disons que les héritiers des princes Louis et Victor de Carignan n'ont pas effacé la nullité des titres constitutifs de ces pensions, par le paiement qu'ils en ont fait jusqu'au 6 décembre 1781.

» Mais il faut aller plus loin, il faut aborder notre quatrième question, il faut examiner si, en supposant les brevets des trois pensions originairement valables, ou devenus tels par l'exécution dont ils ont été suivis après la mort de leurs auteurs, la dame de Saint-Maurice pourroit s'en prévaloir pour fonder l'action personnelle qu'elle a intentée contre les mineurs de Carignan.

» Vous n'avez pas oublié que par la transaction du 17 juillet 1767, le prince Louis de Carignan, après avoir promis à la dame de Saint-Maurice une pension alimentaire de 1500 livres, avoit formellement stipulé que cette pension ne seroit due que sur celle de 160,000 livres qu'il recevoit lui-même du gouvernement français ; et que la dame de Saint-Maurice ne pourroit, dans aucun cas, en exiger le paiement sur les autres biens qu'il possédoit tant en France que dans les états du roi de Sardaigne.

» Vous n'avez pas oublié non plus que par son brevet du 23 juillet 1773, dans lequel est fondu celui du 17 avril 1770, le même prince n'avoit pas, purement et simplement, accordé à la dame de Saint-Maurice deux nouvelles pensions, l'une de 3000 liv., l'autre de 1500 livres, mais qu'il s'étoit contenté de dire : — « M. Desjobert lui paiera régulièrement *sur les fonds de ma pension de* 160,000 *livres sur le trésor royal*, sa vie durant, la somme de 1500 livres ajoutée à celle de 1500 livres, portée par l'instrument fait à Turin, l'année 1767, le 17 juillet, et de 3000 francs portée par mon billet du 17 avril 1770, que j'ai retiré ; lesquelles trois sommes forment le complet de 6000 francs, à commencer le premier juillet 1779, pour les six mois à échoir, et à continuer annuellement à lui être payés *sur lesdits fonds*, sa vie durant. »

» Enfin, vous vous rappelez encore que par le brevet du 12 juillet 1779, le prince Victor avoit pris une tournure un peu différente ; qu'il avoit d'abord déclaré vouloir, par reconnoissance pour la dame de Saint-Maurice, *ajouter* 4000 *livres à sa pension* ; et que de suite il avoit dit : laquelle pension *se montera par conséquent à la somme de* 10,000 *liv. par an, à commencer dès le premier janvier dernier, et à continuer à lui être annuellement et régulièrement payée, sa vie durant, sur le fonds de notre pension de* 160,000 *livres sur le trésor royal* de *S. M. T. C.*

» Ainsi, quoique différens dans leur construction, les trois brevets s'accordoient en ce point, que le troisième, comme les deux premiers, assignoit sur la pension de 160,000 livres due aux princes Louis et Victor de Carignan, par le trésor royal de France, les pensions de 1500, de 3000 et de 4000 livres, successivement accordées par eux à la dame de Saint-Maurice, en supplément de celle qui lui avoit été promise le 17 juillet 1767.

» Mais cet *assignat* est devenu illusoire par l'extinction de la pension de 160,000 livres sur lequel il reposoit ; et dès-lors, les trois brevets peuvent-ils encore donner quelque droit à la dame de Saint-Maurice? La dame de Saint-Maurice peut-elle encore s'aider des trois brevets pour agir contre l'héritier de leurs auteurs personnellement ?

» Cette question se réduit, comme vous le voyez, à celle-ci : L'*assignat* porté par les trois brevets, n'est-il que *démonstratif*, ou bien est-il *limitatif*? S'il n'est que démonstratif, nul doute que les trois brevets, supposés valables, ne produisent une action personnelle contre l'héritier des princes Louis et Victor de Carignan. Mais s'il est purement limitatif, nul doute aussi que l'héritier des princes Louis et Victor de Carignan ne soit à l'abri de toute poursuite.

» Or, en fait de donations comme en fait de legs, comment peut-on juger de la nature d'un *assignat* ? Parmi les règles que nous tracent là-dessus les docteurs, la plus raisonnable est celle que nous devons à Bartole, que Dumoulin a adoptée, et que Loyseau regarde comme un guide presque toujour sûr, pour l'interprétation des legs et des donations. Il faut, disent ces jurisconsultes, et après eux M. d'Agues-seau, dans son plaidoyer du 3 avril 1699, — « il faut distinguer entre ces deux cas différens : ou le corps certain, qui est le sujet de la contestation, est placé dans la substance même du legs, dans les termes énergiques qui contiennent la disposition ; et alors le testateur est censé avoir voulu limiter sa libéralité, en la réduisant à ce corps unique, qui a été le premier objet de ses intentions ; ou le corps certain, au contraire, ne se trouve point dans le legs, dans la disposition même, mais dans la clause qui concerne l'exécution du legs, qui indique la manière de le payer ; et en ce cas, tous les docteurs décident unanimement que ce corps certain dont le testateur a parlé, ne forme point une condition nécessaire ; que ce n'est qu'une démonstration favorable, faite par le testateur pour apprendre à son héritier ou à son légataire, et peut-être à tous les deux, en quelle nature d'effets sa volonté pourra être plus facilement accomplie. »

» Cette

Source : BIU Cujas

» Cette distinction est fondée sur les textes les plus clairs et les plus formels du droit romain.... (*V. Legs*, sect. 2, §. 2, art. 2, n°. 7) ; et il ne s'agit que de savoir lequel des deux est applicable aux trois brevets des 17 avril 1770, 25 juillet 1773 et 12 juillet 1779.

» Sans contredit, les brevets des 17 avril 1770 et 25 juillet 1775 rentrent dans le premier ; car, nous l'avons déjà dit, ces brevets ne commencent pas par accorder à la dame de Saint-Maurice, l'un une pension de 3000, l'autre une pension de 1500 livres : ils se bornent à charger le sieur Desjobert de payer à la dame de Saint-Maurice, l'un une pension de 3000, l'autre une pension de 1500 liv. sur la pension de 160,000 liv. que le prince Louis de Carignan reçoit annuellement du trésor public de France. La pension de 160,000 liv. qui forme l'assignat de ces pensions, est donc placée, pour nous servir des expressions de M. d'Aguesseau, *dans la substance même* de la donation que renferme chacun des deux brevets ; elle est donc placée *dans les termes énergiques qui contiennent la disposition* ; le donateur est donc *censé avoir voulu limiter sa libéralité, en la réduisant* à cette pension de 160,000 livres, *à ce corps unique qui a été le premier objet de ses intentions* ; l'assignat de ces deux pensions est donc limitatif.

» Mais en est-il de même de l'assignat indiqué par le brevet du 12 juillet 1779 ? Vous l'avez remarqué, Messieurs ; ce brevet commence par exprimer l'intention du prince Victor de Carignan, d'ajouter une pension de 4000 livres aux pensions que son père avoit accordées à la dame de Saint-Maurice ; et ce n'est qu'après l'expression de cette volonté, qu'il assigne tant cette nouvelle pension que les trois précédentes, sur le traitement annuel de 160,000 livres.—Donc le traitement annuel de 160,000 livres, ou ce qui est la même chose, l'assignat de cette nouvelle pension ne se trouve point dans la disposition même, mais seulement dans la clause qui en concerne l'exécution, qui indique la manière de la payer ; donc cet assignat semble ne point former une condition, mais seulement une *démonstration favorable* ; donc il semble n'être point limitatif.

» Défions-nous cependant de cette conséquence : elle seroit parfaitement sûre, si la règle dont elle dérive, étoit elle-même infaillible ; mais cette règle, tirée de la distinction entre le cas où l'assignat est placé dans la disposition, et celui où il ne se rapporte qu'à l'exécution, cette règle n'est pas aussi certaine, aussi générale qu'elle le paroît à la première vue ; et l'on doit notamment en excepter, comme l'observe Ricard, part. 3, n. 338, les donations et les legs dans lesquels les circonstances font présumer que le donateur, tout en ne plaçant l'assignat que dans les clauses relatives à leur exécution, a cependant voulu le limiter à l'objet, au corps certain qui en est la matière. — En effet, dit Furgole, *Traité des Testamens*, chap. 5, sect. 4, n. 42, « comme les doutes qui peuvent se former sur les legs démonstratifs ou limitatifs, dépendent principalement de la volonté du testateur, cette volonté, qu'il faut rechercher dans les circonstances qui paroissent par le testament, doit être la première règle ; et l'on ne doit avoir recours à celle que les lois ont établies, que quand les circonstances de la volonté ne déterminent pas le legs comme limitatif ou démonstratif. »

» Ainsi, quoique dans la transaction du 17 juillet 1767, l'assignat ne soit pas placé dans la disposition qui assure à la dame de Saint-Maurice une pension alimentaire de 1500 livres, quoiqu'il n'y soit placé que dans la clausse relative au mode de paiement de cette pension, il est néanmoins impossible de douter que cet assignat ne soit limitatif, puisque le prince Louis de Carignan déclare en terme exprès que la dame de Saint-Maurice ne pourra jamais le poursuivre personnellement dans ses biens patrimoniaux ; et nous verrons bientôt que l'arrêt du sénat de Turin du 20 mai 1797 n'a pas, quoi qu'on en dise, jugé le contraire.

» Ainsi, par arrêt du 7 août 1742, le parlement de Toulouse a jugé limitatif, d'après la volonté présumée du testateur, un legs que la règle de Bartole, de Dumoulin et de Loyseau auroit dû faire regarder comme simplement démonstratif.... (*V. Legs.*)

» Nous trouvons dans le Recueil de Dufief un arrêt semblable du grand-conseil de Malines.... (*V. Ibid.*)

» C'est à des circonstances de la même espèce que Ricard, part. 3, n. 338, attribue un arrêt du parlement de Paris du 19 janvier 1616, dont il rend compte. — « J'ai vu pareillement (ajoute-t-il) limiter notre proposition par un arrêt rendu le 2 avril 1647, dans un cas auquel il paroissoit que ce qui avoit vraisemblablement porté le testateur à faire le legs dont il s'agissoit, étoit la qualité de la dette sur laquelle il l'avoit assigné. Le défunt, de l'interprétation de la volonté duquel il s'agissoit, avoit été intendant des affaires du cardinal de Guise ; il lègue à celui qui avoit succédé à son emploi, la somme de 3000 livres à prendre sur ce qui lui étoit dû pour le reliquat de compte de cette intendance. Le légataire ne pouvant être payé sur la succession du défunt cardinal de Guise, de la somme qui lui avoit été léguée, intente action contre les héritiers du testateur, pour se voir condamner à lui en faire le paiement sur les autres biens de la succession du défunt, dont il fut débouté par l'arrêt. »

» Et pourquoi fut-il débouté ? nous venons de le voir, d'après Ricard : c'est parce qu'il *paroissoit que ce qui avoit vraisemblablement porté le testateur à faire le legs dont il s'agissoit, étoit la qualité de la dette sur laquelle il l'avoit assigné.*

» Or, dans notre espèce, n'est-il pas également vraisemblable que ce qui a porté le prince Victor de Carignan à constituer la pension de 4000 livres dont il s'agit, c'est la qualité de la créance sur laquelle il en a assigné le paiement ? N'est-il pes également vraisemblable que le prince Victor de Carignan n'a constitué cette pension que parce que devant, selon toutes les probabilités, survivre long-tems à la dame de Saint-Maurice, sa tante, il a cru ne faire que le sacrifice annuel d'une très-foible portion de son traitement de

Source : BIU Cujas

160,000 livres sur le trésor public de France, et n'imposer par conséquent aucune charge à ses héritiers ? — Et quelle force n'ajoute pas à ces présomptions, la circonstance que le brevet du 12 juillet 1779 ne fait qu'ajouter à la transaction du 17 juillet 1767, au brevet du 17 avril 1770 et à celui du 25 juillet 1773! Comment supposer que le prince Victor de Carignan, en augmentant de 4000 livres les trois pensions accordées par son père à la dame de Saint-Maurice, ait voulu donner à la nouvelle pension qu'il créoit, un caractère différent de celui des anciennes pensions auxquelles il la destinoit à servir de supplément? Comment supposer qu'il ait contracté, pour la pension additionnelle, des engagemens plus directs, plus étroits que pour les pensions qu'elle ne faisoit qu'augmenter ? Et n'est-il pas plus simple, plus naturel de penser qu'il a identifié les quatre pensions ; et qu'en les identifiant, il a voulu faire suivre à la nouvelle le sort des trois précédentes ?

» Au surplus, de quelle nature est la question que nous agitons ici ? Est-ce une question de droit? Non, c'est une pure question de volonté. — « Les lois (dit M. d'Aguesseau dans le plaidoyer que nous avons déjà cité) ne peuvent que suivre, qu'imiter, que perfectionner la raison ; et après avoir épuisé toutes les subtilités des docteurs, toutes les couleurs des interprètes, toutes les raisons des compilateurs d'arrêts, il faut toujours en revenir à ce que la lumière naturelle inspire également à tous les hommes. Les testateurs (et il en est de même des auteurs de toutes les autres dispositions gratuites) ne sont point assujettis à une certaine formule, à un ordre marqué, à un arrangement inviolable de paroles. Libres dans leurs dispositions, ils le sont encore plus dans leurs expressions. Ainsi, à quoi se réduisent toujours toutes les questions de testament ? à tâcher de pénétrer dans les conjectures de la volonté du testateur. »

» Mais dès qu'il ne s'agit ici que d'une question de volonté, quel reproche peut-on faire à la cour d'appel de Turin? Seroit-ce celui de ne l'avoir pas jugée? Seroit-ce celui de l'avoir mal jugée ? Ni l'un, ni l'autre.

» 1°. On ne peut pas lui reprocher de n'avoir pas jugé cette question, puisqu'au contraire elle l'a décidée formellement contre la dame de Saint-Maurice, lorsqu'elle a dit dans ses motifs que la maison de Carignan n'avoit payé les pensions de la dame de Saint-Maurice, que pendant que cette maison jouissoit d'un traitement de 160,000 livres sur le trésor public de France ; et *que cette circonstance, jointe à celle que les assignations faites dans les brevets de* 1770 et 1779, *paroissent liées à la jouissance dudit traitement, fournissent une forte présomption que lorsque ledit traitement vint à vaquer, les héritiers de Carignan se crurent déliés de la promesse faite par leurs ancêtres.*

» 2°. On ne peut pas, au moins devant vous, lui reprocher davantage d'avoir mal jugé cette question. Quand même en effet elle l'auroit mal jugée, seroit-ce une raison pour casser son arrêt ? La cour de cassation n'est point une cour d'appel ; et c'est sur-tout dans les questions de volonté aussi difficiles, aussi épineuses que le sont toutes celles qui roulent sur la distinction de l'assignat limitatif d'avec l'assignat démonstratif, que les cours d'appel ont reçu de la loi un pouvoir dont elle ne doivent compte qu'à leur propre conscience.

» Il reste pourtant encore quelques difficultés que nous nous sommes faites à nous-mêmes, et qu'il est de notre devoir de vous soumettre.

» D'abord, ne peut-on pas dire que si la cour d'appel de Turin n'a pas violé les lois romaines, en jugeant limitatif l'assignat des pensions de la dame de Saint-Maurice, elle les a néanmoins violées en ne condamnant pas l'héritier des princes Louis et Victor de Carignan à payer les pensions de la dame de Saint-Maurice, jusqu'à la concurrence de ce qu'ils avoient tous deux tiré de cet assignat ?

» Ceci va s'expliquer par la loi 13, D. *De tritico, vino et oleo legato.* Un testateur fait un legs ainsi conçu : Du vin qui naîtra de tel fonds, je veux que mon héritier donne tous les ans dix cruches à un tel : *ex eo vino quod in illo fundo nascetur, heres meus amphoras decem quotannis in annos singulos dato.* Voilà bien un legs limitatif ; et déjà nous avons vu par la loi 5 du même titre, que si le fonds désigné dans le testament, ne produit point de vin, le légataire n'aura rien à prétendre. — Cependant, qu'arrivera-t-il si la première année, le fonds désigné dans le testament, produit cent cruches de vin ; et que pendant les neuf années suivantes, il ne rapporte rien ? Dans ce cas, l'héritier sera tenu de fournir pendant chacune des neuf années stériles, les dix cruches de vin qu'il a recueillies la première année en sus du montant du legs annuel : *Quo anno natum non fuisset, ex superiore anno ejus fundi eum numerum amphorarum heredem daturum, sabinus existimat : quæ sententia, si voluntas non adversetur, mihi quoque placet.*

» Et pourquoi la stérilité d'une année se compense-t-elle ainsi par l'abondance d'une autre? C'est, dit Cujas, et après lui M. d'Aguesseau, dans son plaidoyer du 5 avril 1699, parce que le legs, quoique limitatif, n'est pas restreint, pour chacune de ses échéances, au revenu de l'année qui y correspond ; c'est parce qu'il n'est limité que sur l'universalité, sur la masse de tous les revenus qui échéeront annuellement pendant la vie du légataire.

» Et de là ne doit-on pas conclure que les pensions de la dame de Saint-Maurice étoient bien limitées sur le traitement de 160,000 livres, que la maison de Carignan recevoit du trésor public de France ; mais qu'elles n'étoient limitées que sur l'universalité, sur la masse de toutes les années de ce traitement qui échéeroient pendant la vie de la pensionnaire? De là, ne doit-on pas conclure que la maison de Carignan doit appliquer au paiement des pensions arriérées de la dame de Saint-Maurice, l'excédant des sommes qu'elle a retirées de ce traitement, pendant tout le tems qu'il a couru, sur les pensions payées au fur et à mesure de ses échéances successives ?

» Rien ne paroît, au premier abord, plus juste que cette conséquence ; mais réfléchissons y bien. — La loi

Source : BIU Cujas

que nous venons de mettre sous vos yeux, ne parle que de legs; et ici, il s'agit de donations entre-vifs. Et quoique sur la distinction de l'assignat limitatif d'avec l'assignat démonstratif, les règles soient les mêmes pour les donations entre-vifs que pour les legs, ce n'est pas à dire pour cela que la loi citée soit applicable aux unes comme aux autres. — Quand je charge mon héritier de fournir chaque année, sur le revenu de tel fonds, une somme de deniers ou une portion de fruits à mon légataire, je ne me grève personnellement d'aucune charge, je ne m'impose personnellement aucune gêne; je ne fais que distribuer mes libéralités entre un héritier que j'institue ou que je n'exhérède pas, et un légataire qui est, comme lui, l'objet de mon affection. Il est donc bien naturel que l'on donne à ma volonté, en faveur du légataire, toute la latitude nécessaire pour que celui-ci jouisse annuellement du bienfait dont je l'ai gratifié; et l'on ne fait en cela que suivre l'impulsion de la règle de droit qui dit : *In testamentis plenius voluntates testantium interpretamur* (loi 12, D. *regulis juris*).—Mais si par un Acte entre-vifs, je vous donne une portion annuelle et viagère d'un revenu qui m'appartient et fait partie de mes moyens d'existence, ce n'est pas mon héritier que je grève, c'est moi-même; ce n'est pas au préjudice de mon héritier que je dispose, c'est à mon préjudice personnel. On ne peut donc pas me prêter l'intention d'avoir fait plus que je n'ai déclaré vouloir faire; on ne peut donc pas supposer que je me sois obligé de rapporter à mon donataire, dans les années stériles, ce que j'aurai recueilli dans une année abondante, au-dessus de ce que j'ai promis de lui payer annuellement; et on le peut d'autant moins, qu'en donnant ainsi une portion annuelle de ce revenu, je me suis implicitement réservé le droit de consommer, chaque année, tout ce qui, dans ce revenu, excéderoit la portion que j'ai donnée; on le peut d'autant moins, que me contraindre à rapporter dans les années stériles la valeur de ce que j'ai consommé de bonne foi dans une année abondante, ce seroit me forcer de prendre sur mes autres biens de quoi payer mon pensionnaire, quoiqu'il soit très-certain que je ne les lui ai pas affectés, quoique par la manière dant je lui ai fait ma donation, j'aie assez clairement fait entendre que mes autres biens seroient à couvert de toute poursuite de sa part.

» La dame de Saint-Maurice auroit-elle pu, pendant la vie des princes Louis et Victor de Carignan, demander qu'une année de leur traitement viager fût mise en réserve pour former un fonds, qui garantit à l'avenir le paiement de ses pensions? Elle l'auroit pu, sans doute, si la décision de la loi 13, *de tritico, vino et oleo legato*, pouvoit être étendue aux donations entre-vifs; car, dans cette hypothèse, elle auroit pu dire : — « Le traitement viager des princes de Carignan est affecté à mes pensions; ce traitement est, par sa nature, sujet à s'éteindre d'un moment à l'autre. Il m'importe donc d'en prévenir l'extinction; je suis donc en droit d'en distraire, pendant qu'il dure, un gage suffisant pour m'assurer que je serai payée toute ma vie. » — Or, tombe-t-il sous le sens qu'une pareille prétention, si elle eût été formée par la dame de Saint-Maurice, eût pu être accueillie dans les tribunaux? « Eh quoi! lui auroient dit les princes de Carignan, pouvez-vous abuser à ce point de nos bienfaits? Nous vous avons sacrifié une portion de notre revenu, et vous osez vous en faire un titre pour nous priver du restant pendant une année! Mais lisez donc les titres que vous tenez de notre munificence; et qu'y verrez-vous? Que chaque année vous devez être payée par nous sur ce que nous recevrons nous-même du gouvernement français : nous avons donc entendu, en vous accordant ces titres, que nous recevrions nous-mêmes notre pension avant d'acquitter les vôtres; la prétention que vous élevez est donc contraire à vos propres titres.

» Cette première difficulté résolue, il s'en présente une seconde. — Aux termes des brevets de Louis XV, des 2 juin 1756 et 20 avril 1768, les trois années de la pension de 160,000 liv. qui échéeroient après la mort du prince Louis de Carignan, devoient être employées à faire un fonds pour la sûreté des pensions dues en France par la succession de celui-ci. — Si cette disposition eût été exécutée, si l'emploi qu'elle ordonnoit eût eté fait, la dame de Saint-Maurice auroit aujourd'hui en France un gage qui lui répondroit, non pas à la vérité de la pension qu'elle doit à la libéralité du prince Victor, de la pension que le prince Victor lui a constituée le 12 juillet 1779; mais au moins des deux pensions que le prince Louis lui avoit accordées les 25 avril 1770 et 17 juillet 1773. — Or, la condition de la dame de Saint-Maurice a-t-elle pu être changée à son désavantage, par l'inexécution de de la clause des deux brevets de Louis XV qui avoit pourvu à sa sûreté? L'héritier du prince Victor a-t-il pu s'approprier les trois années de la pension de 160,000 l. échues postérieurement à la mort du prince Louis, son aïeul, au lieu d'en faire, au profit de la dame de Saint-Maurice, l'emploi qui avoit été ordonné par Louis XV? Et puisqu'il a fondu dans ses propres biens le montant de ces trois années de la pension de 160,000 liv., la dame de Saint-Maurice n'a-t-elle pas contre lui personnellement une action pour l'obliger à payer, sur ses propres biens, les arrérages échus et à écheoir des pensions de 3000 liv. et 1500 liv. créées par les brevets du prince Louis des 17 avril 1770 et 25 juillet 1773?

» Cette difficulté, Messieurs, seroit véritablement insoluble, si c'étoit de sa seule autorité et par une sorte de voie de fait, que l'héritier du prince Victor eût touché les trois années échues après la mort de son aïeul, de la pension de 160,000 liv. Mais ce n'est pas ainsi que les choses se sont passées. L'héritier du prince Victor n'a touché ces trois années de la pension de 160,000 liv., qu'avec l'autorisation du successeur de Louis XV; il ne les a touchées qu'en vertu de l'arrêt du conseil du 22 janvier 1781; et il s'agit de savoir quelle doit être ici l'influence de cette autorisation, de cet arrêt.

» Qu'avoit fait Louis XV, lorsque par ses brevets de 1756 et 1768, il avoit consenti qu'après l'extinction de la pension de 160,000 liv. dont il avoit pré-

Source : BIU Cujas

cédemment gratifié le prince Louis de Carignan, il en fût encore perçu trois années au profit des pensionnaires que le prince Louis de Carignan pourroit laisser en France? Il avoit fait à la succession du prince Louis de Carignan la donation de ces trois années, à la charge de les employer au profit de ses pensionnaires. Il avoit fait ce que feroit un simple citoyen qui, en donnant à Pierre une somme de 50,000 liv., lui impo seroit la condition de s'en servir pour se libérer envers Paul, son créancier. C'étoit un arrangement particulier à Louis XV et au prince Louis de Carignan. Les pensionnaires du prince Louis de Carignan n'y étoient point intervenus, il leur étoit absolumsnt étranger; il étoit à leur égard, *res inter alios acta*.

» Ce n'est pas que, cette condition subsistant, les pensionnaires du prince Louis n'eussent pu en demander l'exécution. Ils auroient eu, pour le faire avec succès, une base assurée dans la loi 3, C *de donationibus quæ sub modo*, de laquelle il résulte que le tiers en faveur et en l'absence de qui une clause quelconque a été stipulée dans une donation, peut, pour en obtenir l'effet, agir lui-même contre le donataire; loi dont l'esprit se retrouve dans l'art. 11 de l'ordonnance du mois de février 1731 et dans l'art. 1121 du Code civil.

» Mais cette condition a été révoquée par Louis XVI, et elle a pu l'être; car, quoi qu'en disent quelques auteurs, il est certain que la condition insérée au profit d'un tiers dans un contrat, n'est pas irrévocable à son égard; et que celle des parties contractantes qui l'a stipulée, peut en décharger son co-contractant... (*V. Ce que j'ai dit sur cette question dans un plaidoyer du 6 messidor an 12, rapporté dans mon Recueil de questions de droit*, tom. 8, pag. 450.)

» Enfin, Messieurs, ce qui prouve que cette opinion est la plus conforme aux vrais principes, c'est qu'elle est expressément consacrée par l'art. 1121 du Code civil. Après avoir dit, qu'*on peut stipuler au profit d'un tiers, lorsque telle est la condition d'une stipulation que l'on fait pour soi-même*, ou *d'une donation que l'on fait à un autre*; cet article ajoute: *celui qui a fait cette stipulation, ne peut plus la révoquer, si le tiers a déclaré vouloir en profiter*; et par une suite nécessaire, il décide que tant que le tiers n'a pas déclaré vouloir en profiter, la révocation en est libre de la part de celui qui l'a faite.

» Dira-t-on maintenant que les choses n'étoient plus entières, lorsque Louis XVI a révoqué la clause insérée au profit des pensionnaires du prince Louis de Carignan, dans les deux brevets de Louis XV, de 1756 et de 1768? Dira-t-on que les pensionnaires du prince Louis de Carignan, et notamment la dame de Saint-Maurice, avoient déclaré vouloir profiter de cette clause, avant que la révocation en eût été prononcée par l'arrêt du conseil du 22 juin 1781?

» Mais comment prouver aujourd'hui une pareille assertion? D'une part, la dame de Saint-Maurice ne peut pas être censée avoir accepté cette clause avant l'arrêt du conseil du 22 juin 1781, par cela seul qu'elle avoit précédemment accepté de fait les deux donations consignées dans les brevets du prince Louis de Carignan, de 1770 et 1773; car ces brevets n'assignent les pensions de 3000 et de 1500 liv. qu'ils lui donnent, que sur la pension de 160,000 liv. dont le donateur jouit personnellement; ils ne les assignent nullement sur les trois échéances de cette pension qui suivront la mort du donateur; ils ne font même aucune mention de la clause des brevets de Louis XV qui est relative à ces trois échéances: il est donc permis de croire que la dame de Saint-Maurice ignoroit l'existence de cette clause; et assurément elle n'a pas pu accepter une clause qu'elle ne connoissoit pas.

» D'un autre côté, la dame de Saint-Maurice ne gagneroit rien à soutenir qu'elle avoit au moins accepté cette clause dans le cours de l'instance sur laquelle a été rendu l'arrêt du conseil du 22 juin 1781; qu'elle n'étoit intervenue dans cette instance que pour demander l'exécution de cette clause; et qu'en demander l'exécution, c'était en rendre la révocation impossible malgré elle.

» Il est vrai que cet arrêt, quoique conçu dans la forme du propre mouvement, a été réellement contradictoire; et c'est ce qui résulte, comme nous l'avons déjà observé, de la disposition par laquelle il ordonne que les titres produits par les pensionnaires, demeureront annexés à sa minute.

» Mais, 1°. qui nous assurera que la dame de Saint-Maurice a demandé dans l'instance, l'exécution de la clause dont il s'agit? Qui nous assurera qu'elle s'est opposée à ce que les fonds provenans des trois échéances de la pension de 160,000 livres, postérieures à la mort du prince Louis de Carignan, fussent mis à la disposition de l'héritier du prince Victor? Qui nous assurera qu'elle n'a pas elle-même donné les mains à l'espèce de transaction que contient à cet égard l'arrêt du conseil? Ce qu'il y a de certain, c'est que la dame de Saint-Maurice avoit un grand intérêt à ce que les choses fussent arrangées conformément à cet arrêt. Si la clause dont il s'agit, avoit été exécutée; si les fonds provenans des trois dernières échéances de la pension de 160,000 livres, avaient été employés au profit et pour la sûreté des pensionnaires, la dame de Saint-Maurice auroit eu, il est vrai, la certitude de toucher, toute sa vie, les pensions de 3000 et de 1500 liv. qu'elle tenoit de la libéralité du prince Louis. Mais que seroit devenue la pension de 4000 liv. qu'y avoit ajoutée le prince Victor, le 12 juillet 1779? La dame de Saint-Maurice auroit dû y renoncer pour toujours, parce que cette pension n'ayant été constituée qu'après la mort du prince Louis, n'auroit pas pu participer aux effets de la clause des brevets de 1756 et de 1768, qui n'affectoit qu'aux pensions créées par le prince Louis même, les trois années de la pension de 160,000 livres qui échéeroient après sa mort. La dame de Saint-Maurice trouvoit donc dans l'arrangement adopté par l'arrêt du conseil du 22 juin 1781, un avantage manifeste, et de la solidité duquel rien alors ne pouvoit lui donner le soupçon. Et le moyen de ne pas présumer que, loin de s'opposer à cet arrangement, elle y a consenti?

» 2°. Si la dame de Saint-Maurice n'a pas consenti à

Source : BIU Cujas

cet arrangement, si elle s'y est opposée, si l'arrêt du conseil du 22 juin 1781 a rejeté sa demande à fin d'emploi des fonds provenans des trois dernières échéances de la pension de 160,000 livres, quelle conséquence devons-nous aujourd'hui tirer de là? Il ne s'en présente qu'une seule, mais elle est accablante pour la dame de Saint-Maurice: c'est que, par cet arrêt, Louis XVI a jugé dans son conseil, que, nonobstant l'opposition de la dame de Saint-Maurice, il pouvoit révoquer la clause des brevets de 1756 et de 1768, qui ordonnoit l'emploi des trois dernières échéances de la pension de 160,000 livres au profit des pensionnaires du prince Louis de Carignan; c'est que cet arrêt, soit qu'il ait bien ou mal jugé, fait la loi aux parties entre lesquelles il a été rendu; c'est qu'il élève une barrière insurmontable contre toute prétention qui tendroit à obliger l'héritier du prince Victor de rapporter aux pensionnaires du prince Louis, les fonds provenans des trois dernières échéances de la pension de 160,000 livres.

» Et qu'on ne dise pas que le contraire a été décidé en faveur du sieur de Raconnis, l'un de ces pensionnaires, par l'arrêt rendu au sénat de Turin, chambres assemblées, le 20 mai 1797 : qu'on ne dise pas qu'il n'y a point de raison pour qu'on ne juge pas de même en faveur de la dame de Saint-Maurice.

» Le cas dans lequel se trouvoit le sieur de Raconnis étoit bien différent de l'espèce actuelle. Que demandoit le sieur de Raconnis à l'héritier du prince Victor de Carignan? Il lui demandoit la pension de 6000 liv. que lui avoit constituée le prince Louis, son frère naturel, par la transaction notariée du 17 juillet 1767; il la lui demandoit, parce que cette pension avoit été constituée, non à titre de libéralité, mais à titre de dette doublement légitime et sacrée; il la lui demandoit, parce qu'elle étoit à la fois le prix de sa renonciation aux legs que lui avoit faits le prince Amédée, son père, par son codicile du 31 mars 1741, et la fixation des alimens que lui devoit incontestablement la succession paternelle. — Que lui opposoit l'héritier du prince Victor? Il lui opposoit la clause de la transaction du 17 juillet 1767, qui ne donnoit à cette pension qu'un assignat expressément limité au traitement de 160,000 livres dont le prince Louis jouissoit alors en France. — Et qu'a décidé le sénat de Turin? Il a décidé que, par cette clause limitative, le prince Louis n'avoit pas pu se soustraire à l'obligation que le prince Amédée, son père, avoit contractée, en donnant le jour au sieur de Raconnis, de lui fournir des alimens; que le prince Louis s'étoit rendu cette obligation propre et personnelle en acceptant la succession du prince Amédée; que cette obligation étoit indépendante des clauses de la transaction du 17 juillet 1767; qu'à la vérité, cette transaction étoit indivisible, et que le sieur de Raconnis ne pouvoit pas l'invoquer dans une de ses clauses et la rejeter dans une autre; mais que tout ce qui pouvoit résulter de là, c'est que l'on devoit mettre la transaction à l'écart; qu'étant devenue inexécutable dans l'assignat qu'elle indiquoit pour le paiement de la pension du sieur de Raconnis, elle devoit être considérée comme non écrite pour le tout; que par conséquent le sieur de Raconnis rentroit dans son droit primitif de demander des alimens à l'héritier médiat comme à l'héritier immédiat de son père; qu'il ne s'agissoit donc plus que d'en déterminer le taux; et que puisque le taux en avoit été fixé à 6000 liv. dans un tems où le sieur de Raconnis trouvoit, dans sa jeunesse et dans ses emplois, des ressources qu'il n'avoit plus dans un âge avancé, rien n'étoit plus juste que de continuer *jure naturali*, la pension qui avoit été réglée *jure conventionis*, trente ans auparavant.

» Voilà tout ce qu'a jugé l'arrêt du sénat de Turin du 20 mai 1797; et il est sensible qu'autant la dame de Saint-Maurice seroit fondée à en réclamer l'autorité, si on lui contestoit la pension alimentaire de 1500 liv. qui lui a été constituée par la même transaction, autant elle est évidemment mal fondée à s'en prévaloir relativement aux pensions de pure libéralité qui lui ont été accordées par les brevets de 1770, 1773 et 1779.

» Que la transaction n'ait pas suffisamment pourvu à ses besoins en lui assignant une pension alimentaire de 1500 livres, cela peut être; mais c'est un point dont nous n'avons pas à nous occuper, parce que l'arrêt de la cour d'appel de Turin réserve à la dame de Saint-Maurice tous les moyens qu'elle peut avoir pour obtenir, à titre d'alimens, une pension plus forte.

» En résumant toute cette discussion, vous voyez, messieurs, — 1°. que les brevets des 17 avril 1770 et 25 juillet 1773, n'étant conçus qu'en forme de mandats, ne pourroient, même dans le cas où ils auroient été reçus par un notaire, donner aucune action à la dame de Saint-Maurice; — 2°. que ces deux brevets et celui du 12 juillet 1779, sont compris dans la disposition générale des lois piémontaises, qui annulle tous les contrats sous seing-privé; — 3°. qu'ils n'ont pas été convertis en Actes notariés par les procurations du 26 février 1779; — 4°. que la nullité n'en a pas été couverte par l'exécution dont ils ont été suivis, soit pendant la vie, soit après la mort des princes Louis et Victor de Carignan; que la chose est ainsi décidée formellement par la loi 28, C. *de pactis*; et que la loi 1, C. *de fideicommissis*, qui paroît au premier abord décider le contraire, doit être renfermée dans son espèce particulière; — 5°. que ces brevets, même supposés valables, ne donneroient à la dame de Saint-Maurice aucune action personnelle contre les mineurs de Carignan; que leur assignat étoit limité à une pension de 160,000 livres, et a par conséquent péri avec elle; qu'ainsi, sous tous les rapports, il y a lieu, en maintenant l'arrêt attaqué, de rejeter la requête de la demanderesse. — C'est à quoi nous concluons. »

Arrêt du 8 messidor an 13, au rapport de M. Doutrepont, qui, « attendu, sur le premier moyen, que la cour d'appel de Turin a pu se référer, sur la position des questions, à son arrêt du 14 pluviôse an 12, sans violer l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août

Source : BIU Cujas

1790; — attendu, sur le second moyen, que la cour d'appel de Turin s'est conformée aux constitutions sardes, en considérant les brevets des 17 avril 1770 et 25 juillet 1773, comme étant privés de tout effet légal, et comme n'ayant reçu aucune force par les procurations du 26 février 1779; — attendu, d'ailleurs, que, par l'arrêt du conseil d'état du 22 janvier 1781, il y a eu novation, laquelle a libéré la maison de Savoie-Carignan du paiement des pensions y mentionnées, entre lesquelles se trouve celle qui étoit due à la demanderesse; — rejette..... »]]

* ACTIF. Ce mot est l'opposé de *passif*. On appelle *dettes actives* ou *actions*, les *créances*. *V.* le tit. 4, art. 1, de la coutume de Berri, et l'art. 17 de la coutume de Vermandois.

On dit, dans un sens encore plus étendu, l'*Actif* d'une succession, d'une communauté, pour désigner la totalité des biens qui s'y trouvent. (*G. D. C.*) *

* ACTION. C'est une demande judiciaire fondée sur un titre ou sur la loi, par laquelle le demandeur requiert que celui contre qui il agit, ait à le satisfaire, ou qu'il y soit condamné par le juge : et l'on dit, *avoir Action contre quelqu'un*, pour dire, avoir droit de former contre lui la demande dont on vient de parler.

[[Cette définition ne s'applique véritablement qu'aux Actions civiles ou privées. Nous parlerons de l'*Action publique* dans un article séparé.

[[§. I. *Dispositions du droit romain sur les Actions. Changemens que ces dispositions ont éprouvées.*]]

Chez les romains, l'ancien ordre judiciaire étoit que celui qui vouloit agir contre quelqu'un, l'assignât à comparoir devant le préteur. Alors le demandeur déclaroit l'Action suivant laquelle il vouloit poursuivre son adversaire : car il faut savoir que, dans la même cause et pour le même fait, on pouvoit intenter diverses sortes Actions; et de toutes ces Actions, le demandeur devoit en choisir une à laquelle il se tenoit, et qu'il devoit faire signifier à la partie adverse.

Dès que ce choix étoit fait, le demandeur devoit proposer son Action selon la formule qui lui étoit particulière; et cela étoit tellement de rigueur, que s'il arrivoit que le demandeur ou son avocat laissât échapper, même par inadvertance, quelque mot contraire à ce que prescrivoit la formule propre à l'Action qu'il avoit choisie, il perdoit sur-le-champ sa cause. Il est vrai que celui qui avoit ainsi perdu sa cause, faute d'avoir observé la formule, étoit ordinairement rétabli par le préteur dans l'état où il étoit auparavant; et cela s'appeloit *restituer en entier*.

Mais comme ces formalités scrupuleuses ne pouvoient qu'être souvent préjudiciables aux parties, l'usage en fut abrogé par l'empereur Constantin : depuis ce tems, les procès civils se jugèrent sur le simple exposé des demandes et des moyens des parties, lesquelles eurent la liberté de plaider leurs causes en quelques termes que ce fût, et sans être obligées d'exprimer le nom de l'Action dont elles vouloient se servir.

Le droit canonique, en rejetant les anciennes formalités qui avoient été en usage chez les romains, a voulu que les Actions fussent intentées par une brève et sommaire exposition du fait dont il s'agiroit, avec des conclusions libellées, sans avoir égard aux termes dans lesquels l'exploit seroit conçu.

Ces dispositions sont observées par tout le royaume, où d'ailleurs il n'est pas nécessaire d'exprimer le nom de l'Action qu'on intente : mais cette dispense n'empêche pas qu'il ne soit très-important, pour tirer des conclusions justes et convenables, de connoître la nature de chaque Action; et c'est ce que nous tâcherons d'expliquer dans cet article.

[[§. II. *Division des Actions.*]]

Les Actions civiles se divisent en personnelles, en réelles et en mixtes.

Par l'*Action personnelle* nous agissons contre celui qui est obligé envers nous par une des quatre causes d'où peut dériver l'obligation personnelle. Ces causes sont le *contrat*, le *quasi-contrat*, le *délit* et le *quasi-délit*.

L'*Action réelle* est celle que nous dirigeons pour nous faire remettre en possession d'une chose qui est détenue par un autre, et qui nous appartient. Si le détenteur dénie que celui qui le poursuit, soit le propriétaire de la chose répétée, c'est à celui-ci à faire preuve de sa propriété, ou il perd sa cause.

L'*Action mixte* est tout à la fois personnelle et réelle, c'est-à-dire, que nous agissons en revendication d'une chose qui nous appartient, et en demandant un paiement. Ces trois *Actions* principales se subdivisent en quantité d'autres.

Il y a l'*Action pétitoire*, par laquelle nous revendiquons la propriété d'un fonds ou d'un droit réel, contre le possesseur.

L'*Action possessoire*, par laquelle nous agissons pour être maintenus dans la possession d'un fonds ou d'un droit réel, dont on veut s'emparer, ou pour être rétablis dans cette possession, quand on nous y a troublés. Cette *Action* s'appelle *complainte* et *réintégrande* en matière civile, et *récréance* en matière bénéficiale.

L'*Action au pétitoire* ne peut être intentée qu'il n'y ait jugement sur le possessoire, la loi défendant de *cumuler* l'un avec l'autre : *Spoliatus ante omnia restituendus est.*

L'*Action confessoire*, par laquelle nous prétendons droit de servitude sur l'héritage d'autrui.

L'*Action négatoire*, par laquelle nous dénions droit de servitude à celui qui le prétend sur notre héritage.

L'*Action de partage*, par laquelle des héritiers agissent contre des co-héritiers pour arriver au partage d'une succession.

L'*Action hypothécaire*, par laquelle le créancier agit contre tout possesseur de l'héritage hypothéqué par le débiteur pour sûreté de sa créance.

L'*Action rédhibitoire*, par laquelle l'acheteur agit contre le vendeur pour lui faire reprendre une mar-

Source : BIU Cujas

chandise défectueuse, et lui faire rendre le prix qu'il en a touché. Par exemple, le vice caché d'un cheval, tel que la morve, la pousse, la courbature, donne ouverture à l'Action rédhibitoire en faveur de l'acheteur, contre celui qui a vendu le cheval.

L'*Action de réméré*, par laquelle le vendeur agit contre l'acquéreur pour que celui-ci ait à abandonner l'héritage aliéné, moyennant les offres que fait le demandeur de lui rendre le prix et les loyaux-coûts de l'acquisition.

L'*Action de bornage*, par laquelle nous nous plaignons de l'usurpation d'un voisin sur notre fonds.

L'*Action héréditaire*, ou celle qui passe de la personne du défunt à celles de ses héritiers. Cette Action est active ou passive. Elle est active, quand les héritiers poursuivent les débiteurs de la succession; elle est passive, quand ils sont eux-mêmes poursuivis par les créanciers du défunt.

L'*Action préjudicielle*, par laquelle nous demandons le jugement d'une question incidente pour déterminer le jugement principal. Par exemple, *Pierre* réclame une part dans la succession de *Jean;* ou lui dénie la qualité d'héritier : il doit donc, avant tout, prouver cette qualité; et s'il ne le peut, l'*Action* principale n'a plus de consistance.

L'*Action de retrait*, par laquelle le lignager ou le seigneur féodal demandent que l'acquéreur ait à leur abandonner l'héritage qu'il a acquis dans la famille de l'un ou dans la seigneurie de l'autre, moyennant le remboursement de ce que son acquisition lui a coûté.

L'*Action aquæ pluviæ arcendæ*, par laquelle le possesseur de l'héritage inférieur agit contre le possesseur de l'héritage supérieur, lorsque celui-ci, par le moyen de quelque ouvrage qu'il a fait dans son héritage, rassemble les eaux qui y tombent de façon qu'il les fait passer dans l'héritage inférieur avec plus d'abondance et de rapidité qu'elles n'y passeroient naturellement, et occasionne ainsi quelque dommage.

La même Action peut aussi être exercée par le possesseur de l'héritage supérieur, contre le possesseur de l'héritage inférieur, lorsque celui-ci, par quelque digue qu'il a faite sur son héritage, repousse et fait refluer dans l'héritage supérieur les eaux qui en viennent.

Par cette Action, le demandeur conclut à la destruction de l'ouvrage qui lui cause du préjudice.

L'*Action pro socio*, par laquelle l'un des associés agit contre les autres pour leur faire remplir les obligations qui dérivent du contrat de société.

L'*Action conducti* ou *ex conducto*, par laquelle le locataire conclut à ce que le propriétaire ait à le faire jouir de la chose louée, ou qu'il soit condamné aux dommages et intérêts qui résultent du défaut de jouissance.

L'*Action ex locato*, par laquelle le propriétaire agit contre le locataire pour être payé des loyers, et pour faire rendre la chose louée en bon état.

L'*Action ex empto*, par laquelle l'acheteur agit contre le vendeur pour qu'il ait à lui délivrer la chose vendue, moyennant la somme convenue; sinon qu'il soit condamné aux dommages et intérêts résultans de l'inexécution de son obligation.

L'*Action venditi* ou *ex vendito*, par laquelle le vendeur agit contre l'acheteur pour être payé du prix de la chose vendue.

L'*Action pignoratitia directa*, par laquelle on agit contre le créancier à qui l'on a donné des effets en nantissement, pour qu'il ait à les restituer moyennant le paiement de la dette contractée envers lui.

L'*Action pignoratitia contraria*, par laquelle le créancier agit contre le débiteur pour qu'il soit condamné à substituer à la place des choses qu'il a données en nantissement, d'autres choses d'égale valeur qui lui appartiennent; sinon, qu'il soit déchu des termes qui lui avoient été accordés, et contraint au paiement de la dette.

Cette Action a lieu lorsque le débiteur a donné en nantissement une chose qui ne lui appartenoit pas.

L'*Action commodati directa*, par laquelle le prêteur agit contre l'emprunteur pour l'obliger de rendre la chose prêtée, ou à en payer le prix, s'il ne peut la représenter.

L'*Action commodati contraria*, par laquelle l'emprunteur conclud à ce qu'il soit fait défense au prêteur de le troubler dans l'usage qu'il doit avoir de la chose qu'il lui a prêtée, et à ce qu'il soit condamné aux dommages et intérêts résultans du trouble.

Lorsque c'est une somme d'argent qui a été prêtée, le prêteur a l'*Action ex mutuo* pour faire condamner l'emprunteur à lui rendre une pareille somme.

L'*Action depositi directa*, par laquelle celui qui a donné une chose en dépôt, agit contre le dépositaire pour se la faire rendre.

L'*Action depositi contraria*, par laquelle le dépositaire agit contre le propriétaire de la chose mise en dépôt, pour être remboursé de tout ce que lui a coûté le dépôt.

L'*Action mandati directa*, par laquelle le mandant agit contre le mandataire pour le faire condamner, ou à rendre compte du mandat, s'il a été exécuté, ou aux dommages et intérêts résultans de l'inexécution du mandat, si, par une juste cause, le mandataire n'a pas été empêché de l'exécuter.

L'*Action mandati contraria*, par laquelle le mandataire agit contre le mandant pour être remboursé des dépenses qu'il a faites, et se faire décharger des obligations qu'il a contractées pour l'exécution du mandat.

L'*Action negotiorum gestorum directa*, par laquelle celui dont on a fait les affaires sans procuration de sa part, agit contre celui qui les a faites pour s'en faire rendre compte.

L'*Action negotiorum gestorum contraria*, par laquelle celui qui a fait sans procuration les affaires d'un autre, agit contre lui pour être remboursé et indemnisé de ce qu'il lui en a coûté pour les faire.

L'*Action condictio indebiti*, par laquelle on répète une somme que l'on a payée par erreur et sans la devoir.

L'*Action petitio hæreditatis*, par laquelle un héritier réclame une succession contre ceux qui s'en sont

Source : BIU Cujas

emparés à son préjudice, et qui refusent de la lui rendre.

L'*Action de revendication*, par laquelle le propriétaire d'une chose la revendique contre celui qui s'en trouve possesseur, et le fait condamner à la lui restituer.

[[Sur l'Action *ad exhibendum*, *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 1, pag. 29.]]

L'*Action* est d'ailleurs *mobilière* ou *immobilière*, selon qu'elle tend à la possession d'un meuble ou d'un immeuble. — [[*V.* le Code civil, art. 529; et mon *Recueil des questions de droit*, tom. 5, pag. 537.

L'Action *pauliane* et l'action *révocation* feront la matière d'articles séparés que l'on trouvera ci-après dans leur ordre alphabétique.

§. III. *Dans quel tems, devant quels juges, et contre qui chaque action doit-elle être intentée?*]]

I. Les lois assignent et déterminent un tems pour poursuivre chaque espèce d'*Action*: ce tems passé, on est *non-recevable*. C'est ce qu'on appelle *Action prescrite*. *V. Prescription.*

L'Action qui résulte d'une obligation sous condition, ne peut être exercée avant que la condition n'ait eu lieu: mais celui au profit duquel l'obligation est passée, peut agir pour conserver son droit; et c'est ce qu'on appelle l'*Action conservatoire*, qu'il est d'autant plus juste d'accorder en pareil cas, que sans elle on courroit souvent risque de perdre son droit. C'est d'après ce principe, qu'un créancier dont la créance n'est pas encore exigible, peut néanmoins s'opposer aux décrets des immeubles de son débiteur, lorsque d'autres créanciers poursuivent ce décret. *V. Acte conservatoire.*

[[Quel est le sens de la maxime, *qui a terme ne doit rien?* Dans quels cas un créancier à terme peut-il ou ne peut-il pas agir, avant l'expiration du délai dans lequel son débiteur doit le payer? Peut-il, après l'expiration du terme, obtenir condamnation en vertu de poursuites exercées auparavant? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 14 messidor an 13, rapportés à l'article *Hypothèque*.]]

II. En général, toute *Action* doit être portée devant le juge du domicile du défendeur, suivant la maxime, *actor sequitur forum rei*, parce qu'il est juste que celui qui est attaqué puisse se défendre de la manière la plus facile; mais cette règle est sujette à plusieurs exceptions.

1°. *V. Accepter à juge.*

2°. *V. Committimus.*

3°. *V. Compétence*, §. 1.

4°. *V. Sceau du châtelet.*

5°. L'Action purement réelle forme aussi une exception à la règle générale, qui veut que le défendeur soit poursuivi devant le juge de son domicile. Ainsi, l'Action pétitoire en revendication, ou qui tend à faire quitter la possession d'un héritage, étant de cette nature, le demandeur doit la porter devant le juge du lieu où l'héritage contentieux est situé. Cette exception [[qui est consacrée par l'art. 29 du Code de procédure civile]], est fondée sur ce que le juge dans le territoire duquel l'héritage est assis, peut plus facilement examiner l'objet de la contestation, et être mieux instruit de ce qui y a rapport, qu'un juge éloigné.

6°. Les Actions confessoires et négatoires doivent se régler sur le même principe, parce que ce sont des Actions réelles: il faut en dire autant des Actions qui concernent le fonds et la propriété d'un héritage, ou les droits dont cet héritage est chargé; comme les rentes foncières et servitudes; car toutes ces Actions sont réelles.

7°. A l'égard de l'Action hypothécaire, il faut distinguer: si elle tend simplement à faire déclarer l'héritage hypothéqué à une telle dette ou à une telle rente, ou bien qu'elle ait pour objet d'obliger le détenteur de l'héritage à l'abandonner, si mieux il n'aime à payer, elle est purement réelle, et peut être portée devant le juge du lieu où l'héritage est situé; mais si l'Action hypothécaire n'est qu'accessoire à l'obligation personnelle, comme quand on conclud contre un des héritiers de l'obligé au paiement total de la dette, elle est alors appelée *Action personnelle-hypothécaire*, et doit être portée devant le juge du domicile de l'obligé.

[[L'art. 55 du Code de procédure civile, veut qu'en toute matière mixte, le demandeur ait le choix de se pourvoir devant le juge de la situation, ou devant celui du domicile du défendeur.]]

8°. Les saisies-réelles étant des Actions purement réelles, la connoissance en appartient au juge du lieu où les héritages sont situés: il y a cependant aussi une distinction à faire à cet égard entre les saisies-réelles faites en vertu de contrats, obligations ou autres actes passés devant notaires, et celles qui se font en vertu de sentences ou autres jugemens.

Les saisies-réelles de maisons ou héritages faites en vertu d'actes passés devant notaires, doivent être poursuivies au siége dans le territoire duquel les héritages sont situés; et s'il s'agit d'offices ou de rentes constituées, la vente doit s'en faire au siége où les parties saisies étoient domiciliées dans le tems de la saisie-réelle. C'est ce qui résulte d'un édit du mois d'août 1674.

Si les biens saisis sont situés en différentes juridictions, l'Action ou la saisie-réelle doit être poursuivie devant le juge-royal supérieur: deux arrêts du parlement de Normandie des années 1679 et 1680, et deux autres du parlement de Paris des années 1681 et 1684, l'ont ainsi jugé.

Le parlement de Toulouse, au contraire, a décidé par arrêt du 22 décembre 1712, qu'en pareil cas l'Action devoit être portée devant le juge du principal manoir.

Quant aux saisies-réelles des héritages, offices et autres immeubles faites en vertu d'une sentence ou autre jugement, elles doivent se poursuivre au siége dans lequel la sentence a été rendue, quand même les biens saisis seroient situés en différentes juridictions. C'est ce que prescrivent l'édit du mois d'août 1674 et l'arrêt du 9 août 1684. Mais cette jurisprudence n'est pas uniforme, et l'on suit dans plusieurs provinces ce

qui

Source : BIU Cujas

ce qui est prescrit par l'art. 160 de l'ordonnance de Louis XIII du mois de janvier 1629, lequel porte que les décrets d'héritages, quoique poursuivis en exécution d'arrêts ou de sentences, doivent être faits au siége dans le territoire duquel les héritages sont situés.

Suivant la déclaration du roi Stanislas du 27 juin 1746, concertée avec la cour de France, la discussion générale des biens possédés par le même débiteur, tant en Lorraine qu'en France, doit se faire pardevant les juges de son domicile.

Les décrets des pairies se font au parlement.

[[L'expropriation forcée qui remplace aujourd'hui les décrets, se poursuit, aux termes de l'art. 2210 du Code civil, « dans le tribunal dans le ressort duquel se trouve le chef-lieu de l'exploitation, ou à défaut de chef-lieu, la partie de bien qui présente le plus grand revenu, d'après la matrice du rôle. »]]

9°. Ce qui vient d'être dit des saisies-réelles doit aussi s'appliquer en partie aux saisies mobilières. En effet, l'art. 1 du tit. 33 de l'ordonnance de 1667 oblige ceux qui veulent faire des saisies-exécutions, d'élire domicile dans le lieu où la saisie est faite.

C'est d'après les mêmes principes, que celui entre les mains duquel se trouvent des meubles réclamés, comme une voiture, une montre, des diamans, doit plaider devant le juge du lieu où s'est faite la découverte de ces meubles, quoiqu'il n'y ait pas son domicile.

A l'égard des saisies-arrêts que l'on fait entre les mains d'un ou de plusieurs débiteurs, fermiers ou locataires, les contestations qui en naissent, doivent être jugées au siége dans le territoire duquel le débiteur a son domicile.

10°. Toute Action dont l'objet est de faire faire inventaire, ou de procéder à la liquidation ou au partage d'une succession, doit être portée devant le juge du lieu où la succession est ouverte, c'est-à-dire, où le défunt avoit son domicile lorsqu'il est mort.

[[C'est la disposition de l'art. 59 du Code de procédure civile. *V. Maison mortuaire.*]]

Quant aux demandes des légataires contre l'héritier pour avoir délivrance de leurs legs, *V. Légataire*, §. 6.

11°. L'Action en reddition de compte contre un tuteur, curateur ou administrateur nommé par justice, peut s'intenter devant le juge du domicile de ce tuteur ou administrateur, ou devant le juge qui l'a établi, sans que sous prétexte de saisie ou intervention des créanciers privilégiés de l'une ou de l'autre des parties, les comptes puissent être évoqués ou renvoyés dans d'autres juridictions. C'est la disposition de l'art. 2 du tit. 29 de l'ordonnance de 1667.

[[Il y est en partie dérogé par l'art. 521 du Code de procédure civile. *V.* au surplus *Bourgeois*, §. 5, et *Compte*, §. 1 et 2.]]

12°. Quand il s'agit de donner un tuteur à un mineur, il faut assigner ceux qui doivent être présens à cet acte, devant le juge du domicile du mineur, et le renvoi ne peut être demandé devant aucun autre juge. Il en est de même lorsqu'il s'agit de faire interdire un furieux ou un insensé.

13°. En matière de reconnoissance de promesse, celui qu'on assigne est tenu de répondre devant le juge du lieu où il est trouvé, sans qu'il puisse se faire renvoyer devant le juge de son domicile ni devant celui de son privilége, quand même la reconnoissance seroit demandée devant un juge de seigneur. Telles sont les dispositions de l'art. 92 de l'ordonnance de 1539, et de l'art. 10 de l'ordonnance de Roussillon du 9 août 1564.

Cette règle a pareillement lieu contre l'héritier à l'égard de la reconnoissance du seing du défunt; contre la femme, à l'égard du seing de son mari décédé; contre l'abbé, à l'égard du seing de son prédécesseur; contre le maître, à l'égard du seing de son facteur, etc. Mais dans tous ces cas, lorsque la reconnoissance est jugée, il faut renvoyer l'affaire devant le juge qui en doit connoître, c'est-à-dire, devant le juge du domicile ou du privilége du débiteur. Le parlement de Paris l'a ainsi décidé par arrêt du 29 avril 1606.

14°. Lorsqu'un notaire est assigné en vertu d'un compulsoire, un témoin pour déposer dans une enquête, et en général quand il s'agit de l'instruction d'un procès, on doit répondre devant le juge qui a permis de compulser, qui a ordonné l'enquête, etc.

De même, lorsqu'une personne est assignée pour faire sa déclaration sur une saisie-arrêt faite contre un débiteur, elle doit répondre devant le juge auquel appartient la connoissance de cette saisie. Mais si l'on vient à contester sur la déclaration, il faudra alors se pourvoir devant le juge du domicile de la personne assignée en déclaration. La raison en est qu'une simple déclaration sur une saisie-arrêt n'est point un acte de juridiction contentieuse, et qu'il n'y a que pour les actes de cette espèce-ci qu'une partie a droit de demander d'être renvoyée devant le juge de son domicile.

De même encore toutes les oppositions aux actes judiciaires, quels qu'ils soient, doivent être portées devant le juge dont ces actes sont émanés.

Pareillement, quand quelqu'un est assigné en garantie formelle ou simple, il est obligé de plaider devant le juge où l'Action principale est pendante, à moins qu'il ne soit privilégié, et qu'il ne demande le renvoi devant le juge de son privilége, comme le lui permet l'art. 8 du tit. 8 de l'ordonnance de 1667, [[*V.* le Code de procédure civile, art. 59.]].

Enfin, les incidens qui surviennent dans un procès, doivent être portés devant le juge saisi du procès.

15°. Une autre exception à la règle qui veut que le défendeur soit assigné devant le juge de son domicile, est lorsqu'on agit en vertu de quelque sentence ou ordonnance : l'Action, dans ce cas, doit être intentée devant le juge dont la sentence est émanée, quel que soit le domicile de la partie assignée, parce que chaque juge a l'exécution des sentences qu'il rend; ce qui doit néanmoins s'entendre des juges qui ont une juridiction, proprement dite, et non de ceux qui ne connoissent que de certains objets particuliers, comme les juges consuls, les officiaux, etc. : ceux-ci n'ont pas l'exécution de leurs sentences, et la connoissance de cette exécution est attribuée au juge royal du lieu.

Source : BIU Cujas

[[*V.* L'art. 442 du Code de procédure civile, qui confirme ce principe et ce que nous en disons encore au mot *Frais.*]]

Au reste, il faut observer que la règle par laquelle les demandes en exécution des sentences et autres jugemens doivent être portées devant les juges dont ils sont émanés, ne regarde ni les cours souveraines, ni les présidiaux ou autres juges d'appel : il est, au contraire, défendu à ceux-ci de retenir l'exécution de leurs arrêts ou jugemens, et ils doivent la renvoyer au juge dont est appel, si la sentence est confirmée, ou à celui qui tient immédiatement le siége après lui, si elle est infirmée.

[[Cette défense n'existe plus, ou du moins elle est considérablement modifiée par l'art. 472 du Code de procédure civile.]]

16°. Dans toutes les causes dont la connoissance est attribuée aux juges-consuls, le créancier peut à son choix intenter son Action dans le lieu où le débiteur a son domicile, dans le lieu où la promesse a été faite et la marchandise fournie, et dans celui où le paiement doit être fait. C'est la disposition de l'art. 17 du tit. 12 de l'ordonnance de 1673.

17°. Enfin, la règle qui veut que le défendeur soit assigné devant le juge de son domicile, souffre encore quelques exceptions fondées sur les dispositions établies par des règlemens particuliers ou par des coutumes. La coutume d'Orléans, par exemple, veut que le forain ou étranger qui aura fait quelque contrat, promesse ou marché dans la ville d'Orléans, et qui pour raison de ces actes sera poursuivi en justice dans les vingt-quatre heures, soit tenu de répondre devant le prévôt d'Orléans.

[[Cette disposition est abrogée par l'art. 1041 du Code de procédure civil.]]

III. Il est de principe que les Actions personnelles qui sont à diriger contre la succession d'un défunt, se divisent de plein droit entre les héritiers, à raison de la part que chacun prend dans la succession : cela est ainsi décidé par l'art. 332 de la coutume de Paris, qui forme sur cela le droit commun : ainsi chaque enfant est tenu personnellement des dettes de la succession de son père pour sa part et portion, et hypothécairement pour le tout.

Mais en Normandie, en Artois et à Amiens, les héritiers sont solidairement tenus des dettes du défunt. — [[Le Code civil, art. 823, abroge les dispositions de ces coutumes. *V. Dettes.*]]

Quoique les Actions personnelles d'un défunt se divisent entre ses héritiers, comme nous l'avons dit, le créancier peut cependant agir contre chacun d'eux pour le tout, quand l'obligation est indivisible de sa nature. C'est ce que décide l'art. 333 de la coutume de Paris, lequel porte que les héritiers possesseurs d'héritages que le défunt avoit hypothéqués à une dette, sont tenus chacun de payer toute la dette, sauf le recours de celui qui aura payé contre ses cohéritiers.

Celui contre lequel on peut diriger une Action personnelle, ne peut pas requérir la discussion des biens d'un autre, comme le peut celui contre qui l'on n'a qu'une Action réelle hypothécaire. *V. Discussion.*

L'Action intentée contre la femme avant son mariage, peut être suivie contre son mari, en le mettant en cause.

L'Action du créancier qui a fait la discussion des biens du principal obligé, doit se diviser contre les cautions, eu égard à leur nombre, en sorte que chacune ne soit poursuivie que pour sa part, à moins qu'elles ne soient toutes solidaires, ou qu'elles n'aient renoncé à la division. Dans ces deux derniers cas, le créancier peut intenter son Action entière contre l'une ou l'autre des cautions.

L'Action qu'on a droit d'intenter contre les mineurs et les interdits, doit s'exercer contre leurs tuteurs ou curateurs (*V. Ajournement*), mais seulement en leur qualité de représentans de ces mineurs et interdits, et non sur les biens qui leur sont propres. Ainsi la condamnation prononcée contre le tuteur, est censée prononcée contre le mineur même, et s'exécute sur les biens de celui-ci. (M. Guyot.) *

[[ACTION PAULIANE. C'est l'Action que l'édit du préteur Paul a introduite en faveur des créanciers pour faire révoquer les aliénations que leur débiteur a faites dans l'intention de les frustrer de leurs créances. Il en est parlé fort au long dans le Digeste, titre *de his quæ in fraudem creditorum.*

Cette Action avoit-elle lieu en France et dans la Belgique avant la publication du Code civil ? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 4, page 453.

Dans le droit romain, l'émancipation d'un fils de famille étoit-elle soumise à cette Action, lorsque, de la part du père, elle avoit pour objet de se dépouiller au préjudice et en fraude de ses créanciers, des droits qui lui étoient acquis et dont il jouissoit, sur les biens de son fils ? Un père pouvoit-il, au préjudice et en fraude de ses créanciers, renoncer au droit d'usufruit qu'il tenoit de sa puissance paternelle ? *V.* Le même *Recueil*, tome 9, page 557.]]

[[ACTION PUBLIQUE. C'est celle qui appartient à la société pour le maintien de l'ordre public, et qui est exercée en son nom par un magistrat appelé, dans les tribunaux de police, *commissaire de police*, ou *adjoint du maire ;* dans les tribunaux de première instance, *procureur-impérial ;* et dans les cours supérieures, *procureur-général-impérial.*

Elle a lieu, tant en matière civile, qu'en matière criminelle, correctionnelle et de police.

Les cas où elle a lieu en matière civile, sont expliqués dans le plaidoyer du 3 novembre 1806, rapporté à l'article *Chambre des avoués.*

En matière criminelle, correctionnelle et de police, elle a lieu dans tous les cas, parce que, suivant l'art. 4 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, *tout délit donne essentiellement lieu à l'Action publique. V.* mon *Recueil de questions de droit*, aux tomes et pages indiqués dans la table générale, sous les mots *Civilisation, Contrefaçon, Délit, Ministère public, Opposition aux jugemens par défaut*, n. 11; *Sections de tribunaux, Suppression d'état, Suppres-*

Source : BIU Cujas

sion de titres et Tribunal correctionnel. V. aussi ci-dessus *Accusateur, Accusation*, et ci-après *Compétence, Délit, Ministère public* et *Prescription.*

Il ne faut pas confondre avec l'*Action publique*, la *plainte* que peut rendre d'un délit tout particulier qui en souffre du dommage. Cette plainte, quoique portée devant les juges criminels, correctionnels ou de police, n'est qu'une Action civile ou privée.

Il y a cette différence entre l'*Action publique* et l'*Action privée* ou la *plainte*, que celle-là s'éteint par la mort du coupable, au lieu que celle-ci peut être intentée ou continuée contre ses héritiers. C'est la disposition de l'art. 7 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4.

Il n'est pas nécessaire de donner la forme d'une *plainte* à l'Action privée qui a pour but la réparation du dommage causé par un délit; on peut intenter cette Action devant les juges civils, en laissant au ministère public le soin d'agir devant les juges criminels, correctionnels ou de police. Mais si le ministère public a intenté son Action, avant que la partie civile ait intenté la sienne, celle-ci doit rester en suspens jusqu'à ce qu'il ait été statué sur celle-là. Cette règle, qui est écrite dans l'art. 8 du Code cité, étoit exprimée dans l'ancienne jurisprudence par cet axiome, *le criminel tient le civil en état.* Il est dit dans une loi du 6 brumaire an 2, que c'est une *maxime fondée sur la raison et admise dans tous les tems;* et il y en a un exemple dans l'arrêt du parlement de Paris du 29 décembre 1777, rapporté à l'article *Requête civile.*

V. Appel, sect. 2; *Cassation*, §. 3, et *Plainte.*]]

[[ACTION RÉVOCATOIRE. On appelle ainsi une Action qui tend à faire cesser l'effet d'une donation ou de toute autre aliénation légalement consommée.

Elle a lieu, 1°. de la part des créanciers au préjudice et en fraude desquels le débiteur a aliéné ses biens; et, sous ce rapport, elle se confond avec l'*Action pauliane*, qui fait la matière de l'un des articles précédent;

2°. De la part du donateur, dans le cas où la loi lui permet de rétracter sa donation, c'est-à-dire, lorsque le donataire le paye d'ingratitude, ou manque aux conditions sous lesquelles la donation a été faite. (*V. Révocation*, et le Code civil, art. 953 et suivans);

3°. De la part du donateur encore, dans le cas où la loi elle-même révoque de plein droit la donation, c'est-à-dire, lorsqu'il lui survient un ou plusieurs enfans. (*V.* le Code civil, art. 960 et suivans);

4°. De la part des héritiers du donateur qui a excédé, à leur préjudice, les bornes dans lesquelles la loi lui permettoit de donner entre-vifs. (*V. Légitime, Réserve coutumière*, et le Code civil, liv. 3, tit. 2, chap. 3);

5°. Elle avoit aussi lieu dans la coutume de Normandie de la part de la femme qui, ayant consenti à l'aliénation de ses biens dotaux, ne trouvoit pas dans la succession de son mari, de quoi s'en indemniser.

Sur ce dernier point et sur la différence qu'il y a entre l'Action révocatoire et la revendication, *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tome 9, pages 189 et 201.]]

* ACTION EN BANQUE. On donne ce nom ou simplement celui d'*Action*, à l'intérêt que l'on a dans une compagnie formée pour l'établissement de quelque commerce, ou autrement.

Ces sortes d'Actions sont meubles, et l'on présume qu'elles appartiennent à celui qui en est porteur. (M. GUYOT.) *

[[Pouvoient-elles, avant la loi du 14 novembre 1792, être grevées de substitution? *V. Substitution fidéicommissaire*, sect. 4, §. 1.

La qualité de meubles leur est confirmée par l'art. 529 du Code civil, *encore que des immeubles dépendans des entreprises qu'elles ont pour objet, appartiennent aux compagnies.*

Lorsque par un contrat d'association, les fonds de la société sont divisés en Actions, avec faculté à chacun des associés de céder à qui il lui plaira, tel nombre de ses actions qu'il jugera à propos, les cessionnaires d'Actions deviennent-ils, par cela seul, copropriétaires des fonds sociaux et membres de la société? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, articles *Action* et *Actionnaire.*

Les brevets d'invention peuvent-ils être exploités par actions? *V. Brevet d'invention.*]]

ADCENSE. *V. Accense.*

ADHÉRITANCE, DESHÉRITANCE. Termes des coutumes de Hainaut, de Mons, de Cambray, de Valenciennes et de Namur, par lesquels on entend des actes qui signifient saisine, possession et dessaisine, que les officiers des seigneurs expédient en cas de vente et achat d'héritages, ou de droit réel acquis sur ces biens, ces héritages, tellement que l'acheteur est saisi et le vendeur dessaisi.

L'Adhéritance peut se rapporter pour l'effet, à ce que l'on appelle dans les autres coutumes de France, *Ensaisinement, Nantissement. V.* ces mots et les articles *Deshéritance* et *Devoirs de Loi.*

ADHÉRITÉ. Être *Adhérité*, c'est être mis en possession par la voie de l'*Adhéritance.*

* ADHÉSION. On appelle *demande en Adhésion*, celle que forme un des conjoints pour vivre ou se réunir avec l'autre.

Cette demande peut être formée incidemment, ou par action principale. Elle est formée incidemment, lorsqu'elle est jointe à une autre demande principale qui amène l'incident, comme quand une femme s'oppose à la publication des bans et à la célébration d'un mariage que son mari voudroit contracter; quand un mari demande la nullité d'un second mariage contracté par sa femme; quand une femme demande la réhabilitation d'un mariage nullement contracté, ou qu'elle s'oppose à une demande, soit en séparation de corps, soit en dissolution de mariage.

La demande en Adhésion est formée par action principale, quand elle n'a pour unique objet, que la réunion des deux conjoints. (M. GUYOT.) *

Source : BIU Cujas

* ADJOINT. C'étoit autrefois un officier établi pour la confection des enquêtes, ou une sorte de contrôleur du commissaire qui présidoit à l'enquête.

Les Adjoints furent créés par édit du mois de novembre 1578. L'inutilité de leur assistance aux enquêtes, et l'augmentation considérable des frais, causée dans l'instruction des procès par les droits qui leur étoient attribués, engagèrent Louis XIV à en abroger les fonctions et l'usage par l'art. 12 du tit. 22 de l'ordonnance de 1667. Cependant, les guerres que ce monarque eut dans la suite à soutenir, et la nécessité de recourir à des moyens extraordinaires pour fournir aux dépenses qu'elles occasionnoient, l'obligèrent à rétablir par édit du mois d'avril 1696, les offices d'Adjoints, et à faire revivre les droits dont ils jouissoient avant qu'il les eût supprimés : mais Louis XV, peu de tems après son avénement au trône, supprima une seconde fois les Adjoints par édit du mois de novembre 1717, et rétablit, à cet égard, les choses sur le pied de l'ordonnance de 1667.

Par l'art. 17 du tit. 5 de l'ordonnance civile du mois de novembre 1707, le duc Léopold a pareillement supprimé en Lorraine les Adjoints dans toutes les juridictions et pour toutes sortes de cas, à l'exception néanmoins des enquêtes faites par les juges non gradués des justices seigneuriales : ceux-ci doivent prendre pour Adjoint un gradué, et au défaut d'un gradué, un praticien non suspect aux parties. Cela s'observe encore aujourd'hui. (M. Guyot.) *

Dans le ressort du parlement de Flandre, l'ancien usage pour la nécessité de l'assistance des Adjoints aux enquêtes, subsiste encore dans toute sa vigueur.

Il ne faut pourtant pas croire que la forme des enquêtes soit pour cela différente dans ce ressort, de ce qu'elle est dans l'intérieur du royaume. L'Adjoint ne fait dans l'un, que ce que fait le greffier dans l'autre; et même le plus souvent, c'est le greffier du siége dans lequel la cause est pendante, qui remplit les fonctions d'Adjoint.

Les réformateurs de Denizart ne paroissent pas avoir bien entendu ceci. Après avoir dit que les fonctions d'Adjoints en matière civile, ont encore lieu dans le ressort du parlement de Flandre, et avoir cité, pour le prouver, différentes autorités entre lesquelles on remarque un *recueil d'arrêts de Deghewiet, qui n'existe pas*, ils ajoutent qu'il en est autrement en matière criminelle, et que « l'article de l'ordonnance de 1670, qui abroge les fonctions d'Adjoints dans les informations, a reçu son exécution dans les provinces de Flandre, comme dans le reste du royaume. »

Ces auteurs se trompent : en matière criminelle comme en matière civile, un juge, dans le ressort du parlement de Flandre, ne peut pas entendre des témoins seul; il faut qu'il soit assisté d'un greffier, et c'est là ce qu'on entend dans ce ressort par procéder, soit à une information, soit à un interrogatoire, soit à une enquête, avec un Adjoint.

[[Aujourd'hui, la manière de procéder aux enquêtes est uniforme dans toute la France. *V.* le Code de procédure civile.]]

[[ADJOINT DE MAIRE. On appelle ainsi, dans chaque commune, celui qui est nommé par l'empereur ou par le préfet du département, pour remplacer le maire dans les cas d'absence ou d'empêchement, et pour remplir celles de ses fonctions que le maire juge à propos de lui déléguer. *V.* la loi du 28 pluviôse an 8, le décret impérial du 4 juin 1806, et les articles *Accusation*, *Conseil municipal et Maire*.]]

ADJOINTS RÉVISEURS. Ce terme particulier au ressort du parlement de Flandre, y désigne les magistrats qui, n'étant pas intervenus dans le jugement d'une affaire décidée par arrêt de cette cour, sont, en cas de demande en révision ou proposition d'erreur contre cet arrêt, nommés pour revoir le procès, conjointement avec les juges dont la décision est attaquée.

On sait que la voie de la révision en matière civile, qui a été abolie dans l'intérieur du royaume par l'ordonnance de 1667, s'est conservée au parlement de Flandre, et qu'elle y est de la même ressource contre un arrêt, que l'est ailleurs la voie d'appel contre une sentence. *V. Révision de procès au parlement de Flandre.*

[[La voie de la révision n'a plus lieu depuis la publication de la loi du 24 août 1790.]]

ADJOUR. *V. Ajour.*

* ADIRÉ. Ce terme est synonyme à *égaré*. Il se dit particulièrement des papiers ou des pièces d'un procès qui ne se trouvent plus.

S'il arrive qu'une lettre-de-change payable à un particulier, et non au porteur ni à ordre, se trouve adirée, le paiement en peut être poursuivi et fait en vertu d'une seconde lettre et sans donner caution, en faisant mention que c'est une seconde lettre, et que la première demeure nulle.

Mais si la lettre adirée est payable au porteur ou à ordre, le paiement n'en peut être exigé que par ordonnance de justice, et en donnant caution de garantir ce paiement.

Telles sont les dispositions des art. 18 et 19 du tit. 5 de l'ordonnance du mois de mars 1673. Dans le premier cas, on est dispensé de donner caution, parce qu'une lettre-de-change qui n'est point payable à ordre ni au porteur, mais seulement à un particulier, ne peut servir à nulle autre personne qu'en vertu d'un transport de ce particulier. Or, si après le paiement de la seconde lettre, il se présentoit une personne avec la première lettre-de-change, même avec un transport du particulier à qui elle appartenoit, ce transport ne produiroit à cette personne qu'un recours contre le cédant, parce qu'il est de principe qu'on ne peut céder sur une chose plus de droit qu'on n'y en a soi-même.

Dans le second cas, on exige l'ordonnance du juge et une caution, parce qu'une lettre payable au porteur peut tomber entre les mains d'un inconnu qui dira en avoir fourni la valeur; et que, si elle est à ordre, on peut supposer que celui qui la reçoit a passé son ordre à quelqu'un qui viendra en demander le paiement.

Mais comme l'ordonnance citée ne règle rien au sujet de la personne à laquelle le porteur d'une lettre-de-change doit s'adresser pour en obtenir une seconde

Source : BIU Cujas

lorsque la première se trouve adirée, et que ce silence de la loi a souvent occasionné des contestations entre les porteurs des lettres, les endosseurs et les tireurs, les porteurs prétendant qu'ils n'étoient point obligés de s'adresser à d'autres qu'aux derniers endosseurs, et ceux-ci soutenant au contraire que c'étoit aux tireurs qu'il falloit s'adresser, il y a été pourvu par un arrêt de réglement du parlement de Paris du 30 août 1714. Cet arrêt, intervenu sur un appel de la conservation de Lyon, ordonne « que dans le cas de la perte d'une lettre-de-change tirée de place en place payable à ordre, et sur laquelle il y a eu plusieurs endosseurs, celui qui étoit porteur de ladite lettre-de-change sera tenu de s'adresser au dernier endosseur de ladite lettre, pour avoir une seconde lettre-de-change de la même valeur et qualité que la première, lequel dernier endosseur sera pareillement tenu, sur la réquisition qui lui en sera faite par écrit, de prêter ses offices audit porteur de la lettre-de-change auprès du précédent endosseur, et ainsi en remontant d'endosseur en endosseur, jusqu'au tireur de ladite lettre, même de prêter son nom audit porteur, en cas qu'il faille donner des assignations et faire des poursuites judiciaires contre les endosseurs précédens; que tous les frais qui seront faits à ce sujet, même les ports de lettres et autres frais, seront acquittés par ledit porteur de la première lettre-de-change qui aura été perdue, et que faute par le dernier endosseur de ladite lettre, et en remontant par les endosseurs précédens, d'avoir prêté leurs offices et leur nom audit porteur, après en avoir été requis par écrit, celui des endosseurs qui aura refusé de le faire, sera tenu de tous les frais et dépens, même des faux frais qui pourront être faits par toutes les parties depuis son refus. (M. Guyot.) »*

Ce réglement, quoique borné par soi au ressort du parlement de Paris, ne laisse pas d'être observé dans tout le royaume, parce qu'il est fondé sur des raisons communes à tous les pays : il a été invoqué depuis peu avec succès dans une cause qui étoit pendante au parlement de Flandre; et à cette occasion, il est intervenu un arrêt sur un point que ce règlement laissoit indécis, celui de savoir si en cas d'adirement d'une lettre-de-change, on peut en demander une seconde après le terme fixé pour les dénonciations de protêts. Voici l'espèce de cet arrêt.

Le 31 août 1780, lettre-de-change tirée de Bois-le-Duc par la veuve Bellobacker, sur le sieur Roclof de Vrier, d'Amsterdam, payable le 15 octobre suivant, à l'ordre de la veuve Boisacq de Lille. — Le 28 septembre de la même année, un courtier de change prend cette lettre de la veuve Boisacq, et l'envoie aux sieurs Bertrem et compagnie, négocians à Schwilems. — Cette lettre s'égare à la poste, et ne parvient pas aux sieurs Bertrem. — Après beaucoup de démarches inutiles pour s'en faire donner une seconde, les sieurs Bertrem font assigner la veuve Boisacq pardevant les consuls de Lille, pour l'y faire contraindre.

Sentence du 26 octobre 1782, qui condamne la veuve Boisacq à fournir une seconde de la lettre-de-change dont il s'agit, et aux dépens.

Appel : deux moyens pour la veuve Boisacq.

1°. Lorsque les sieurs Bertrem ont agi contre elle, il y avoit près de deux ans que les délais fixés par l'ordonnance de 1673 pour les protêts et dénonciations de protêts, étoient écoulés. Les sieurs Bertrem sont donc non-recevables, aux termes de l'art. 15 du tit. 5 de cette ordonnance. — 2°. Ce n'est point la veuve Boisacq qui a créé la lettre-de-change, elle n'a fait que l'endosser; elle ne peut donc pas en donner une seconde : tout ce qu'elle peut faire, c'est de prêter son nom et ses offices aux sieurs Bertrem pour agir contre la veuve Bellobacker.

De ces deux moyens, le premier tomboit visiblement de lui-même; il ne peut y avoir de prescription dans une matière où tout se réduit de la part de celui qui fournit la seconde lettre, à mettre dans la main du porteur un titre dont l'effet ne peut en aucun cas rejaillir contre lui. C'est le cas de la maxime que l'équité naturelle a dictée aux jurisconsultes romains : *Quod mihi prodest, tibi verò non nocet, non debes impedire.*

Le second moyen étoit mieux fondé : aussi les sieurs Bertrem, loin de le combattre directement, se sont-ils bornés à demander acte de ce qu'ils n'entendoient exécuter la sentence du 26 octobre 1782, que comme obligeant la veuve Boisacq de leur prêter son nom et ses offices, à l'effet d'agir à leurs frais, risques et périls contre la veuve Bellobacker; ils ont ajouté que les consuls de Lille eux-mêmes ne pouvoient pas avoir donné un autre sens à leur sentence, puisqu'ils avoient déclaré qu'ils la prononçoient en conformité de l'arrêt de réglement du parlement de Paris du 30 août 1714.

Sur ces raisons, arrêt du 25 novembre 1782, qui sans s'arrêter à la sentence des consuls, et sans avoir égard à la fin de non-recevoir proposée par la veuve Boisacq, condamne celle-ci à prêter aux sieurs Bertrem son nom et ses offices, à l'effet d'agir à leurs frais, risques et périls contre la veuve Bellobacker, pour avoir une seconde lettre-de-change. — Je plaidois pour les sieurs Bertrem.

V. Lettre-de-change, Aval, Protêt, etc.

* ADITION D'HÉRÉDITÉ. C'est l'acceptation expresse ou tacite que fait d'une succession un héritier institué ou légitime. L'acceptation expresse a lieu quand l'héritier déclare accepter la succession; cette acceptation est tacite, quand sans déclaration il fait acte d'héritier, comme s'il dispose des effets de la succession en tout ou en partie. Après l'*Adition d'hérédité*, l'héritier n'est plus reçu à renoncer à la succession, ou à ne l'accepter que par bénéfice d'inventaire. *V. Acceptation de succession, Héritier, Bénéfice d'inventaire, Abstention, etc.* (M. Guyot.)*

* ADJUDICATAIRE et ADJUDICATION. L'Adjudicataire est celui qui devient propriétaire d'une chose vendue à l'enchère, et dont il a offert le plus haut prix, soit judiciairement, soit autrement.

L'Adjudication est l'acte par lequel on adjuge un meuble, un bail, un bien, etc., à celui qui est le plus offrant ou le dernier enchérisseur.

Source : BIU Cujas

§. I. *Adjudication de meubles.*

L'huissier qui procède à la vente d'effets saisis, est obligé de faire monter le plus qu'il lui est possible le prix de la vente, en profitant de la chaleur des enchères ; et il ne doit adjuger la chose qu'au plus offrant et dernier enchérisseur, à la charge que le prix de l'Adjudication sera payé sur-le-champ : car si l'huissier jugeoit à propos de faire crédit à l'Adjudicataire, il seroit personnellement garant du prix de l'Adjudication envers les créanciers saisissans et la partie saisie. D'ailleurs, comme il pourroit arriver que sous des noms supposés, ou par quelqu'autre manœuvre frauduleuse, l'huissier se rendit lui-même Adjudicataire à vil prix des choses saisies, l'ordonnance l'oblige, sous peine de nullité, d'interdiction, d'amende et des dommages-intérêts des parties, d'indiquer dans son procès verbal le nom et le domicile de l'Adjudicataire, afin que les parties intéressées soient en état de découvrir la fraude, s'il y en a, et d'en porter leurs plaintes.

Il est aussi défendu à l'huissier, sous peine de concussion, de rien recevoir de l'Adjudicataire directement ou indirectement au-delà du prix de l'Adjudication.

Si dans la saisie il se trouve des bagues ou des joyaux de la valeur de 300 liv. et au-delà, l'huissier ne peut, suivant l'art. 13 du tit. 33 de l'ordonnance de 1667, les adjuger qu'après trois expositions à trois jours de marché différens, à moins que le saisissant et la partie saisie ne jugent à propos qu'il en soit autrement, et qu'à cet égard ils ne déchargent l'huissier par écrit.

Sous le nom de bagues et joyaux on entend divers ornemens qui servent à la parure des femmes, comme les colliers, les boucles d'oreilles, les perles, les diamans, etc.

L'ordonnance citée avoit compris dans la même disposition la vaisselle d'argent : mais la déclaration du 14 décembre 1689, a établi une nouvelle jurisprudence à cet égard. Ainsi, quand il se trouve de la vaisselle d'argent parmi les effets saisis, on doit, suivant cette dernière loi, confirmée par plusieurs règlemens postérieurs, porter cette vaisselle à la monnoie la plus prochaine : on somme la partie saisie de s'y trouver à une telle heure, pour voir peser la même vaisselle, et en compter le prix ; l'huissier tire un certificat du préposé de la monnoie, qui constate le poids de la vaisselle et le prix qui en a été payé : il en dresse procès verbal, et garde le certificat qu'il annexe à la minute du procès verbal de vente.

[[Cette déclaration est abrogée par les art. 621 et 1041 du Code de procédure civile.

Ce Code contient aussi sur les Adjudications de meubles, beaucoup de dispositions différentes de celles de l'ordonnance de 1667.

§. II. *Adjudication de baux. V. Bail*, §. 17, 18 et 19.]]

§. III. *Adjudication d'immeubles en direction.*

C'est la vente que des créanciers unis font des biens que leur débiteur leur a volontairement abandonnés. *V. Abandonnement.*

§. IV. *Adjudication d'immeubles par décret.*

Il y a l'*Adjudication sauf quinzaine*, et l'*Adjudication définitive.*

[[Le Code de procédure civile distingue aussi, en fait d'immeubles vendus par suite d'une saisie-réelle, deux sortes d'Adjudications, l'une *préparatoire*, l'autre *définitive*. Celle-ci ne peut avoir lieu que six semaines après celle-là, art. 706.]]

L'*Adjudication sauf quinzaine* n'est qu'une Adjudication incertaine qui ne donne sur les biens décrétés aucune propriété actuelle à l'Adjudicataire, puisqu'il peut être déchu par un plus haut enchérisseur ; au lieu que l'Adjudication définitive rend propriétaire incommutable le dernier enchérisseur. S'il ne se présentoit personne pour enchérir sur le prix de l'Adjudication sauf quinzaine, celle-ci deviendroit définitive.

On ne peut pas procéder à l'Adjudication par décret, si le titre en vertu duquel la vente se poursuit est attaqué, ou s'il y a appel des procédures mêmes du décret.

L'Adjudicataire n'est pas responsable de la régularité de la poursuite du décret ; cela regarde le poursuivant, contre lequel il a un recours, si cette poursuite vient à être déclarée nulle.

L'Adjudication par décret ne peut être annullée sous prétexte de lésion d'outre moitié du juste prix, parce que l'Adjudicataire a contracté sous l'autorité de la justice, et qu'ainsi tout est présumé fait dans l'ordre.

Si l'Adjudicataire de biens vendus judiciairement ne paie pas dans le tems indiqué par les conditions de la vente, on peut faire procéder à une nouvelle Adjudication à sa folle enchère, sans qu'il faille pour cela une saisie réelle des biens qui lui ont été adjugés. *V. Folle enchère.*

Il est de maxime au conseil des finances, relativement au centième denier, que si, faute de consignation dans le tems fixé par l'ordonnance, on procède incontinent à une nouvelle Adjudication à la folle enchère de l'Adjudicataire, avant qu'il ait fait aucun acte considérable de propriété, il n'est dû qu'un seul droit : mais que si le premier Adjudicataire a joui, il est dû deux droits. Cette jurisprudence est établie par deux arrêts des 3 octobre 1733 et 23 novembre 1751. L'un a jugé que le centième denier n'étoit dû que pour l'Adjudication à la folle enchère, et non pour la première enchère, parce que le premier Adjudicataire n'avoit pas joui des biens décrétés : l'autre a décidé contre le sieur Logrie, qu'il devoit le centième denier de l'Adjudication à lui faite en 1751 d'une maison située à Paris, à titre de revente ordonnée par arrêt du parlement à la folle enchère de celui qui en étoit resté

Source : BIU Cujas

Adjudicataire en 1738, et qui avoit payé ce droit pour son Adjudication.

[[Quant au droit d'enregistrement qui remplace aujourd'hui le centième denier, *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Résolution*, §. 2.]]

L'Adjudication une fois faite en justice, tout le risque des biens adjugés est pour l'Adjudicataire. Ainsi l'Adjudicataire d'une maison qui viendroit à périr après l'Adjudication, ne pourroit prétendre d'indemnité, parce que le contrat a été parfait au moment même de l'Adjudication, et que c'est par conséquent le cas d'appliquer la maxime, *res perit domino*,

Si l'on avoit déclaré dans les criées et dans l'Adjudication, les biens plus considérables qu'ils ne le sont réellement, et qu'au lieu, par exemple, de contenir cent arpens de terre, selon la déclaration, ils n'en continssent réellement que cinquante, l'Adjudicataire pourroit demander une diminution sur le prix de son Adjudication.

Il en seroit de même s'il se trouvoit sur le bien décrété quelque charge non purgée par le décret, comme le douaire d'une femme qui n'étoit point ouvert dans le tems du décret, et pour lequel il n'étoit pas nécessaire de former opposition aux criées.

Dans ce cas, si le prix de l'Adjudication consigné n'étoit pas distribué aux créanciers, l'Adjudicataire y prendroit son indemnité : mais si ce prix étoit distribué, plusieurs pensent que l'Adjudicataire n'auroit de recours que contre le débiteur ou contre le poursuivant criée, et non contre les créanciers qui auroient reçu les deniers. En effet, Catelan rapporte deux arrêts du parlement de Toulouse des 4 janvier 1663 et 11 janvier 1675, par lesquels on a jugé que le créancier qui a reçu son paiement de l'acquéreur des héritages de son débiteur, n'est pas tenu au rapport, quoiqu'il ait subrogé l'acquéreur à ses droits et hypothèques, mais sans s'obliger à aucune garantie.

D'autres néanmoins croient que les créanciers colloqués les derniers seroient obligés de rendre à l'Adjudicataire ce qu'ils auroient touché, jusqu'à la concurrence de la somme fixée pour l'indemnité, et cette dernière opinion doit être préférée. Il est juste que ceux qui ont fait vendre un bien en justice pour être payés de ce qui leur étoit dû, et qui en ont touché le prix, fassent jouir l'Adjudicataire ou qu'ils lui restituent ce qu'ils en ont touché.

[[Cette question est aujourd'hui sans objet, parce que toutes les hypothèques sans distinction sont purgées par la clôture définitive de l'ordre. *V.* le Code de procédure civile, art. 759.]]

On peut se pourvoir par opposition ou par requête civile contre une Adjudication, quand elle a été faite dans une cour souveraine, ou par la voie d'appel, lorsque le bien a été adjugé dans une juridiction subalterne.

[[Aujourd'hui, les adjudications sur saisies immobilières, ne peuvent plus se faire que dans les tribunaux de première instance.]]

Le parlement de Paris a jugé, par arrêt du 31 août 1761, que l'appel d'une sentence d'Adjudication n'étoit plus recevable après dix ans, parce que l'Adjudication est un contrat qui a autant et en quelque sorte plus de force que s'il étoit passé devant notaire. [[*V.* le Code de procédure civile, liv. 5, tit. 13.]]

Lorsque l'Adjudication est déclarée nulle, l'Adjudicataire évincé n'a d'autre parti à prendre que de se pourvoir pour obtenir le remboursement de ce qu'il a payé, et ses dommages et intérêts. Suivant l'édit de 1689, il peut répéter au receveur des consignations les droits que celui-ci a perçus. Il est pareillement fondé à répéter au seigneur les lods et ventes qu'il a pu lui payer, parce que le paiement n'a été fait que sous la condition que la vente auroit son effet. Henrys rapporte un arrêt du 7 septembre 1628, qui a condamné un seigneur à rendre les lods et ventes d'une Adjudication déclarée nulle.

A l'égard du prix principal de l'Adjudication distribué aux créanciers de la partie saisie, l'Adjudicataire doit se pourvoir contre eux pour être remboursé de ce qu'ils ont touché, et contre le poursuivant, tant pour ce qu'il ne peut recouvrer du prix de son Adjudication que pour ses dommages et intérêts.

[[Aujourd'hui, il n'est plus, d'après les mesures prises par le Code de procédure civile, un seul cas où l'Adjudicataire puisse avoir payé le prix de l'adjudication, lorsque l'adjudication elle-même vient à être annullée.]]

Quelques-uns ont prétendu que l'Adjudicataire pouvoit demander la décharge de son Adjudication, lorsqu'il y en avoit appel, sous prétexte qu'il n'est pas obligé d'attendre l'événement d'un procès. Lhommeau, pour autoriser cette opinion, cite un arrêt du 18 avril 1558 qui l'a ainsi décidé : mais Pothier remarque judicieusement qu'il ne doit pas dépendre d'un tiers de détruire par un appel mal fondé l'obligation de l'Adjudicataire, et qu'il doit encore moins être au pouvoir de l'Adjudicataire de détruire sa propre obligation; ce qui lui seroit néanmoins très-facile, s'il pouvoit, sur le prétexte d'un appel, s'en faire décharger, rien n'étant plus aisé que d'engager par quelque petit présent une partie saisie qui ordinairement n'a rien à perdre, à interjeter un appel de l'Adjudication : d'ailleurs l'appel étant une voie de droit, l'Adjudicataire a pu le prévoir.

[[Peut-on, pendant l'appel du jugement d'Adjudication, forcer l'Adjudicataire à payer le droit d'enregistrement? et si l'Adjudicataire a payé ce droit avant ou pendant l'appel, peut-il le répéter en cas d'annullation de jugement? *V. Enregistrement.*]]

Les juges, dans la juridiction desquels le décret se poursuit, ne peuvent point se rendre Adjudicataires, parce qu'il est à craindre qu'ils n'abusent de l'autorité que leur donne leur caractère, pour se faire adjuger à vil prix le bien décrété, au préjudice de la partie saisie et de ses créanciers. L'art. 117 de l'ordonnance de 1629 en contient une disposition expresse; et cela ne peut faire aucune difficulté dans les parlemens où cette ordonnance est exécutée : mais par rap-

Source : BIU Cujas

port au parlement de Paris, où elle n'est pas suivie, quoiqu'elle y ait été enregistrée, il faut ajouter des autorités aux motifs d'équité sur lesquels cet article est fondé, pour faire voir qu'on ne doit pas autoriser les Adjudications faites aux juges, quand les décrets se poursuivent dans leur juridiction.

La première est celle qui se tire de l'ordonnance de Blois; car cette ordonnance ayant défendu aux officiers de judicature, tant des siéges royaux que subalternes, de se rendre Adjudicataires des fruits saisis par justice, ou même cautions des fermiers judiciaires, il leur doit être à plus forte raison défendu de se rendre Adjudicataires des biens vendus dans leur siége.

Aussi cela leur a-t-il été souvent défendu par des arrêts du parlement de Paris, rendus en forme de règlemens. Gouget en rapporte un rendu contre le lieutenant-général de Troyes en 1583. Tronçon en cite un autre du 15 août 1615, qui fait défenses à tous juges, procureurs-fiscaux et greffiers, d'acquérir par décret les biens qui seront adjugés dans leur siége et ressort par eux-mêmes, ou par des personnes interposées, sur peine de punition, si le cas y échet. L'arrêt porte qu'il sera lu au principal siége de Mâcon.

L'art. 13 du règlement général du 10 juillet 1665, pour les bailliages, les siéges royaux et les justices subalternes, porte aussi que les juges et les autres officiers ne pourront se rendre Adjudicataires, directement ni indirectement, des biens qui se vendront dans leurs siéges pour dettes ou par licitations, ni même les acquérir des Adjudicataires, sinon trois ans après les ventes, à peine de nullité et de perte du prix qui tournera au profit des parties saisies.

Le parlement de Bretagne a aussi rendu deux arrêts en forme de règlement en 1650 et en 1666, par lesquels il a été défendu à tous juges, greffiers et procureurs d'office de se rendre Adjudicataires des héritages dont la vente se poursuit dans leur siége.

Ces règlemens doivent être observés à la rigueur, au moins pour faire déclarer ces Adjudications nulles, avec restitution des fruits, non-seulement par rapport aux chefs des juridictions et aux conseillers, mais encore par rapport aux procureurs et avocats du roi des siéges; car, quoique ces officiers n'opinent point ordinairement dans les affaires qui se jugent dans leurs siéges, la place qu'ils occupent leur donne un crédit et une autorité qui pourroient détourner les enchérisseurs, s'ils savoient que ces officiers eussent des ein de se rendre Adjudicataires. On voit dans M. le Bret un arrêt du 22 juin 1611, lu et publié en la sénéchaussée de Lyon, qui défend aux procureurs du roi d'acheter les biens vendus par décret aux siéges où ils sont officiers. Ce qui doit s'étendre même aux grands baillis pour les Adjudications faites dans leurs bailliages; car quoiqu'ils n'y opinent point, suivant les ordonnances qui sont à présent en vigueur, ils y ont toujours une grande autorité, comme chefs honoraires.

Il y a quelques auteurs auxquels ces règlemens ont paru trop durs, et qui ont voulu en restreindre l'effet à ceux qui président aux Adjudications. Ils citent des arrêts pour autoriser ce tempérament, entr'autres un du 18 janvier 1672, qui a confirmé une Adjudication faite à un conseiller du bailliage d'Amiens, sur un décret poursuivi dans son siége; et ils ajoutent que l'on ne doit déclarer ces sortes d'Adjudications nulles, que quand on prouve que ces officiers ont abusé de leur autorité, ou quand il y a eu de la précipitation dans la procédure.

Mais les termes des règlemens paroissent trop généraux pour souffrir ces exceptions. D'ailleurs, ils sont faits pour prévenir les fraudes; et comme il y a différentes manières de les cacher, il faut, pour remplir l'objet qu'on s'est proposé, que la loi soit générale. Le règlement rapporté par M. le Bret, contre les procureurs du roi des bailliages et sénéchaussées, prouve que l'esprit des autres règlemens n'est point d'en restreindre les dispositions dans les grands siéges au juge qui préside à l'Adjudication. Bruneau croyoit que ces règlemens ne devoient point avoir lieu pour les cours supérieures, et il se fondoit, suivant toutes les apparences, sur ce qu'ils ne parlent que des bailliages et des autres juridictions inférieures; que l'Adjudication se fait devant un commissaire, sans que les autres conseillers du parlement y aient aucune part, et qu'il seroit dur de priver un grand nombre d'officiers de la faculté de pouvoir se rendre Adjudicataires des biens vendus par décret au parlement. Il est vrai, qu'à la rigueur, on ne pourroit attaquer une pareille Adjudication par aucune loi précise; mais si l'on s'en plaignoit, ne pourroit-on pas représenter au parlement qu'il est à craindre que les procureurs sachant qu'on enchérit pour un des officiers de la cour, ne soient arrêtés par un certain respect qui peut être préjudiciable à la partie saisie et à ses créanciers, et que le meilleur moyen de faire observer les règlemens par les juges inférieurs, est de suivre la loi qu'on leur impose?

Il y a sur cette matière une loi positive qui s'exécute ponctuellement en Lorraine: c'est une ordonnance du duc Léopold du 8 mars 1723: elle fait défense aux juges, procureurs et avocats-généraux; substituts et greffiers, de faire aucune mise ou enchère sur les biens qui se décrètent et vendent dans les tribunaux auxquels ils sont attachés, ou de s'en rendre Adjudicataires ou baillistes judiciaires directement ni indirectement, à peine de nullité des mises, enchères, ventes, baux et Adjudications; de perte du prix de leur Adjudication, et de tous dépens, dommages et intérêts des parties.

Cette loi excepte néanmoins deux cas où elle permet aux officiers qu'on vient de nommer, de se rendre Adjudicataires: l'un est lorsque le décret est volontaire et se poursuit pour purger les hypothèques; mais ce cas ne peut plus avoir lieu depuis l'abrogation des décrets volontaires, prononcée par l'édit de juin 1771: l'autre est quand l'officier se trouve créancier de la partie saisie avant le décret commencé, parce qu'alors il a intérêt de faire valoir le bien pour obtenir d'être colloqué utilement.

[[L'art 713 du Code de procédure civile porte que « les avoués ne pourront se rendre Adjudicataires pour

le

Source : BIU Cujas

le saisi, les personnes notoirement insolvables, les juges, juges suppléans, procureurs-impériaux, les substituts et les greffiers du tribunal où se poursuit et se fait la vente, à peine de nullité de l'Adjudication et de tous dommages-intérêts. »]]

Quoique les femmes et les filles ne puissent être contraintes par corps, on leur permet néanmoins de se rendre Adjudicataires; mais quand elles ne paient point le prix de l'Adjudication, et qu'elles ont du bien d'ailleurs, on vend leur bien pour achever la valeur de leur enchère, si le fonds décrété est revendu au-dessous du prix pour lequel elles se l'étoient fait adjuger. Il en est de même des septuagénaires, qui ne sont point sujets à la contrainte par corps, suivant l'ordonnance de 1667.

Si la femme qui est sous la puissance de son mari, ou même séparée de biens, mais qui n'a point d'autorisation pour aliéner ses immeubles, enchérit sans être autorisée par son mari, l'enchère est tellement nulle, que le bien ne peut être vendu à sa folle enchère, si elle ne paie pas le prix de l'Adjudication. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Rouen du 14 mai 1671, rendu conformément aux conclusions de M. le Guerchois, avocat-général. Beraut cite un arrêt semblable, rendu au parlement de Paris le 22 septembre 1579. Cette jurisprudence est fondée sur ce que l'enchère est une espèce de contrat que l'enchérisseur passe avec la justice, et que tout acte passé par une femme qui se trouve sous la puissance de son mari, sans qu'il l'ait autorisée, est absolument nul, et ne peut, par conséquent, l'assujétir ni à la contrainte par corps, ni aux risques de la revente à sa folle enchère.

Un créancier privilégié ou hypothécaire peut demander qu'en déduction de sa créance, on lui adjuge les immeubles saisis réellement, pour le prix auquel ils seront estimés par des experts. Cette demande a pour objet d'éviter des frais de criées qui pourroient absorber la valeur des biens au préjudice des créanciers: mais celui qui la forme, doit offrir, 1°. de payer les créances antérieures à la sienne, s'il y en a; 2°. de laisser les héritages aux autres créanciers, à la charge de donner caution de le payer, ou de les faire porter à un tel prix, qu'il puisse être payé de ce qui lui est dû tant en principal, qu'intérêts et frais.

On peut aussi demander, pour éviter des frais, que des immeubles saisis réellement et de peu de valeur, soient vendus et adjugés sans décret, après de simples affiches et publications: mais une telle Adjudication ne purge pas les hypothèques; elle n'a que l'effet d'une vente devant notaire.

[[Ni l'une ni l'autre demande ne peut plus avoir lieu aujourd'hui que de gré à gré. *V.* le Code de procédure civile, art. 747 et 748.

V. au surplus *Décret*, *Expropriation forcée* et *Saisie immobiliaire*.

Sur les formalités qui, avant la publication du Code de procédure civile, s'observoient en matière d'Adjudication, dans la Provence et la Bresse, *V. Collocation* et *Subhastation*.

§. V. *Adjudication de biens appartenans à des mineurs, ou vendus par licitation.* V. *Aliénation*, *Licitation* et *Mineur*.]]

§. VI. *Adjudication des bois du roi.*

Les grands-maîtres sont obligés d'envoyer leurs mandemens aux maîtrises avant le mois de septembre, pour désigner les jours des Adjudications, comme le prescrit l'art. 2 du tit. 3 de l'ordonnance du mois d'août 1669. L'art. 13 du même titre veut que ces Adjudications soient faites avant le premier janvier de chaque année.

Quand le jour de l'Adjudication est indiqué pour une maîtrise, le procureur du roi doit en faire faire les publications, qui sont ordinairement au nombre de trois, de manière qu'il y ait au moins huit jours pleins entre la dernière publication et l'Adjudication.

Les Adjudications ne peuvent être faites que par les grands-maîtres et les officiers des maîtrises; et il est défendu à ceux-ci, sous peine de répondre des événemens, de reconnoître pour cet effet d'autres personnes, à moins qu'elles ne soient munies d'ordres particuliers du roi.

Cette jurisprudence est observée si ponctuellement au conseil, qu'ayant été ordonné par arrêt du 11 octobre 1724, qu'il seroit dressé des inventaires de tous les matériaux employés ou destinés à la construction de plusieurs casernes, tant de ceux qui étoient sur les carrières, que des bois qui étoient dans les forêts, soit qu'ils fussent façonnés ou non, et qu'il seroit incessamment par les intendans de..... procédé à l'Adjudication de ces matériaux, cet arrêt, en ce qui concernoit l'Adjudication des bois, fut révoqué par un autre du 23 juillet 1725: celui-ci ordonna que la visite et la vente des bois seroient faites par les grands-maîtres et les officiers des maîtrises.

C'est d'après les mêmes principes que, par arrêt du conseil des 2 et 8 juillet 1726, il fut ordonné que les bois provenans de l'essartement des nouvelles routes qui devoient être faites dans la forêt de Guise, seroient vendus par le grand-maître et les officiers de la maîtrise, quoique les routes dussent être faites sous les ordres et la direction du surintendant des bâtimens.

Les Adjudications des bois du roi ne peuvent se faire ailleurs que dans les auditoires où se tient ordinairement la juridiction des eaux et forêts, à peine de nullité, et de dix mille livres d'amende contre le grand-maître ou autre qui en auroit autrement ordonné. C'est la disposition de l'art. 3 du tit. 15, confirmée par un arrêt du conseil rendu le 24 novembre 1699 contre le grand-maître Bruillevert.

[[Aujourd'hui les Adjudications des bois nationaux se font devant les sous-préfets. *V.* la loi du 15-29 septembre 1791, tit. 8, art. 4; l'art. 19 de la loi du 21 fructidor an 3, l'arrêté du directoire exécutif du 5 thermidor an 5, et l'art. 9 de la loi du 28 pluviôse an 8.]]

Avant de recevoir les enchères, le cahier des charges doit être lu à haute et intelligible voix.

Les personnes notoirement insolvables ne doivent pas être admises à enchérir les bois à vendre; et s'il

Source : BIU Cujas

s'en présente de cette qualité, les arrêts du conseil des 17 juillet 1671 et 21 mai 1697 veulent que les officiers des maîtrises en avertissent les grands-maîtres pour les faire rejeter, à peine, contre ces officiers, de répondre des événemens en leur pur et privé nom.

Les ecclésiastiques, les gentilshommes, les gouverneurs des places, les capitaines des maisons royales, leurs lieutenans et officiers, les magistrats, juges et procureurs du roi, ne peuvent pas non plus se rendre Adjudicataires des bois du roi, ni prendre part aux Adjudications directement ou indirectement, à peine de confiscation des bois vendus ou du prix des ventes, et de perdre leurs priviléges. C'est la disposition de l'art. 21 du tit. 15 de l'ordonnance citée, lequel veut d'ailleurs que les officiers des maîtrises qui auront reçu de pareils Adjudicataires, ou qui, ne les ayant connus qu'après l'Adjudication, auront souffert l'exploitation, soient punis par la perte de leurs charges, et même de plus grande peine, selon les circonstances.

Les mêmes défenses sont étendues, par l'art. 22, à tous les officiers des chasses et des eaux et forêts, de même qu'à leurs enfans, gendres, frères, beaux-frères, oncles, neveux et cousins-germains.

Les préposés de l'administration des domaines, qui font les fonctions des anciens receveurs généraux ou particuliers des domaines et bois, sont obligés de se trouver aux Adjudications pour discuter la solvabilité des enchérisseurs ou de leurs cautions, et ils ont le droit de se placer à la gauche du grand-maître.

[[*V.* l'art. 5 du tit. 8 de la loi du 15-29 septembre 1791, concernant l'Administration forestière.]]

Les Adjudications doivent être signées sur-le-champ par les marchands, les grands-maîtres, maîtres particuliers, procureurs du roi et autres officiers, immédiatement au bas du traité, et chaque feuillet paraphé par le grand-maître.

Les Adjudications ne sont définitives qu'après vingt-quatre heures passées; jusqu'à ce tems, chacun doit être reçu à doubler et à tiercer.

L'art. 25 du tit. 15 cité, permet aux Adjudicaires de renoncer à leurs enchères, au greffe de la maîtrise, avant le midi du lendemain de l'Adjudication, à la charge de faire signifier, dans cet intervalle, leur renonciation au précédent enchérisseur et au préposé de l'administration des domaines.

Dans ce cas, l'Adjudicataire qui renonce doit payer comptant la folle enchère, c'est-à-dire, la somme qui excède celle du pénultième enchérisseur, et l'enchère appartient à celui-ci. Si ce pénultième enchérisseur révoque aussi son enchère, il doit de même payer la folle enchère, et l'Adjudication appartient à celui qui a enchéri avant lui; en sorte que tous les enchérisseurs doivent être successivement subrogés à ceux qui révoquent leurs enchères.

L'Adjudicataire qui se désiste de son enchère, doit être arrêté jusqu'à ce qu'il ait payé ou donné bonne et suffisante caution, le receveur pouvant, dans ce dernier cas, lui accorder le même délai qu'on est dans l'usage de fixer pour le paiement du prix de l'Adjudication.

Il n'y a que les greffiers des maîtrises qui puissent valablement délivrer des expéditions des Adjudications. Cela a été ainsi jugé par deux arrêts du conseil des 29 novembre 1703 et 5 août 1704. Un autre arrêt du 26 février 1707 a défendu aux secrétaires des grands-maîtres, non-seulement de délivrer des expéditions des Adjudications, mais encore de se mêler de la réception des cautions, d'en écrire ou délivrer aucun acte, et d'exiger aucun droit à cet égard, à peine de nullité, de restitution du quadruple et de 500 livres d'amende.

Si l'Adjudicataire manque de fournir caution dans la huitaine, il est évincé de plein droit. Le receveur est obligé, dans ce cas, de faire signifier dans le jour, à celui qui étoit le pénultième enchérisseur, qu'il est substitué au lieu et place de celui qui n'a pas fourni caution, et que, dès ce moment, l'Adjudication est à sa charge.

Les cautions des Adjudicataires des bois sont responsables, non-seulement du prix des ventes, mais encore de l'exécution des clauses portées par le cahier des charges.

Un Adjudicataire des bois du roi ne peut avoir plus de trois associés, lesquels doivent se rendre, ainsi que l'Adjudicataire, au greffe de la maîtrise, dans la huitaine de l'Adjudication, pour y déposer une expédition du traité d'association, et y faire leur soumission de satisfaire à toutes les charges de l'Adjudication.

Si l'Adjudicataire se trouve convaincu d'avoir fait quelque association secrète ou d'avoir engagé les autres marchands à ne point enchérir, il doit être condamné à une amende arbitraire, qui ne peut être au-dessous de mille livres, et il doit en outre être privé du droit de se rendre Adjudicataire à l'avenir. Un arrêt du conseil du 3 mai 1701 a confirmé une sentence rendue par la maîtrise de Senlis, conformément à cette disposition de l'ordonnance.

Le roi ayant été informé que nonobstant les défenses portées par la loi pour prévenir les traités ou associations illicites, et qui pourroient empêcher que les ventes ne fussent portées à leur juste valeur, il arrivoit néanmoins souvent, en procédant aux Adjudications en différentes maîtrises, que les marchands qui s'y présentoient étoient convenus d'avance entr'eux de n'enchérir les uns sur les autres que pour la forme, et de ne porter les ventes qu'à des prix beaucoup au-dessous de leur véritable valeur, ce qui avoit obligé plusieurs fois les grands-maîtres des eaux et forêts de remettre les Adjudications; que, dans d'autres endroits, plusieurs particuliers ne se présentoient aux Adjudications que pour exiger de ceux qui se rendoient Adjudicataires différentes sommes, sous prétexte de ne point enchérir sur eux, et que, lorsque les Adjudications étoient faites, d'autres trouvoient encore le moyen de rançonner les Adjudicataires en les menaçant de tiercer les ventes; sa majesté, pour empêcher à l'avenir de semblables monopoles, a rendu en son conseil, le 23 août 1781, un arrêt par lequel elle a ordonné que l'art. 23 du tit. 15 de l'ordonnance des eaux et forêts seroit exécuté selon sa forme et te-

Source : BIU Cujas

neur ; en conséquence, elle a fait très-expresses inhibitions et défenses aux marchands ou autres particuliers qui se présenteroient aux Adjudications qu'on a coutume de faire aux siéges des maîtrises, de contrevenir à cette loi par aucun traité ou assignation illicite : elle leur a pareillement fait défense d'exiger, ou de recevoir de ceux qui se seroient rendus Adjudicataires aucune somme, sous quelque prétexte que ce pût être, et à ceux-ci de payer pour leurs Adjudications aucune autre somme que celles qui seroient exprimées par les cahiers des charges. Enfin, il a été ordonné qu'à la diligence des procureurs du roi aux siéges des maîtrises, il seroit informé contre les marchands ou autres particuliers qui ne se seroient pas conformés aux défenses dont il s'agit, et que les contrevenans seroient condamnés à une amende arbitraire qui ne pourroit être au-dessous de mille livres, outre la confiscation des ventes et le bannissement des forêts.

L'Adjudicataire, quoiqu'il ait fourni caution, ne peut commencer l'exploitation qu'il n'ait représenté aux officiers, et fait enregistrer au greffe le consentement du préposé de l'administration des domaines ; et si les officiers négligent de faire remplir ces formalités, ils se rendent personnellement responsables des événemens.

Après les Adjudications, les ventes ne peuvent être changées ni en tout, ni en partie, sous quelque prétexte que ce soit, à peine, contre les marchands, d'amende arbitraire, et contre les officiers, de punition exemplaire, de la perte de leurs charges, et de restitution du quadruple du prix des ventes changées.

Avant de commencer son exploitation, l'Adjudicataire peut faire faire un souchetage (c'est-à-dire, la recherche et la reconnoissance des souches des arbres qui ont été coupés), dans la vente et aux environs, pour constater le nombre et la qualité des souches des bois coupés en délit. Ces souches se marquent d'un coup de marteau, afin de pouvoir être reconnues. Cette opération se fait pour prévenir les abus qui peuvent se commettre dans les ventes ; et afin qu'on ne puisse pas imputer dans la suite aux marchands Adjudicataires les délits qui pourroient avoir été commis avant l'Adjudication.

Le souchetage doit être fait sans frais, devant le maître et le garde-marteau, en présence du garde, par deux experts, l'un pour le procureur du roi, l'autre pour l'Adjudicataire.

L'Adjudicataire peut établir des facteurs ou garde-ventes pour la conservation de ses intérêts.

L'Adjudicataire des bois de futaie doit avoir un marteau pour marquer les arbres qu'il vend par pied, et un registre pour marquer la quantité et le prix des bois qu'il a vendus, avec les noms, surnoms et domiciles des acheteurs, à peine de cent livres d'amende et de confiscation.

Tous les associés ne peuvent avoir qu'un seul marteau, dont l'empreinte doit être au greffe ; et il ne peut être vendu aucun arbre qu'il ne soit marqué, ni être marqué d'autre bois que celui qui provient de la vente.

Si l'Adjudicataire a plusieurs ventes, et qu'à cause de la distance des lieux il soit obligé d'y tenir différens registres, il peut alors avoir autant de marteaux que de registres, pourvu qu'il en ait fait faire procès-verbal, et que l'empreinte des marteaux soit mise au greffe.

Il est défendu à l'Adjudicataire d'avoir, dans l'étendue de sa vente, d'autres bois que ceux qui en proviennent, à peine d'être puni comme s'il les avoit volés.

Il lui est aussi défendu, sous peine de confiscation et de cent livres d'amende, d'avoir des ateliers pour travailler ses bois ailleurs que dans sa vente.

Il est expressément ordonné aux Adjudicataires de faire couper, le plus près de terre qu'il est possible, les souches des arbres abattus anciennement dans leurs ventes, et aux officiers d'y tenir la main, sous peine d'interdiction, sans que ces souches puissent être arrachées, sous quelque prétexte que ce soit.

Il est défendu aux Adjudicataires, sous peine de cinq cents livres d'amende et de confiscation, de peler les bois de leurs ventes tandis qu'ils sont sur pied.

Il faut remarquer que deux arrêts du conseil, des 8 février 1672 et 30 mai 1702, ont dérogé à cette dernière disposition de l'ordonnance en faveur des habitans de la principauté de Château-Regnault et du duché d'Harcourt, afin de faciliter le commerce de tannerie qui s'y fait.

Il est défendu aux Adjudicataire de faire des cendres dans leurs ventes, à peine d'amende arbitraire et de confiscation des bois et outils, et aux officiers de le souffrir, à peine de privation de leurs charges, à moins que la permission n'en ait été accordée par lettres-patentes duement vérifiées sur les avis des grands-maîtres.

Il est aussi défendu à tout Adjudicataire, tant des bois du roi que de ceux des particuliers qui joignent les forêts de sa majesté, de donner du bois aux bûcherons et autres ouvriers pour paiement de leurs salaires, à peine de répondre des délits commis dans les forêts jusqu'au récolement ; et s'il arrive aux bûcherons ou autres ouvriers d'emporter aucun bois de quelque nature que ce soit, l'ordonnance veut qu'ils soient condamnés à une amende de cinquante livres pour la première fois, et punis corporellement dans le cas de récidive.

Si l'Adjudicataire vient à faire travailler dans sa vente la nuit ou un jour de fête, il doit être condamné à cent livres d'amende.

Lorsqu'un Adjudicataire abat des bois au-delà des bornes de la vente, il doit être condamné à la restitution du quadruple sur le pied du prix principal de son Adjudication, si les bois sur lesquels il a entrepris sont de même nature que ceux de la vente ; mais s'ils valent mieux ou qu'ils soient plus âgés, l'Adjudicataire doit être condamné à l'amende et à la restitution à proportion du diamètre de chaque arbre.

S'il y a de la *surmesure* dans une vente, l'Adjudi-

Source : BIU Cujas

cataire doit la payer à proportion du prix principal et des charges de la vente ; et s'il y a *moindre mesure*, le prix de l'Adjudication doit être diminué à proportion, sans qu'il puisse être donné du bois pour indemnité, ni la surmesure être compensée en espèce avec la moindre mesure.

Il ne doit être donné à l'Adjudicataire aucun bois par forme de *remplage*, sous prétexte qu'il s'est trouvé des places vides dans la vente, à peine de restitution du quadruple contre l'Adjudicataire qui l'auroit reçu, et de trois mille liv. d'amende avec perte de leurs charges, contre les officiers qui l'auroient accordé.

L'Adjudicataire est responsable des délits qui se font à l'ouïe de la coignée aux environs de la vente, à moins que lui ou ses facteurs n'en aient fait rapport. Il est aussi civilement responsable des délits commis par ses ouvriers ou domestiques.

Un arrêt du conseil du 3 septembre 1748 a jugé, que les Adjudicataires des bois du roi ne pouvoient être imposés sur le rôle des tailles pour raison de leurs Adjudications, sauf à les taxer dans les lieux de leurs domiciles pour raison de leur commerce et de leurs facultés.

Les Adjudicataires peuvent vendre leurs bois à qui bon leur semble dans le royaume, lorsqu'il n'y a point de clause contraire dans le cahier des charges. C'est pourquoi un arrêt du conseil du 16 août 1740 a cassé une ordonnance du lieutenant-général de Rouen, par laquelle il avoit enjoint aux Adjudicataires des bois du roi de réserver leurs bois blancs pour les boulangers, les pâtissiers et les manufactures de faïence.

Lorsque, dans une Adjudication, il se trouve des bois propres au service de la marine, et reconnus pour tels, les entrepreneurs de la fourniture de ces sortes de bois sont tenus de les faire enlever et d'en payer la valeur, selon le prix convenu avec l'Adjudicataire ou réglé par experts, dans les termes fixés par le cahier des charges de l'Adjudication.

Si les entrepreneurs refusent d'enlever les arbres marqués du marteau de la marine, ou déclarent par écrit qu'ils n'entendent point les prendre, l'Adjudicataire n'en a pas pour cela la disposition ; et les officiers des maîtrises ne peuvent, sous quelque prétexte que ce soit, l'autoriser à les vendre : mais il doit s'adresser au secrétaire d'état ayant le département de la marine, pour obtenir cette autorisation ou recevoir à cet égard des ordres relatifs aux circonstances. C'est ce qui résulte de l'arrêt de règlement du 8 février 1767, par lequel le roi a cassé et annullé une sentence de la maîtrise particulière de Sainte-Menehould, rendue le 10 avril 1766, sur une contestation survenue entre Buirette, marchand Adjudicataire, et le sieur Gohel et compagnie, intéressés dans la fourniture générale des bois de marine.

Par cette sentence, les officiers de la maîtrise avoient autorisé Buirette à disposer à son profit, comme il le jugeroit à propos, de 430 arbres marqués du marteau de la marine, au cas que le sieur Gohel ne conviendroit pas du prix de ces arbres dans le délai fixé par la sentence. Le conseil a regardé cette sentence comme préjudiciable au bien du service du roi, et a jugé que les officiers de la maîtrise auroient dû se borner à statuer sur les difficultés survenues entre les parties sur le prix des arbres, et ordonner que Buirette se pourvoiroit au roi pour en avoir la libre disposition.

[[*V.* l'Arrêté du gouvernement du 28 floréal an 11, et ci-après *Bois*, §. 2.]]

Lorsqu'un Adjudicataire des bois du roi tombe en faillite, sa majesté doit être payée du prix de l'Adjudication, par préférence à tout autre créancier, sur les meubles et effets mobiliers de cet Adjudicataire.

Toutes les contestations qui peuvent survenir entre les Adjudicataires, leurs associés, subrogés, cautions, certificateurs, les préposés à la recette des domaines et bois, les receveurs des droits d'entrée, péages, octrois, etc., et en général toutes les actions concernant les Adjudications, circonstances et dépendances, doivent être portées en première instance aux siéges des maîtrises. Divers arrêts du conseil l'ont ainsi décidé.

[[Ces arrêts sont devenus sans objet par la suppression des maîtrises. Ainsi, actuellement les contestations dont il s'agit, doivent être portées devant les tribunaux à qui la connoissance en appartient d'après les règles générales de la compétence.

Ainsi, s'élève-t-il des contestations entre les Adjudicataires, leurs associés et leurs cautions, c'est aux tribunaux civils qu'en appartient la connoissance.

Les Adjudicataires cherchent-ils à se soustraire aux droits de bac, ils doivent être traduits devant le tribunal de police (*Loi du* 6 *frimaire an* 7, *art.* 56). Leur refus de payer est-il accompagné d'injures, de menaces, de voies de fait, c'est le tribunal correctionnel qui doit en connoître (*Même loi*, *art.* 57).

Les Adjudicataires ont-ils des difficultés avec les receveurs des droits d'octroi sur la quotité de ces droits, c'est au juge de paix à y statuer, soit en dernier ressort, soit à la charge de l'appel, suivant la quotité de la somme (*Loi du* 2 *vendémiaire an* 8, *art.* 1).

Les Adjudicataires sont-ils prévenus d'avoir voulu frauder les droits d'octroi, ils doivent être traduits devant le tribunal de police, si l'amende n'excède pas la valeur de trois journées de travail ; et devant le tribunal correctionnel, si l'amende est plus forte (*Même loi*, *art.* 2).

Les Adjudicataires sont-ils prévenus de malversations, de délits quelconques dans leur exploitation, c'est devant le tribunal correctionnel que l'administration forestière doit les poursuivre (*Code des délits et des peines du* 3 *brumaire an* 4, *art.* 168).

Mais s'élève-t-il entre les Adjudicataires et l'administration des difficultés sur l'étendue et l'effet des clauses de l'adjudication, elles doivent être déférées aux tribunaux civils.

Et de là naît une question fort importante : lorsqu'un Adjudicataire assigné devant le tribunal correctionnel, à raison d'arbres qu'on l'accuse d'avoir in-

Source : BIU Cujas

duement abattus ou enlevés, soutient qu'il a eu le droit, d'après son Adjudication même, de les abattre et de se les approprier, que doit faire le tribunal correctionnel? peut-il connoître de l'exception de l'Adjudicataire, ou doit-il en renvoyer le jugement au tribunal civil? Voici une espèce dans laquelle cette question s'est présentée.

En 1789, le sieur Devogué vend au sieur Parent-Lagarenne une superficie de bois, à la charge d'en faire successivement l'exploitation en dix ans, et de réserver, par arpent, deux arbres anciens, deux modernes et seize baliveaux. — En 1791, le sieur Devogué émigre, et, en conséquence, sa forêt est confisquée au profit de l'état. — En l'an 6, l'agence forestière de Nevers procède au martelage de la coupe que le sieur Parent-Lagarenne doit faire dans le cours de l'an 7; et n'y trouvant plus d'arbres anciens, par l'effet des dégradations que la forêt avoit éprouvées pendant la révolution, elle les remplace, pour la marque, par un nombre double de modernes. — Le 9 prairial en 9, la même agence fait le récolement des bois coupés, et ne reconnoît ni ne constate aucun délit. — Le 9 fructidor an 10, nouveau récolement en l'absence du sieur Parent-Lagarenne: le procès-verbal qui en est dressé, indique diverses malversations, et notamment un abattis de treize arbres réservés. — Le 9 brumaire an 12, l'inspecteur de l'arrondissement fait le récolement d'une partie de la coupe qui avait dû être faite en l'an 9, et qui ne l'avoit été que depuis le procès-verbal du 9 fructidor an 10. — Le premier messidor suivant, le sieur Parent-Lagarenne est assigné devant le tribunal correctionnel de Nevers, en condamnation à une amende de 1450 francs, et à une restitution de pareille somme, pour 29 modernes ou anciens qu'il avait dû réserver, et qui ne se trouvent plus. — Le sieur Parent-Lagarenne oppose la prescription de trois mois. — Jugement qui accueille cette exception. — Appel. — La cour de justice criminelle réforme, et condamne le sieur Parent-Lagarenne. — Celui-ci se pourvoit en cassation; et le 2 messidor an 13, arrêt par lequel, —« Vu l'art. 456 du code du 3 brumaire an 4, et les art. 5 et 6 du titre 9 de la loi du 13 et 29 septembre 1791; Attendu, 1°. que d'après l'article 168 de ce code, la juridiction des tribunaux correctionnels est renfermée dans la connoissance et la punition des délits dont la peine n'est ni afflictive ni infamante, mais est néanmoins au-dessus de l'attribution conférée aux tribunaux de police par la même loi; — que l'ordre des juridictions est de droit public; qu'il est même indépendant de la défense des parties, relativement sur-tout à la séparation des pouvoirs et des attributions des tribunaux civils et des tribunaux correctionnels; — que si dans le cas d'une adjudication de coupe, qui a été précédée d'un martelage et d'un balivage, où l'objet de l'exploitation et les droits de l'acheteur ont été ainsi fixés d'une manière précise, la coupe des arbres marqués antérieurement à l'adjudication, ou celle d'arbres placés hors la surface dans laquelle elle a été circonscrite, présente par elle-même le fait d'un délit, indépendant de toute contestation civile, dont le jugement ne dépend que de la preuve matérielle qui en est produite, et dès-lors est évidemment soumise à la juridiction correctionnelle, il ne peut en être de même vis-à-vis l'Adjudicataire de la coupe d'une surface quelconque de bois, qui doit être abattue dans le cours de plusieurs années, d'après le martelage qui en est postérieurement fait, en vertu des clauses d'un contrat qui, renfermant des conventions et des charges réciproques, peut donner lieu à des doutes et à des différends sur son exécution; que lorsqu'il y a contestation sur le mode ou sur l'étendue de la jouissance qu'a pu exercer l'Adjudicataire sur les droits qu'il prétend faire dériver de son bail, les délits dont il peut être accusé, dépendent essentiellement alors de la question si les faits sur lesquels la plainte est fondée, étoient ou n'étoient pas légitimes, d'après les clauses et les conventions du bail; que cette question préjudicielle, qui a pour objet l'interprétation d'un contrat et la fixation des obligations et des droits qui peuvent en résulter, est essentiellement civile, et est conséquemment hors du domaine des tribunaux criminels; — que ce n'est que par le résultat de l'examen des tribunaux civils et de leur jugement, que peut être fixé le fait du délit, et que ce n'est qu'alors que ce fait, ainsi déterminé, peut devenir l'objet d'une poursuite criminelle; — que dans l'espèce que présente le pourvoi de Parent-Lagarenne, il avoit été consenti une vente de superficie de bois, dont l'exploitation devoit être faite dans le cours de dix années; — que la réserve stipulée par la vendeur, avoit été de deux arbres anciens, deux modernes, et seize baliveaux par arpent; — que le 9 fructidor an 10, il fut fait un récolement de la partie du bois vendu qui était exploitée à cette époque, sans que, suivant le dire de Parent-Lagarenne, il y eût été appelé et hors sa présence, c'est-à-dire, sans que la vérification eût été contradictoire, contre le vœu formel des différens articles du tit. 16 de l'ordonnance de 1669, et spécialement des art. 1 et 3 de ce titre; — que lors du récolement fait le 9 brumaire an 12, en présence de Parent-Lagarenne, sur l'exploitation faite postérieurement au récolement du 9 fructidor an 10, Lagarenne contesta l'arpentement qui servait de base à ce récolement, et fit d'autres observations et protestations qui furent consignées dans le procès-verbal de récolement; — que dans sa requête en cassation, Parent-Lagarenne a argué les divers procès-verbaux de récolement, d'irrégularités, d'inexactitude et contradiction; qu'il y a réclamé contre l'opération du martelage, dans laquelle, dit-il, on avoit substitué dans la marque deux modernes pour un ancien, et violé ainsi et changé, à son préjudice, la loi du marché et les stipulations du traité du 7 avril; — que si ces exceptions n'ont pas été présentées aux tribunaux correctionnels qui ont prononcé sur l'action de l'administration forestière, c'est que Lagarenne s'y est renfermé dans celle de la prescription; mais que résultant des actes qui devaient régler les droits et les obligations des parties, elles

Source : BIU Cujas

étoient essentiellement inhérentes à la cause, et en devoient régler l'attribution ; qu'elles résultaient, d'ailleurs, du moins en partie, des conclusions prises par l'agent forestier à la suite de son rapport du 9 brumaire an 12 ; — que dans la requête d'appel, enfin, cet agent forestier déclaroit en termes exprès *que l'administration générale n'accusait pas Lagarenne d'avoir commis des délits dans sa vente, mais qu'elle lui demandoit l'exécution de ses engagemens, et la réparation des délits commis par des étrangers ou par des ouvriers dont il étoit responsable ;* — que cette exécution d'engagemens résultans d'un contrat étant ainsi en contestation, les parties n'étant pas d'accord sur leurs droits et leurs obligations réciproques, les tribunaux correctionnels étoient radicalement incompétens pour connoître de l'action de l'administration forestière ; qu'aux seuls tribunaux civils appartenoit le droit de juger, préjudiciellement à toute poursuite correctionnelle, quels avoient dû être entre les parties les engagemens et les effets du contrat qui étoit intervenu entre elles, et de déterminer, d'après cet examen, les faits qui pouvoient constituer une contravention à ce contrat, un abus, ou un excès de jouissance ; de statuer ensuite sur tout ce qui pourroit se résoudre en intérêts civils, et de renvoyer *devant les tribunaux correctionnels*, sur les *malversations qui auroient le caractère d'un délit* ; — attendu, 2°. que s'agissant de la poursuite de malversations et de contraventions aux lois forestières, et non de délits particuliers constatés par procès-verbaux de gardes, le conservateur avoit seul qualité pour paroître et agir dans cette poursuite, aux termes des art. 5 et 6 du tit. 9 de la loi du 29 septembre 1791 ; — Casse et annulle.... ».]]

§. VII. *Adjudication des bois des communautés d'habitans et autres gens de main morte.*

Ces Adjudications doivent être faites avec les mêmes formalités que les Adjudications des bois du roi.

[[*V.* l'art. 12 du tit. 12 et le tit. 13 de la loi du 15-29 septembre 1791 ; la loi du 10 juin 1793, sect. 1, art. 4 ; et l'arrêté du gouvernement du 19 ventôse an 10.]]

§. VIII. *De quelques autres adjudications particulières.*

I. L'Adjudication d'un vaisseau saisi réellement, se fait après la troisième criée, à moins que le juge ne trouve à propos d'accorder une ou deux remises, qui doivent être affichées comme les criées.

L'art. 10 du tit. 15 de l'ordonnance de la marine, du mois d'août 1681, vouloit que le prix de l'Adjudication des vaisseaux fût consigné entre les mains d'un notable bourgeois, ou au greffe de l'amirauté, sans frais, et cela dans les vingt-quatre heures de l'Adjudication ; et que les vingt-quatre heures étant passées, l'Adjudicataire fût contraint par corps à consigner, et que le vaisseau fût publié de nouveau à l'issue de la messe paroissiale, et adjugé, trois jours après, à la folle enchère du premier Adjudicataire : mais le roi ayant établi des receveurs des consignations dans toutes les juridictions royales, par l'édit du mois de février 1689, les amirautés y ont été comprises ; de sorte qu'il y a présentement dans ces juridictions des receveurs des consignations, entre les mains desquels le prix des vaisseaux vendus par décret doit être consigné. La revente à la folle enchère se poursuit comme avant l'édit de 1689. (M. Guyot.) *

[[II. La manière de procéder à l'Adjudication des rentes sur particuliers qui sont saisies en vertu de jugemens ou de contrats exécutoires, est réglée par le code de procédure civile, liv. 5, tit. 10.

III. Les adjudications de travaux publics ont aussi des règles particulières. *V. Travaux publics.*]]

ADMINICULE. Commencement de preuve, présomption, preuve imparfaite, conjecture, circonstance qui aide à la preuve, qui concourt à la former, à la fortifier. *V. Indice, Présomption, Preuve.*

* ADMINISTRATION. Ce mot se dit de la régie des biens d'une succession, d'un mineur, d'un furieux, d'un prodigue, et de tout autre interdit : ainsi tout tuteur, curateur, ou exécuteur testamentaire, a une Administration. *V. Tuteur, Curateur, Mineur, etc.* (M. Guyot.) *

[[On désigne aussi par le mot *Administration*, la portion de l'autorité publique qui s'exerce par les maires, les sous-préfets, les préfets, les ministres et le conseil d'état. *V. Acte administratif, Agent du gouvernement, Conflit d'attributions, Conseil de préfecture, Conseil du roi, Intendant, Maire, Préfet* et *Pouvoir judiciaire.*]]

[[Administrations publiques. C'est la dénomination générale des compagnies qui sont chargées de la régie des biens et des droits de l'état. Ces compagnies sont : — l'administration des droits d'enregistrement et des domaines (*V. Domaines* et *Enregistrement*) ; — l'administration des douanes (*V. Douanes*) ; — l'administration des forêts (*V. Bois*, §. 1) ; — l'administration de la caisse d'amortissement (*V. Caisse d'amortissement*) ; — l'administration de la loterie (*V. Loterie*) ; — et l'administration des droits réunis (*V. Aide, Carte, Marque et contrôle* et *Tabac.*)

Ces administrations intentent et soutiennent en justice toutes les actions qui sont relatives aux objets dont la régie leur est confiée. *V. Ajournement* et *Cassation.*]]

ADMODIATEUR. L'art. 323 de la coutume de Melun emploie ce mot comme synonyme de fermier. L'apostille mise dans le coutumier général sur ce mot, porte : « qu'Admodiateur est celui qui tient fermes à blé ou autres grains, et est dit, *à modio ; aut ab hâc voce* moisson, *quia fundum colit sub certâ præstatione frugum* ». L'indice de Ragueau en dit autant. Il est neanmoins possible que ce mot vienne de *moitié ;* et Ragueau paroît aussi le soupçonner, en renvoyant au mot *Métayer.*

Quoi qu'il en soit, l'art. 230 de la coutume de Bar se sert du verbe *admodier* dans le même sens ; et l'on emploie aussi le substantif *Admodiation* pour désigner toutes sortes de fermes.

L'art. 27 de la coutume de Lorraine déclare, « que

Source : BIU Cujas

les deniers d'*Admodiation* pour chose de laquelle les fruits et profits n'ont encore été recueillis et moissonnés par le fermier, sont censés immeubles, dus à l'héritier immobiliaire, et que, séparés du fonds ou recueillis par le fermier, sont ameublis, et appartiennent au mobiliaire ».

On peut voir dans le recueil de Pétremand plusieurs règles sur les Admodiations pour la province de Franche-Comté. (M. GARRAN DE COULON.)*

* ADMONITION. Sorte de punition qui se prononce en matière de délit, et qui consiste dans une réprimande que le juge fait à l'accusé, en l'avertissant d'être plus circonspect à l'avenir, et de ne plus retomber dans la même faute que celle pour laquelle il est admonété, à peine d'être puni plus sévèrement.

Celui qui subit cette peine, n'est pas noté d'infamie : divers arrêts l'ont ainsi décidé.

On lit, dans une consultation de MM. Prevost et Sarrasin, du 11 janvier 1741, qu'un arrêt du 30 juillet 1625 prononça l'Admonition contre Laroche, l'un des principaux commis du greffe criminel du parlement, et lui enjoignit de ne plus contrevenir aux règlemens sur le fait de sa charge, à peine de 3000 liv. d'amende. Cet arrêt le renvoyoit par conséquent à l'exercice de ses fonctions.

Par un autre arrêt du 26 mai 1671, le prévôt d'Auxerre fut admonété, avec injonction de ne plus juger dans sa maison.

Un autre arrêt du 27 janvier 1685, prononça l'Admonition contre un huissier, parce qu'il avoit signifié une bulle latine sans la comprendre; et il lui fut fait défense d'en signifier de pareilles à l'avenir.

Enfin, par un autre arrêt du 29 novembre 1692, le prévôt de la maréchaussée d'Auvergne fut admonété, et renvoyé en même-tems à ses fonctions.

Il paroît cependant que l'Admonition prononcée contre un avocat, est une cause suffisante pour autoriser ses confrères à ne plus communiquer avec lui; voici du moins ce qu'on lit dans une consultation du 21 février 1743, signée de trois avocats : — « Un des avocats de Saumur, pour un fait qui avoit trait à la procédure, avoit été admonété par arrêt rendu à la tournelle : les autres avocats ne voulurent plus faire leurs fonctions avec lui. Il résista, en disant que l'Admonition n'emportoit aucune note d'infamie; mais on lui répliqua que, pour exercer une profession à laquelle la confiance publique étoit continuellement attachée par la correspondance des autres avocats, dès qu'ils cessoient de persévérer dans cette correspondance, ils faisoient alors tomber cette confiance; et, en effet, cet avocat succomba par arrêt de la grand'chambre, rendu sur les conclusions de M. Gilbert de Voisins. »

Au surplus, ce cas particulier ne porte aucune atteinte au principe que l'Admonition n'emporte aucune note d'infamie : c'est pourquoi on peut la prononcer sur une simple information, sans qu'il soit nécessaire de procéder au récolement et à la confrontation des témoins, comme l'ont décidé deux arrêts, l'un du 8 juin 1683, et l'autre du 4 janvier 1706. Ils sont cités dans la consultation de MM. Prevost et Sarrasin, dont nous avons parlé.

C'est pour la même raison que l'appel d'une sentence qui ne prononce qu'une Admonition, peut se porter aux enquêtes, selon l'arrêté des mercuriales des premier février 1609 et 12 janvier 1611, et selon deux arrêts de règlement des 3 septembre 1667 et 6 août 1720.

On ne peut condamner en même-tems au bannissement et à l'Admonition : cela a été défendu au lieutenant-criminel de la justice de la Bussière, par arrêt du 4 décembre 1673.

L'amende, jointe à une Admonition, ne peut opérer plus que l'Admonition même. Loyseau, dans son *Traité des offices*, fait voir que l'amende, en matière criminelle, n'est pas infamante par elle-même, et qu'elle ne l'est que quand elle est jointe à une peine, telle que le blâme, le bannissement, ou autre qui emporte note d'infamie. C'est ainsi qu'il faut entendre l'art. 7 du tit. 25 de l'ordonnance criminelle de 1670. Au reste, en prononçant l'Admonition, les juges ne doivent pas condamner à l'amende : cela leur est défendu par les arrêts des 20 juillet 1708, 26 août 1709 et 3 septembre 1702. C'est encore ce qu'on lit dans la consultation de MM. Prevost et Sarrasin. (M. GUYOT)*

[[La peine de l'Admonition est abolie par l'art. 35 du tit. 1 de la première partie du Code pénal décrété le 25 septembre 1791.]]

*ADOPTION. Action par laquelle on choisit quelqu'un d'une famille étrangère pour en faire son propre enfant.

L'Adoption étoit en usage dans les tems les plus reculés : elle fut établie pour consoler ceux qui n'avoient point d'enfans naturels.

Chez les Grecs et chez les Romains, il étoit nécessaire que l'autorité publique concourût, pour que l'Adoption fût valable; et comme elle étoit une imitation des lois de la nature, les eunuques, les esclaves, les femmes, les imbécilles ne pouvoient pas adopter. Il falloit que celui qui vouloit adopter fût de condition libre, et qu'il eût au moins dix-huit ans de plus que l'enfant adoptif.

Dès que l'Acte étoit consommé, le père avoit sur le fils adoptif les mêmes droits que le véritable père; et réciproquement. L'Adoption ne devenoit pas nulle par la naissance d'autres enfans naturels et légitimes.

A Athènes, le père qui avoit un fils adoptif n'avoit pas la liberté de se marier sans la permission des magistrats.

A Lacédémone, les actes d'Adoption devoient être confirmés en présence du roi; c'étoit par ce moyen qu'on légitimoit les bâtards.

A Rome, il y avoit deux sortes d'Adoptions : l'une qui se faisoit devant le préteur, et l'autre par l'assemblée du peuple quand la république subsistoit, et postérieurement, par un rescrit de l'empereur.

Pour la première, qui étoit celle d'un enfant sous la puissance paternelle, le père naturel déclaroit devant le préteur qu'il émancipoit son fils, se déportoit de

Source : BIU Cujas

l'autorité qu'il avoit sur lui, et consentoit qu'il passât dans une autre famille.

L'autre Adoption, que l'on appeloit *Adrogation*, étoit celle d'une personne libre, et qui n'étoit plus sous la puissance paternelle.

Les enfans adoptifs prenoient les noms, les prénoms et les surnoms de ceux qui les avoient adoptés.

Un plébéïen pouvoit bien à Rome adopter un patricien, mais un patricien ne pouvoit pas adopter un plébéïen.

Chez les anciens Germains, l'Adoption se faisoit par les armes. C'est d'après cette coutume que Gontran, roi d'Orléans et de Bourgogne, voulant déclarer majeur son neveu Childebert, et de plus l'adopter, lui dit : « J'ai mis ce javelot dans tes mains, comme un signe que je t'ai donné mon royaume ». Et se tournant vers l'assemblée : « Vous voyez que mon fils Childebert est devenu un homme ; obéissez-lui. »

Théodoric, roi des Ostrogoths, dit M. de Montesquieu, voulant adopter le roi des Hérules, lui écrivit : « C'est une belle chose parmi nous de pouvoir être adopté par les armes ; car les hommes courageux sont les seuls qui méritent de devenir nos enfans. Il y a une telle force dans cet acte, que celui qui en est l'objet aimera toujours mieux mourir, que de souffrir quelque chose de honteux. Ainsi, par la coutume des nations, et parce que vous êtes un homme, nous vous adoptons par ce bouclier, cette épée, ces chevaux que nous vous envoyons. »

Godefroi, duc de la basse Lorraine, fut adopté en 1096 par l'empereur Alexis, qui le revêtit de ses habits impériaux.

Baudoin son frère fut adopté par le prince d'Edesse, qui le fit entrer nu sous sa chemise, et le serra dans ses bras. C'est de cette manière que se fait chez les Musulmans la cérémonie de l'Adoption.

L'Adoption a eu lieu autrefois en France sous les rois de la première race. L'abbé Trithème observe dans ses annales, qu'en 672 Sigebert, roi d'Austrasie, adopta Childeric, fils de Grimoald, maire de son palais. Mais cet usage cessa sous la seconde race; du moins les capitulaires de Charlemagne n'en font pas mention.

[[Les capitulaires de Charlemagne, non ; mais on verra ci-après, §. 2, que ceux de ses successeurs autorisoient encore l'adoption.]]

[Quelques coutumes permettent une *affiliation*, une *subrogation par échange*, ou un *affrérissement*, par le moyen desquels l'affilié, le subrogé ou l'affréri succède en certains cas, même avec les enfans naturels et légitimes. Mais ces dispositions singulières sont restreintes à quelques cantons de la France. *V. Affiliation*, et *Héritier*, première partie, sect. 1, §. 1.

Nous avons même des coutumes qui proscrivent formellement l'Adoption ; telle est celle de la châtellenie de Lille, tit. 16, art. 4 : *Adoption n'a lieu*, dit-elle. On trouve la même chose dans la coutume d'Audenarde, rub. 20, art. 3.]

Quelquefois, à la vérité, on adopte un étranger, à condition qu'il portera le nom et les armes de celui qui lui donne ses biens par contrat ou par testament : mais cet étranger n'est pas pour cela saisi, en vertu de la loi, des biens du donateur ou du testateur ; il ne les peut prendre que comme un donataire entre-vifs, ou comme légataire ou héritier institué par contrat ou par testament; ce qui fait que cette espèce d'Adoption ne l'exempte pas de payer les droits seigneuriaux, quoiqu'ils ne soient pas dûs pour mutation en succession directe. Elle ne produit non plus aucune sorte de parenté qui puisse former un empêchement au mariage.

On verra d'ailleurs au mot *Réserves coutumières*, sect. 2, qu'elle ne fait pas cesser en faveur de l'enfant adoptif, les défenses portées par les coutumes de disposer de certains biens au préjudice des héritiers du sang.

On connoit encore en France une autre sorte d'Adoption usitée pour des enfans orphelins dans les deux hôpitaux de Lyon, l'hôtel-dieu et la charité. Les recteurs de l'hôtel-dieu adoptent les orphelins qui leur sont présentés jusqu'à l'âge de sept ans, et ceux de la charité les adoptent depuis sept ans jusqu'à quatorze. Ces hôpitaux ont été maintenus dans ce droit par différentes lettres-patentes des années 1560, 1643 et 1672, qui ont été confirmées par de nouvelles lettres-patentes du mois de septembre 1729, homologuées par arrêt de la cour du 7 septembre 1731.

Tous les orphelins qui sont dans ces hôpitaux, ne sont pas réputés adoptifs ; il n'y a que ceux qui ont été en effet adoptés du consentement de leurs parens les plus habiles à leur succéder.

Les recteurs de ces deux hôpitaux, en qualité de pères adoptifs des orphelins, prennent soin de leurs biens et de leur éducation. Les orphelins adoptés ne peuvent prendre parti en religion, ni contracter mariage sans le consentement des recteurs. Cette puissance paternelle finit à la majorité des orphelins. S'ils décèdent pendant le cours de l'adoption, l'hôpital leur succède pour une portion, conjointement avec leurs frères et leurs sœurs, et au défaut de ceux-ci pour le tout, à l'exclusion des collatéraux, et même des frères et des sœurs qui ont consenti à l'adoption en âge de majorité. L'hôpital gagne les fruits des biens pendant l'Adoption. (M. Guyot.) *

[[l'Adoption a été rétablie en France par une loi du 18 janvier 1792, mais cette loi n'en a déterminé ni la forme ni les effets. Il est suppléé à son silence par le Code civil, liv. 1, tit. 8 ; et la loi du 25 germinal an 11 règle tout ce qui est relatif aux Adoptions faites dans l'intervalle de la publication de la première de ces lois à la publication de la seconde.

Trois questions importantes se sont élevées sur cette matière. Je vais les discuter successivement.

§. I. *Avant la publication du Code civil, pouvoit-on adopter un enfant mineur sans le consentement de son père?*

Cette question est incidemment traitée dans le §. suivant.

§. II.

Source : BIU Cujas

§. II. *Avant la publication du Code civil, pouvoit-on adopter un enfant naturel que l'on avoit précédemment reconnu?*

Le 24 messidor an 7, Adrien Dufay, notaire, fait un testament olographe, par lequel il reconnoît Gaspard, dit Dubuis, pour son fils naturel, et l'institue héritier de tous ses biens. — Le 15 nivôse an 9, il se présente avec Marie-Anne Desneiges, devant l'officier de l'état civil de Balleroy, lieu de son domicile; et là, tous deux reconnoissent que Gaspard, dit Dubuis, est leur enfant naturel; tous deux déclarent l'*adopter pour leur enfant, pour jouir des droits qui sont et seront en pareil cas réglés par la loi.* — Le 23 du même mois, Adrien Dufay meurt sans laisser d'autre enfant que Gaspard, dit Dubuis. — Le premier pluviôse suivant, son testament olographe est enregistré; et le 4 du même mois, un notaire en reçoit le dépôt.

Procès entre le tuteur de Gaspard, dit Dubuis, d'une part, Guillaume Marie et les autres parens collatéraux d'Adrien Dufay, de l'autre, pour savoir à qui du premier ou des seconds, doit appartenir la succession.

Pendant que ce procès s'instruit, paroissent la loi du 2 germinal an 11, qui forme actuellement le titre *de l'Adoption* du Code civil, et la loi transitoire du 25 du même mois. — Les parens collatéraux soutiennent, d'après la première de ces lois, 1°. que l'Adoption de Gaspard est nulle; 2°. que comme enfant naturel légalement reconnu, il n'a droit qu'à la moitié de la succession. — Le tuteur de Gaspard soutient, au contraire, que d'après la seconde loi, l'Adoption ne peut être critiquée, et qu'en conséquence, toute la succession appartient à son pupille.

Le 24 prairial an 12, jugement du tribunal civil de Bayeux, qui déclare valable l'Adoption de Gaspard, et adjuge à celui-ci la totalité de la succession de son père. — Appel.

Le 6 thermidor an 13, arrêt de la cour d'appel de Caen, qui, — « Attendu qu'il reste constant, en fait, par l'acte même, que l'Adoption est antérieure à la publication du Code civil, et de la loi de ce même Code relative aux Adoptions; attendu qu'à cette époque, la législation française avoit autorisé et donné la faculté d'adopter, et que cette faculté illimitée n'étoit restreinte par aucune condition, et qu'il n'a été porté aucune atteinte à la liberté de l'adoptant; qu'il a pu user de cette faculté entière, toutefois que les lois de la nature et les bonnes mœurs n'ont point été blessées; — Considérant que, suivant l'expression de l'orateur du gouvernement, qui a présenté la loi transitoire du 25 germinal an 11, les Adoptions consommées avant la promulgation du Code, devant obtenir leur effet, sans examiner si l'adoptant étoit d'ailleurs capable de conférer le bénéfice de l'Adoption, ou l'adopté capable de le recevoir; car l'un et l'autre étoient habiles, puisque la législation ne contenoit alors aucune prohibition, et n'offroit, au contraire, qu'une autorisation illimitée; — Vu l'art. 1 de la loi du 25 germinal an 11, ainsi conçu : *Toutes Adoptions par actes authentiques depuis le 18 janvier 1792, jusqu'à la publication des dispositions du Code civil relatives à l'Adoption, seront valables, quand elles n'auroient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté;* — Considérant que les tribunaux ne peuvent annuller que les actes dont la loi a prononcé la nullité; et que lorsque la loi n'avoit point prononcé d'incapacité contre l'enfant naturel, puisqu'elle ne renferme aucune restriction de cette nature, ce seroit ajouter à la loi une disposition contraire à son texte, que de supposer l'incapacité de l'enfant naturel; — qu'en examinant même l'esprit de la législation romaine, la seule qui existât sur les Adoptions avant notre Code, c'est une erreur de dire qu'il y avoit incapacité d'adopter son enfant naturel, et que l'idée d'enfant naturel et celle d'enfant adoptif étoient en contradiction, puisque la loi 15, au titre *de Adoptionibus*, dit formellement : *Qui liberatus est patriâ potestate, posteà in potestatem reverti non potest nisi adoptione;* d'où il résulte que le fils naturel pouvoit être adopté; que l'on peut conclure la même chose de la loi 46, au même titre, et des lois 8 et 46 au Code, tit. *de Adoptionibus;* — Que c'est une subtilité de dire qu'il ne se fait plus de fiction, et que l'on donne à l'adopté un titre qu'il tient déjà de la nature, puisque l'effet de la loi est de conférer non-seulement le titre d'enfant, mais encore le titre et les droits d'enfant légitime qui n'appartiendroient pas à l'enfant naturel; qu'ainsi l'action et la fiction de la loi ont pour lui un effet réel et important; et, pour parler le langage de *Justinien*, dans ses Institutes, on peut dire que dans ce cas, la nature concourt avec la loi, et que, loin de se contrarier, elles se prêtent un secours mutuel; — Que la loi transitoire du 14 floréal, relative aux enfans naturels, ne détruit pas l'effet de la loi du 25 germinal précédent : chacune de ces lois a son objet, l'une de déterminer les effets des Adoptions antérieures au Code, l'autre de régler les droits des enfans naturels, lorsqu'ils l'exercent à ce seul titre; mais que l'enfant naturel, devenu enfant adoptif, n'a plus qu'à réclamer les droits que sa dernière qualité lui donne, et que la loi du 14 floréal ne lui est plus applicable; — Que, par la même raison, on ne peut appliquer aux Adoptions antérieures au Code, les dispositions de notre Code qui déterminent et limitent les droits des enfans naturels, puisque l'enfant adoptif a cessé d'être enfant naturel; — Enfin, qu'il n'appartient point aux tribunaux de créer des exceptions et d'étendre à l'état des personnes les dispositions relatives aux droits réels et au partage des biens; — dit qu'il a été bien jugé... »

Recours en cassation de la part de Guillaume-Marie et consorts.

» L'Adoption d'un enfant naturel légalement reconnu, faite dans l'intervalle de la loi du 18 janvier 1792 au Code civil, est-elle valable et doit-elle avoir avoir son effet? Telle est (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le 24 novembre 1806), la question qu'a jugée pour l'affirmative, l'arrêt qui vous est dénoncé par les demandeurs.

» Pour nous mettre à portée de bien apprécier les

Source : BIU Cujas

moyens de cassation que l'on oppose à cet arrêt, nous devons commencer par jeter un coup-d'œil sur les lois des peuples qui nous ont transmis les premiers principes du droit civil.

» A Athènes, comme parmi nous, l'Adoption étoit permise à tout homme qui, sans enfans, étoit le maître de son bien : *si quem orbus, rerum suarum dominus, adoptaverit, ea adoptio rata sit :* ce sont, suivant la traduction latine de Samuel Petit, liv. 2, tit. 4, les termes d'une des lois de Solon. — Cette loi étoit générale, elle n'excluoit pas nommément les enfans naturels de la faculté d'être adoptés par leurs pères : cependant ils en étoient exclus par l'usage; et Samuel Petit lui-même remarque, dans son *Commentaire sur les lois de Solon*, page 141, édition de 1635, que Periclès fut le premier qui, après la mort de ses enfans, obtint, par son crédit, la permission d'adopter un enfant naturel qu'il avoit eu de la fameuse Aspasie, courtisane de Milet.

» Cette jurisprudence passa d'Athènes à Rome; et cela n'est pas étonnant : ce fut à Athènes que les Romains allèrent chercher leurs premières lois : ce furent les lois d'Athènes qui servirent de type à la loi des Douze Tables. — Aussi parmi toutes les lois romaines qui furent faites sous le régime républicain, n'en trouve-t-on pas une seule où il soit question de l'Adoption des enfans naturels. — On sent même, à la seule lecture de la formule qui étoit employée dans les assemblées du peuple romain, pour adopter par *adrogation*, c'est-à-dire, pour adopter des personnes qui n'étoient pas sous la puissance d'un père naturel et légitime, qu'il étoit impossible que des enfans nés hors du mariage, fussent ainsi adoptés par leur père. Cette formule nous a été conservée par Aulu-Gelle, dans ses *Nuits attiques*, liv. 5, chap. 18 : « Veuillez et ordonnez, Romains, que Lucius Valerius soit, par la loi, fils de Lucius Titius, comme s'il étoit né de lui et de son épouse; que Lucius Titius ait sur lui le droit de vie et de mort, comme s'il étoit son fils par la nature. *Velitis, jubeatis, quirites, uti Lucius Valerius Lucio Titio tàm lege jureque filius sit, quàm si ex patre matreque familiâs ejus natus esset; utique et vitæ necisque in eum potestas sit, uti pariundo filio est : hoc ut ita dixi, ita vos, quirites, rogo.* » — Il est évident que l'on n'auroit pas pu s'exprimer ainsi, relativement à une personne dont l'adoptant eût été le père naturel; et de là, la conséquence que le père naturel ne pouvoit pas adopter ses enfans.

» Sous les empereurs, on ne s'adressoit plus au peuple pour obtenir la permission d'*adopter* par adrogation; cette permission s'accordoit par le prince; et nous ne voyons pas que pendant les quatre premiers siècles de l'Empire, le prince ait une seule fois permis d'adopter des enfans naturels. — Il paroît cependant par une ordonnance d'Athanase, du premier avril 508, qui forme la loi 6, C. *de naturalibus liberis*, que depuis quelque tems, les empereurs s'étoient, à cet égard, relachés de l'ancienne rigueur : car, par cette ordonnance, Athanase veut que les adrogations d'enfans naturels, précédemment autorisées par des rescrits impériaux, aient les mêmes effets que la légitimation par mariage subséquent. *Filios insuper et filias jam per divinos adfatus à patribus suis in adrogationem susceptos vel susceptas, hujus providentissimæ nostræ legis beneficio et juvamine potiri censemus.*

» Mais cette loi ne fut pas de longue durée. L'empereur Justin ordonna en 519, par la loi 7 du même titre, au Code, que les enfans naturels adoptés par permission du prince, avant la loi d'Athanase et depuis, jouiroient de tous les effets de leur Adoption, parce que jusqu'alors leur Adoption n'avoit été défendue par aucune loi précise; et que si des doutes s'étoient élevés à ce sujet, il eût été trop sévère de les résoudre à leur désavantage. *Naturalibus insuper filiis vel filiabus ex cujuslibet mulieris cupidine non incestâ, non nefariâ, procreatis, et in paterna per adrogationem seu adoptionem sacra susceptis, ex divinis jussionibus, sive antequàm eadem lex irrepserit, sive post eamdem legem usquè ad præsentem diem, non sine ratione duximus suffragandum : ut Adoptio seu adrogatio firma permaneat, nullis prorsùs improbanda quæstionibus : quasi quod impetraverunt, lege quâdam interdictum sit : quoniam et si qua priùs talis emergebat dubitatio, remittenda fuit, movente misericordiâ, quâ indigni non sunt qui indigno laborant vitio. Si ut itaque post eamdem adrogationem seu Adoptionem sui et in potestate patrum, successioneque ab intestato quàm ex testamento capiant, pro ut in abrogatis seu adoptatis constitutum est.* Mais en même tems, il ordonna que, pour l'avenir, la loi d'Athanase demeurât comme non-avenue; que désormais quiconque voudroit avoir des enfans légitimes, fût obligé de se marier; et que toute Adoption d'enfans naturels, même autorisée par lettres du prince, fût réputée contraire aux bonnes mœurs et restât sans effet. *In posterum verò sciant omnes legitimis matrimoniis legitimam sibi posteritatem quærendam, ac si prædicta constitutio lata non esset. Injusta namque libidinum desideria nulla de cætero venia defendet : nullum sublevabit novum adminiculum præter anteriorum dispositionum ordinem; non antè lata sanctio quam ex hoc die resecandam pia suggerit ratio : non adrogationum vel adoptionum prætextus quæ ulteriùs minimè ferendæ sunt; non astutiæ, sive divinis adfectandæ litteris, sive quibusdam illicitis ambiendæ machinationibus; cùm nimis sit indignum, nimis item impium, flagitiis præsidia quærere, ut et petulantiæ servire liceat, et jus nomenque patris, quod eis denegatum est, id altero legis colore præsumant.*

» Justinien, fils et successeur de Justin, loin de déroger à une loi aussi morale, la confirma en termes exprès. Nous n'ignorons pas, dit-il, dans la Novelle 74, ch. 3, que les empereurs qui nous ont précédés, ont regardé l'Adoption comme un moyen non réprouvé par les lois, de légitimer les enfans naturels. Mais notre père en a jugé autrement; et nous trouvons sa loi trop d'accord avec la pureté des mœurs, pour ne pas la maintenir. *Et nos non latuit, quia etiam*

Source : BIU Cujas

adoptionis modus erat antiquitùs antè nos imperatoribus super naturales ad legitimos transferendos non improbabilis existimatus ; sed æquè piæ memoriæ pater noster et constitutio ab illo prolata talia reprehendit. Manere ergò et illam in suis terminis volumus , quoniam castitatem diligenter conservavit.

» Il revient encore sur cet objet dans la Novelle 89, ch. 11 , §. 2. Il passe en revue dans cette loi, les différens modes de légitimation des enfans naturels , et arrivant à l'Adoption, il s'exprime ainsi : *Adoptionis autem modum qui fuit olim à QUIBUSDAM antè nos imperatoribus super naturalibus putatus non improbus , invenientes , secundùm paternæ constitutionis virtutem et nos (sicut antè dictum est) excludimus, quoniam castitatem non perfectè consideravit.*

» Godefroy, dans ses notes sur cette loi , dit que l'on pourroit soutenir , *tentari posset* , que Justinien y a dérogé par le chap. 2 de sa Novelle 117. Mais que porte cette Novelle? — « Nous avons jugé à propos de statuer que si quelqu'un ayant un fils ou une fille d'une femme libre , avec laquelle il puisse contracter un mariage légitime , déclare dans un acte écrit , ou de la main d'un officier public , ou de la sienne , et signé de trois témoins dignes de foi , ou dans son testament , ou devant le juge , qu'un tel ou une telle est son fils ou sa fille , et n'ajoute pas le mot *naturel*; de tels enfans sont légitimes ; qu'on ne peut leur demander aucune autre preuve; qu'ils doivent jouir de tous les droits de la légitimité ; et que le même avantage doit s'étendre , non-seulement à leurs frères et sœurs , nés de la même mère , mais encore à leur mère elle-même , qui dès ce moment est réputée légitime épouse. » — Mais ce n'est là ni une Adoption ni une légitimation proprement dite ; c'est tout simplement une déclaration qui établit la preuve d'un véritable mariage , et fait croire que le père n'a jamais voulu vivre qu'en qualité de mari avec celle qu'on auroit , sans cela , regardée comme sa concubine ; car , chez les Romains , le mariage n'exigeoit aucune solennité ; le seul consentement le formoit , et conséquemment il ne différoit du concubinage que par l'intention des parties. *Concubinam ex solâ animi destinatione æstimari oportet* , dit la loi 4 , D. *De concubinis*. Aussi Justinien , en rendant compte des motifs qui l'ont porté à faire cette Novelle, se sert-il de ces termes : *Cùm solo affectu possit consistere matrimonium;* et ce qui lève toute espèce de doute sur les vues du législateur , c'est , ce qu'il dit lui-même , que par la déclaration faite dans la forme qu'il prescrit , il est suffisamment prouvé qu'il y a eu un mariage réel entre l'auteur de cette déclaration et la mère de l'enfant qu'il a simplement appelé son fils ou sa fille. *Ex hoc enim cùm eorum matre monstratur legitimum habuisse matrimonium , ut neque ab eâ , pro nuptiarum fide, alia probatio requiratur.* — On sent , d'après cela, combien , par une pareille loi , Justinien a été éloigné d'abroger celle de son père et la sienne propre, qui défendoient l'Adoption des enfans naturels. — Autre chose est , en effet , de dire : « Un enfant sera censé né en légitime mariage , lorsque son père l'aura qualifié de fils ou de fille , sans ajouter le mot naturel ; » autre chose est de dire : « Un père peut, en reconnoissant que son fils est né hors du mariage , le légitimer par Adoption. » — Par la première de ces deux propositions , Justinien ne faisoit que se conformer aux principes de droit romain , qui n'avoient fait dépendre que de l'intention des parties , la question de savoir si telle femme étoit une épouse légitime ou une concubine. Par la seconde , il auroit détruit les lois que la mémoire de son père lui rendoit précieuses , et qu'il venoit de confirmer tout récemment ; et l'on sait bien que l'abrogation des lois ne doit jamais se présumer.

» Nous devons donc tenir pour constant que dans le dernier état de la législation romaine , l'Adoption des enfans naturels n'étoit pas plus permise qu'elle ne l'étoit dans les premiers tems de cette législation , qu'elle ne l'avoit été à Athènes , premier berceau du droit romain.

» Et ce fut sans doute avec cette modification , que passa et fut reçu anciennement en France , l'usage de l'Adoption. Cet usage s'y maintint tout le tems qu'il resta quelques idées d'ordre public , tout le tems que les lois romaines et celles des premiers conquérans qui chassèrent les Romains des Gaules , purent résister aux ravages de la féodalité. — Il existe un capitulaire du roi Dagobert , dans lequel il est dit que tout homme qui n'aura point d'enfans , pourra , avec la permission du monarque , adopter telle personne qu'il voudra choisir pour son héritier , et que l'Adoption se fera ou par un acte , *per scripturarum seriem* , ou par la tradition des biens de l'Adoptant à l'adopté en présence de témoins , *seu per traditionem testibus adhibitis* (Baluze , tom. 1 , p. 39 , tit. 48.) — On retrouve une partie de ces dispositions dans un autre capitulaire de Louis et Charles-le-Chauve : *Qui filios non habuerit et alium quemlibet heredem sibi facere voluerit , coràm rege , vel coràm comite et scabinis , vel missis dominicis qui ab eo ad justicias faciendas in provinciâ fuerint ordinati , traditionem faciat* (Lindembroge , p. 1012 , l. 6 , n°. 207.) — Enfin , parmi les formules de Marculphe, témoins irrécusables de l'exécution des lois auxquelles elles se rapportent , il y en a une qui a pour titre : *Si quis extraneum hominem in loco filiorum adoptaverit* (liv. 1 , ch. 13.)

» Mais à ces lois , succéda bientôt un autre ordre de choses : le système féodal s'établit ; et l'Adoption contrarioit trop les droits éventuels des seigneurs suzérains aux fiefs possédés par leurs vassaux , pour qu'elle pût se maintenir avec lui. De là , cette règle écrite dans le code *de usibus feudorum* , liv. 2 , tit. 26 , que l'enfant adoptif ne succède point au fief : *Adoptivus filius in feudum non succedit.* Et la loi que chaque vassal recevoit à cet égard de son suzérain , il la donnoit lui-même à ses propres vassaux , à ses censitaires , à ses emphytéotes , à ses mainmortables. L'Adoption ne pouvant plus avoir aucun effet utile , tomba dans l'oubli ; et pendant sept siècles consécutifs , il n'en fut plus question.

» Elle ne fut ressuscitée que par la loi du 18 janvier

Source : BIU Cujas

1792; mais en la ressuscitant, cette loi omit de l'organiser; elle se borna à dire : « Le comité de législation comprendra dans son plan général des lois civiles, celles relatives à l'Adoption. »

» Le 25 janvier 1793, la convention nationale, en adoptant, *au nom de la patrie, la fille de Michel Lepelletier*, chargea *son comité de législation de lui faire incessamment un rapport sur les lois de l'Adoption.*

» Le 7 mars suivant, elle réitera à son comité de législation l'ordre de lui faire ce rapport.

» Le comité de législation s'occupa en effet d'un projet de loi sur l'Adoption; et il le fondit dans celui du Code civil qu'il présenta vers la fin de la même année.

» Ce projet de Code civil fut décrété; mais le 13 brumaire an 2, la convention nationale rapporta les différens décrets qui l'érigeoient en loi; et par là, le principe qui permettoit l'Adoption, resta dans toute la nudité où l'avoit laissée la loi du 18 janvier 1792.

» Le 16 frimaire an 3, la convention nationale, consultée par le juge de paix de la commune de Beaune, sur la question de savoir s'il avoit pu, à la requête du tuteur d'un enfant mineur adopté par des actes authentiques, apposer les scellés sur la succession du père de cet enfant, répondit qu'il n'y avoit pas lieu à délibérer, attendu, « que l'Adoption avoit été solennellement consacrée par la convention nationale; que lorsqu'elle étoit exercée en faveur d'un individu, elle lui assuroit un droit dans la succession de celui qui l'avoit adopté; que la conservation de ce droit exigeoit l'emploi des mesures prescrites dans tous les autres cas pour la conservation des droits des mineurs; qu'ainsi le juge de paix n'avoit fait, dans la circonstance qu'il cite, que remplir les devoirs que la loi lui prescrivoit. » — Et en même tems, elle décréta : « qu'à l'avenir, et jusqu'à ce qu'il eût été statué sur les effets des Adoptions faites antérieurement à la promulgation du Code civil, les juges de paix pourroient, s'ils en étoient requis par les parties intéressées, lever les scellés, pour la vente du mobilier être faite après inventaire, sur l'avis d'une assemblée de parens, sauf le dépôt jusqu'au règlement des droits des parties. »

» Le 19 floréal an 8, le gouvernement prit un arrêté dont l'art. 10 porte que *pour assurer l'uniformité des actes de l'état civil, dans toute la république, il sera adressé à tous les maires et adjoints des modèles des actes de naissances, décès, mariages, divorces et* ADOPTIONS; et dans le modèle d'acte d'Adoption annexé à cet arrêté, on lit qu'un tel a *déclaré adopter un tel pour son enfant et pour jouir des droits qui sont ou seront en pareil cas réglés par la loi.*

» Tel étoit l'état des choses, lorsqu'a paru le titre *de l'Adoption* du Code civil. Mais ce titre ne disposant que pour l'avenir, le législateur a senti le besoin de s'expliquer sur les Adoptions qui avoient été faites depuis le 18 janvier 1792; et c'est ce qui a donné lieu à la loi transitoire du 25 germinal an 11. Des 7 articles qui composent cette loi; le premier est le seul qui doive ici fixer notre attention : il déclare que, — « Toutes Adoptions faites par actes authentiques depuis le 18 janvier 1792, jusqu'à la publication des dispositions du Code civil relatives à l'Adoption, seront valables, quand elles n'auroient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adoptées. »

» D'après tous ces détails, rien que de plus facile que de décider si le recours des demandeurs peut être accueilli.

» L'arrêt qu'ils attaquent a-t-il violé la loi du 18 janvier 1792? a-t-il violé les décrets des 25 janvier et 7 mars 1793? a-t-il violé la loi du 16 frimaire an 3? a-t-il violé l'art. 10 de l'arrêté du gouvernement du 19 floréal an 8? non certainement. Ces lois, ces décrets, cet arrêté, ne font dépendre d'aucune condition la faculté d'adopter ou d'être adopté. On ne peut donc pas en induire une prohibition d'adopter des enfans naturels légalement reconnus. La cour d'appel de Caen n'a donc ni contrevenu ni pu contrevenir à cet arrêté, à ces décrets, à ces lois.

» L'arrêt attaqué a-t-il violé les dispositions du Code civil relatives aux conditions nécessaires pour pouvoir adopter et être adopté? pas davantage. D'une part, la loi du 25 germinal an 11 dit en toutes lettres, que le défaut de ces conditions ne peut pas être opposé aux Adoptions antérieures à la publication du Code civil. — De l'autre, il s'en faut beaucoup que le Code civil prohibe l'Adoption des enfans naturels légalement reconnus. Non-seulement il ne la prohibe pas, non-seulement en ne la prohibant pas, il est censé la permettre, mais il est certain que l'intention de la permettre en effet a été formellement prononcée dans le conseil d'état, lorsqu'on s'y est occupé de la discussion du Code civil..... (*V.* le §. suivant.)

» L'arrêt attaqué a-t-il violé les lois romaines que nous rappellions tout à l'heure, et qui déclarent si positivement les pères naturels incapables d'adopter leurs enfans? Oui, il les a violées, dans ce sens, qu'il a jugé contre leurs dispositions. Mais aussi dans ce sens, il a pu les violer impunément; c'est trop peu dire, il a dû les violer, et il n'auroit pas pu s'y conformer, sans donner ouverture à la cassation.

» En effet, la loi du 18 janvier 1792, en rétablissant l'Adoption, n'avoit pas remis en vigueur les lois romaines qui en régloient les conditions et le mode. Les lois romaines avoient perdu sur cette matière toute leur autorité : organiques d'une institution abolie par une désuétude de sept siècles, elles n'avoient pas pu survivre à cette institution même. Elles n'ont donc pas pu s'appliquer aux Adoptions qui ont été faites en exécution et sur la foi du décret du 18 janvier 1792. Ces Adoptions sont donc valables, elles doivent donc avoir leur effet, du moment qu'elles existent, du moment que l'existence n'en peut pas être contestée, du moment, en un mot, comme le dit la loi du 25 germinal an 11, qu'elles ont été *faites par actes authentiques.*

» Et remarquons bien que cette loi dit expressément, *toutes Adoptions*. Par ce mot *toutes*, elle exclut évidemment les restrictions et les réserves que le droit romain mettoit à la faculté d'adopter et d'être adopté; elle valide, par conséquent, même les Adoptions que le droit romain condamnoit, pourvu qu'elles

Source : BIU Cujas

soient constatées par des actes authentiques, et qu'elles soient postérieures à la loi du 18 janvier 1792.

» La cour d'appel de Dijon avoit cependant jugé le contraire le 9 thermidor an 9, en déclarant nulle l'Adoption que François-Joseph Bredin et Françoise Guillardet avoient faite par leur contrat de mariage, le 8 vendémiaire an 3, d'un enfant qu'ils avoient déclaré leur appartenir, qui, par son acte de naissance, étoit effectivement désigné comme leur enfant, et que néanmoins la date même de cet acte prouvoit n'avoir, aux yeux de la loi, d'autre père que François Turlot, premier mari de sa mère. Elle s'étoit fondée, dans le fait, sur ce que François Turlot n'avoit pas donné son consentement à cette Adoption; et dans le droit, sur les lois romaines qui annullent toute Adoption à laquelle n'a pas consenti le père de l'adopté. — Mais cet arrêt vous ayant été dénoncé, vous avez admis la requête qui en provoquoit la cassation; et l'affaire portée à la section civile, arrêt y est intervenu le 16 fructidor an 12, au rapport de M. Bailly, par lequel, — « Vu le décret du 18 janvier 1792 et la loi du 15 frimaire an 3; — Considérant que l'Adoption n'a été introduite en France que par le décret dudit jour 18 janvier 1792, qui s'est borné à en déclarer le principe, sans en régler les conditions, le mode ni les effets; — Considérant que, par la loi du 16 frimaire an 3, la convention nationale, non-seulement a confirmé le principe décreté le 18 janvier 1792, mais encore a solennellement reconnu que des Adoptions avoient pu être faites depuis cette époque; et que cette loi n'a également prescrit ni forme ni conditions pour la validité d'un acte d'Adoption; — Considérant que les lois romaines concernant l'Adoption, étoient inusitées en France, tant dans les provinces de droit écrit que dans les pays coutumiers, lorsque l'Adoption y a été introduite en 1792, et qu'à l'autorité législative seule appartenoit le droit de subordonner à ces lois la validité d'un acte quelconque d'Adoption, fait depuis cette époque; d'où il suit que le tribunal d'appel de Dijon a commis un excès de pouvoir, en prenant leurs dispositions pour base de la nullité par lui prononcée, de l'Adoption de laquelle il s'agit; — Considérant que la fausse application de ces lois à l'espèce présente est d'autant plus importante à proclamer, que l'Adoption de Madeleine-Françoise a été faite dans l'intervalle du 18 janvier 1792 à la publication du Code civil, par deux actes authentiques, dont le second a été reçu par l'officier de l'état civil; et que la loi transitoire du 25 germinal an 11 a déclaré valables et productives d'effets, toutes Adoptions faites par actes authentiques depuis le 18 janvier 1792, jusqu'à la publication des dispositions du Code civil, relatives à l'Adoption, quand elles n'auroient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter et être adopté; — La cour casse et annulle ... »

» Il faut donc que les demandeurs renoncent à l'espoir de trouver dans les lois romaines un moyen de cassation. — Mais dès-lors, sur quoi peuvent-ils encore fonder leur recours?

» Vous les avez entendus, Messieurs, ils le fondent encore sur la prétendue violation d'un principe qui tient, suivant eux, à l'essence même de l'Adoption. L'Adoption, disent-ils, n'est qu'une fiction; elle a pour objet de rendre fictivement père celui qui n'a pas le bonheur de l'être réellement. Elle ne peut donc être permise qu'à celui que la nature n'a point rendu père. Elle est donc interdite du père à son propre enfant.

» Mais d'abord, la contravention à ce prétendu principe pourroit-elle former un moyen de cassation? La cour ne peut casser les jugemens en dernier ressort que pour contravention à des lois expresses; elle ne peut donc pas les casser pour contravention à des principes qui ne sont écrits dans aucune loi.

» Ensuite, il n'est pas vrai que le seul objet de l'Adoption soit de rendre père, par une fiction légale, celui qui ne l'est pas naturellement; et la loi 12, D. *de adoptionibus*, prouve clairement que ce n'est là qu'une erreur; quand une fois, dit-elle, un enfant a été affranchi de la puissance de son père, il n'y a plus pour lui d'autre moyen d'y rentrer avec honneur, que l'Adoption: *qui liberatus est patriâ potestate, is postea in potestatem honestè reverti non potest nisi Adoptione.*. — Cette loi à laquelle sert de pendant et d'interprète, la première, au Code, *de ingratis liberis*, suivant laquelle l'ingratitude du fils émancipé envers son père, autorisoit celui-ci à révoquer son émancipation; cette loi, disons-nous, fait bien voir que l'Adoption pouvoit avoir, dans le droit romain, deux objets très-distincts; l'un, de faire réputer père, dans l'ordre civil, celui qui ne l'étoit pas dans l'ordre de la nature; l'autre, de faire réputer père dans l'ordre civil, le père naturel qui avoit cessé de l'être par l'émancipation; car dans le tems où écrivoit Ulpien, des ouvrages duquel a été tirée cette loi, l'émancipation faisoit cesser tous les rapports purement civils entre le père et le fils: le fils émancipé devait toujours à son père les égards et les secours que commande la loi éternelle de la nature; mais il n'avoit plus besoin de son consentement pour se marier; il étoit même exclu de sa succession, ou du moins, il ne pouvoit y venir qu'en vertu d'un édit fait par le préteur pour modérer la rigueur de la loi des Douze Tables; et encore y avoit-il, en ce cas, des différences très-notables entre lui et ses frères ou sœurs non-émancipés, comme on peut s'en convaincre, en parcourant le titre du digeste *de bonorum possessionibus*.

» Mais si, dans le droit romain, l'Adoption pouvoit avoir l'effet de rendre civilement père celui qui l'étoit déjà naturellement, pourquoi ne pourroit-elle pas l'avoir également parmi nous? pourquoi ne pourroit-elle pas établir entre l'enfant naturel et son père, tous les rapports qui résultent d'une filiation originairement légitime? Insister sur une vérité aussi évidente, ce serait abuser de vos momens; nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs. »

Arrêt du 24 novembre 1806, au rapport de M. Lasaudade, par lequel, — « Considérant que les lois

Source : BIU Cujas

romaines concernant l'Adoption, étoient inusitées en France, tant dans les provinces régies par le droit écrit que dans les pays coutumiers, lorsque l'Adoption y a été introduite en 1792; conséquemment qu'elles sont sans effet, et inapplicables à l'espèce; — Que la loi transitoire du 25 germinal an 11 veut, sans distinction, que toute Adoption faite par actes authentiques depuis le 18 janvier 1792 jusqu'à la publication des dispositions du Code civil relatives à l'Adoption, seront valables quand elles n'auroient été accompagnées d'aucune des conditions depuis imposées pour adopter ou être adopté; — Que dans l'espèce, l'Adoption dont il s'agit, est antérieure à la publication du Code civil; — Que la loi qui réduit l'enfant naturel à une portion de l'hérédité, et porte qu'il ne pourra, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui lui est accordé à titre de succession, n'empêcheroit pas qu'il ne pût être plus avantagé par l'effet de l'Adoption, si elle a lieu; — Qu'ainsi, l'arrêt attaqué n'a violé aucune loi; — La cour rejette le pourvoi.... »

§. III. *Depuis la publication du Code civil, peut-on adopter un enfant naturel que l'on a précédemment reconnu?*

On cite, pour la négative, plusieurs arrêts de différentes cours d'appel.

Le 15 germinal an 12, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui, en réformant un jugement rendu par le tribunal de première instance du département de la Seine, en faveur de la demoiselle Lemarquis, demanderesse en permission d'adopter deux enfans naturels qu'elle avoit reconnus, *déclare qu'il n'y a pas lieu à l'Adoption dont il s'agit.*

Le 18 floréal suivant, arrêt de la cour d'appel de Nismes, qui *déclare qu'il n'y a pas lieu à l'Adoption* de Louis Lamarche, proposée par Madeleine Laporte, sa mère naturelle.

Le 3 prairial de la même année, arrêt de la même cour qui rejette également la demande de Laurent Laget, tendante à l'Adoption de Louis Laget, son fils né hors du mariage.

Le 1 pluviôse an 13, arrêt semblable de la cour d'appel de Besançon.

Aucun de ces arrêts n'a été motivé et n'a dû l'être, d'après l'art. 357 du Code civil. Mais j'ai su, à n'en pas douter, que tous avoient été déterminés par la défense que les cours d'appel de Paris, de Nismes et de Besançon, ont cru voir, dans le Code civil, d'adopter des enfans naturels légalement reconnus.

Et il faut convenir qu'à la première vue, il est bien difficile, en parcourant les dispositions que le Code civil renferme, soit sur les enfans naturels, soit sur l'Adoption, de n'y pas reconnoître l'intention de prononcer cette défense.

Sur les enfans naturels, nous trouvons dans le Code civil deux dispositions principales. Leur père peut les reconnoître, et par-là leur assurer une quote de ses biens à prendre dans sa succession; c'est l'objet de la deuxième section du chap. 3 du tit. 7 du premier livre. — Il peut aussi les légitimer; et de là, la première section du même chapitre, intitulée: *De la légitimation des enfans naturels.* Mais pour les légitimer en effet, que doit-il faire, quelle voie doit-il suivre? Cette section ne lui en indique qu'un seul moyen: il faut qu'il épouse leur mère. Le *mariage subséquent* est donc le seul mode de légitimation qu'autorise la loi: la loi ne permet donc pas de légitimer des enfans naturels par Adoption; elle maintient donc à cet égard le droit romain dans toute sa pureté, ou, si l'on veut, dans toute sa rigueur.

Ce n'est pas tout. Après avoir dit, art. 908, que les *enfans naturels ne pourront, par donation entre-vifs ou par testament, rien recevoir au-delà de ce qui leur est accordé au titre* DES SUCCESSIONS; le Code civil ajoute, art. 911, que *toute disposition au profit d'un incapable*, et par conséquent d'un enfant naturel, *sera nulle, soit qu'on la désigne sous la forme d'un contrat onéreux, soit, etc.* Or, adopter un enfant naturel, ne seroit-ce pas déguiser en sa faveur, *sous la forme d'un contrat onéreux*, une disposition qui excéderoit le taux de sa portion légale, et qu'il est, quant à cet excédent, incapable de recueillir? car on ne peut pas se le dissimuler, l'Adoption est un contrat véritablement onéreux. Par l'Adoption, il se forme entre l'adoptant et l'adopté un échange d'engagemens et d'obligations; l'un s'engage de traiter l'adopté comme son fils; l'autre s'engage de traiter l'adoptant comme son père. L'adoptant doit des soins et des alimens à l'adopté; l'adopté est chargé des mêmes dettes envers l'adoptant. En un mot, l'Adoption n'est rien autre chose qu'un contrat *do ut des, facio ut facias.* Elle est donc comprise dans l'art. 911 du Code civil; l'art. 911 du Code civil interdit donc implicitement l'Adoption des enfans naturels, puisqu'on ne peut pas adopter un enfant naturel sans le rendre héritier, et conséquemment sans faire pour lui une disposition que la loi condamne.

Quant à l'Adoption en elle-même, le Code civil n'en dit rien, absolument rien, qui donne à entendre qu'elle puisse s'exercer par un père envers son enfant né hors du mariage. — On prétend néanmoins que le contraire résulte de l'art. 243: voyons donc comment est conçu cet article. — « L'Adoption n'est permise qu'aux personnes de l'un ou de l'autre sexe, âgées de plus de cinquante ans, qui n'auront, à l'époque de l'Adoption, ni enfans ni descendans légitimes, et qui auront au moins quinze ans de plus que les individus qu'elles se proposent d'adopter. » — Voilà, dit-on, une disposition générale; elle permet l'Adoption à toutes les personnes qu'elle désigne, et elle n'en excepte pas le père naturel. Le père naturel est donc autorisé, par cette disposition, à adopter ses enfans.

Mais prenons-y garde: l'art. 243 ne dit pas que l'Adoption *est permise à toutes les personnes* réunissant les conditions qu'il détermine; il dit seulement que l'*Adoption n'est permise qu'aux personnes* réunissant ces conditions; et il est aisé de sentir combien diffèrent entr'elles ces deux manières de s'exprimer. — Par la première, la loi indiqueroit toutes les per-

Source : BIU Cujas

sonnes qui peuvent adopter, et l'on ne pourroit, sans la violer, en excepter aucune. — Par la deuxième, elle se borne à tracer un cercle dans lequel doivent se trouver toutes les personnes qui aspirent à l'avantage d'adopter un enfant; mais elle ne permet pas pour cela l'Adoption à toutes les personnes qui se trouveront dans ce cercle.

Si une loi disoit : *Nul ne pourra être élu maire de Paris, s'il n'est domicilié à Paris même;* pourroit-on en conclure que tous les habitans de Paris sont éligibles aux fonctions de maire? Non assurément. Il resteroit encore à savoir si tel habitant jouit des droits de citoyen, s'il est majeur, s'il n'est pas interdit, etc. — Si une loi disoit : *La faculté de tester n'est permise qu'aux citoyens français;* pourroit-on en conclure que tous les citoyens français peuvent tester? Pas davantage. Il resteroit encore à savoir si tel citoyen français réunit les autres conditions du concours desquelles dépend le droit de tester.

Mais, objectera-t-on sans doute, de la manière dont est construit l'art. 343 du Code, il résulte au moins, que si la faculté d'adopter n'est pas interdite au père naturel, le père naturel peut l'exercer quand il lui plaît : c'est d'ailleurs la conséquence du principe, que la loi permet ce qu'elle ne défend pas. Or, où trouverez-vous contre le père naturel une défense d'adopter?

Où nous la trouverons? dans le Code civil lui-même; car si vous ne pouvez pas, par l'Adoption d'un enfant naturel, opérer les effets que le Code civil attache essentiellement à l'Adoption, il faut nécessairement dire que le Code civil vous met dans l'impuissance d'adopter cet enfant.

Or, 1°. par l'Adoption, l'adopté devient *enfant* de l'adoptant (art. 348); et certainement on ne peut pas, en adoptant un enfant naturel, faire produire cet effet à l'Adoption.

2°. Par l'Adoption, le nom de l'adoptant est conféré à l'enfant adoptif (art. 347). L'enfant naturel porte ou a le droit de porter le nom de son père. L'Adoption d'un enfant naturel ne changeroit donc rien à cet égard; elle seroit donc à cet égard sans effet.

3°. Par l'Adoption, l'adoptant et l'adopté contractent l'obligation de se fournir des alimens dans les cas déterminés par la loi (art. 349). Le père naturel et son enfant sont soumis par la loi à cette obligation. L'Adoption ne formeroit donc entr'eux, à ce sujet, aucun nouveau lien.

4°. Par l'Adoption, l'adopté devient héritier légitime de l'adoptant. Mais pourquoi le devient-il? parce que l'Adoption l'a rendu son enfant, parce que l'Adoption lui a conféré son nom, parce que l'Adoption lui a imposé l'obligation de le respecter, de le soigner, de le nourrir, de le traiter en tout comme son père; il ne peut donc pas devenir héritier, si indépendamment de l'Adoption il est déjà l'enfant de son père naturel; si indépendamment de l'Adoption, il porte déjà, ou a déjà le droit de porter le nom de son père naturel; si indépendamment de l'Adoption, il est déjà tenu à tous les devoirs d'un fils envers son père naturel. — La qualité d'héritier ne trouve donc pas dans la personne de l'enfant naturel, les germes dont elle n'est que le développement; elle n'y peut donc pas prendre racine. Cependant, c'est cette qualité d'héritier qui est l'unique but de l'Adoption que vous prétendez faire. — Vous ne demandez pas à adopter votre enfant naturel, pour devenir son père; vous l'êtes déjà par la nature et aux yeux de la loi. — Vous ne demandez pas à l'adopter pour lui faire porter votre nom; il le porte déjà, ou il ne tient qu'à lui de le prendre, comme il ne tient qu'à vous de le lui faire porter. — Vous ne demandez pas à l'adopter pour établir entre vous et lui une obligation réciproque de soins et de secours; cette obligation existe déjà. — Vous ne demandez donc à l'adopter, que pour l'investir du droit et de la qualité d'héritier. Mais soyez de bonne foi : quand pour ce seul objet vous parlez d'Adoption, vous dites ce que vous ne voulez pas dire, et ce que vous voulez dire, vous ne le dites pas : c'est la légitimation que vous avez en vue, c'est la légitimation qui est dans le fond de votre pensée. — Mais encore une fois, la légitimation ne peut avoir lieu que par mariage subséquent : la loi ne souffre pas que la qualité d'héritier puisse être conférée à un enfant naturel, autrement que par le mariage de son père et de sa mère; et vouloir la lui conférer par l'Adoption, c'est se mettre en rébellion ouverte contre la loi.

Mais, dit-on, il ne faut pas se méprendre sur la nature de l'Adoption. L'Adoption n'a pas d'autre effet que de rendre l'adopté héritier de l'adoptant; et cela est si vrai, qu'aux termes de l'art. 348 du Code civil, *l'adopté reste dans sa famille naturelle et y conserve tous ses droits.* L'adopté ne devient donc pas le fils de l'adoptant. C'est donc confondre toutes les idées que de dire : l'*Adoption produit une paternité fictive; et celui qui est déjà père en réalité, ne peut pas le devenir par fiction.*

Il se présente une réponse bien simple, et déjà nous l'avons indiquée d'après l'article même du Code civil que l'on vient de citer.

Oui, l'art. 348 du Code civil établit en termes exprès, que par l'Adoption, l'adopté devient le fils de l'adoptant. *Le mariage*, porte-t-il, *est prohibé entre l'adoptant, l'adopté et ses descendans, entre les* ENFANS ADOPTIFS *du même individu, entre l'adopté et les enfans qui pourroient survenir à l'adoptant.* — C'est dire bien clairement que l'*individu* qui adopte, devient le père de l'adopté; c'est dire bien clairement que l'adopté devient le fils de l'adoptant; et par une conséquence ultérieure, c'est dire bien clairement que l'Adoption ne peut pas donner fictivement les qualités de père et de fils à des personnes qui les ont déjà réellement; c'est dire bien clairement que l'on ne peut pas, en cette matière plus qu'en toute autre, accumuler la fiction et la réalité.

Quel raisonnement d'ailleurs que celui qui consiste à dire : *L'adopté reste dans sa famille naturelle et y conserve tous ses droits; donc il ne devient pas le fils de l'adoptant : donc le père naturel peut adopter ses enfans nés hors mariage!* — Bien cer-

Source : BIU Cujas

tainement, dans le droit romain, l'adopté devenoit fils de l'adoptant; bien certainement dans le droit romain, il ne pouvoit pas y avoir d'Adoption entre le père naturel et ses enfans. — Cependant qui est-ce qui ignore que dans le droit romain, l'adopté restoit, comme parmi nous, dans la famille à laquelle il appartenoit par sa naissance? Qui est-ce qui ignore que dans le droit romain, comme parmi nous, l'adopté conservoit ses droits de successibilité dans les biens de son père, dans les biens de sa mère, dans les biens de tous ses parens tant paternels que maternels? Par la loi 10, C. *de Adoptionibus*, Justinien ne dit-il pas formellement que *per Adoptionem ad extraneam personam factam, jura naturalis patris minimè dissolvi, sed ita eum permanere quasi non fuisset in alienam familiam translatus?* Ne veut-il pas en conséquence que *omnia, cùm ad extraneum patrem filius per Adoptionem transfertur, maneant integra jura, sive ad inofficiosi querelam, sive ad alias omnes successiones, sive ab intestato, sive ex testamento quæ liberis deferuntur, ut ipse et prodesse patri naturali et ab eo naturalia debita percipere?* Ne décide-t-il pas enfin textuellement que *in hoc tantùmmodo prodesse ei Adoptionem, ut non successione ab intestato patris extranei adoptivi defraudetur, sed habeat accessionem fortunæ ex patris naturalis sibi voluntate adquisitam?* Et n'en donne-t-il pas cette raison, dont l'art. 348 de notre Code civil n'est, en quelque sorte, que l'écho : *Neque enim ex veteri jure cognationis nexus naturalis patris per Adoptionem filio disolvebatur, sed accedebant jura adoptiva, certis reliquiis ex jure naturali remanentibus; et qui legitimus erat familiæ adoptivæ, is naturali fuerat cognatus?*

Mais, dit-on encore, par l'art. 349 du Code civil, l'*adopté n'acquiert aucun droit de successibilité sur les biens des parens de l'adoptant;* il n'a que le droit de succéder à l'adoptant même.

Que veut-on conclure de là? Encore une fois, dans le droit romain, l'enfant naturel n'étoit pas susceptible d'Adoption. Cependant, dans le droit romain comme parmi nous, l'adopté étoit absolument étranger à la famille de l'adoptant. Il succédoit bien à l'adoptant même; mais il n'existoit entre lui et les parens de l'adoptant aucun droit de successibilité. *Et ideò sancimus*, dit encore Justinien dans la loi citée, *etsi habeat hujusmodi filius jura integra naturæ, attamen si intestatus pater extraneus adoptivus decesserit, habere eum etiam sui heredis jus* AD EJUS TANTUMMODO *successionem : ut non etiam legitima jura ad familiam extranei patris adoptivi habeat, nec ipsa ad eam communionem aliquam habeat, sed quasi extraneus ita ad illam familiam inveniatur.*

Enfin, l'on objecte qu'il seroit absurde d'interdire l'Adoption au père d'un enfant naturel qu'il a reconnu et pu reconnoître, tandis qu'on est forcé de la permettre au père d'un enfant adultérin ou incestueux; qu'en effet, un enfant adultérin ou incestueux est, par la loi, incapable d'être reconnu; que la recherche de sa filiation est interdite; qu'ainsi, rien ne peut empêcher son père de l'adopter; et qu'établir entre l'enfant du crime, et l'enfant d'une erreur momentanée, une différence aussi choquante, c'est outrager la morale et fouler aux pieds la saine raison.

Mais d'abord, tout ce que prouve cet argument, c'est que les lois méditées par la plus profonde sagesse et rédigées avec le plus de soin, se ressentent toujours de la foiblesse humaine; qu'elles ne peuvent pas parer à tous les inconvéniens, et qu'il y a toujours des abus qui leur échappent. Est-ce à dire pour cela que dans les cas qu'elles ont prévues expressément, et qui sont susceptibles de l'application de leur volonté, on doit s'écarter de leurs dispositions? Est-ce à dire pour cela que lorsque la filiation d'un enfant naturel est constante, on doit s'écarter de la précision avec laquelle le Code civil a circonscrit ses droits? Est-ce à dire pour cela qu'il pourra être adopté, tandis que le Code civil interdit si clairement son Adoption? Autant vaudroit soutenir que la fille naturelle reconnue peut épouser son père, que le fils naturel reconnu peut épouser sa mère, parce qu'il est possible qu'un père ou une mère prenne en mariage, sans qu'on puisse l'en empêcher, le fruit clandestin de son inceste ou de son adultère.

Ensuite de ce qu'un enfant adultérin ou incestueux ne peut pas être, de la part de son père, l'objet d'une reconnoissance légale, de ce qu'il ne peut pas recevoir, de la main de son père, un titre qui lui assure une part dans sa succession, il ne s'ensuit pas que son père puisse toujours l'adopter. Il est des cas où son père lui-même manifeste sa paternité, soit en signant son acte de naissance, soit de toute autre manière; et de même que cette manifestation suffit, d'après l'art. 762 du Code civil, pour obliger le père à fournir des alimens à son enfant incestueux ou adultérin, de même aussi elle doit suffire pour empêcher le père d'adopter un tel enfant.

Voilà, je crois, tout ce qu'on peut dire de plus fort pour justifier les arrêts ci-dessus cités des cours d'appel de Paris, de Nîmes et de Besançon. Il ne manqueroit même rien à leur justification complète, s'il étoit bien constant que dans la discussion du projet de Code civil, le conseil d'état eût, sinon manifesté, du moins laissé entrevoir l'intention de ne pas autoriser l'Adoption des enfans naturels légalement reconnus.

Mais sur ce point, on interrogeroit vainement le recueil intitulé : *Procès-verbal de la discussion du projet de Code civil au conseil d'état.* Il ne contient, sur la question, que ces seules paroles de M. Treilhard, à la séance du 27 brumaire an 11 (tom. 2, pag. 183) : *L'inconvénient de couvrir les avantages qu'un père veut faire à ses enfans naturels* (inconvénient que faisoient beaucoup valoir ceux qui vouloient proscrire l'Adoption en général), *n'a rien de réel. En effet, si* LES ENFANS SONT RECONNUS, ILS NE PEUVENT ÊTRE ADOPTÉS; *s'ils ne le sont point, leur origine est incertaine. Pourquoi, d'ailleurs, l'auteur de leurs jours seroit-il privé de réparer en quelque manière le vice de leur naissance?*

On voit qu'en parlant ainsi, M. Treilhard suppo-

soit

Source : BIU Cujas

soit dans le conseil d'état une intention décidée de ne pas permettre l'Adoption des enfans naturels reconnus, qu'il ne combattoit pas directement cette intention prétendue, et que cependant il ne l'approuvoit pas.

Mais M. Treilhard, qui n'était entré dans le conseil d'état que le 22 fructidor an 10, ignorait ce qui s'y était passé précédemment.

Précédemment, comme à la séance du 27 brumaire an 11, les antagonistes de l'Adoption s'étoient fondés principalement sur la facilité qu'elle donnerait d'éluder la prohibition d'avantager les enfans naturels légalement reconnus, au-delà de ce que la loi leur assigne; et voici ce qui avoit été fait pour imposer silence à cette objection.

Le 14 frimaire an 10, la section de législation avoit présenté un projet d'article ainsi conçu : « Celui qui a reconnu dans les formes établies par la loi, un enfant né hors du mariage, ne peut l'adopter, ni lui conférer d'autres droits que ceux qui résultent de cette reconnoissance; mais hors ce cas, il ne sera admis aucune action tendante à prouver que l'enfant adopté est l'enfant naturel de l'adoptant. »

Et quel avoit été le sort de cet article? le procès-verbal du 16 frimaire an 10 va nous l'apprendre : — « L'article est soumis à la discussion. — M. Marmont dit que cette disposition peut compromettre l'état des enfans naturels. Il pourrait arriver en effet que, pour se ménager la faculté de les adopter, leur père différât de les reconnoître, et que cependant il mourût sans les avoir, ni adoptés, ni reconnus. — M. Berlier convient que l'article est trop sévère; le motif qui l'a fait adopter à la section, est la crainte de contredire le projet de loi qui ne donne aux enfans naturels reconnus, qu'une créance sur les biens de leurs pères. — M. Emmery observe que la créance est le droit commun, et l'Adoption le cas particulier; *il demande la suppression de l'article.* — M. Regnaud (de Saint-Jean-d'Angely) dit que la disposition rappelée par M. Berlier, n'a pour objet que de détruire la législation antérieure qui donnoit aux enfans illégitimes des droits beaucoup plus étendus qu'une simple créance. — L'*article est supprimé.* »

Cette partie du procès-verbal du Code civil, qui n'est pas imprimée, répond, comme l'on voit, de la manière la plus tranchante, à toutes les raisons qui, du premier abord, sembloient appuyer l'opinion adoptée par les quatre arrêts ci-dessus rappelés; et l'on doit croire que si elle eût été connue plutôt, ces quatre arrêts auroient admis les Adoptions qu'ils ont rejetées. V. *Bâtard*, et *l'Esprit du Code Napoléon*, par M. Locré, tom. 4, pag. 304 et suiv.]]

* ADVENTIFS. On appelle *biens Adventifs* les biens que quelqu'un acquiert par succession collatérale, ou par la libéralité de quelqu'étranger, ou enfin par toute autre voie que les successions directes.

Dans la coutume d'Auvergne on appelle aussi *biens Adventifs* tous les biens qui arrivent à une femme après qu'elle est fiancée. Ces biens n'augmentent pas la dot; et la femme peut en disposer au profit de qui bon lui semble, excepté son mari, de l'autorisation duquel elle n'a d'ailleurs pas besoin à cet égard. [[*V.* le Code civil, art. 1576.]]

Dans quelques-uns des pays de droit écrit, on comprend quelquefois sous le terme de *biens Adventifs*, tous les biens qui ne font pas partie de la dot de la femme, et qu'elle avoit avant le mariage ou qui lui sont échus depuis : mais la dénomination est impropre à l'égard des biens qu'elle avoit avant le mariage; ceux-ci doivent être appelés paraphernaux. Au reste, on peut dire dans ces pays que, quoique tous les biens paraphernaux ne soient pas Adventifs, tous les biens Adventifs sont paraphernaux.

Nous avons des lois qui ne se servent que de l'expression *extrà dotem*, pour signifier tout à la fois les biens Adventifs et les biens paraphernaux.

V. la loi 9b, D. *ad leg. falcid.*; la loi 29, C. *de jur. dot.*, *et la loi* 17, C. *de don. int. vir. et uxor.* *V.* aussi *Biens paraphernaux*, *Dot*, *Paraphernal*, *Pécule* et *Puissance paternelle.* (M. Guyot.)*

* ADVEST. Plusieurs coutumes emploient ce mot pour désigner la mise en possession, ou investiture. *V. Adhéritance*, *Déshéritance*, *Devest*, *Devoirs de loi et Vest.* (*G. D. C.*)*

* ADVESTURES, ADVÊTURES *ou* AVÊTURES. Ragueau dit que *ce mot signifie les fruits pendans par les racines*; et il cite à cette occasion les coutumes de Cambrai, tit. 12, art. 22 et 23, de Lille, tit. *des biens-meubles*, art. 2; tit. *des cens*, art. 8 et 9; et tit. *des hostigemens*, art. 6 et 7; de Namur, art. 23, et de Saint-Pol en Artois, art. 20.

Le Camus d'Houlouve en dit autant sur l'art. 106 de la coutume de Boulonnois, qui parle aussi des *Advestures et emblavures.*

Maillard enseigne au contraire, sur l'art. 141 de la coutume d'Artois, qu'on doit restreindre le mot *Advestures* aux fruits purement *industriaux*, « aux choses semées ou plantées, soit légumes, soit herbes, soit plantes, dont la terre a été revêtue ou garnie dans la vue qu'elle en produiroit d'autres. C'est, dit-il, ce que les anciens appeloient *warisons*, *ognemens.* De cette nature sont le colsat, la rabette, la navette, les navets, carottes, ramolaches, raiforts, oignons, le tabac, saiufoin, ou trèfles, ou stramine *aliàs tranine*, etc. »

Cet article de la coutume d'Artois porte que « blés verts et autres Advestures, jusqu'au mi-mai, sont réputés héritages, et après sont réputés catheulx, » c'est-à-dire, meubles, ou à peu près.

La plupart des coutumes citées par Ragueau, ont les mêmes dispositions; et lorsqu'elles veulent parler des fruits en général, elles ne manquent pas de dire *fruits et Advestures.* C'est ce que l'on voit particulièrement dans les art. 8 et 9 du tit. *des cens* de la coutume de Lille.

Le premier de ces articles permet à celui qui veut déguerpir un héritage chargé de rente ou cens, de payer les arrérages qu'il en doit, d'abord avec les *fers*, *labeurs*, *semences*, *sceues*, *et* ADVESTURES *à lui appartenant*, *étant sur les héritages*, *et le reste en*

Source : BIU Cujas

argent. L'article suivant autorise celui qui a un héritage enclavé dans ceux d'autrui, d'y prendre son passage pour le cultiver, et dépouiller *les fruits et Advestures en procédant.*

On peut tirer le même résultat de la coutume de Boulonnais, qui, sans employer les mêmes termes dans l'art. 136, a des dispositions peu différentes, en réputant les blés et les grains immeubles jusqu'à un certain tems, et meubles après ce tems-là. Il faut néanmoins avouer que la coutume de Reims propose la même règle pour tous les fruits indistinctement dans l'art. 19.

Cette difficulté est au surplus très-importante, puisque, si les fruits, autres que ceux compris par Maillard sous le nom d'*Advestures*, sont réputés immeubles jusqu'au moment de leur séparation du fonds, ils appartiendroient souvent à une personne différente de celle qui auroit les *Advestores*, et que ces dernières seroient disponibles dans bien des cas où les autres fruits ne le seroient pas. (M. GARRAN DE COULON.)* — [[Mais *V. Catteux.*]]

* ADULTÈRE. C'est le crime que commet le mari ou la femme, en violant la foi conjugale; et l'on appelle de même le conjoint coupable de ce crime.

Toutes les nations policées ont eu ce crime en horreur, et toutes l'ont puni; mais les unes différemment des autres.

Ici le mari de la femme coupable étoit juge et exécuteur dans sa propre cause: il pouvoit priver de la vie ceux qui lui ravissoient l'honneur. — Là, on crevoit les yeux au criminel.

Chez les juifs on lapidoit les deux coupables.

Sous Théodose, une femme convaincue d'Adultère fut livrée à la brutalité de quiconque voulut l'outrager. Jugement ridicule, qui, suivant la remarque de Montesquieu, violoit les mœurs pour punir la violation des mœurs.

Lycurgue voulut que l'Adultère fût puni comme le parricide; et cependant il fut un tems où, suivant Plutarque, l'Adultère fut permis à Lacédémone.

Les anciens Saxons brûloient la femme, et sur ses cendres ils élevoient un gibet où le complice de son Adultère étoit étranglé.

Les Sarmates attachoient avec un crochet les parties coupables; et ils laissoient près du criminel un rasoir avec lequel il étoit obligé de se dégager, à moins qu'ils ne préférât de mourir dans cette étrange situation.

Les Espagnols privoient le coupable des mêmes parties.

En Angleterre, on coupoit autrefois les cheveux de la femme Adultère; ensuite on la traînoit toute nue, ou du moins dépouillée jusqu'à la ceinture, hors de la maison de son mari, en présence de tous ses parens, et on la fouettoit de ville en ville, jusqu'à ce qu'elle mourût sous les verges: on n'avoit d'égard ni à son sexe, ni à sa jeunesse, ni à sa beauté, ni à sa fortune. On pendoit ordinairement à un arbre son séducteur.

On prétend que dans le Tunquin, la femme Adultère est jetée à un éléphant qui l'enlève avec sa trompe; et quand elle est tombée à terre, il la foule aux pieds jusqu'à ce qu'elle soit sans vie.

Chez les Turcs, on l'enterre à demi, et on la lapide.

A Rome, quand les mœurs y étoient en honneur, c'est-à-dire, dans les premiers tems de la république, l'Adultère étoit jugé au tribunal domestique, ou du mari outragé, qui assembloit les parens de sa femme, et prononçoit la peine qui lui paroissoit convenir: elle étoit alors arbitraire; ce tribunal n'empêchoit pas que les coupables ne pussent être accusés publiquement devant le peuple, parce qu'il étoit question d'une violation de mœurs; et les mœurs, dans cette république, étoient la base sur laquelle s'élevoit l'édifice du gouvernement.

Dans les tems postérieurs, et après plusieurs variations dans la jurisprudence romaine à ce sujet, l'accusation cessa d'être publique: elle fut réservée au mari, qui a seul droit parmi nous d'accuser la femme comme étant le seul offensé, et par conséquent le seul intéressé.

Suivant les anciens capitulaires de Charlemagne et de Louis-le-Débonnaire, l'Adultère devoit être puni d'une peine capitale.

D'autres anciens monumens ont prononcé contre ce crime des punitions bien différentes: Charles, fils aîné et lieutenant de Jean I, rendit une ordonnance au mois de février 1357, pour les habitans de Villefranche en Périgord, suivant laquelle les Adultères surpris en flagrant délit, ou dont le crime étoit prouvé par témoins, devoient à leur choix payer chacun cent sous d'amende, ou courir nus par la ville.

Par une autre ordonnance donnée par le roi Jean au mois d'octobre 1362, pour les habitans de la ville de Prissey près de Mâcon, les Adultères surpris en flagrant délit devoient subir la peine du fouet ou payer soixante sous et un denier.

Suivant la coutume de S. Sever, l'homme et la femme surpris en Adultère devoient subir ensemble la peine du fouet. La coutume de Bayonne vouloit que les coupables fussent condamnés, pour la première fois, à *courir par la ville sans fustigation* et à un bannissement arbitraire; et, dans le cas de récidive, à être fouettés et bannis à perpétuité.

Depuis long-tems on a adopté en France la disposition du droit introduit par Justinien dans la novelle 134, au sujet des femmes Adultères. Boyer rapporte un arrêt du parlement de Bordeaux, rendu le 17 décembre 1523, par lequel une femme convaincue d'Adultère fut condamnée à être fouettée dans la salle du palais, et à être ensuite enfermée dans un monastère d'où son mari auroit pendant deux années la liberté de la retirer, sinon qu'après ce tems elle seroit tenue de prendre l'habit de religieuse pour toute sa vie. L'auteur cité dit que cet arrêt fut rendu selon le droit commun.

Papon cite un autre arrêt rendu au parlement de Paris le 23 décembre 1522, par lequel Marie Quatre-livres, femme de Louis Ruzé, lieutenant-civil, fut condamnée pour crime d'Adultère à être fustigée pendant trois jours de vendredi, et à être ensuite enfermée

Source : BIU Cujas

dans un couvent, sauf à son mari à l'en retirer dans le cours de deux années.

Le même auteur fait mention d'un autre arrêt rendu aussi au parlement de Paris, le 31 août 1552, par lequel une femme convaincue d'Adultère fut condamnée à être enfermée dans un couvent d'où son mari pourroit durant deux années la retirer, sinon qu'après ce tems elle seroit fouettée nue par la prieure, et ensuite tondue et voilée pour toute sa vie.

Il faut néanmoins convenir que dans ce tems-là même tous les parlemens ne se conformoient pas à la novelle de Justinien : Chenu parle d'un arrêt rendu au parlement de Rennes le 17 novembre 1568, par lequel une femme convaincue d'Adultère fut condamnée à être fustigée et à faire amende honorable, quoique son mari voulût la reprendre, ce qu'on ne lui permit de faire qu'après qu'elle auroit subi la peine prononcée contre elle; et il fut dit par le même arrêt que tout Adultère, sans distinction de sexe, seroit à l'avenir puni de mort.

La jurisprudence actuelle de tous les tribunaux du royaume, à l'égard des femmes Adultères, est conforme aux dispositions de la novelle 134 de Justinien, et de l'authentique *sed hodiè*, dont on a retranché la peine du fouet : ainsi, on condamne une femme Adultère à être enfermée dans un couvent pour y demeurer en habit séculier l'espace de deux années, pendant lesquelles son mari peut la voir et la reprendre si bon lui semble; et s'il ne la reprend pas, ou qu'il vienne à décéder pendant ce tems, on ordonne qu'elle sera rasée, voilée et vêtue comme les autres religieuses et filles de la communauté, pour y rester sa vie durant, et y vivre selon la règle de la maison.

On ordonne aussi communément qu'elle sera déchue de son douaire, préciput, et autres avantages portés par son contrat de mariage, et que sa dot appartiendra à son mari pour en jouir par lui en propriété; à la charge de payer à sa femme une pension telle qu'elle est fixée par le jugement.

Lorsque la femme Adultère est pauvre, le mari peut demander et le juge ordonner qu'elle soit renfermée à l'hôpital au lieu d'un couvent, pour y être traitée conformément aux règlemens faits contre les femmes débauchées.

Une femme condamnée pour crime d'Adultère reste capable de tous les effets civils, parce qu'elle n'a fait ni vœu ni profession. C'est pourquoi si son mari se réconcilie avec elle et la reprend, elle rentre dans tous les droits dont le jugement de condamnation l'avoit privée. Mais elle ne seroit pas fondée à y rentrer, même dans les deux ans après le décès de son mari, en offrant de prouver qu'avant de mourir il étoit sur le point de lui pardonner. C'est ce qui a été jugé par arrêt de la tournelle du 22 août 1725, contre la demoiselle de Richemont, femme du sieur Devaux, gendarme de la garde, convaincue d'Adultère, et authentiquée par arrêt du 5 octobre 1723. En vain après le décès de son mari mort subitement, elle demanda sa liberté, en rapportant des attestations de la supérieure et de la dépositaire de la communauté où elle étoit renfermée, qui justifioient que le défunt étoit sur le point de lui pardonner, et qu'il l'auroit reprise, s'il ne fût pas mort; elle ne fut point écoutée.

Une femme condamnée pour Adultère peut, après la mort de son mari, en épouser un autre, et par ce moyen obtenir sa liberté : mais ce second mariage ne la fait pas rentrer dans les droits dont l'a privée le jugement prononcé sur son crime, et elle n'a aucune action pour réclamer sa dot ou l'exécution de ses conventions matrimoniales. C'est ce qui résulte des arrêts célèbres des 19 janvier et 21 juin 1684, rendus en faveur de Marie Joisel, qui étoit enfermée depuis dix ans pour crime d'Adultère, et que le sieur Thomé, médecin, avoit demandée en mariage après la mort du procureur du roi de Melun, son mari.

M. l'avocat-général Talon, qui porta la parole dans cette affaire, dit que la question d'état dont il s'agissoit étoit d'autant plus importante, que l'arrêt qui la jugeroit tendroit à faire une loi dans un cas sur lequel on ne trouvoit pas que jusqu'alors aucune cour eût prononcé : il observa que la résistance apportée à la liberté et au mariage de Marie Joisel par les parens et le tuteur des enfans de son premier lit, n'étoit ni juste ni honnête; qu'une femme condamnée pour crime d'Adultère, ne perdant point les droits de cité, et étant capable des effets civils, on ne devoit pas lui interdire le mariage après la mort de son mari. La cour adopta ces principes : cependant la question souffroit beaucoup de difficulté, parce que la révocation d'une peine prononcée en connoissance de cause, excède le pouvoir des magistrats, le droit de faire grâce à une personne condamnée étant une des marques les plus caractéristiques de la souveraineté.

[[Sous l'empire des lois que le Code civil a remplacées, la femme convaincue d'Adultère perdoit-elle sa dot? *V. Dot.*

Suivant les art. 298 et 299 du Code civil, la femme contre laquelle son mari a obtenu le divorce pour cause d'Adultère, ne peut jamais se marier avec son complice; elle perd tous les avantages que son mari lui avoit faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté; et elle doit être condamnée à la réclusion dans une maison de correction, pour un tems déterminé qui ne peut être moindre de trois mois, ni excéder deux années.

Si au lieu du divorce, le mari se borne à demander la séparation de corps, la femme Adultère doit être également condamnée à la réclusion; mais elle conserve une perspective de ses droits de survie. *V.* le Code civil, art. 308, 309, 311 et 1452.

Dans l'un et l'autre cas, le mari n'a aucun droit sur la dot de sa femme. Il peut seulement, d'après l'art. 301 du Code civil, obtenir une pension alimentaire sur les revenus des biens qui la composent.]]

Quant à la peine des hommes Adultères, Suétone nous apprend qu'Auguste bannit Ovide coupable d'Adultère avec Julie, fille de cet empereur. Ce même prince fit mourir Jules Antoine complice du crime de Julie.

Cujas et Tiraqueau observent que les empereurs

Source : BIU Cujas

suivans firent aussi mourir plusieurs hommes convaincus d'Adultère.

Constantin fit une loi qui prononça cette peine contre les Adultères de l'un et de l'autre sexe, et Justinien ne la changea pas à l'égard des hommes.

D'anciens arrêts prouvent que parmi nous le fouet et le bannissement étoient la peine des hommes convaincus d'Adultère; c'est à quoi furent condamnés le prieur de Charlieu et l'abbé de Saint-Front, en 1272 et 1290.

On a aussi quelquefois prononcé l'amende honorable et les galères contre les hommes coupables de ce crime. Papon rapporte un arrêt rendu au parlement de Paris le 21 août 1552, par lequel le nommé Verrier, fourrier du grand-conseil, convaincu d'Adultère avec la femme du sieur Galiyot, commissaire-examinateur au châtelet de Paris, fut condamné à faire amende honorable, à un bannissement perpétuel, à une amende de 200 liv. envers le roi, et à 400 liv. de dommages et intérêts envers le mari.

Par un autre arrêt rendu au parlement de Grenoble le 20 janvier 1654, un homme Adultère fut condamné à faire amende honorable et aux galères perpétuelles.

Suivant la jurisprudence actuelle, la peine qu'on prononce ordinairement contre les hommes Adultères est arbitraire, et dépend des circonstances qui accompagnent le crime et de la qualité des personnes. Guy-Pape dit qu'en Dauphiné il y a un statut qui ne prononce contre les Adultères qu'une amende de cent écus: mais il n'est plus suivi, si toutefois il l'a été.

Quand c'est la femme qui a séduit l'homme ou qu'ils se sont séduits l'un l'autre, on prononce une peine moins sévère contre l'amant; mais on le punit plus rigoureusement lorsqu'il a séduit la femme. Au reste, on condamne toujours solidairement les coupables aux dépens.

Par arrêt du 27 octobre 1605, rapporté par Bouvot et par Brillon, un particulier qui avoit débauché une femme mariée, et l'avoit retenue chez lui six ou sept mois, a été déclaré indigne de posséder à l'avenir aucun office, et condamné à un bannissement de cinq ans hors du royaume, à une amende et à 4000 liv. d'intérêts civils.

Suivant le droit canon, le clerc coupable d'Adultère doit être déposé et renfermé le reste de ses jours dans le monastère le plus rude. Mais dans les tribunaux séculiers on punit les ecclésiastiques comme les autres particuliers de peines arbitraires, selon la qualité du délit et la condition des personnes.

Quand l'Adultère est accompagné de vol fait au mari, de rapt, d'inceste, de sacrilége, etc., on le punit du dernier supplice. Par arrêt du 17 juin 1516, le parlement de Rouen a condamné un nommé Monguet à être pendu pour avoir enlevé une femme, et avoir pris plusieurs effets de la communauté. Un prêtre Adultère, qui pour corrompre une femme avoit eu recours à des moyens que l'on appeloit alors sortiléges, fut condamné, par arrêt du parlement d'Aix du 18 novembre 1616, à être pendu et ensuite brûlé.

Brillon et la Rocheflavin font mention d'un arrêt qui condamna à la potence un italien et son hôtesse qu'on avoit surpris en Adultère le jour du Vendredi-Saint. Cependant le mari réclamoit sa femme; mais sa requête le fit soupçonner de maquerelage. Le motif de l'arrêt fut, dit-on, le violement de l'hospitalité: mais le soupçon formé contre le mari auroit dû faire évanouir ce motif. On ne jugeroit pas comme cela aujourd'hui en pareil cas, et l'on auroit raison.

La qualité des personnes contribue aussi à rendre l'Adultère plus ou moins criminel; et lorsque l'inégalité des conditions est très-considérable, on le punit du dernier supplice.

En 1314, Philippe et Gauthier de Launoi, frères et gentilshommes de Normandie, accusés et convaincus d'Adultère avec les femmes des enfans du roi Philippe-le-Bel, furent, par arrêt du parlement, le roi y séant, condamnés à être écorchés vifs, à être ensuite traînés dans la prairie de Maubuisson nouvellement fauchée, et à avoir les membres coupés et pendus à un gibet: les princesses coupables furent condamnées à une prison perpétuelle. Marguerite, l'une d'elles, périt en prison; Blanche fut répudiée dans la suite sous prétexte de parenté; et Jeanne, femme de Philippe-le-Long, fut tirée de prison au bout d'un an par son mari, qui voulut bien la reconnoître pour innocente et la reprendre avec lui: *En quoi*, dit Mézeray, *il fut plus heureux ou du moins plus sage que ses deux frères.*

On a un autre exemple d'un supplice atroce dans l'arrêt prononcé en 1329 contre René de Mortemer, convaincu d'Adultère avec Isabelle de France, reine d'Angleterre. Il fut condamné à être traîné dans les rues de Londres sur un bahut: on le mit ensuite sur une échelle au milieu de la place, où on lui coupa les parties naturelles, qui furent jetées au feu; après quoi il fut écartelé, et ses membres envoyés dans les quatre principales villes d'Angleterre.

Selon les lois romaines, le domestique coupable d'Adultère avec la femme de son maître, doit être condamné au feu: parmi nous, la potence est le supplice qu'on lui fait subir. Divers arrêts en fournissent des exemples: un entr'autres du mois de mai 1551, rapporté par Bouvot, a condamné un garçon de cabaret à être pendu pour avoir commis Adultère avec sa maîtresse endormie.

Cependant si la maîtresse avoit séduit le domestique, ou qu'il n'y eût pas une différence considérable dans les conditions, la peine pourroit être modérée à celle des galères ou du bannissement, selon les circonstances.

Ce qui vient d'être dit des domestiques, doit aussi s'appliquer aux clercs et aux commis qui ont commerce avec les femmes des gens de justice ou de finance auxquels ils sont attachés. C'est d'après ce principe que, par arrêt du 28 février 1553, le clerc du sieur la Côte, conseiller, a été condamné à être pendu pour Adultère commis avec la dame la Côte.

Un juif coupable d'Adultère avec une femme chrétienne, seroit puni plus sévèrement qu'un autre parti-

Source : BIU Cujas

dans un couvent, sauf à son mari à l'en retirer dans le cours de deux années.

Le même auteur fait mention d'un autre arrêt rendu aussi au parlement de Paris, le 31 août 1552, par lequel une femme convaincue d'Adultère fut condamnée à être enfermée dans un couvent d'où son mari pourroit durant deux années la retirer, sinon qu'après ce tems elle seroit fouettée nue par la prieure, et ensuite tondue et voilée pour toute sa vie.

Il faut néanmoins convenir que dans ce tems-là même tous les parlemens ne se conformoient pas à la novelle de Justinien : Chenu parle d'un arrêt rendu au parlement de Rennes le 17 novembre 1568, par lequel une femme convaincue d'Adultère fut condamnée à être fustigée et à faire amende honorable, quoique son mari voulût la reprendre, ce qu'on ne lui permit de faire qu'après qu'elle auroit subi la peine prononcée contre elle; et il fut dit par le même arrêt que tout Adultère, sans distinction de sexe, seroit à l'avenir puni de mort.

La jurisprudence actuelle de tous les tribunaux du royaume, à l'égard des femmes Adultères, est conforme aux dispositions de la novelle 134 de Justinien, et de l'authentique *sed hodiè*, dont on a retranché la peine du fouet : ainsi, on condamne une femme Adultère à être enfermée dans un couvent pour y demeurer en habit séculier l'espace de deux années, pendant lesquelles son mari peut la voir et la reprendre si bon lui semble; et s'il ne la reprend pas, ou qu'il vienne à décéder pendant ce tems, on ordonne qu'elle sera rasée, voilée et vêtue comme les autres religieuses et filles de la communauté, pour y rester sa vie durant, et y vivre selon la règle de la maison.

On ordonne aussi communément qu'elle sera déchue de son douaire, préciput, et autres avantages portés par son contrat de mariage, et que sa dot appartiendra à son mari pour en jouir par lui en propriété; à la charge de payer à sa femme une pension telle qu'elle est fixée par le jugement.

Lorsque la femme Adultère est pauvre, le mari peut demander et le juge ordonner qu'elle soit renfermée à l'hôpital au lieu d'un couvent, pour y être traitée conformément aux règlemens faits contre les femmes débauchées.

Une femme condamnée pour crime d'Adultère reste capable de tous les effets civils, parce qu'elle n'a fait ni vœu ni profession. C'est pourquoi si son mari se réconcilie avec elle et la reprend, elle rentre dans tous les droits dont le jugement de condamnation l'avoit privée. Mais elle ne seroit pas fondée à y rentrer, même dans les deux ans après le décès de son mari, en offrant de prouver qu'avant de mourir il étoit sur le point de lui pardonner. C'est ce qui a été jugé par arrêt de la tournelle du 22 août 1725, contre la demoiselle de Richemont, femme du sieur Devaux, gendarme de la garde, convaincue d'Adultère, et authentiquée par arrêt du 5 octobre 1723. En vain après le décès de son mari mort subitement, elle demanda sa liberté, en rapportant des attestations de la supérieure et de la dépositaire de la communauté où elle étoit renfermée, qui justifioient que le défunt étoit sur le point de lui pardonner, et qu'il l'auroit reprise, s'il ne fût pas mort; elle ne fut point écoutée.

Une femme condamnée pour Adultère peut, après la mort de son mari, en épouser un autre, et par ce moyen obtenir sa liberté : mais ce second mariage ne la fait pas rentrer dans les droits dont l'a privée le jugement prononcé sur son crime, et elle n'a aucune action pour réclamer sa dot ou l'exécution de ses conventions matrimoniales. C'est ce qui résulte des arrêts célèbres des 19 janvier et 21 juin 1684, rendus en faveur de Marie Joisel, qui étoit enfermée depuis dix ans pour crime d'Adultère, et que le sieur Thomé, médecin, avoit demandée en mariage après la mort du procureur du roi de Melun, son mari.

M. l'avocat-général Talon, qui porta la parole dans cette affaire, dit que la question d'état dont il s'agissoit étoit d'autant plus importante, que l'arrêt qui la jugeroit tendroit à faire une loi dans un cas sur lequel on ne trouvoit pas que jusqu'alors aucune cour eût prononcé : il observa que la résistance apportée à la liberté et au mariage de Marie Joisel par les parens et le tuteur des enfans de son premier lit, n'étoit ni juste ni honnête; qu'une femme condamnée pour crime d'Adultère, ne perdant point les droits de cité, et étant capable des effets civils, on ne devoit pas lui interdire le mariage après la mort de son mari. La cour adopta ces principes : cependant la question souffroit beaucoup de difficulté, parce que la révocation d'une peine prononcée en connoissance de cause, excède le pouvoir des magistrats, le droit de faire grâce à une personne condamnée étant une des marques les plus caractéristiques de la souveraineté.

[[Sous l'empire des lois que le Code civil a remplacées, la femme convaincue d'Adultère perdoit-elle sa dot? *V. Dot.*

Suivant les art. 298 et 299 du Code civil, la femme contre laquelle son mari a obtenu le divorce pour cause d'Adultère, ne peut jamais se marier avec son complice; elle perd tous les avantages que son mari lui avoit faits, soit par leur contrat de mariage, soit depuis le mariage contracté; et elle doit être condamnée à la réclusion dans une maison de correction, pour un tems déterminé qui ne peut être moindre de trois mois, ni excéder deux années.

Si au lieu du divorce, le mari se borne à demander la séparation de corps, la femme Adultère doit être également condamnée à la réclusion; mais elle conserve une perspective de ses droits de survie. *V.* le Code civil, art. 308, 309, 311 et 1452.

Dans l'un et l'autre cas, le mari n'a aucun droit sur la dot de sa femme. Il peut seulement, d'après l'art. 301 du Code civil, obtenir une pension alimentaire sur les revenus des biens qui la composent.]]

Quant à la peine des hommes Adultères, Suétone nous apprend qu'Auguste bannit Ovide coupable d'Adultère avec Julie, fille de cet empereur. Ce même prince fit mourir Jules Antoine complice du crime de Julie.

Cujas et Tiraqueau observent que les empereurs

Source : BIU Cujas

Si la femme ayant de fortes raisons pour croire son mari mort, s'abandonnoit à un autre, elle ne pourroit pas non plus être poursuivie comme coupable d'Adultère, ou du moins elle ne seroit pas punie d'une peine aussi sévère que celle que l'on a coutume de prononcer contre ce crime. Et si, croyant son mari mort, elle se remarioit de bonne foi à un autre, l'accusation d'Adultère ne seroit, à plus forte raison, pas recevable contre elle, comme l'a jugé un arrêt du mois de juillet 1670, rapporté au Journal des audiences.

Les mauvais traitemens du mari envers sa femme peuvent faire diminuer la peine de l'Adultère, parce qu'il peut en quelque sorte en être regardé comme la cause.

Lorsque le mari a continué d'habiter avec sa femme après l'avoir surprise en Adultère, il ne peut plus l'accuser, parce qu'il est censé avoir pardonné l'injure : il en est de même lorsqu'après avoir eu connoissance du crime, il s'est réconcilié avec elle. [[Code civil, art. 272.]]

Il y a plus : c'est que la réconciliation du mari avec la femme poursuivie pour Adultère, empêche qu'il ne puisse continuer son action contre le complice de sa femme pour le faire condamner à des dommages et intérêts. Cela a été ainsi jugé par arrêt du 7 juillet 1691.

Au reste, cette réconciliation n'a d'effet que pour le crime antérieur ; et dans le cas où la femme viendroit à commettre un nouvel Adultère, le mari seroit fondé à la poursuivre, comme l'a décidé un arrêt du 14 décembre 1675, rapporté par Boniface. [[Code civil, art. 274.]]

Celui qui a eu commerce avec une femme mariée qu'il croyoit fille ou veuve, n'est pas punissable comme Adultère lorsque son ignorance paroît plausible.

On ne punit pas non plus comme les autres Adultères celui qui a commerce avec une femme mariée, mais qui s'abandonne à toutes sortes de personnes.

[[On a déjà vu que dans l'état actuel de notre législation, on ne punit jamais comme Adultère celui qui a commerce avec une femme qu'il sait être mariée.]]

Nous avons dit qu'en France le mari seul pouvoit accuser sa femme d'Adultère : cette maxime y est tellement observée, que par arrêt du 10 juillet 1665, il a été jugé qu'un père ne pouvoit, malgré son fils, accuser sa belle-fille d'Adultère.

Les héritiers du mari ne peuvent pas non plus intenter l'accusation d'Adultère contre sa femme, lorsqu'il ne s'est pas plaint lui-même de son vivant. Ils seroient pareillement non-recevables à objecter l'Adultère par forme d'exception, à la femme qui demanderoit ses reprises et conventions matrimoniales, comme l'ont jugé deux arrêts des 9 mai 1585 et 14 mai 1620. Il y a même un arrêt du parlement de Bretagne du 7 juin 1725, par lequel les héritiers d'un mari ont été condamnés à partager la communauté avec sa femme, qu'il avoit fait enfermer pendant cinq ans à l'hôpital des Repenties de S. Malo pour sa mauvaise conduite, quoiqu'ils avançassent que depuis que son mari l'avoit reprise, elle s'étoit retirée à Paris avec un invalide, dont elle avoit eu des enfans durant un voyage dans lequel son mari étoit mort.

Cependant lorsque le mari a de son vivant accusé sa femme d'Adultère, ses héritiers peuvent reprendre l'instance et la faire juger ; mais ils ne peuvent pas conclure à la peine de l'authentique : cette action pénale est éteinte par la mort du mari. C'est ce qui résulte de l'arrêt du parlement de Paris, rendu le 5 janvier 1680 entre les héritiers du sieur de Courcelles, et la dame Marie Sidonia de Lénoncourt sa veuve. Le sieur de Courcelles ayant accusé sa femme d'Adultère, mourut avant le jugement du procès ; et ses héritiers ayant continué les poursuites contre cette dame, l'arrêt cité la condamna envers eux pour Adultère commis avec le sieur Jacques de Rostain, à 60,000 livres de dommages et intérêts, et en outre à 2000 livres d'aumône, 500 livres d'amende et aux dépens : elle fut aussi déclarée déchue de ses conventions matrimoniales, douaire, préciput et part dans la communauté ; mais elle conserva sa liberté.

Par arrêt de la grand'chambre du parlement de Paris du 16 juillet 1678, il a été jugé, sur les conclusions de M. de Lamoignon, avocat-général, que le tuteur d'une mineure peut, en sa qualité de tuteur, reprendre l'instance et l'accusation d'Adultère intentée contre la mère de cette même mineure par son père. Il faut néanmoins convenir qu'en général de pareilles poursuites doivent être vues d'un œil peu favorable.

[[Le Code civil ne s'explique pas sur cette question : elle tient à une autre non moins importante, celle de savoir si la mort du mari survenue après le jugement en dernier ressort qui l'a autorisé à divorcer pour cause d'Adultère, mais avant que le divorce eût été prononcé par l'officier de l'état civil, éteint tellement la demande en divorce et le jugement qui l'a accueillie, que les héritiers du mari ne puissent plus se prévaloir ni de l'une ni de l'autre, pour faire priver la veuve de ses avantages matrimoniaux. — La cour d'appel de Bruxelles, devant laquelle cette question s'est présentée, l'a jugée pour la négative, le 26 avril 1806, en faveur des héritiers du sieur Poot, contre Jeanne-Marie Welves, sa veuve. — Celle-ci s'est pourvue en cassation contre l'arrêt, et il n'a pas encore été statué sur son recours. *V. Divorce.*]]

Il a aussi été jugé par différens arrêts que les héritiers du mari peuvent, par forme d'exception, opposer avec succès à sa veuve, que lorsqu'il vivoit, elle s'est rendue coupable d'Adultère ; et qu'ainsi elle est indigne des donations, legs et autres libéralités qu'il lui a faits : mais cette exception seroit insuffisante, comme on l'a déjà dit, pour faire priver la femme de sa dot et de ses conventions matrimoniales.

Pareillement, si la femme étoit remariée en secondes nôces, et que son mari fût encore vivant, il ne seroit pas juste que les héritiers du premier mari fussent admis à prouver que cette femme a vécu dans la débauche pendant la vie de son premier mari, sur-tout s'ils n'opposoient cette exception qu'après un long tems et après une procédure sur la demande du douaire formée

Source : BIU Cujas

par la femme. Cela a été ainsi jugé par arrêt du 9 mai 1585.

[En seroit-il de même, si dans ce cas les héritiers du premier mari mettoient en fait que celui-ci n'a eu aucune connoissance de l'Adultère commis par sa femme? Oui; tous les auteurs ont constamment enseigné qu'il n'y a à cet égard aucune distinction à faire entre le cas où le mari a su, et celui où il a ignoré la mauvaise conduite de sa femme: *Sive maritus sciverit, sive ignoraverit*, dit le président Boyer, décision 338. Nous trouvons la même doctrine dans Carpzovius, auteur saxon, part. 2, quest. 65.

Néanmoins la question s'étant présentée à la gouvernance de Douai le 29 mai 1721, il y fut jugé que les héritiers d'un mari que l'on prétendoit avoir ignoré les désordres dont on accusoit la femme, alors remariée au sieur N...., n'étoient pas à la vérité recevables à demander que celle-ci fût, de ce chef, privée de ses reprises et conventions matrimoniales; mais qu'en rapportant la preuve des faits d'Adultère qu'ils avoient allégués, ils pouvoient obtenir la nullité du legs universel fait à son profit par le défunt.

Cette distinction étoit dénuée de tout fondement: aussi a-t-elle été proscrite au parlement de Flandre, sur l'appel qui y fut interjété de la sentence. Par arrêt du mois de novembre 1721, au rapport de M. de Burges, les héritiers ont été déclarés non-recevables dans leur demande concernant le legs universel comme dans celle qui étoit relative aux gains nuptiaux, et ils ont été condamnés aux dépens.]

Cependant il a été jugé, par arrêt du 5 avril 1599, que la preuve d'Adultère étoit admissible pour faire annuller un legs fait à une servante qui avoit occasionné un divorce entre le testateur et sa femme, quoique la servante se fût mariée depuis le décès du testateur, et qu'une telle preuve ne pût se faire par l'héritier sans blesser la mémoire du défunt. La cour pensa que ce qui tendoit à l'honnêteté publique devoit être préféré à l'intérêt particulier, et qu'il étoit à propos, pour réprimer un vice trop fréquent dans le royaume, d'apporter des obstacles à tout ce qui pouvoit l'entretenir.

C'est d'après les mêmes principes que, par arrêt du 17 mai 1736, les héritiers du sieur Forestier ont été admis à prouver qu'il avoit vécu en mauvais commerce avec Françoise la Gogue, qu'il avoit instituée sa légataire universelle, quoique Jean Thiboust, son mari, ne se fût jamais plaint.

Au reste, plusieurs auteurs prétendent que pour qu'un autre que le mari puisse être reçu à faire usage du moyen d'Adultère, il faut au moins un commencement de preuve. C'est, suivant eux, ce qui a été jugé par arrêt du 19 août 1758, en faveur du sieur Kornman, banquier à Paris. Dans cette affaire, Gabrielle Toubille, qui étoit mariée, avoit institué le sieur Kornman pour son légataire universel. Elle avoit laissé pour héritières deux sœurs, contre lesquelles il demanda la délivrance de son legs. L'une des deux le soutint incapable de profiter du legs, à cause des liaisons criminelles et du commerce d'Adultère dans lequel il avoit vécu depuis plusieurs années avec la testatrice: elle articuloit sur cela les faits les plus précis. — L'autre sœur acquiesçoit au testament, qu'elle disoit devoir être bien plutôt regardé comme le paiement d'une dette légitime, que comme une libéralité. Elle protestoit même de se pourvoir contre son autre sœur, pour la faire déclarer indigne de profiter du legs particulier que lui avoit fait la défunte. — A l'égard du sieur Kornman, il nioit le commerce adultérin, et soutenoit que n'en rapportant aucune preuve, la sœur de la défunte ne pouvoit pas l'opposer; que cette action n'appartenoit qu'au mari, etc. Par sentence du châtelet, confirmée par l'arrêt cité, l'exécution du testament fut ordonnée.

On cite aussi un autre arrêt du 19 mai 1722, rendu au profit de François Barbuat de Juranvigny, chirurgien, et d'Anne-Françoise Angerin sa femme, comme ayant jugé que les héritiers du testateur ne pouvoient être admis à faire preuve du commerce adultérin du défunt avec la légataire, lorsque le mari de celle-ci ne se plaignoit pas de sa conduite, et qu'il n'y avoit point de scandale ni de soupçons violens contre la légataire.

[On peut encore voir sur cette matière l'arrêt rendu au parlement de Flandre le 5 août 1776: il est rapporté aux mots *Preuve* et *Témoins*.]

[[Mais *V.* ce que j'ai dit sur tout cela dans mon *Recueil de questions de droit*, article *Adultère*.

Au surplus, ces sortes de questions ne peuvent plus être agitées que relativement aux dispositions antérieures au Code civil. Car le Code civil ne met pas l'Adultère au nombre des causes d'incapacité de recevoir.]]

Quoique la vengeance de tous les crimes appartienne en général aux gens du roi, ils ne sont néanmoins pas reçus à intenter l'accusation d'Adultère contre une femme, lorsque le mari ne s'en plaint pas. Divers arrêts des années 1558, 1563, 1575, 1608, 1642 et 1680, l'ont ainsi jugé.

Cependant, si le mari favorisoit la débauche de sa femme, le ministère public pourroit agir pour faire punir l'un et l'autre, comme l'ont décidé les arrêts des premier juillet 1606 et 25 juin 1671. Mais alors on n'inflige point à la femme la peine ordinaire des Adultères; on la punit comme les autres femmes débauchées, et le mari comme coupable de maquerellage.

[[Aujourd'hui, le ministère public ne peut, en aucun cas, poursuivre ni la femme qui a commis l'Adultère, ni le mari qui l'a favorisé. *V.* le dernier article du Code pénal du 25 septembre 1791.]]

Quoique les héritiers du mari puissent suivre l'accusation d'Adultère par lui intentée lorsqu'il vivoit [[*V.* Ce que je viens de dire là-dessus]], ils n'y sont pas néanmoins obligés, et ils peuvent s'en désister. Cela a été ainsi jugé par arrêt du 7 juillet 1755, dans la cause de la dame du Belloi, accusée d'Adultère avec un prêtre nommé Bérard.

Par le droit romain il n'étoit pas permis de transiger sur le crime d'Adultère; mais aujourd'hui ces transactions sont autorisées, non-seulement entre le mari et la femme, mais encore entre le mari et le complice de sa

Source : BIU Cujas

femme. Il a même été jugé par arrêt du parlement de Rouen du 8 mars 1678, qu'une femme qui, sur une pareille accusation, avoit transigé avec son mari et renoncé à son douaire, ne pouvoit se faire restituer contre cette renonciation.

Au reste, ces sortes de transactions ne peuvent préjudicier aux droits et hypothèques acquis aux créanciers du mari sur les biens à lui attribués par la condamnation de sa femme. C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Grenoble du 11 juillet 1653.

Les Adultères ne peuvent se faire aucune donation, soit directe ou indirecte; ils ne peuvent pas même se donner ni se léguer des alimens, comme cela se permet quelquefois aux concubinaires. Divers arrêts l'ont ainsi décidé. — [[Mais j'ai déjà dit que le Code civil abroge cette jurisprudence.]]

La donation faite par un Adultère à ses enfans adultérins, est pareillement nulle, comme l'a jugé l'arrêt du 25 avril 1655, rapporté par Bardet. Cependant, si la donation étoit modique et faite pour tenir lieu d'alimens, elle seroit autorisée. Le parlement de Provence a même, par arrêt du 5 mai 1667, déclaré capables de legs les enfans adultérins et leurs descendans, quand ces legs ne sont ni excessifs, ni préjudiciables aux enfans légitimes du défunt.

Un autre arrêt du parlement de Toulouse du mois de décembre 1678 a réduit à de simples alimens, les libéralités faites à une fille adultérine par son père et sa mère en la mariant.

Les enfans adultérins sont même bien fondés à demander à leur père et à leur mère des alimens, comme l'a décidé l'arrêt du 27 février 1688, qui, sur une pareille demande, a adjugé à un bâtard adultérin 200 liv. de pension viagère. — [[*V.* là-dessus les art. 762 et 763 du Code civil.]].

Deux personnes qui ont vécu ensemble en Adultère ne peuvent jamais s'épouser. Divers arrêts l'ont ainsi jugé, entr'autres celui du 25 juin 1655, rapporté par Desmaisons, et celui du 14 juillet 1679, cité par Basnage.

[[Cette règle n'a lieu, suivant le Code civil, que dans le cas où l'Adultère a été suivi d'un jugement de divorce.]].

L'action du mari contre la femme pour crime d'Adultère, se prescrit, suivant la loi *Julia*, par cinq ans, qui courent du jour du crime commis.

La même prescription de cinq ans a lieu à l'égard de celui qui a commis l'Adultère avec la femme: il ne peut plus être poursuivi après ce tems; ce qui est une suite de ce que l'action que le mari a contre lui est inséparable de celle qu'il a contre sa femme. Mais cette prescription s'interrompt par la plainte rendue dans les cinq ans, à la différence de ce qui se pratique à l'égard des crimes dont la prescription ne s'acquiert que par vingt années. Cela a été ainsi établi par M. Joly de Fleury lors de l'arrêt du 12 mai 1711, rapporté au Journal des audiences.

Quoique l'action d'Adultère se prescrive par cinq ans; elle n'est néanmoins pas prescrite par ce tems, lorsqu'on oppose l'Adultère par voie d'exception. — Et il suit de là que la prescription de cinq ans que nous avons admise d'après les dispositions de la loi *Julia*, est moins une véritable prescription qu'une présomption que le mari a pardonné à sa femme, et s'est réconcilié avec elle.

[[Le Code civil ne renouvelle pas la disposition de la loi *Julia*, et par conséquent il l'abroge. *V.* la loi du 7 ventôse an 12, art. 7.

Mais il ne l'abroge pas en ce sens, qu'il pût y avoir lieu à la cassation d'un arrêt qui, du silence gardé par un mari pendant cinq ans sur l'Adultère de sa femme, tireroit la conséquence qu'il y a eu pardon ou réconciliation, et que le mari est non-recevable à se plaindre. Il l'abroge seulement en ce sens, que dans des circonstances extraordinaires et exclusives de toute présomption de pardon ou réconciliation, on pourroit aujourd'hui admettre le mari à se plaindre même après les cinq ans. *V.* le procès verbal de la discussion de la loi du 7 ventôse an 12 au conseil d'état.]]

Si l'Adultère avoit été commis par violence contre la femme, le crime du coupable ne se prescriroit que par vingt années.

[[Aujourd'hui, il se prescriroit par trois ou par six ans, suivant les distinctions que fait le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 9 et 10.]]

La preuve de l'Adultère peut se faire non-seulement par des témoins qui ont vu commettre le crime, mais encore par des indices et des présomptions. Ceci est fondé sur la difficulté qu'il y a d'avoir des preuves dans cette espèce de délit. Mais une seule présomption ne suffit pas; il en faut plusieurs, et même il faut que ce soit des présomptions fortes et violentes.

Les domestiques et les parens sont admis à déposer en matière d'Adultère; mais leurs témoignages ne forment qu'un indice, et non une preuve complète. — Dupré, danseur à l'opéra, étant rentré chez lui à une heure après minuit, trouva sa femme et un particulier qui sortoient du lit en chemise: ils avoient été éveillés par la voix d'un petit chien qui aboya lorsqu'il entendit son maître rentrer. Dupré, en conséquence, intenta accusation d'Adultère contre sa femme. Il n'y avoit d'autres témoins qu'un ami du mari, le laquais de la maison et la cuisinière. Mais la présomption parut si forte, qu'elle détermina la cour à confirmer, par arrêt du 31 juillet 1745, la sentence par laquelle le châtelet de Paris avoit condamné la femme Dupré aux peines de l'authentique.

C'est au juge du domicile du mari à connoître de l'accusation d'Adultère, parce que le mari est le seul qui puisse intenter cette action contre sa femme. Celle-ci ne seroit pas fondée à demander son renvoi devant le juge du lieu du délit.

Quoique le droit de prendre des conclusions pour faire infliger les peines établies contre les crimes, réside dans la personne des procureurs du roi ou des seigneurs, qui sont seuls les ministres de la vengeance publique; cependant, en matière d'Adultère, le mari peut conclure contre sa femme à la peine prononcée par

Source : BIU Cujas

par les lois, ce qui est particulier à cette espèce d'action.

[[Suivant l'art. 298 du Code civil, la peine de la réclusion ne peut être prononcée contre la femme adultère, que *sur la réquisition du ministère public.*]]

Lorsque, sur l'accusation d'Adultère, la femme accusée prétend qu'il n'y a point de mariage contracté entre elle et l'accusateur, ou qu'il est nul, il faut, avant tout, décider cette question, parce que s'il n'y avoit point de mariage, l'action seroit sans fondement.

Pendant l'instruction du procès, le mari doit fournir des alimens à sa femme. Divers arrêts l'ont ainsi jugé, entr'autres un du 21 juin 1758, rendu au parlement de Paris sur les conclusions de M. Séguier. Non-seulement cet arrêt a adjugé une provision alimentaire à la femme, quoiqu'accusée d'inceste en même tems que d'Adultère avec le curé de la paroisse, frère de son mari : mais il est encore remarquable, en ce qu'il a autorisé les accusés à emprunter sur leurs biens ou à en vendre jusqu'à concurrence de 1500 liv., pour fournir aux frais de leur défense et à l'instruction de l'accusation en subornation des témoins entendus contre eux. (M. Guyot.) *

Il a été rendu récemment au parlement de Flandre un arrêt qui, dans un cas pareil, accorde une semblable autorisation, et en même tems juge une question fort importante pour les maris qui, ayant le malheur d'avoir des femmes portées au *libertinage*, veulent s'épargner, pour en arrêter le cours, les frais et les longueurs d'un procès en Adultère.

Deux époux, le sieur B. . ., officier de maréchaussée à C..., et la dame J..., étoient convenus, par acte notarié, de ne plus habiter ensemble. Le mari laissoit sa femme en possession d'une maison meublée qu'il avoit occupée jusqu'alors à C..., et il s'obligeoit de lui laisser percevoir les revenus de ses propres échus et à échoir.

Deux années après cette séparation volontaire, le sieur B... apprend que son épouse est plongée dans le plus affreux libertinage, qu'elle a entièrement spolié sa maison, et qu'elle en fait un repaire de prostitutions de toute espèce.

Le sieur B..., au lieu de rendre plainte en Adultère, et de conclure à ce que sa femme soit authentiquée, présente aux juges de C... une simple requête, par laquelle il demande qu'il soit informé de l'inconduite de celle-ci, pour ensuite lui être permis de la faire arrêter et séquestrer au couvent de la Providence de Douai.

Information qui constate que la dame J... a spolié la maison de son mari, qu'elle y a reçu des femmes débauchées, qu'elle a entretenu un mauvais commerce avec un militaire, et qu'elle s'est depuis fait guérir d'une maladie honteuse.

Conclusions du ministère public, et sentence qui « autorise, par provision, le sieur B... à faire séquestrer sa femme au couvent de la Providence de Douai, ou en tel autre endroit qu'il jugera mieux convenir; et avant statuer définitivement sur la demande en séquestration, ordonne que l'information sera continuée «

Cette sentence est mise sur-le-champ à exécution. Appel de la part de la dame J...

La sentence des échevins de C..., disoit-elle, est nulle, elle a été rendue sans m'entendre ; elle est absurde, mon mari n'avoit d'autre voie à prendre, à mon égard, que la plainte en Adultère et la demande en condamnation aux peines de l'authentique; enfin, elle est injuste, l'information ne forme aucune preuve contre moi ; chaque témoin y dépose de faits singuliers ; et il n'y en a pas un dont la déposition corrobore celle de l'autre sur un même point.

La dame J... ajoutoit qu'il lui étoit dû une provision pour se défendre, et que l'on devoit la prendre sur les biens de son mari

Le sieur B... convenoit que, ni par elle-même, ni par son intention, la requête qu'il avoit présentée au magistrat de C... n'étoit une plainte en Adultère ; qu'elle n'équivaloit nullement à une demande en condamnation aux peines de l'authentique ; que son unique but avoit été de donner à sa femme une *correction maritale*, et d'arrêter ses désordres pour l'avenir. Il ajoutoit qu'il n'y avoit aucune loi qui empêchât un mari d'en user de la sorte ; que la femme ainsi traitée, loin d'avoir à se plaindre, devoit se louer de la modération de son mari ; que du reste, les premiers juges avoient très-bien fait de ne pas lui communiquer, avant de rendre leur sentence, la requête tendante à la faire séquestrer, puisque c'eût été l'avertir de prendre la fuite ; qu'en pareil cas, le bon sens veut qu'un mari puisse prendre envers sa femme les mêmes sûretés qu'un créancier peut prendre envers son débiteur suspect de fuite ; et que puisque celui-ci peut, dans ce cas, être arrêté en vertu d'une simple ordonnance du juge, il en doit être de même, et à plus forte raison, d'une femme relativement à son mari. Quant au fond des preuves, le sieur B... soutenoit qu'elles étoient suffisantes ; qu'elles avoient d'autant plus dû paroître telles aux yeux des premiers juges, qu'ils connoissoient tous la conduite scandaleuse de la dame J... ; et qu'après tout, la séquestration ordonnée provisoirement n'ôtoit pas à la dame J... le droit de se défendre, et de faire juger en définitive qu'elle étoit mal-à-propos accusée d'inconduite.

A l'égard de la provision demandée par son épouse, le sieur B... soutenoit que ce n'étoit ni sur ses propres, ni sur les biens de la communauté, au cas qu'il en existât, qu'elle devoit être prise, mais uniquement sur les propres de la dame J. . ; et il invoquoit, pour le prouver, l'arrêt du 21 juin 1758, que nous venons de citer. Il observoit d'ailleurs, qu'il seroit dangereux, vu la dissipation marquée de sa femme, de lui laisser entre les mains les deniers formant la provision qu'elle pourroit obtenir ; qu'il convenoit plutôt de l'autoriser lui-même à faire l'emprunt, et qu'il garderoit, à titre de dépôt, la somme qui en proviendroit, en se chargeant de vider ses mains entre celles du procureur de

Source : BIU Cujas

la dame J... au fur et mesure qu'il seroit dû quelque chose à celui-ci.

Sur ces raisons, arrêt du 18 novembre 1783, en la deuxième chambre, au rapport de M. Lecomte de la Viefville, qui « met, sur l'appel, les parties hors de cour sans dépens; et faisant droit sur la demande en provision de la dame J..., autorise le sieur B... à emprunter sur les biens de cette dernière, une somme de 400 livres, dont il demeurera dépositaire, et qu'il remettra au procureur d'icelle, et au fur et mesure que les états des vacations, frais et déboursés lui seront présentés bien et duement taxés. »

[[Il est inutile de dire qu'une semblable procédure ne pourroit plus avoir lieu aujourd'hui. Le Code civil ne l'autorise pas; et par cela seul qu'il ne l'autorise pas, il la défend.]]

Il est des maris qui préfèrent, lorsqu'ils ne peuvent pas fermer les yeux aux dérèglemens de leurs femmes, le parti de les faire séquestrer en vertu de lettres de cachet, à celui d'employer contre elles les formes judiciaires. C'est une double question, 1°. si, après avoir pris la première voie, on peut encore revenir à la seconde? 2°. si l'on peut, pour de nouveaux faits de débauche, recourir à celle-ci, lorsqu'en usant de celle-là, on a mis une femme dans une espèce de nécessité de fuir et de chercher sa subsistance dans le libertinage? — Un arrêt du parlement de Paris du 20 août 1776 paroit avoir jugé que non, sur l'un et l'autre point.

La dame d'..., épouse d'un gentilhomme de Douai, avoit été surprise à Paris, le 15 avril 1778, dans un lieu de prostitution; et d'après certains renseignemens antérieurs qui indiquoient à son mari que ce n'étoit pas la première fois qu'elle s'y étoit trouvée, elle avoit été conduite, en vertu d'un ordre du roi, au couvent de Sainte-Pélagie. Un mois après, un nouvel ordre l'avoit fait transférer au château d'Eppeville, près de Péronne : échappée de cette retraite, elle avoit fui en Angleterre, où elle avoit, suivant plusieurs témoins, vécu dans le plus affreux libertinage. — Le sieur d'... donna contre elle une plainte en Adultère, fondée uniquement sur les faits de prostitution qu'il prétendoit s'être passés à Paris. Une sentence du bailliage de Noyon du 16 août 1770, accueillit cette plainte, et condamna par contumace, l'accusée aux peines de l'authentique. — La dame d'... de retour en France, interjeta appel de cette sentence, et en demanda la nullité. De son côté, le sieur d'... rendit une nouvelle plainte, qui portoit sur les désordres auxquels il soutenoit que son épouse s'étoit livrée en Angleterre. — Par arrêt du 6 septembre 1775, la procédure fut renvoyée au bailliage du palais, qui, après une instruction très-approfondie, se borna à ordonner, sur tous les faits qui faisoient l'objet des deux plaintes, une plus ample information. — Un appel reporta l'affaire au parlement; et si l'on peut en juger par la forme dans laquelle il y fut prononcé, il est permis de croire que la cour ne s'est arrêtée, en le faisant, qu'aux fins de non-recevoir employées par la dame d'...

Sur la première plainte, la dame d'... articuloit une réconciliation opérée pendant son séjour à Eppeville : mais elle n'en rapportoit aucune preuve. Ce qu'elle ajoutoit relativement à sa séquestration dans le couvent de Sainte-Pélagie, mérite plus d'attention : voici comment son défenseur s'exprimoit à ce sujet : — « La nature chez tous les peuples, les mœurs chez plusieurs, les lois positives chez quelques-uns, ont élevé au mari un tribunal domestique, d'où il peut, juge suprême et sans le secours des formes, infliger à sa compagne infidèle, les peines que mérite son crime. Si notre législation a envié au mari cette juridiction, cette espèce de magistrature privée, le gouvernement a cru devoir, en quelque sorte, l'en dédommager. Jamais un mari outragé par sa femme dans la portion la plus sensible de lui-même, n'a vainement réclamé contre elle l'autorité souveraine; il est sûr d'y trouver la vengeance que sa délicatesse et la crainte d'une publicité scandaleuse l'empêchent de chercher dans les tribunaux. C'est ordinairement sur lui que le ministre se repose du soin d'en poser les bornes; c'est lui qui prescrit le châtiment, et qui en fixe le lieu, la nature et la durée. — Mais s'il a une fois adopté ce tempérament, si plutôt que d'invoquer la justice, il a armé l'autorité, et que l'autorité ait, à sa prière, décerné des peines, dès ce moment son droit de vengeance est consommé; y donner des effets ultérieurs, ce seroit gémir le châtiment pour un même crime; et un axiome consacré dans tous les tribunaux, parce qu'il est émané de la raison et de l'humanité, le défend : *Non bis in idem.* »

Sur la seconde plainte, le défendeur de la dame d'... raisonnoit ainsi : — « Pour forcer plus sûrement le sieur d'... jusque dans ses derniers retranchemens, adoptons toutes ses hypothèses, et ne parlons qu'en partant du point dans lequel il se renferme lui-même. — Une femme avoit été livrée à des égaremens scandaleux. Son mari, après en avoir tiré vengeance..., la met dans la cruelle nécessité de fuir, si elle ne veut pas être enfermée pour toujours. Trop instruit de ses malheureux penchans, il leur fournit un nouvel aliment. Au goût effréné qu'il lui connoît pour le plaisir, il ajoute l'aiguillon du besoin et de la misère. Et c'est cet homme qui vient ensuite, au nom des mœurs, au nom de l'honneur, soulever les tribunaux, revendiquer les droits de la foi conjugale, et demander, à titre de vengeance et de consolation, les dépouilles de celle dont il a volontairement causé la perte! Ah! dire qu'il n'est pas recevable, c'est dire trop peu; il est seul criminel, et la justice qu'on lui doit, c'est de le punir. — Et ce n'est pas ici une exception jusqu'à présent inconnue; le cas a été prévu par plusieurs de nos criminalistes, et tous, quand l'indignité du mari est avérée, se sont réunis pour lui interdire l'action d'Adultère. Voyez Lacombe, en son Traité des matières criminelles; et Jousse, part. 4, liv. 3 ».

Par l'arrêt cité, le sieur d'... fut déclaré *non-recevable* dans sa première plainte, et mis *hors de cour* sur la seconde.]]

[[L'abolition de l'usage des lettres de cachet forme heureusement obstacle à ce que de pareilles questions se représentent jamais. *V. Divorce, Séparation de corps et de biens, Bâtard, Concubinage.*]]

Source : BIU Cujas

* ADULTÉRIN. On appelle ainsi les enfans qui sont nés d'un adultère. Les Adultérins sont plus odieux que les bâtards. Le droit romain alloit jusqu'à leur refuser la qualité d'enfans naturels, comme si la nature les eût désavoués. Justinien avoit même réglé que ces sortes d'enfans ne seroient pas reçus à demander des alimens à leurs pères ni à leurs mères : mais cette loi étoit injuste, parce que c'étoit condamner à mort ces créatures innocentes, ou condamner le public à les nourrir. Ces dispositions ne sont pas suivies parmi nous. *V. Adultère.*

Le mariage subséquent des Adultères ne légitime pas les enfans Adultérins. V. *Légitimation.* (M. Guyot.) *

* ADVOCATIE. Ce mot se trouve rarement usité en français, même dans les anciens titres. Mais le mot latin *Advocatia* s'y trouve souvent : il désigne tantôt la qualité, tantôt les fonctions, tantôt les droits et les priviléges, et tantôt enfin le territoire de la juridiction d'un *avoué. V. dans du Cange les mots* Advocatia *et* Advocatio, *et le Dictionnaire féodal qui est à la suite du* droit commun des fiefs, *au mot* Advocati (*G. D. C.*) *

* AFFAIRE. Contestation ou procès qu'on a avec quelqu'un en quelque juridiction que ce soit, tant en matière civile que criminelle.

Ce terme s'emploie aussi pour signifier toutes les choses qui concernent la fortune et les intérêts du public et des particuliers.

Les lois civiles n'obligent personne à prendre soin des Affaires d'autrui, excepté ceux qui en sont chargés par quelque devoir particulier, comme les tuteurs, les curateurs et autres administrateurs : mais celui qui s'engage volontairement à prendre soin de l'Affaire d'un autre, n'est plus le maître de l'abandonner, et il doit continuer ce qu'il a commencé jusqu'à ce qu'il l'ait achevé, ou que la personne intéressée soit en état d'y travailler elle-même : en un mot, il tient lieu d'un procureur constitué ; c'est pourquoi il devient responsable du préjudice qui peut être causé non-seulement par sa mauvaise foi, mais même par un défaut de soin de sa part.

Si celui qui a entrepris la conduite des Affaires d'un absent en néglige une partie, et que son engagement en éloigne d'autres personnes qui auroient pu y pourvoir, il doit répondre du dommage selon les circonstances.

Lorsque celui qui fait les Affaires d'un absent entreprend sans nécessité quelque Affaire nouvelle que rien n'obligeoit l'absent d'entreprendre, comme s'il achète pour lui des marchandises ou qu'il l'intéresse dans quelque commerce, il supportera seul les pertes qui pourront arriver, quoique si, par l'événement, il y avoit du profit, il seroit pour l'absent. Cependant si, dans la même Affaire, il se trouvoit de la perte d'une part et du profit de l'autre, le profit s'emploieroit à diminuer la perte de celui qui auroit entrepris l'Affaire.

Celui que rien n'oblige à se mêler des Affaires d'un autre, peut se borner à une, et s'abstenir des autres, s'il n'y a pas de connexité entre elles. Il n'est d'ailleurs pas tenu des cas fortuits et des autres événemens qui pourroient rendre inutiles ses bons offices.

Si la personne pour laquelle un particulier a entrepris une Affaire, vient à mourir avant que l'Affaire soit consommée, ce particulier sera obligé de continuer ses opérations pour l'intérêt des héritiers ou des autres personnes que l'Affaire pourra concerner.

C'est une suite de l'engagement qu'il a pris, et qu'il faut considérer dans son origine indépendamment des changemens de maître qui peuvent arriver.

Lorsque, dans l'administration des Affaires d'un absent, il reste entre les mains de celui qui a géré, des deniers qu'il emploie à son profit, ou qu'il néglige d'employer au profit de l'absent, en acquittant, par exemple, une dette produisant des intérêts, il peut être obligé de payer l'intérêt de ces deniers à proportion du tems qu'il les aura gardés.

Si quelqu'un, par erreur, a géré une Affaire qu'il croyoit être celle de son ami, mais qui étoit l'Affaire d'une autre personne, il se forme un engagement entre lui et cette personne, comme si la vérité de la chose lui eût été connue.

Quoique ceux qui s'ingèrent dans les Affaires d'autrui soient régulièrement tenus, comme on l'a dit, d'en prendre un soin très-exact, cependant si les circonstances étoient telles qu'il y eût de la dureté d'exiger un tel soin, on pourroit apporter du tempérament à cette règle, et ne pas les rendre responsables des fautes où il n'y auroit aucune mauvaise foi. On considère, en pareil cas, la qualité des personnes, leur liaison d'amitié ou de proximité, la nature de l'Affaire, la nécessité qu'il y avoit d'y pourvoir, comme si c'étoit pour prévenir une saisie ou une vente de biens de l'absent, etc.

Celui de qui l'Affaire a été bien conduite, est obligé envers la personne qui en a pris soin, de la dégager des engagemens qu'elle a contractés pour lui, et de ratifier ce qu'elle a fait.

Les dépenses nécessaires ou utiles, et telles que l'absent auroit pu ou dû les faire, doivent être remboursées : mais si, pour une dépense de cette nature, on a employé plus qu'il ne falloit, on n'est pas en droit d'exiger ce surplus.

Si, pour ces dépenses, la personne qui les a faites a été obligée d'emprunter à intérêt ou de faire des avances qui lui aient été onéreuses, l'absent doit payer les intérêts des sommes avancées, quand même la personne qui les a fournies auroit été dans la nécessité de se charger du soin de l'Affaire

Les dépenses faites imprudemment pour une personne qui ne vouloit pas, ou même qui n'étoit pas en état de les faire, ne peuvent pas être exigées ; tels sont, par exemple, les changemens faits dans une maison, et que le maître n'auroit pu ni voulu faire. Mais si la dépense a été telle que le maître auroit dû la faire, et que ce qui a été fait utilement vienne à périr ou à se perdre par quelque cas fortuit, il sera tenu de rembourser cette dépense à la personne qui l'aura faite, parce que l'événement ne peut lui être

Source : BIU Cujas

imputé. Tel seroit le cas d'une personne qui, voyant en péril de ruine la maison de son ami absent, la feroit appuyer : si cette maison venoit ensuite à périr par un incendie ou quelque autre accident, la dépense faite pour la conserver, ne seroit pas moins légitimement due.

Si celui dont on a géré les Affaires, a ensuite approuvé ce qui a été fait, après l'avoir connu, il ne peut plus se rétracter, quand même il auroit sujet de se plaindre, à moins qu'il n'y ait eu quelque dol secret. *V.* le digeste, tit. *negotiis gestis.* (M. Guyot.)*

[[*V.* les art. 1372, 1373, 1374 et 1375 du Code civil.]]

* AFFAZENDUIRE. Ce mot a désigné autrefois un contrat par lequel on donne un fonds à cultiver à moitié fruits. *V. le Glossaire des mots des anciennes coutumes que MM. de la Mothe ont inséré à la pag.* 149 *du tome premier des coutumes de Guienne.* (*G. D C.*)*

* AFFÉAGE, AFFÉAGEMENT, AFFÉAGER. Laurière dit qu'*Affeager*, c'est *inféoder*. Mais cette interprétation est au moins beaucoup trop vague.

L'ordonnance des eaux et forêts se sert du mot *Affeager* dans l'art. 11 du tit. 6, à la suite de celui d'*accensivement*, sans en donner d'autre explication. L'art. 3 du tit. 27 de la même ordonnance parle aussi des terres vides données *à titre de cens ou d'Affeage*. Mais ces termes ne sont guère usités que dans la Bretagne.

On entend par *Affeagement* dans cette province, une sorte de *diminution* ou *d'empirement* de fief, par laquelle le vassal aliène, avec rétention de foi, une partie de son domaine, soit que l'aliénation ait été faite à titre de sous-inféodation, ou de bail à cens. Il paroît néanmoins que ce mot désigne plus communément un *bail à cens* qu'une sous-inféodation ; ou du moins que l'*Affeagement* suppose une rétention de devoir annuel, laquelle n'est pas ordinaire dans les sous-inféodations, quoiqu'elle n'y soit pas contraire. (M. Garran de Coulon.)*

* AFFÉAGISTE. C'est le preneur à titre d'*affeagement*. On appelle le bailleur *affeageant*. V. *Hévin*, sur l'arrêt 133 de *Frain*, n°. 3. (*G. D. C.*)*

* AFFÉRAGE. « C'est, dit Ferrière, dans son Dictionnaire, le prix d'une chose vénale, mis par l'autorité de justice. Ce terme est ancien ; mais il n'a pas laissé que d'être employé dans la dernière ordonnance de la ville de Paris du mois de décembre 1672. » (*G. D. C.*)*

AFFÉRENTE. Dans le partage d'une succession ou de toute autre chose commune, on appelle *part Afférente* la portion qui doit appartenir à chacun des héritiers ou co-partageans.

* AFFÉREUR ou AFFÉROR. On a donné ce nom à des collecteurs d'amendes. *V. du Cange*, au mot *Afferatores*, et Rastal au mot *Affeeror*. On a dit aussi *Afférer* pour *imposer*, *répartir*, *régler la part* de chacun ; et c'est de là que provient l'expression de *part afférente*. V. *Afférente*, *Afférage*, *Afforage* et *Feur*. (*G. D. C.*)*

* AFFICHE. On donne ce nom aux placards que l'on attache en différens lieux pour rendre publique une ordonnance, un règlement ; pour indiquer des ventes de meubles, de biens, de bois, etc., tant par autorité de justice qu'autrement.

Ces Affiches sont quelquefois nécessaires, même à peine de nullité, lorsqu'il s'agit d'une aliénation forcée, à laquelle il ne suffit pas au propriétaire d'accéder, ou à laquelle des tiers peuvent être intéressés. Il ne suffit point, par exemple, qu'un mineur donne son consentement à la vente des biens qui lui appartiennent. Pour que cette vente, quoiqu'autorisée par justice, soit valable, il faut qu'elle ait été précédée d'Affiches ou de publications, afin qu'elle soit connue de tous ceux qui peuvent en augmenter le prix, et rendre meilleure la condition du mineur.

[[Cette forme étoit en effet prescrite pour le ressort du châtelet de Paris, par des arrêts de règlement des 9 avril 1630 et 28 février 1722. Mais étoit-elle partout de rigueur, avant que l'art. 459 du Code civil en eût fait une obligation générale? *V.* sur cette question, mon *Recueil de questions de droit*, tom. 1, pag. 12 et 13.]]

Il en est de même des aliénations qui concernent les communautés d'habitans ou les gens de mainmorte : leur intérêt est qu'elles se fassent au plus haut prix, et que par conséquent il y ait des Affiches pour avertir les acheteurs ; tout comme lorsqu'il s'agit de réparations à faire à une église, à un presbytère ou à un édifice public, il est nécessaire de les annoncer, afin que, par le moyen du concours des entrepreneurs, on n'en paie qu'un prix convenable. *V. travaux publics.*

Dans les parties qui concernent le domaine du roi, soit pour un engagement, soit pour une vente de bois ou de glandée, on observe de même la formalité des Affiches. On l'observe enfin dans toutes les occasions où il est intéressant que le public soit prévenu des adjudications auxquelles il peut prendre part, comme aux baux des biens des hôpitaux, à la vente des immeubles par décret, etc. *V. Bail*, §. 18.

Quant à la vente des immeubles par décret, la formalité des Affiches est requise avec rigueur, pour l'intérêt de la partie saisie et de tous les créanciers. L'art. 2 de l'édit de 1551 exige impérieusement qu'après la saisie, l'huissier mette une Affiche à la porte principale de l'église paroissiale, de la situation des biens saisis ; et afin que cette Affiche donne une connoissance suffisante des biens pour laquelle elle est apposée, elle doit contenir, ainsi que l'exploit de saisie, une explication de la nature et de la qualité des choses saisies, de leur situation, de leurs tenans et aboutissans. On doit y énoncer les causes de la saisie, le domicile du saisissant, les lieux où doivent se faire les criées, et le tribunal où les poursuites pour parvenir à une adjudication doivent avoir lieu.

Si avec une paroisse il y avoit une succursale, il ne suffiroit pas d'apposer des Affiches à la porte de l'église paroissiale ; il faudroit encore en mettre à la porte de la succursale, si dans cette succursale les habitans y recevoient les sacremens de baptême et de mariage comme dans l'église principale. C'est ce qui

Source : BIU Cujas

résulte d'un arrêt cité par Tournet sur l'art. 347 de la coutume de Paris.

Lorsque les biens sont situés dans plusieurs paroisses, l'édit veut qu'il y ait des Affiches dans chacune des paroisses de la situation des fiefs qui relèvent d'un fief principal, mais non point au sujet des censives qu'on appelle *arrière-fiefs*, parce qu'il seroit difficile de connoître tous les héritages qui peuvent les former.

Il faut que ces sortes d'Affiches soient accompagnées de panonceaux aux armes de France, quand même le décret se poursuivroit dans une justice de seigneur. On l'a ainsi jugé le 11 décembre 1576, suivant Mornac, contre le cardinal de Guise, archevêque de Reims; et le 30 janvier 1609, dit Héricourt, pour un décret fait dans le comté d'Eu, où les panonceaux avoient été mis aux armes de madame de Guise, comtesse d'Eu.

Quand il s'agit de rentes sur l'hôtel-de-ville de Paris, il faut des Affiches, et à la porte de l'hôtel-de-ville, et à celle de l'église paroissiale de Saint-Jean-en-Grève.

A l'égard des rentes constituées, les Affiches se posent, suivant la coutume de Paris, à la porte de la maison de la partie saisie, et à celle de l'église de sa paroisse. On peut en mettre à d'autres endroits, si l'on veut, mais il n'y a nulle obligation à ce sujet.

Comme la province d'Artois étoit, lors de l'édit des criées, sous l'empire de la maison d'Autriche, elle n'a point été assujettie aux formalités que cette loi prescrit; mais, suivant la remarque de Maillart, qui a écrit sur cette coutume, on y observe cette formalité, que, sept jours après la saisie reelle, le sergent doit faire mettre un prix sur les fonds saisis, en faisant élire domicile au metteur dans le lieu de la juridiction où le décret se poursuit, et en lui faisant contracter l'obligation de payer lorsqu'on lui fournira le décret. Il faut aussi signifier à la partie saisie une copie du procès-verbal de la mise à prix, parce qu'alors cette partie peut trouver de son côté de nouveaux metteurs, si le prix est au-dessous de la valeur de l'objet saisi.

Les Affiches pour un vaisseau doivent être apposées au grand mât, sur le quai, à la principale porte de l'église et de l'auditoire de l'amirauté. On y explique le nom du vaisseau saisi, le lieu où il est gissant ou flottant, et l'on indique le jour d'audience auquel les enchères seront reçues.

Lorsqu'il s'agit d'une maison dans un village, dans une ville, ou même à Paris, on est obligé d'afficher à la principale entrée de cette maison un panonceau portant mention que la maison est saisie et mise en criées.

Indépendamment des Affiches que l'on fait à l'église paroissiale de la situation des biens, à la principale entrée de cette maison, etc. on regarde encore comme essentiel d'en apposer à la porte principale du domicile de la partie saisie, de l'auditoire où se poursuit la saisie réelle, et même de l'église dans la paroisse de laquelle est situé cet auditoire. On en met pareillement au poteau de la justice d'où dépendent les objets saisis, ainsi qu'à l'endroit le plus apparent du marché le plus proche du domicile de la partie saisie. On en met enfin partout où il est d'usage qu'il y en ait, pour rendre la saisie plus notoire. Cependant les lieux essentiels sont seulement ceux qui sont indiqués par les ordonnances, les règlemens et les différentes coutumes qui s'expliquent à ce sujet; car, à l'égard des autres endroits où l'on juge à propos d'en apposer, une omission n'emporteroit aucune nullité.

En fait de saisie-réelle, il faut des Affiches en deux occasions différentes. Il en faut d'abord pour les criées; il en faut ensuite pour avertir de la vente. Ce sont ordinairement les procureurs qui composent ces sortes d'Affiches. Ils les rédigent de façon à prévenir tous ceux qui peuvent être intéressés à la saisie-réelle, des démarches qu'ils sont obligés de faire, soit pour former des oppositions à fin de conserver ou à fin de distraire, et à les avertir du jour, de l'heure et de la juridiction où l'on se propose de recevoir les enchères concernant la vente. On voit assez par le style de ces Affiches, de quelle manière elles doivent être conçues.

Au bas de ces Affiches, l'huissier fait mention qu'elles ont été apposées telle année, tel jour, etc., en observant qu'il faut qu'il ait le pouvoir d'exploiter dans l'endroit où il les met; autrement il y auroit nullité dans son opération. La partie poursuivante dénonce en outre l'exploit d'apposition à la partie saisie, quoiqu'on ait eu l'attention de mettre une de ces Affiches à sa porte, afin qu'elle ait une connoissance certaine des poursuites que l'on fait contre elle.

[[*V.* sur les affiches qui doivent précéder les adjudications de meubles, de fruits, de rentes ou d'immeubles saisis, les dispositions du Code de procédure civile, liv. 5, tit. 8, 9, 10, 12 et 13.]]

Comme les Affiches sont nécessaires en pareille occasion, et pour le public et pour les parties intéressées, l'arrêt du parlement de Paris, rendu sur l'enregistrement de l'édit de 1551, qu'on nomme l'édit *des criées*, défend à toutes personnes d'arracher ou de déchirer ces Affiches, à peine d'amende arbitraire et même de punition corporelle. Brillon nous apprend qu'une Demoiselle fut condamnée à deux cents livres d'amende, par un arrêt du parlement de Grenoble du 16 mars 1665, pour avoir arraché de pareilles affiches.

La lacération des Affiches ne seroit pas un moyen pour donner atteinte au décret: c'est-ce qui a été jugé, comme l'observe Gouget en son *Traité des criés*, le 24 juillet 1507, contre un particulier qui s'étoit rendu appelant d'une saisie-réelle qu'on poursuivoit contre lui au châtelet de Paris. Mais, suivant la remarque de Héricourt, ce moyen feroit sensation contre un adjudicataire, si celui-ci avoit déchiré les affiches pour écarter les enchérisseurs.

Quand il s'agit de vente ou de licitation par autorité de justice, quoiqu'il n'y ait point alors de saisie-

Source : BIU Cujas

réelle, on ne laisse pas, comme nous l'avons observé en commençant, d'apposer des Affiches pour indiquer ces opérations, lorsque le roi, les gens de mainmorte et les mineurs y ont intérêt. Ces Affiches se posent aux mêmes endroits que ceux où l'on en met pour des saisies réelles ; il faut au moins qu'il y ait un intervalle de quinzaine, entre l'apposition de ces Affiches et la publication des enchères.

[[*V.* là-dessus, pour ce qui concerne les mineurs, l'art. 963 du Code de la procédure civile.]]

Quant aux Affiches qui n'ont pour objet que des avis au public, des annonces, etc., dans la bonne règle, on ne peut en apposer aucune qu'elle n'ait été vue du magistrat de police. Ceci s'observe scrupuleusement à Paris depuis un arrêt du conseil du 4 mai 1669, qui fait défenses d'y afficher aucune feuille ou placard sans la permission de M. le lieutenant-général de police, à peine de punition corporelle. L'Affiche doit même faire mention de l'approbation obtenue en pareil cas.

[[Aujourd'hui, il ne faut plus de permission pour apposer des affiches. Mais une loi du 22 juillet 1791 porte que « les Affiches des actes émanés de l'autorité publique seront seules imprimées sur papier blanc ordinaire ; et (que) celles faites par des particuliers, ne pourront l'être que sur papier de couleur, sous peine de l'amende ordinaire de la police municipale. »]]

Si une Affiche avoit trait à compromettre la réputation d'autrui, elle donneroit lieu à des poursuites criminelles. Elle formeroit même un délit public, dont les gens du roi, sur le silence de la partie offensée, pourroient poursuivre la réparation.

[[Aujourd'hui, les injures écrites ne donnent ouverture à aucune action pénale ; il n'en peut plus résulter que des réparations civiles et des dommages-intérêts. *V. Injure.*]]

Les jugemens, les sentences et les arrêts ne peuvent être affichés qu'autant que ces actes en contiennent la permission ; et lorsque la réputation d'un tiers y est intéressée, on doit s'abstenir d'en afficher ailleurs qu'aux lieux indiqués, et d'excéder le nombre d'exemplaires que le juge a spécifié : autrement le procédé dégénéreroit en injure. Si le nombre des Affiches n'étoit point déterminé, la restriction en seroit de plein droit, suivant l'usage, à cent exemplaires.

[[Sur ce point, et sur la question de savoir si les tribunaux de commerce peuvent ordonner l'impression et l'Affiche de leurs jugemens, aux frais de la partie condamnée, *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Monnoie décimale.*]]

Il nous reste à observer qu'en matière civile, lorsqu'un huissier ou sergent ne trouve personne au domicile de celui auquel il donne une assignation, il doit attacher l'exploit à la porte, et en avertir le proche voisin, auquel il doit faire signer l'exploit, ou faire mention de sa déclaration de ne pouvoir ou de ne vouloir signer : c'est ce que prescrit l'art. 4 du titre 2 de l'ordonnance de 1667. (M. DAREAU.) *

[[Cet article est abrogé par le soixante-huitième du Code de procédure civile, qui prescrit une autre forme.]]

* AFFIDATION, AFFIDEZ, AFFIEZ, AFFIER, AFFIANCE. Suivant le dictionnaire féodal, qui est à la suite du *droit commun des fiefs* de Goeztmann, « Les *Affidés* ne sont pas proprement des vassaux, mais des *quasi vassaux*, reçus sous la sauve-garde et la protection de quelqu'un à de certaines conditions. » *V.* dans cet ouvrage de plus longs détails sur cet objet.

Il paroît que l'*Affidation* revenoit assez à la *recommandation* qu'on étoit dans l'usage de faire au tems de l'établissement du système féodal.

On a dit *Affiés* dans le même sens qu'*affidés*. *V.* du Cange, au mot *Affidati*.

Dom Carpentier, dans son *Glossaire français*, qui est à la suite du supplément de du Cange, ne paroît pas avoir bien saisi le sens de ce mot, en disant qu'on a donné le nom d'*affiés* aux étrangers qui font foi et serment à un autre seigneur qu'à celui dont ils sont sujets. Il paroît plus exact de dire qu'on l'a donné en général à ceux qui faisoient la loi à un seigneur pour se recommander à lui ; et la plupart de ceux qui en agissoient ainsi, n'avoient point auparavant d'autre seigneur.

Au reste, on a aussi donné le nom d'*Affiés*, 1°. aux fiancés ; 2°. aux parens ou aux amis qui assistoient aux fiançailles. Enfin, on a aussi nommé *Affidation* le contrat de *location* ou de louage.

Enfin, on a dit encore *Affier*, 1°. pour *fiancer*, comme *Affiance* pour *fiançailles* ; 2°. pour se *fier* à quelqu'un, *compter sur lui* ; 3°. pour *affirmer, assurer, témoigner*. *V. le Dictionnaire de la langue romance*, aux mots *Affier* et *Afi*. (M. GARRAN DE COULON.) *

* AFFILIATION se dit dans la coutume de Saintonge, pour signifier une espèce d'adoption qui a lieu dans cette coutume, et de laquelle parle l'article premier en ces termes : — Celui qui est associé et affilié succède à l'affiliant et à l'associant avec ses enfans naturels et légitimes, par têtes, ès biens meubles et acquêts immeubles faits par l'affiliant, et non ès héritages : car quant à iceux, adoption ne peut profiter par la coutume, si ce n'est que les adoptés, affiliés et associés portent et confèrent les héritages, ou qu'à iceux aient renoncé, ou qu'en traité de mariage autrement ait été accordé ; car èsdits cas l'adopté, affilié ou associé succède par têtes avec lesdits autres enfans, ès héritages comme ès autres biens. » *V. Adoption, Affrérissement*, et *Héritier*. (M. GUYOT.) *

AFFINAGE. C'est l'action de rendre les métaux plus purs et plus fins ; et l'on appelle *affineur* celui qui remplit cet objet.

[[*V.* la loi du 19 brumaire an 6 ; l'arrêté du gouvernement du 19 messidor an 9 ; l'art. 12 de la loi du 7 germinal an 11, et les arrêtés du gouvernement des 4 et 26 prairial de la même année.]]

* AFFINITÉ. C'est l'alliance, le degré de proximité qui est entre deux personnes dont une a un commerce avec un parent de l'autre.

Il s'ensuit de cette définition, qu'il y a dans ce sens

Source : BIU Cujas

deux sortes d'Affinités : l'une qui est légitime, et qui vient de l'union de deux familles par le mariage ; l'autre illégitime, qui vient d'une conjonction illicite entre deux personnes de différens sexes.

L'effet de la première est que le mariage est défendu à l'infini entre les alliés par Affinité en ligne directe, et jusqu'au quatrième dégré inclusivement, en ligne collatérale.

Quant à la seconde, la prohibition ne va pas au-delà du second degré.

[[Aujourd'hui, d'après l'art. 162 du Code civil, l'Affinité ne produit d'empêchement au mariage, qu'entre les alliés au degré de frère et de sœur.]]

L'Affinité n'a aucun rapport parmi nous aux successions, et elle ne donne aucun droit pour y prétendre.

Affinis affinem non generat, c'est-à-dire qu'il n'y a point d'Affinité, entre les parens du mari et ceux de la femme, tellement qu'un frère peut épouser la belle-sœur de son frère, et un père épouser la mère dont son fils auroit épousé la fille.

Cette règle a été confirmée au parlement de Bretagne par arrêt rendu le 17 juillet 1782, dans l'espèce suivante :

Paul Vidal et Jeanne Vigné sa femme eurent un fils nommé Paul Vidal, serrurier, comme avoit étoit son père. Paul Vidal père mourut ; Jeanne Vigné sa veuve épousa en secondes nôces Jean-Baptiste Vaillant, qui étant devenu veuf, eut pour seconde femme Anastase Thibeuf; celle-ci étant morte, Jean-Baptiste Vaillant, beau-père de Paul Vidal, épousa en troisièmes noces Jeanne-Marie Daufoui.

Après la mort de Vaillant, Marie Daufoui sa veuve a été recherchée par Paul Vidal, fils de Jean Vidal et de Jeanne-Vigné, c'est-à-dire, que Paul Vidal a voulu épouser la veuve de son beau-père. Le curé a refusé de bénir leur mariage. M. l'évêque de Nantes n'a pas voulu autoriser le curé, et a aussi refusé les dispenses d'Affinité du second genre.

Requête à la cour, qui est répondue d'un *viennent*, pour plaider contradictoirement avec les gens du roi.

L'avocat de Paul Vidal et de Marie Daufoui a établi que l'Affinité du second genre étoit entièrement supprimée par le can. 50 du quatrième concile de Latran, qui forme le ch. 8 aux décrétales, titre *de consanguinitate*; que ce canon, reçu dans toute l'église catholique, ne distinguoit pas la ligne directe d'avec la ligne collatérale ; que cette distinction, généralement rejetée par les théologiens et les jurisconsultes catholiques, ne se trouvoit admise que dans quelques pays protestans, par une sorte d'opposition à la discipline de l'église ; que la loi 15, au digeste, *de ritu nuptiarum* n'étoit pas reçue en France ; que l'honnêteté publique n'étoit pas blessée dans le mariage du beau-fils avec la veuve de son beau-père, parce qu'il n'y avoit aucun lien d'Affinité entre l'un et l'autre; enfin que les arrêts rendus autrefois au parlement de Rouen contre cette espèce de mariage, dans une province où les protestans étoient si nombreux, n'étoient plus des préjugés à suivre en cette matière, dès qu'ils se trouvent opposés à la doctrine et à l'usage de toute l'église catholique. Il a, du reste, discuté avec beaucoup de précision les principes et les autorités relatifs à la question.

M. du Bourg-Blanc, avocat-général, a porté la parole dans cette affaire durant deux audiences, et a fini par s'en rapporter à la prudence de la cour, en déclarant néanmoins que son ministère ne lui permettoit pas de consentir au mariage proposé, à cause de l'honnêteté publique.

Mais l'arrêt cité a permis de passer outre à la célébration du mariage, et a enjoint au curé d'administrer la bénédiction nuptiale.

L'Affinité dans le droit civil produit un moyen de récusation contre les témoins et même contre les juges. *V. Récusation, Suspicion légitime* et *Reproches*. (M. GUYOT.)

*AFFIRMATION. C'est l'acte d'assurer avec serment la vérité d'un fait.

La formalité qu'on observe en France, est de faire lever la main à ceux qui doivent affirmer : s'ils sont dans les ordres sacrés, ils la portent sur la poitrine. (M. GUYOT.)*

* Un juif ayant une Affirmation à faire à l'audience de la première chambre des requêtes du palais en avril 1755, l'avocat qui plaidoit pour lui demanda que sa partie fût reçue à affirmer suivant les usages et priviléges de sa nation. M. le président des Vieux, qui tenoit l'audience, trancha sur cette remontrance, et dit au juif : *Levez la main*. Le juif se couvrit, et au lieu de lever la main, il tira de sa poche une bible qu'il mit dans sa main gauche, et posa sur cette bible sa main droite. Le président lui dit : *Vous jurez et promettez de dire vérité;* et il lui fit ensuite les interrogations nécessaires. Le juif répondit à chacun des interrogats; après quoi, le président donna acte de l'Affirmation reçue en cette forme. (M. BOUCHER D'ARGIS, père.)*

[[L'Affirmation considérée comme ayant pour objet de mettre le juge à même de prononcer sur un fait contesté, est synonyme de *Serment judiciaire*.

Le Code civil, conforme en cela au droit romain, en distingue deux espèces : 1°. Celui qu'une partie défère à l'autre, pour en faire dépendre le jugement de la cause : il est appelé *décisoire;* 2°. Celui qui est déféré d'office par le juge à l'une ou à l'autre des parties ; on le nomme communément *supplétif*.

Les règles concernant le serment décisoire, sont tracées dans le Code civil, liv. 3, sect. 5, §. 1.

A l'égard du serment supplétif, voici quelles en sont les règles.]]

* L'Affirmation en matière civile doit régulièrement être déférée au défendeur, quand le demandeur ne justifie pas sa demande par un titre. Ainsi, lorsqu'un marchand répète à un particulier le prix des marchandises qu'il prétend lui avoir fournies, si ce particulier déclare ne rien devoir, il doit être renvoyé des fins de de la demande, en affirmant sa déclaration. Cela est fondé sur ce que le marchand n'a pas voulu d'autre titre que la foi de ce particulier, puisqu'il n'a exigé de lui aucun écrit. Il en seroit de même de l'ouvrier qui répéteroit des salaires, et du domestique qui répéteroit des gages : l'Affirmation du défendeur décideroit la

Source : BIU Cujas

contestation en sa faveur, à moins qu'il n'y eût un titre.

[[*V.* le Code civil, art. 1781.]]

Cependant, comme le défendeur ne doit pas être le maître du prix de la marchandise qu'on lui a fournie, ni de celui de l'ouvrage qu'on a fait pour lui, le marchand ou l'ouvrier dont la fourniture ou l'ouvrage sont avoués, peuvent demander que le défendeur qui soutient avoir payé, soit tenu préalablement de déclarer quelle somme il a délivrée. Sur cette déclaration, le juge défère l'Affirmation à l'un ou à l'autre selon les circonstances : il la défère au défendeur si la somme qu'il dit avoir payée paroît suffisante, et qu'il offre d'affirmer que le marchand s'en est contenté; mais si la somme déclarée ne paroît pas suffire pour payer la marchandise fournie, le juge admet le marchand à affirmer qu'il ne s'en est pas contenté, et il ordonne que le défendeur payera suivant l'estimation, sauf a déduire la somme qu'il dit avoir délivrée; et si le demandeur ne convient pas d'avoir reçu cette somme, le juge ordonne en outre que le défendeur affirmera qu'il la lui a payée.

Il y a aussi quelques cas qui sont exceptés de la règle générale, et dans lesquels l'Affirmation se défère au demandeur.

1°. Si l'action est intentée par un marchand contre un autre marchand pour raison de marchandises dont ils font commerce, et que le demandeur ait un registre en bonne forme, contenant les fournitures qu'il répète, l'Affirmation doit lui être déférée, parce que dans ce cas son registre lui tient lieu de titre. La faveur due au commerce a introduit cette jurisprudence. *V. Preuve.*

2°. Si l'action est intentée par un propriétaire de maison contre un locataire, pour raison des loyers, l'Affirmation doit être déférée au demandeur, parce que la jouissance du locataire fait un titre contre lui, et qu'il n'a pas dû payer les loyers sans en tirer quittance.

3°. Le propriétaire auquel le maçon demanderoit le prix de la construction d'une maison, ne seroit pas admis à affirmer qu'il a payé, à moins que l'action ne fût intentée après l'année, parce que des objets de cette nature ne se payent ordinairement pas sans quittance, et que l'existence des ouvrages forme une espèce de titre en faveur de l'ouvrier.

4°. Le pensionnaire auquel on répète le paiement de la pension, ne doit pas être admis à affirmer qu'il ne la doit pas, quand même il seroit sorti de la maison du maître de pension, pourvu néanmoins que celui-ci eût intenté son action immédiatement après la sortie du pensionnaire; car s'il s'étoit écoulé un certain intervalle entre les poursuites du demandeur, et la sortie du défendeur, il faudroit déférer l'Affirmation à ce dernier : telle est la jurisprudence du châtelet de Paris.

5°. Si le créancier est nanti d'un gage, la dette ne s'éteint pas non plus par l'Affirmation du débiteur : c'est au demandeur que le serment doit être déféré, mais seulement jusqu'à concurrence de la valeur du nantissement, et il est obligé d'affirmer que c'est à titre de nantissement qu'il tient le gage. Si le créancier répétoit une somme plus considérable que la valeur du nantissement, le défendeur seroit déchargé de l'excédant, en affirmant qu'il ne le doit pas.

[[au surplus, « le juge ne peut déférer d'office le serment, soit sur la demande, soit sur l'exception qui y est opposée, que sous les deux conditions suivantes : il faut, 1°. que la demande ou l'exception ne soit pas pleinement justifiée; 2°. qu'elle ne soit pas totalement dénuée de preuves. » *Code civil*, art. 1367.]]

Lorsque celui auquel le juge a déféré l'Affirmation, décède sans l'avoir prêtée, quoiqu'il eût été sommé de le faire, elle doit être référée à l'autre partie, parce qu'on présume dans ce cas que le défunt a reconnu la vérité de la demande; mais si le décès étoit arrivé avant que le défunt eût été sommé de prêter l'Affirmation mise à sa charge, elle seroit censée prêtée, parce que le défaut de sommation fait présumer la remise du serment et un désistement tacite de la demande.

[[*V.* Voët, *ad pandectas*, tit. *de jurejurando*, n. 24.]]

L'Affirmation ordonnée pour décider une contestation, doit être prêtée en personne devant le juge et non au greffe; mais s'il ne s'agit que d'une Affirmation sur une saisie-arrêt, elle peut être prêtée par procurateur.

[[Ces deux points sont ainsi réglés par les art. 121 et 572 du Code de procédure civile.]]

Celui qui doit affirmer, doit d'ailleurs faire appeler sa partie adverse pour être présente à la prestation du serment. Le parlement de Flandre l'a ainsi jugé par un arrêt du 19 mars 1784, rendu dans l'espèce suivante.

Le sieur Maricourt, négociant à Lille, avoit poursuivi les sieurs Blanquart, négocians dans la même ville, en paiement d'une lettre de change, dont un endossement l'avoit rendu propriétaire. Une sentence des consuls de Lille lui avoit adjugé sa demande. — Sur l'appel, arrêt étoit intervenu le 29 janvier 1784, qui avoit ordonné au sieur Maricourt de prêter devant les premiers juges le serment que lui déféroient les sieurs Blanquart, et avoit, en conséquence, confirmé la condamnation prononcée contre ceux-ci. — Le sieur Maricourt a prêté ce serment entre les mains des consuls, mais sans appeler les sieurs Blanquart; et après leur avoir fait signifier l'acte qui en constatoit la prestation, il leur a fait faire un commandement qui a été suivi d'exécution. — Les sieurs Blanquart se sont pourvus contre cette exécution, sur le fondement que l'Affirmation qui devoit la précéder, n'avoit pas pu être prêtée sans qu'ils y fussent présens ou duement appelés, et ils ont demandé des dommages-intérêts, l'impression et l'affiche de l'arrêt, etc. — Le sieur Maricourt a soutenu que cette forme n'étoit pas d'usage dans les matières de commerce. — Néanmoins par l'arrêt cité, la prestation de serment faite par le sieur Maricourt devant les consuls de Lille, a été déclarée *nulle et inopérante*; et l'exécution pratiquée en conséquence, nulle et de nul effet; il a été ordonné que le sieur Maricourt,

Source : BIU Cujas

Maricourt, prêteroit de nouveau le serment dont il s'agissoit, partie présente ou duement appelée; et il a été condamné aux dépens, ainsi qu'aux frais d'exécution.

[[L'art. 121 du Code de procédure civile veut que le serment déféré à une partie, soit fait en présence de l'autre partie, ou elle duement appelée.]]

Si celui auquel l'Affirmation est déférée, ne peut pas se rendre devant le juge pour la prêter, celui-ci, lorsque l'exoine est légitime, peut ou se transporter chez la partie, ou y envoyer le greffier seul pour y recevoir l'affirmation ordonnée.

[[Le greffier ne peut plus recevoir seul cette affirmation. *V.* l'art. 121 du Code de procédure civile.]]

[Observez qu'on n'exige pas des princes du sang qu'ils fassent l'Affirmation; on se contente de leur déclaration, sans y ajouter l'appareil du serment : c'est ce qui résulte de l'arrêt rendu au parlement de Paris, le 8 juillet 1669, dans l'espèce suivante. — Le grand Condé ayant été nommé légataire universel de la comtesse de Guitault, on prétendit que c'étoit un fidéicommis, et que ce prince ne demandoit la délivrance du legs que pour le remettre au comte de Guitault, mari de la défunte. En conséquence, on voulut le faire affirmer. Il dit que les princes du sang n'affirmoient point : on lui objecta qu'il avoit intention de restituer le legs au comte de Guitault; il répondit que le comte de Guitault ne lui avoit point parlé, et qu'il feroit ce que bon lui sembleroit du legs, quand il lui auroit été adjugé. L'arrêt cité lui fit délivrance pure et simple du legs, sans l'obliger d'affirmer. *V.* le Journal des audiences, tom. 3, liv. 3, chap. 15, et Brillon, article *Fidéicommis*, n°. 62.]

Lorsque le serment est déféré à une communauté, il faut qu'elle donne un pouvoir spécial à quelqu'un d'affirmer ce qui doit l'être dans l'affaire contentieuse. Le notaire ou autre officier public, rédacteur de ce pouvoir, doit même faire affirmer entre ses mains par ceux qui le donnent, la vérité des faits qu'il y spécifie.

Dès qu'une Affirmation ordonnée pour terminer une contestation est une fois prêtée, l'appel du jugement qui l'a admise, n'est plus recevable : telle est la règle générale. Cependant, comme il y a des tribunaux inférieurs où les juges reçoivent l'Affirmation par le jugement même qui l'a ordonnée, on est dans l'usage au palais d'admettre encore l'appel de ces sortes de jugemens et d'y faire droit, s'il y a lieu, sans que l'appelant soit dans le cas d'encourir la grosse amende pour cause de fin de non-recevoir, si l'appel n'étoit pas bien fondé.

[Cette jurisprudence a été confirmée par arrêt du parlement de Flandre, du 16 janvier 1782. — Les nommés Castel, marchands à Lille, étoient appelans d'une sentence rendue au consulat de la même ville, en faveur d'Antoine de Willers, marchand au Canda en Picardie. Celui-ci soutenoit qu'ils étoient non-recevables dans leur appel, parce qu'ils avoient laissé prêter devant les consuls, le serment supplétif que lui avoit déféré la sentence. Ils repondirent que la prestation de ce serment ayant été faite à l'audience et dans l'instant même où le jugement avoit été prononcé, il ne leur avoit pas été possible de s'y opposer. Antoine de Willers répliqua inutilement que la coutume de Lille permet d'appeler en face du juge. Soit que l'on regardât cette assertion comme fausse, soit qu'en la supposant vraie, on crût qu'il n'en pouvait rien résulter, par l'arrêt cité, la cour reçut l'appel, et avant d'y faire droit, appointa les parties à faire preuve de leurs allégations respectives. L'arrêt qui intervint en définitif le 1 avril 1783, infirma la sentence.]

[[*V.* dans mon recueil de *Questions de droit*, article *Appel*, §. 6, un arrêt semblable de la cour de cassation.]]

Mais s'il y a un intervalle entre l'Affirmation ordonnée et la réception (comme cela devroit toujours être, à moins que les parties, étant présentes à l'audience, l'une ne défere le serment à l'autre), l'appel n'est plus admissible après l'Affirmation prêtée, parce que l'appelant a pu, en signifiant son appel, empêcher qu'elle ne fût reçue.

Il y a néanmoins un arrêt du 2 septembre 1743, par lequel, nonobstant l'Affirmation prêtée à Chartres par le sieur le Tellier, médecin, deux jours après la signification de la sentence qui admettoit sa déclaration que les sommes répétées lui étoient dues, qu'il n'avoit pas écrit sur son livre journal le paiement que les parties adverses prétendoient lui avoir fait, et même qu'il n'avoit point de livre journal, la cour a infirmé les sentences qui avoient admis et reçu l'Affirmation. C'est que dans cette affaire on avoit, depuis l'Affirmation, acquis la preuve par écrit que le sieur le Tellier avoit un livre-journal où il écrivoit ses visites et ce qu'il recevoit.

Cependant par un autre arrêt du 19 août 1769, on n'a point eu d'égard à la preuve de la fausseté d'une Affirmation, laquelle preuve, disoit-on, n'avoit été acquise que postérieurement à la sentence contradictoire du châtelet, en conséquence de laquelle l'Affirmation avoit été reçue : mais la demoiselle de Montjoly avoit négligé d'interjeter appel de la sentence qui avoit reçu l'Affirmation du sieur Colemart : voilà peut-être le motif qui a déterminé la cour; car en général, on peut établir pour principe que la preuve évidente de la fausseté d'une Affirmation acquise postérieurement à la sentence qui a reçu l'Affirmation, doit empêcher le parjure de triompher : tel est, sans doute, l'esprit de la loi; et le ministère public pourroit en remplir les vues, en se faisant recevoir appelant, en cas pareil, de la sentence qui auroit reçu l'Affirmation, si la partie intéressée avoit omis cette formalité.

[[Le ministère public ne peut plus, en matière civile, appeler d'un jugement rendu entre particuliers. *V.* la loi du 24 août 1790, tit. 8, art. 2.

Au surplus, il y a sur cette question une distinction importante à faire. — S'agit-il d'un serment décisoire? une fois prêté, on ne peut plus, même en produisant des pièces nouvellement recouvrées, être admis à en prouver la fausseté; loi 1, C. *de rebus creditis;* loi 31, D. *de jure jurando;* loi 21, D. *de dolo;* Code civil, art. 1363. — S'agit-il d'un serment déféré d'office *par*

Source : BIU Cujas

le juge? tant qu'on n'a pas acquiescé formellement à la sentence qui l'a déféré, on est recevable, sur-tout en produisant de nouvelles pièces, à prouver que celui qui l'a prêté, en a imposé à la justice; loi 31, D. *de jure-jurando*. *V.* Voët, *ad pandectas*, tit. *de jure-jurando*, n°. 25 et 30.]]

Il arrive quelquefois que sur les saisies-arrêts faites pour le recouvrement des deniers royaux, les Affirmations des débiteurs ne sont pas sincères, soit en disant, de concert avec les principaux redevables, qu'ils ont payé d'avance, soit en rapportant des quittances sous signature privée de date antérieure aux saisies-arrêts, quoique données postérieurement; c'est pourquoi, par arrêt de la chambre souveraine des francs-fiefs du 18 juin 1659, il a été ordonné que les fermiers des débiteurs des droits qui, sur les saisies-interposées entre leurs mains, rapporteroient des quittances de paiemens faits d'avance, seroient contraints nonobstant ces quittances, sauf leur recours.

C'est d'après cette jurisprudence que, par ordonnance de l'intendant de Rouen du 11 septembre 1750, la veuve Bertaux, fermière du sieur de Vidame, entre les mains de laquelle il avoit été fait une saisie pour le recouvrement d'un droit de franc-fief, et qui rapportoit des quittances de paiemens faits d'avance, sans que son bail l'y obligeât, a été condamnée à payer au fermier du domaine tous les termes échus depuis la saisie, sauf son recours contre le propriétaire. —L'intendant d'Alençon a rendu, dans les mêmes circonstances, contre les fermiers du sieur Camus, une pareille ordonnance, qui a été confirmée par arrêt du conseil du 11 février 1754. (M. Guyot.)*

Affirmation *d'une créance en cas de faillite*. *V. Attermoiement* et *Faillite*.

Affirmation *dans les contrats en Haynaut*. *V. Serment*.

Affirmation *des procès-verbaux des gardes-forestiers et préposés au recouvrement des droits du fisc*. *V. procès-verbal*.

* Affirmation *en fait de compte*. C'est l'acte par lequel un comptable certifie et affirme que son compte est vrai dans toutes ses parties. On dresse un procès-verbal de cette Affirmation à la tête du compte présenté, et le comptable le signe. (M. Guyot.) *

[[*V.* l'art. 534 du Code de procédure civile.]]

* Affirmation *de voyage*. C'est un acte qui se fait au greffe, et qui justifie qu'une partie s'est transportée ou a séjourné dans un endroit pour y former une demande en justice, y poursuivre un procès, *etc.* : c'est sur l'expédition de cet acte que les frais du séjour ou du voyage de la partie lui sont passés en taxe, si elle obtient ses dépens.

L'art. 14 du tit. 31 de l'ordonnance de 1667 porte que les voyages et séjours qui doivent entrer en taxe ne pourront être employés ni taxés, que celui qui en demandera le paiement ne produise un acte fait au greffe de la juridiction où la contestation aura été portée, par lequel il sera dit qu'il a affirmé avoir fait exprès, et pour le fait du procès, le voyage répété. (M. Guyot.)

* AFFORAGE. Terme de coutume. Il se dit d'un droit en vertu duquel le seigneur peut exiger par tonneau une certaine quantité de cidre, bière ou autre liqueur, avant que le cabaretier ou autre débitant puisse en vendre (M. Guyot.) *

D'où vient le mot *Afforage*? Du Cange nous l'apprend en son glossaire, aux articles *afforare*, *fodrum*, *forare*, *forafium*, *forum*. Afforer le vin, dit-il, c'est *vino pretium ponere*; et ce terme dérive de *feur*, qui, en vieux français, est synonyme de *prix et proportion*.

J'ai sous les yeux une charte de 1467, qui justifie cette interprétation : c'est un acte par lequel Philippe de Luxembourg reconnoît que le chapitre métropolitain de Cambrai a le droit exclusif d'*afforer et mettre à prix les vins et cervoises* qui se débitent dans une seigneurie que ce chapitre possède à Cantaing en Cambresis.

[[Au surplus, ce droit est aboli par les lois des 4 août 1789, 15 mars 1790 et 13 avril 1791.]]

* AFFOUAGE. En terme de juridictions des eaux et forêts de la province de Lorraine, on donne ce nom aux bois de chauffage qu'on délivre annuellement pour l'usage des habitans dans les forêts où ils jouissent de ce droit.

Suivant l'art. 5 de la déclaration du duc Léopold, du 13 juin 1724, les bois dsstinés pour l'Affouage d'une communauté, doivent être partagés par égales portions entre tous les habitans.

Par arrêt du conseil du roi de Pologne duc de Lorraine, du 18 janvier 1738, il a été défendu aux communautés de cette province de vendre ou commercer, soit en gros, soit en détail, sous quelque prétexte que ce pût être, les bois destinés et marqués pour leurs Affouages, à peine de confiscation des mêmes bois, de 100 livres d'amende pour la première fois, et de plus grande peine en cas de récidive.

La même défense a lieu sous les mêmes peines contre chaque habitant qui détourne à d'autres usages les bois destinés pour son Affouage, excepté toutefois que les maréchaux et cloutiers, domiciliés dans des villages éloignés des ventes des bois du roi, peuvent convertir en charbon, mais seulement pour leur usage, les bois qu'on leur délivre pour Affouage. L'arrêt qui leur accorde cette permission leur défend d'acheter l'Affouage d'aucun particulier, et ordonne qu'avant de convertir le leur en charbon, ils seront tenus de faire au greffe de la maîtrise leur déclaration de la quantité de cordes de bois qu'ils voudront employer pour cet effet, et si elles proviennent de leurs portions communales.

Un autre arrêt du conseil du même prince, du 21 mars 1757, ordonne que les officiers des maîtrises seront tenus de délivrer annuellement les Affouages des communautés avant le premier décembre, pour que les habitans puissent en jouir pendant l'hiver. (M. Guyot.) *

[[La loi du 26 nivôse an 2 déclare que les bois actuellement coupés, provenans des biens communaux, doivent se partager par têtes, conformément à la loi du 10 juin 1793.

Un membre de la convention nationale étant en mission dans le département de la Haute-Saône, avoit

Source : BIU Cujas

pris, le 22 prairial an 3, un arrêté par lequel, considérant cette loi comme faite uniquement pour les bois qui se trouvoient coupés au moment où elle avoit été rendue, il avoit prescrit un mode de distribution tout différent. Mais le 19 frimaire an 10, le gouvernement a annullé cet arrêté, et a ordonné que « le partage des bois communaux d'Affouage, autre que les futaies, dans le département de la Haute-Saône, et dans tous ceux où l'Affouage a lieu, se feroit par tête d'habitant, conformément à la déclaration du 13 juin 1724 et à la loi du 26 nivôse an 2. »]]

* AFFOUAGEMENT. Ce mot indique une répartition par feux; il est particulièrement usité en Provence, où l'on donne aussi ce nom au livre qui contient cette répartition.

On se sert aussi quelquefois du terme d'*Affouagement* pour indiquer la répartition des impôts et le tableau qui la contient, dans le Languedoc, le Dauphiné et quelques autres provinces. L'*État de la France* par Boulainvilliers, annonce que l'Affouagement de Languedoc n'a pas été renouvellé depuis près de deux cents ans. (M. Garran de Coulon.)*

[[Les Affouagemens des ci-devant provinces dont on vient de parler, sont devenus sans objet, depuis que la loi du 22 novembre 1790 a établi sur de nouvelles bases, une contribution uniforme sur tous les biens-fonds de la France. *V. Cadrast* et *Contributions publiques.*]]

* AFFRANCHISSEMENT. C'est l'acte par lequel on met un esclave en liberté.

Les lois romaines concernant l'Affranchissement des esclaves, ne sont d'aucun usage en France, parce qu'il n'y a point d'esclaves, excepté néanmoins les nègres de nos colonies. Lorsqu'il s'agit de l'Affranchissemen de ceux-ci, on suit les règles suivantes, établies particulièrement par les édits de 1685 et 1724.

Selon le premier de ces édits, enregistré au conseil souverain de Saint-Domingue, le 6 mai 1687, les maîtres âgés de vingt-ans pouvoient affranchir leurs esclaves par acte entre-vifs ou à cause de mort, sans être tenus de rendre raison des motifs qui les avoient déterminés, et sans avoir besoin d'avis de parens à cet égard. Mais par une ordonnance du 15 juin 1736, le pouvoir d'affranchir a été restreint aux maîtres qui en ont obtenu la permission par écrit des gouverneurs et intendans ou commissaires ordonnateurs. Et suivant la déclaration du roi du premier février 1743, cette permission ne doit point être accordée aux mineurs, même émancipés, qui n'ont pas atteint l'âge de vingt-cinq ans.

Les Affranchissemens faits sans la permission dont on vient de parler, sont nuls; et les maîtres qui les ont faits, doivent être condamnés à une amende arbitraire, outre la confiscation des esclaves qu'ils ont voulu affranchir.

Mais un esclave que le maître nomme pour être tuteur de ses enfans, est affranchi de plein droit.

Les esclaves affranchis selon les règles prescrites, doivent jouir des droits, priviléges et immunités dont jouissent les personnes nées libres dans le royaume, sans même avoir besoin de lettres de naturalité, lorsqu'ils sont nés dans les pays étrangers. Il faut néanmoins remarquer que les nègres, soit affranchis ou nés libres, sont déclarés incapables de recevoir des blancs aucune donation entre-vifs, à cause de mort ou autrement; et il est ordonné que celles que les mêmes blancs pourront leur faire, seront nulles à l'égard des donataires, et appliquées au profit de l'hôpital le plus prochain.

L'affranchi doit porter un respect singulier à ses anciens maîtres et à leurs enfans; en sorte que s'il venoit à leur faire quelque injure, elle seroit punie plus grièvement que si elle étoit faite à une autre personne. Du reste, il est déclaré franc et quitte envers eux de toutes charges, services et droits utiles, s'ils vouloient en prétendre sur sa personne ou sur ses biens en qualité de patrons. Par l'art. 34 de l'édit du mois de mars 1724, il est défendu aux affranchis et aux nègres libres, de donner retraite aux esclaves fugitifs, sous peine d'être condamnés par corps envers les maîtres, à une amende de trente livres de sucre par chacun des jours qu'ils auront gardé les fugitifs. La même loi porte que si ces affranchis ou nègres libres sont hors d'état de pouvoir payer l'amende, ils seront faits esclaves et vendus pour la payer; et que si le prix de la vente excède l'amende, le surplus sera délivré à l'hôpital.

Selon l'ordonnance du 15 juin 1736, les prêtres et religieux qui desservent les cures des colonies, ne doivent baptiser comme libre, aucun enfant, que l'Affranchissement de la mère ne leur ait été prouvé par un acte de liberté en bonne forme, duquel ils sont tenus de faire mention sur le registre de baptême.

L'art. 11 de la déclaration du 15 décembre 1738 ordonne que les maîtres qui amèneront des esclaves en France, ne pourront les y affranchir autrement que par testament; et même dans ce cas, les Affranchissemens ne doivent valoir qu'autant que le testateur décède avant l'expiration des délais dans lesquels les esclaves amenés en France, doivent être renvoyés dans les colonies. (M. Guyot.)*

* AFFRÉREMENT *ou* AFFRAIREMENT. Ce mot, qui est synonyme de *confraternité*, a été pris dans deux acceptions différentes.

On le trouve employé pour *frérage* dans un titre de l'an 1231, cité par Pithou, en son *Histoire des comtes de Champagne et de Brie*, pag. 754, qui est mal à propos numérotée 772.

En Languedoc, on appelle *Affrérement*, la communauté entre mari et femme.

La stipulation de cette société et très-licite; mais la jurisprudence ne l'autorise qu'autant qu'on a exécuté les conditions sous lesquelles elle a été contractée. Un arrêt de la chambre de l'édit de Castres, cité par Maynard, liv. 2, chap. 72, a jugé valable l'opposition d'une femme à la saisie de ses biens, sur lesquels les créanciers du mari s'étoient pourvus comme devenus communs en vertu de la convention d'Affrérement. Le motif de l'arrêt a été que le mari n'avoit point fourni les 1000 liv. qu'il s'étoit obligé de conférer dans la

Source : BIU Cujas

communauté : les créanciers offrirent inutilement de rapporter cette somme à la masse de la communauté. L'on considéra, dit Maynard, que l'offre des créanciers étoit hors de saison; parce que si le mari eût conféré à tems dans la communauté, la somme promise, les biens de la femme eussent été liquidés ou augmentés.

[[On ne pourroit pas juger de même aujourd'hui ; car la communauté ayant lieu sans stipulation dans toute la France, il est clair que l'inaccomplissement d'une charge sous laquelle la communauté a été stipulée, ne peut pas avoir l'effet de rendre les époux non communs. *V.* le Code civil, art. 1400.]]

Un autre arrêt rendu au parlement de Toulouse, le 10 janvier 1570, et rapporté par le même auteur, liv. 6, chap. 31, a jugé que l'Affrérement n'est sujet ni au retranchement de l'édit des secondes noces, ni au bénéfice de restitution pour cause de minorité.

Maynard ajoute, liv. 3, chap. 28, qu'il en est de même, quoique les biens des contractans soient d'inégale valeur, pourvu qu'il n'y ait pas de fraude, parce que l'industrie de l'un supplée à ce qui lui manque en biens : mais il faut que chacun des conjoints prenne une part égale dans la société, du moins en cas de secondes nôces; car s'il y avoit inégalité, l'excédant seroit sujet au retranchement. (M. GARRAN DE COULON.)*

[[Il ne le seroit plus aujourd'hui. *V.* l'art 1525 du Code civil.]]

AFFRÉRISSEMENT. Ce terme signifie littéralement l'action de *rendre frères*. C'est une double adoption qui fait entrer les enfans d'un second lit dans la famille du conjoint décédé, et ceux du premier lit dans la famille de l'époux ou de l'épouse de leur père ou mère survivant.

Cette espèce d'adoption est fort en usage en Allemagne, où elle est désignée par les mots *unio prolium*. Mais en France nous n'avons qu'une coutume qui en parle : c'est celle de Saint-Amand en Flandre.

Voici ses termes, tit. 26 : « Il est que, par style anciennement usité en fait de contrat, on fait à ladite ville et terre Affrérissement pardevant lesdits prévôt et quatre échevins pour le moins; de sorte que l'on fait les enfans de première nôces semblables aux enfans qui procèdent dudit second mariage, pour également partir aux biens de leur père et mère, de quel côté qu'ils soient procédés; et ce, sur l'affirmation que font les plus prochains parens paternels et maternels desdits enfans de premières nôces, qu'audit Affrérissement le bien desdits enfans est très-bien gardé. »

On voit donc que pour faire dans cette coutume un contrat d'Affrérissement, il faut deux conditions : avis de parens, et autorité du juge.

Ces conditions ne paroîtroient pourtant pas nécessaires, si les enfans que l'on voudroit affrérir étoient majeurs.

V. Adoption, Affiliation, Héritier (partie I, première divison), *Subrogation par échange, etc.*

[[Il ne peut plus se faire d'Affrérissement, même par contrat de mariage. *V.* l'art. 1389 du Code civil.]]

* AFFRÉTEMENT. Terme de marine par lequel on désigne une convention pour le louage d'un vaisseau. Et l'on appelle *affréteur* celui qui prend un vaisseau à louage.

On dit sur la méditerrannée *Nolissement*, dans le même sens qu'on dit *Affrétement* sur l'océan.

On peut affréter les navires et les autres bâtimens de mer pour différens usages, dont le plus ordinaire, et celui dont nous parlerons ici, concerne le transport des marchandises.

Par cette sorte de convention, l'affréteur loue le vaisseau en entier ou pour partie, et s'oblige à payer au *maître*, c'est-à-dire, au capitaine, une certaine somme, à la charge que celui-ci transportera les marchandises de l'affréteur au lieu de leur destination.

Quelquefois l'Affrétement d'un navire se fait au quintal ou au tonneau, sous la condition que le maître trouvera dans un tems déterminé un nombre suffisant d'affréteurs pour achever de remplir son navire : c'est ce qu'on appelle *louer à la cueillette*. Dans ce cas la condition est censée accomplie, lorsque le maître a trouvé de quoi remplir son vaisseau aux trois quarts.

Mais si dans le tems fixé, la condition n'est point accomplie ni censée accomplie, les conventions à la cueillette deviennent nulles, et le maître n'est pas tenu de recevoir sur son vaisseau les marchandises des affréteurs, qui, de leur côté, peuvent se pourvoir ailleurs.

Si le vaisseau est loué au mois, le tems ne commence à se compter que du jour qu'il a mis à la voile, à moins que les parties n'en soient convenues autrement.

Quoique les parties s'expliquent ordinairement sur la somme dont elles conviennent pour l'Affrétement, il peut néanmoins arriver qu'un marchand charge ses marchandises au vu et au su du maître, sans que les parties parlent du fret : dans ce cas, les parties sont censées être convenues tacitement du prix usité pour marchandises de pareille qualité, au tems et dans le lieu de la convention. S'il y avoit variété dans le prix, le marchand payeroit le prix mitoyen, et non le moindre, comme quelques-uns l'ont pensé.

Mais si les marchandises avoient été chargées à l'insu du maître, il pourroit en faire payer le fret au plus haut prix, parce qu'il lui étoit libre de les décharger avant son départ.

Si le maître n'a aperçu les marchandises chargées sans son aveu qu'après avoir mis à la voile, et qu'elles surchargent le navire, il pourra les décharger dans le premier port où il relâchera, à la charge de les mettre en dépôt chez une personne solvable, et d'en donner avis au marchand à qui elles appartiennent : mais si ces marchandises ne surchargent pas le navire, il faudra qu'il les conduise jusqu'au terme du voyage : ce qui néanmoins ne doit s'entendre que d'un vaisseau loué à la cueillette; car s'il a été loué en entier à un affréteur, le maître pourra sans difficulté les décharger dans le premier port où il relâchera. La raison en est que si ces marchandises étoient portées avec celles

Source : BIU Cujas

de l'affréteur au lieu de la destination du navire, elles pourroient nuire au débit de ces dernières; et dès-lors le maître du navire seroit tenu envers l'affréteur de l'indemniser du préjudice qu'une telle concurrence lui auroit occasionné.

Si depuis l'Affrétement, l'affréteur a permis au maître de prendre des marchandises d'autres personnes pour achever de remplir le navire qu'il a loué en entier, cette permission n'est censée accordée qu'à la charge que le maître tiendra compte à l'affréteur du fret de ces marchandises, parce que tout le fruit du navire doit appartenir à celui-ci.

Le maître du navire peut recevoir sur son bord des passagers et leurs malles sans être obligé de demander le consentement de l'affréteur, attendu que ce consentement est suffisamment présumé par l'intérêt que l'affréteur a, qu'il y ait sur le navire qu'on lui a loué des passagers qui peuvent dans l'occasion contribuer à le conserver; mais il doit être tenu compte à l'affréteur de tout ce qu'auront payé les passagers, tant pour eux que pour leurs malles.

Dès que les marchandises sont sur le navire, le maître doit les garder, et s'en charger envers l'affréteur par un acte qu'on appelle *connoissement*.

Il faut que le maître du navire mette à la voile dans le tems convenu par l'Affrétement; cependant après l'expiration de ce tems, les juges accordent facilement une prorogation de quelques jours, si le maître a encore quelques marchandises à charger sur son vaisseau. Si le tems du départ n'est pas désigné par l'Affrétement, c'est au juge à le fixer selon l'usage.

Le maître est garant des vices de son navire, en sorte que s'ils occasionnent un retard un peu notable dans le transport des marchandises, il est tenu des dommages et intérêts de l'affréteur. En vain le maître allégueroit qu'il ignoroit ces vices; il ne seroit point écouté, parce que sa profession l'oblige à les connoître.

Quoique le maître soit tenu, tant avant le départ que durant le voyage, d'être très-attentif à la conservation des marchandises que les affréteurs ont chargées sur son navire, cependant, s'il est nécessaire d'alléger le vaisseau pour le sauver dans le cas d'une tempête ou lorsqu'il est poursuivi par des corsaires, le maître peut, après avoir pris l'avis de l'équipage et des personnes intéressées qui se trouvent sur le vaisseau, faire jeter à la mer telles marchandises des affréteurs qu'on juge à propos, sauf à indemniser par la suite celui auquel elles appartiennent, par une contribution à laquelle doivent être appelés tous les intéressés à la conservation du vaisseau.

Il est aussi permis au maître de vendre des marchandises des affréteurs dans le cours du voyage, lorsqu'il n'a point d'autre moyen pour se procurer des vivres, pour faire radouber son vaisseau, etc. mais il est obligé alors de faire attester la nécessité et les causes de la vente par les pilotes et les contre-maîtres. D'ailleurs, il faut qu'il paie aux affréteurs les marchandises vendues sur le pied que le reste se vendra au lieu où le navire doit être déchargé.

Remarquons encore que si le propriétaire du vaisseau y a des marchandises qui puissent être facilement vendues, le maître doit les vendre avant celles des affréteurs.

Mais qu'arrivera-t-il si le navire pour la conservation duquel on a vendu des marchandises de l'affréteur, vient ensuite à périr ou à être pris par les ennemis avec la cargaison? le maître doit-il alors payer à l'affréteur les marchandisrs vendues? Les anciennes lois maritimes prononcent l'affirmative; et Valin, sur l'art. 14 du titre du fret, croit cette décision juste, et qu'elle doit être suivie. Pothier, dans le supplément de son *Traité du Contrat de louage*, embrasse la même opinion, quoique diverses personnes expérimentées dans la jurisprudence relative au commerce maritime, qu'il a, dit-il, consultées, pensent le contraire. Pothier fonde son avis sur ce que le prix de ces marchandises est comme une espèce de prêt forcé que l'affréteur a fait au maître pour les besoins du navire, et que de ce prêt naît l'obligation de rendre la somme prêtée.

Mais quelle que soit l'autorité de cet habile jurisconsulte, l'opinion de ceux qui lui sont opposés, est, ce me semble, mieux appuyée que la sienne. En effet, lorsqu'on jette des marchandises à la mer pour le salut commun, il est de principe que le marchand auquel elles appartiennent, n'en peut prétendre l'indemnité contre les intéressés à la conservation du vaisseau, si par la suite il vient à périr; parce que ceux-ci n'ont pas profité de la perte de ce marchand : la même règle d'équité s'adapte naturellement à l'autre cas, puisque le navire venant à périr, le maître ne profite aucunement de la vente qu'il avoit faite auparavant pour le conserver. On peut donc conclure que l'obligation que le maître a contractée envers l'affréteur dont il a vendu les marchandises, doit se dissoudre par l'événement qui fait périr le vaisseau, comme se dissout celle qu'ont contractée les intéressés envers celui dont on a jeté les marchandises à la mer; puisque dans l'une et l'autre conjonctures, on a eu le même objet en vue, et qu'il n'y a point eu de différence dans le succès. Ainsi, dès que pour décharger les intéressés à la conservation du navire qui est venu à périr, Pothier applique à l'affréteur dont on a jeté les marchandises à la mer, la maxime que *personne ne doit s'enrichir de la perte d'autrui;* il est clair qu'il ne faut pas moins l'appliquer à l'affréteur dont on a vendu les marchandises; et ce grand principe ne sauroit être détruit par les distinctions métaphysiques que l'auteur que nous venons de citer, veut établir entre l'obligation que contractent les intéressés envers l'affréteur dont on jette les marchandises à la mer, et celle que contracte le maître envers le marchand dont il vend les effets pour sauver le navire. Il n'y a, ce me semble, pas moins d'identité entre l'une et l'autre de ces obligations, qu'entre les motifs qui les ont fait naître.

Lorsque le vaisseau est arrivé au lieu de la destination des marchandises, le maître doit les remettre au correspondant de l'affréteur, selon le connoissement par lequel il s'en est chargé. S'il en manquoit quelques-

Source : BIU Cujas

unes, et que le maître ne pût justifier que c'est par quelque accident de force majeure qu'elles ne se trouvent plus, il seroit tenu d'en payer le prix à l'affréteur, sur le pied de la valeur des marchandises de pareille qualité dans le lieu de la destination; mais il pourroit déduire les frais qui auroient été à la charge de l'affréteur, si les marchandises eussent été représentées selon le connoissement.

Il peut arriver que le connoissement adressé au correspondant de l'affréteur, diffère de celui dont le maître est porteur : le premier, par exemple, portera que le maître s'est chargé de vingt caisses, et l'autre qu'il ne s'est chargé que de dix. Dans ce cas, si le connoissement dont le maître est porteur, est écrit de la main de l'affréteur ou de celle de son commissionnaire, il n'est obligé de représenter que dix caisses, et il doit être cru en alléguant qu'il n'a signé que par surprise ou par erreur le connoissement qui est entre les mains du correspondant de l'affréteur, et qui porte vingt caisses. Mais si le maître a écrit et rempli de sa main le connoissement dont le correspondant de l'affréteur est porteur, c'est ce connoissement qui doit faire foi.

Si les marchandises dont le maître s'est chargé, se trouvent endommagées autrement que par des accidens de force majeure, il doit indemniser l'affréteur de ce qu'elles valent de moins; et même le correspondant de l'affréteur peut refuser de les recevoir, et les laisser pour le compte du maître, qui, dans ce cas, doit les payer comme s'il ne les représentoit pas.

Quand la contestation sur l'état des marchandises qu'on soutient endommagées, ne peut pas se décider promptement, le maître peut demander par provision le paiement du fret : et on le lui accorde à la charge de donner caution, ou même sans donner caution, suivant que la contestation paroît bien ou mal fondée.

Si celui auquel les marchandises sont adressées, les refuse par une cause étrangère au maître, ce dernier peut le faire assigner pour dire la cause de son refus; et soit qu'il la dise ou qu'il fasse défaut, le maître obtient une sentence qui l'autorise à vendre de ces marchandises jusqu'à concurrence du prix du fret, et à déposer le reste dans un magasin aux risques de qui il appartiendra.

Lorsque le maître a déclaré par l'Affrétement que son vaisseau est d'un plus grand port qu'il n'est effectivement, il est tenu des dommages et intérêts que cette fausse déclaration peut occasionner à l'affréteur; mais pour que cette déclaration soit censée fausse, il faut que ce qui manque de la contenance déclarée, excède la quarantième partie de la contenance réelle.

Les navires et leurs agrès sont affectés par privilége aux affréteurs pour les créances qui procèdent de l'Affrétement; mais le privilége des matelots pour leurs loyers, et celui des créanciers qui ont prêté de l'argent pour équiper les vaisseaux ou pour les nécessités du voyage, précèdent le privilége des affréteurs.

Il est défendu aux affréteurs de sous-fréter le navire à un plus haut prix que celui pour lequel il leur a été loué. Le motif de cette défense a été d'empêcher les monopoles que des personnes pourroient faire en s'emparant de tous les navires, dans la vue de rançonner ensuite les marchands qui en auroient besoin pour le transport de leurs marchandises.

Si le propriétaire du navire vient à le vendre sans charger l'acheteur de remplir la convention faite avec l'affréteur, l'acheteur pourra empêcher l'affréteur de charger ses marchandises sur le navire; mais ce dernier aura une action en dommages et intérêts contre le vendeur.

Lorsque les marchandises de l'affréteur sont parvenues au lieu de leur destination, le fret en est dû en entier, quelque endommagées qu'elles se trouvent, lorsque c'est par un accident de force majeure; et même si l'affréteur vouloit dans ce cas les abandonner pour le fret, il ne pourroit pas obliger le maître à les accepter. Valin, qui est d'avis contraire, fonde son opinion sur ce que l'affréteur étant dispensé de payer le fret lorsque ses marchandises sont péries, il ne le doit pas davantage lorsqu'il offre de les abandonner pour le fret, puisqu'alors c'est la même chose pour lui que si elles étoient péries : mais Pothier lui répond judicieusement que le fret étant dû au maître, ce n'est pas la même chose pour lui que les marchandises soient péries avant d'être arrivées au lieu de leur destination, ou qu'elles y soient arrivées fort endommagées par quelque accident de force majeure. Dans le premier cas, il n'a pas rempli son obligation, c'est pourquoi le fret ne lui est pas dû; dans le second cas, au contraire, il l'a remplie; et par conséquent l'affréteur doit lui payer le prix convenu, le dommage que les marchandises ont souffert ne pouvant être ici d'aucune considération.

Cette doctrine n'est point opposée, comme Valin se le persuade, à l'art. 26 du tit. 3 du liv. 3 de l'ordonnance de 1681, qui permet aux affréteurs d'abandonner pour le fret les futailles dont le vin, l'huile ou les autres liqueurs ont coulé : dans ce cas-ci, on ne peut pas dire que le maître ait conduit les marchandises au lieu de leur destination.

Au reste, cette diposition de l'ordonnance ne doit s'appliquer qu'aux futailles qui ont coulé par quelque accident de force majeure; car si les futailles se trouvoient vides, faute par le maître d'avoir apporté le soin nécessaire à la conservation des liqueurs qu'elles contenoient, non-seulement on ne lui devroit point de fret, mais il seroit encore tenu envers l'affréteur des dommages et intérêts qui résulteroient de la perte des marchandises. D'un autre côté, si le coulage n'est arrivé, ni par accident de force majeure, ni par la faute du maître, mais par le vice des futailles, l'affréteur ne pourroit être quitte du fret en abandonnant ces futailles, parce que c'est sa faute si elles ont coulé avant de parvenir au lieu de leur destination. Or, comme le maître auroit pu louer à d'autres la place que les mauvaises futailles occupoient dans son vaisseau, il ne seroit pas juste qu'il souffrît de la faute de l'affréteur.

Quoique, suivant l'ordonnance, il ne soit dû aucun fret des marchandises naufragées ou prises par les ennemis, il est néanmoins permis de stipuler que le fret sera payé, quel que soit l'événement; et alors la convention doit être exécutée.

Source : BIU Cujas

Lorsque l'affréteur n'a perdu qu'une partie de ses marchandises, il n'est déchargé du fret que pour celles qui sont péries ou qui ont été prises. Le fret de celles qui ont été sauvées doit se payer en entier, si depuis l'accident le maître les a conduites au lieu de la destination; mais s'il a été obligé de les laisser dans l'endroit où elles ont été sauvées, le fret n'est dû qu'à proportion du voyage.

Si le vaisseau a été endommagé par la tempête ou dans un combat, ou que le maître soit contraint de le faire radouber pendant le voyage, il faudra que l'affréteur attende que cet ouvrage soit fait, ou il sera tenu de payer le fret en entier: mais s'il n'était pas possible de réparer le vaisseau; et que le maître ne pût ou ne voulût pas en louer promptement un autre, le fret ne lui seroit dû qu'à proportion de ce que le voyage seroit avancé.

Lorsque depuis le départ du vaisseau, une interdiction de commerce survenue avec le pays où devoit se terminer le voyage, a empêché que les marchandises de l'affréteur ne parvinssent à leur destination, celui-ci ne peut exiger d'être déchargé du fret, mais il n'est pas obligé de le payer entièrement. C'est pourquoi si le vaisseau n'a été affrété que pour l'*aller*, il faut que le maître se contente du fret convenu à cet égard, sans pouvoir rien demander pour le retour, quoiqu'il ait ramené les marchandises sur son vaisseau; et si le fret a été convenu pour l'*aller* et pour le *retour*, le maître ne peut l'exiger que pour l'*aller*.

Il y a néanmoins quelques conjonctures dans lesquelles le fret est dû en entier, quoique les marchandises n'aient pu parvenir à leur destination. Tel est, par exemple, le cas où les marchandises ont été jetées à la mer pour le salut commun. Le marchand à qui elles appartenoient, devant être indemnisé de sa perte par tous les intéressés à la conservation du navire, il est juste qu'il paie le fret comme il l'auroit payé s'il eût conservé ses marchandises.

L'affréteur doit pareillement le fret de ses marchandises en entier, lorsque c'est par son fait qu'elles ne sont pas arrivées au lieu de la destination. Tel est le cas où il les retire durant le voyage, sans qu'il y ait été obligé par le fait du maître.

Par une conséquence du même principe, l'ordonnance veut que l'affréteur qui n'aura chargé qu'une partie des marchandises portées dans la convention, soit tenu de payer le fret comme s'il les avoit toutes chargées. Remarquez cependant que cette disposition de l'ordonnance ne peut avoir lieu qu'après que le maître a intenté une action contre l'affréteur, pour constater le retard ou le refus de charger dans le tems convenable. Alors le maître obtient une sentence, portant que faute par l'affréteur de charger ce qui lui reste à charger dans un court délai que le juge fixe, il sera permis au maître de faire voile.

Si le maître faisoit voile sans constater ainsi le refus ou le retard, non-seulement il ne pourroit exiger tout le fret, mais il seroit encore tenu des dommages et intérêts de l'affréteur.

Quoiqu'il soit de principe que l'affréteur ne peut se dispenser de payer le fret en entier, lorsque c'est par son fait que les marchandises ne sont pas arrivées à leur destination, il y a néanmoins dans l'ordonnance de la marine une exception à cette règle. L'art. 6 du tit. 3 du liv. 3 porte que si le vaisseau est chargé à cueillette, au tonneau ou au quintal, le marchand aura la liberté de retirer ses marchandises avant le départ du vaisseau, en les faisant décharger à ses frais, et en payant la moitié du fret.

Cette grâce que l'ordonnance fait à l'affréteur en lui permettant de rompre son engagement à cette condition, est fondée sur ce que l'on présume que le maître trouvera facilement à louer à d'autres la place que les marchandises de l'affréteur devoient occuper dans le vaisseau.

Lorsque l'arrivée du navire a été retardée par le fait de l'affréteur, il doit l'intérêt du retard; de même que le maître doit des dommages et intérêts, si c'est par son fait que le navire n'est pas arrivé dans le tems utile: mais si le retard a eu pour cause une force majeure, comme un ordre du souverain, on considère si l'Affrétement a été fait au voyage ou au mois; dans le premier cas, le fret est dû selon la convention, parce que personne ne devant être garant de ce qui arrive par force majeure, le maître et l'affréteur ne peuvent avoir aucune prétention l'un contre l'autre. — Dans le second cas, c'est-à-dire, si l'Affrétement a été fait au mois, il n'est point dû de fret pour le tems que le vaisseau a été arrêté; mais l'affréteur doit contribuer aux frais de la nourriture et des loyers des matelots, parce que c'est le prix des services qu'ils rendent pour la garde et la conservation des marchandises de l'affréteur durant le tems que le vaisseau est retenu.

Quoique régulièrement le fret ne soit exigible que quand le navire est arrivé au lieu de sa destination, à moins qu'on ne soit convenu de le payer d'avance; cependant si le navire a fait naufrage en route, et que le maître ne puisse ou ne veuille pas se charger de conduire les marchandises sauvées dans l'endroit pour lequel elles étoient destinées, il a une action ouverte pour faire payer le fret de ces marchandises à proportion de ce que le voyage étoit avancé. Il peut pareillement demander le paiement du fret, lorsque l'affréteur retire ses marchandises en chemin ou avant le départ.

Lorsque c'est le propriétaire du navire qui l'a loué lui-même à l'affréteur, l'action pour le paiement du fret ne peut être intentée qu'au nom de ce propriétaire; mais l'affréteur peut payer valablement entre les mains du maître, parce qu'il est préposé pour toutes les affaires qui concernent le navire.

Le maître et le propriétaire du navire ont privilége pour le fret, sur les marchandises transportées, avant les créanciers de l'affréteur, même avant celui qui les a vendues ou à qui on les a volées, et qui les réclame; parce que le maître ayant fait l'avantage du propriétaire de ces marchandises, en les transportant dans un lieu où elles sont d'une plus grande valeur qu'elles n'étoient à l'endroit d'où elles sont parties,

Source : BIU Cujas

il ne seroit pas juste que le fret, qui est le prix du transport, ne s'en payât point, et qu'ainsi le propriétaire des marchandises s'enrichît aux dépens du maître ou du propriétaire du navire.

Mais il faut remarquer que ce privilége n'a d'effet qu'autant qu'on l'exerce tandis que les marchandises sont sur le vaisseau, ou sur le quai du lieu du débarquement, ou enfin durant la quinzaine après la délivrance faite au particulier à qui elles étoient adressées, pourvu néanmoins qu'il ne les ait pas vendues à d'autres; car si elles avoient passé entre les mains d'un tiers, même avant la quinzaine, le privilége du maître ne pourroit plus s'exercer, attendu qu'il est de principe que tout privilége sur des choses mobilières ne sauroit avoir lieu en faveur du créancier, que dans le tems que ces choses appartiennent à son débiteur: c'est ce qui est établi par cette maxime, *meubles n'ont pas de suite étant en tierce main.*

Au reste, lorsque les marchandises ne sont plus sur le vaisseau, le maître peut les faire saisir pour conserver son privilége: cette saisie empêche la prescription de quinzaine, et que les marchandises ne puissent être vendues à son préjudice. Cette liberté de saisir est accordée, parce qu'il est défendu au maître de retenir les marchandises dans son vaisseau, sous prétexte que le fret n'en est pas payé.

Quoique le privilége du maître sur les marchandises puisse se perdre dans la quinzaine, il lui reste une action contre l'affréteur pour répéter le fret qui lui est dû; mais, après le voyage fini, s'il néglige pendant un an d'exercer cette action, elle sera prescrite.

Cependant si le maître étoit débiteur envers l'affréteur, d'une somme égale au fret ou plus considérable, comme le prix du fret ne seroit alors qu'une déduction que le maître pourroit opposer, par exception, contre la demande de l'affréteur, la prescription, dans ce cas, ne pourroit être acquise contre le maître par aucun laps de tems, suivant la maxime, *quæ temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum.* [[*V.* au surplus mon *Recueil de questions de droit*, tome 3, page 18.]]

Si dans le cours du voyage le maître fait quelque dépense extraordinaire pour les marchandises, l'affréteur doit l'en indemniser, pourvu que ce ne soit pas la faute du maître qui ait donné lieu à cette dépense. *V. Charte-partie, Connoissement, Avarie, etc.* (M. Guyot.)*

* AGE. Il se dit des différens degrés de la vie des personnes, et du tems depuis lequel on est en vie. Ce terme est d'un usage fort étendu en jurisprudence, pour déterminer le tems de la vie auquel un citoyen devient habile à tels ou tels actes, à posséder tels ou tels emplois, etc.

Les preuves de l'Age se font par les registres que doivent tenir les vicaires ou curés des paroisses, pour y écrire les baptêmes, mariages et sépultures. L'art. 4 de la déclaration du 9 avril 1736 veut que dans les actes de baptême il soit fait mention du jour de la naissance de l'enfant, du nom qui lui aura été donné, etc.

Si les registres des baptêmes étoient perdus, ou qu'il n'y en eût jamais eu, les preuves de l'Age pourroient se faire, aux termes de l'art. 14 du tit. 20 de l'ordonnance de 1667, tant par les registres ou autres papiers des pères ou des mères décédés, que par témoins; mais les parties intéressées, et même le ministère public, seroient admis, selon les circonstances, à attaquer ces preuves par d'autres titres et d'autres témoins. (M. Guyot.)*

[[*V.* le Code civil, liv. 1, tit. 2, et les articles *Contrainte par corps, Donation, État civil, Juge, Mariage, Majeur, Notaire, Témoin, Testament, etc.*

En matière criminelle, l'Age des condamnés a quelquefois de l'influence sur la nature et la durée des peines. *V.* le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 1, tit. 5.]]

AGÉ. Ce terme est employé dans plusieurs coutumes, comme synonyme d'*émancipé, mis hors de de tutelle, majeur.*

La coutume de Lille, tit. des *Tuteurs et Curateurs*, art. 1, dit que les mâles sont *réputés Agés* à dix-huit ans, et les femelles à quinze.

Celle d'Artois, art. 154, recule moins les bornes de ce qu'elle appelle ou répute *Age*. « Le mâle (porte-t-elle) est *réputé Agé* à l'âge de quatorze ans complets...., et la femelle à l'âge de onze ans complets, à l'effet de vider hors de bail, et de prendre et percevoir les fruits et profits de leurs biens et héritages, pour d'iceux fruits pouvoir disposer. »

Remarquons ces termes, *est réputé Agé.* Les coutumes qui s'expriment de la sorte, ne veulent pas dire que les enfans parvenus à l'âge dont elles parlent, sont pour cela majeurs, mais seulement qu'ils sont *réputés* tels: ainsi, la majorité qu'elles indiquent, n'est proprement qu'une émancipation.

Il en seroit autrement si le mot *Agé* étoit employé seul et sans aucun terme qui caractérisât une fiction; car alors il devroit, par la loi, et abstractivement à la signification particulière que pourroient lui donner les paroles dont il seroit précédé ou suivi, désigner la majorité parfaite, l'âge de vingt-cinq ans.

C'est la remarque de Maillart, en son commentaire sur l'art. 72 de la coutume d'Artois, suivant lequel la prescription de vingt ans ne court que contre *Agés et non-privilégiés:* « *Agés* (dit cet auteur, c'est-à-dire, *majeurs;* car *âge*, mis absolument, est entendu de la majorité; et en droit, le mot *Agé* est entendu de l'âge parfait de vingt-cinq ans. (Loi 4, C. *si major;* Novelle 100, chap. 2.) Les *Agés* dont notre coutume entend parler, sont les majeurs de vingt-cinq ans, parce qu'encore qu'elle dise que le mâle ayant vingt ans complets, et la femelle seize, aussi-bien que les gens mariés avant ces âges, peuvent aliéner leurs héritages sans décret du juge, et sans autorité de curateur; néanmoins cela n'opère pas plus qu'une émancipation ou qu'une dispense d'âge; de sorte que cela n'ôte que la nullité de la vente, imposée à telles aliénations par le droit: mais cela ne rend pas majeur les Agés de vingt ans, et ne leur ôte pas le bénéfice de restitution en entier jusqu'à trente-cinq ans. »

On

Source : BIU Cujas

On a demandé si, dans la coutume de Lille, une jeune personne à qui un testateur avoit nommé un receveur pour administrer les biens qu'il lui laissoit jusqu'à ce qu'elle fût *Agée* ou eût pris état honorable, pouvoit, étant parvenue à l'âge auquel cette coutume répute les mineurs *Agés*, jouir par ses propres mains et destituer le receveur. La raison de douter étoit que le mot *Agé*, employé purement et simplement dans les dernières dispositions du testateur, sembloit ne désigner que la majorité parfaite. Cependant, par arrêt du parlement de Flandre du 10 mai 1766, confirmatif d'une sentence rendue en l'échevinage de Lille le 3 janvier de la même année, il a été jugé que la mineure *Agée* pouvoit régir ses biens par elle-même. Les parties étoient, d'une part, Pierre-François Waymel, receveur, appelant; et de l'autre, Alexandrine Vanwerbus, intimée.

Voici comment raisonnoit le défenseur de cette dernière : — « Le mot *âge* doit être interprété relativement à l'objet pour lequel il a été employé. Il s'agit d'administration de biens ; il s'agit d'un receveur donné à des héritiers jusqu'à leur *âge* : c'est donc jusqu'à l'âge où ces héritiers seront capables de recevoir personnellement, jusqu'à l'âge où la loi qui gouverne leurs personnes, leur en accordera l'administration. Un testateur qui nomme un receveur ou un administrateur à ses héritiers mineurs, ne fait que suppléer, soit à la tutelle légitime, soit à la tutelle judiciaire : il est donc tout simple que le pouvoir de l'administrateur testamentaire finisse à l'âge où l'héritier est dégagé de la puissance tutélaire. — Il est un autre principe décisif dans cette affaire. Les coutumes influent dans l'interprétation des testamens ; et quand l'homme ne s'explique point autrement, il est censé avoir subordonné sa volonté à la disposition de la loi. Ainsi un héritier domicilié à Lille, à qui on a donné un administrateur jusqu'à son *âge*, peut demander à régir lui-même, à l'âge où cette commune l'y autorise en effet. »

On voit que dans cette affaire, ce sont les circonstances qui ont déterminé à donner au mot *âge* un sens conforme à la prétention de la mineure. D'ailleurs le rôle du receveur n'étoit point favorable ; il ne cherchoit à prolonger son administration, que pour s'enrichir aux dépens d'une héritière.

Voici une autre espèce dans laquelle il se trouvoit des motifs différens, et qui, par cette raison, n'a d'abord pas été jugée de même. Le sieur Dupuick, négociant à Lille, avoit, par son testament, chargé son fils de payer à la demoiselle Delvoye sa nièce, un legs en argent, *lorsqu'elle seroit parvenue à sa majorité*. Celle-ci ayant atteint l'âge de quinze ans, demanda son legs, sous prétexte qu'elle étoit réputée *Agée* par la coutume de son domicile. Consulté sur cette affaire par le sieur Dupuick fils, j'ai été d'avis que la demoiselle Delvoye n'auroit droit de toucher son legs qu'à l'âge de vingt-cinq ans : 1°. parce que, quand le terme *majorité* seroit équivoque par lui-même, il faudroit, dans le doute, l'interpréter en faveur d'un héritier et d'un fils, plutôt qu'en faveur d'un légataire ; 2°. parce que ce terme, lorsqu'il est employé purement et simplement, désigne toujours, non l'état d'une personne émancipée, soit par le mariage, soit par la coutume de son domicile, soit par des lettres du prince, mais l'état d'un majeur véritable, d'une personne âgée de vingt-cinq ans, suivant la loi dernière, au Code, *de eis qui veniam ætatis impetraverunt*, et la doctrine de Voët, sur le digeste, titre *de minoribus*, n. 11 ; et c'est ce qui a été jugé par sentence rendue en l'échevinage de Lille le 24 novembre 1783. L'affaire ayant ensuite été portée par appel au parlement de Flandre, la sentence a été infirmée par arrêt du premier mai 1784, rendu après partage. Mais il est à remarquer que cet arrêt n'a passé que d'une voix.

[[Aujourd'hui, toutes les dispositions des coutumes qui, à un certain âge, émancipoient de plein droit les mineurs, sont abrogées. Tout mineur qui n'est émancipé ni par le mariage, ni par un acte judiciaire, reste en tutelle jusqu'à vingt-un ans accomplis. *V.* le Code civil, liv. 1, tit. 10, ch. 3, et tit. 11, ch. 1.]]

* AGEN. Ville capitale du comté d'Agenois dans la Guyenne.

Les comtés d'Agenois et Condomois furent confisqués sur Edouard d'Angleterre, prince de Galles, et unis au domaine de la couronne par le roi Charles V.

Un arrêt du conseil du 19 octobre 1734 a permis à M. de Richelieu, duc d'Aiguillon, engagiste des comtés d'Agenois et Condomois, de faire assigner en reprise d'instance, Colombat, sous-fermier des domaines de Guyenne, les maire, consuls, proconsuls, procureurs, syndics et habitans des villes d'Agen, Condom, etc., pour les droits de lods et ventes par lui prétendus, et qui lui étoient contestés, sous prétexte de franc-aleu : l'engagiste a soutenu que le franc-aleu ne pouvoit avoir lieu sans un titre exprès, conformément à l'ordonnance de 1629, et aux arrêts des 18 décembre 1670, premier août 1682 et 24 octobre 1687.

Et par un autre arrêt du conseil du 12 septembre 1746, il a été jugé, sur les requêtes et demandes de l'inspecteur-général du domaine et de M. le duc d'Aiguillon, que la directe universelle emportant censives, lods et ventes, et autres droits seigneuriaux, appartenoit au roi dans l'étendue des villes et juridictions d'Agen, Condom, Marmande, Mezin et Montréal, sans préjudice néanmoins des directes particulières et des priviléges, dont ceux qui les prétendoient seroient tenus de justifier par titres suffisans : en conséquence, il a été ordonné que dans les lieux où la perception du cens avoit été interrompue, il en seroit de nouveau imposé un, à raison de ce qui se paye dans les seigneuries circonvoisines, pour faire jouir l'engagiste des droits de directe et de cens conformément au contrat d'engagement du 21 mars 1642. (M. Guyot.) *

[[Ces décisions sont encore aujourd'hui d'un grand intérêt, pour l'application des art. 1 et 2 de la loi du 17 juillet 1793. *V. Cens*, §. 3, *Quart* ou *Tiers-voisin*,

Source : BIU Cujas

et mon *Recueil de questions de droit*, articles *Rente foncière, Rente seigneuriale*, §. 10, et *Terrage*, §. 1.]]

AGENCEMENT. On donne ce nom, dans les ressorts des parlemens de Bordeaux et de Pau, à ce qu'on appelle *augment* dans d'autres endroits. *V. Augment.*

[[AGENT DU GOUVERNEMENT. La constitution du 22 frimaire an 8 porte, art 75, que « les Agens du gouvernement, autres que les ministres, ne peuvent être poursuivis pour des délits relatifs à leurs fonctions, qu'en vertu d'une décision du conseil d'état. »

Cette disposition, suivant l'art. 3 du décret impérial du 3 août 1806, « ne fait point obstacle à ce que les magistrats chargés de la poursuite des délits, informent et recueillent tous les renseignemens relatifs aux délits commis par les Agens du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions; mais il ne peut être, en ce cas, décerné aucun mandat ni subi aucun interrogatoire juridique, sans l'autorisation préalable du gouvernement. »

Les conseillers d'état, directeurs-généraux des droits d'enregistrement et des domaines, des douanes, des postes, des forêts et des droits réunis, sont autorisés par des arrêtés du gouvernement ou décrets impériaux, à ordonner la mise en jugement des préposés de leurs administrations respectives, qui se trouvent prévenus de délits.

Les officiers du ministère public sont-ils, pour l'application de l'art. 75 de la constitution de l'an 8, réputés *Agens du gouvernement? V. Prise à partie.*

Est-ce au pouvoir judiciaire ou à l'autorité administrative qu'appartient la connoissance des obligations qu'un *Agent du gouvernement* a contractées en sa qualité pour le compte de l'état? *V.* L'arrêté du directoire exécutif du 2 germinal an 5, et mon *Recueil de questions de droit*, tom. 7 pag. 991.]]

*AGENS DE CHANGE. On appelle ainsi des officiers ou personnes publiques, par l'entremise desquels on négocie les lettres de change, billets ou autres effets payables au porteur ou à ordre, moyennant un droit qui leur est attribué pour cet effet.

Avant le règne de Charles IX, chacun faisoit à sa volonté le commerce d'argent, de billets ou de marchandises, et il n'y avoit aucune différence entre les courtiers de marchandises et les Agens de change; titre nouveau que ces derniers n'ont commencé à porter qu'en 1639.

Ce monarque, pour arrêter, comme il le dit dans son édit du mois de juin 1572, les abus qui se commettoient dans l'exercice du courtage, établit en titre d'office tous ceux qui étoient alors courtiers, à la charge qu'ils prendroient des provisions et qu'ils se feroient recevoir en cette qualité de courtiers par les baillis, sénéchaux et autres juges royaux des lieux de leur résidence.

Les guerres de la Ligue ayant empêché l'exécution de cet édit, Henri IV, en 1595, en renouvela les dispositions; et par un arrêt de son conseil de la même année, il défendit à toutes personnes, sous peine de punition corporelle, de crime de faux et de cinq cents écus d'amende, d'exercer la profession de courtier de change, banque et vente en gros des marchandises étrangères, avant d'avoir pris de lui des lettres de provision. Il fixa en même tems à huit le nombre de ces officiers pour Paris, à douze pour Lyon, à quatre pour Rouen, à pareil nombre pour Marseille, à trois pour chacune des villes de Tours, la Rochelle et Bordeaux, à un pour chacune des villes d'Amiens, Dieppe et Calais; et il fut ordonné que dans les autres villes on en établiroit autant qu'il seroit nécessaire.

Dans l'adresse de cet arrêt au prévôt de Paris, le roi déclare expressément qu'il n'entend pas qu'aucun particulier puisse être contraint de se servir du ministère de ces officiers dans les négociations de change et de banque, ou de vente de marchandise, lorsqu'il ne jugera pas à propos de les employer; et cette déclaration a été répétée dans les créations de courtiers ou Agens de change qui ont suivi la première.

Le nombre de huit offices de courtiers ou Agens de change créés pour Paris par Henri IV, fut augmenté différentes fois sous le règne suivant, savoir, en 1610, en 1629, en 1633 et en 1634. A cette dernière époque, il s'en trouva vingt de créés. Par édit du mois de décembre 1638, Louis XIII en créa encore dix autres, et ordonna que les vingt anciens payeroient une nouvelle finance, et qu'il y auroit entre eux tous bourse commune.

Cet édit ayant paru onéreux à ces officiers, particulièrement à cause de la bourse commune, si contraire au secret nécessaire dans l'exercice de leur profession, ils firent des remontrances, en conséquence desquelles ils obtinrent un arrêt le 2 avrit 1639, qui les déchargea non-seulement de l'obligation de la bourse commune, mais encore de la taxe à laquelle on les avoit assujétis pour ce sujet. C'est par ce même arrêt que le titre de *courtier*, que ces officiers avoient eu jusqu'alors, fut changé en celui d'*Agens de change et de banque.*

En 1645, Louis XIV créa six nouveaux offices d'Agens de change pour Paris. Les choses restèrent sur ce pied jusqu'au mois de juillet 1705, que ce prince en créa encore deux autres : mais, par édit du mois de décembre de la même année, tous les offices de courtiers et Agens de change, créés jusqu'alors dans toute l'é endue du royaume, furent supprimés, à la réserve de ceux des villes de Marseille et de Bordeaux; et il en fut créé cent seize autres pour être distribués dans les principales villes du royaume, avec la qualité de conseillers du roi, Agens de banque, de change, de commerce et des finances.

Vingt de ces offices furent destinés pour Paris; mais à peine étoient-ils remplis qu'ils furent de nouveau supprimés par un édit du mois d'août 1708, qui en créa quarante autres, auxquels l'édit du mois de novembre 1714 en ajouta encore vingt.

Ces soixante Agens de change furent également supprimés par un arrêt du 30 août 1720, qui en établit un pareil nombre par commission. Les choses demeurèrent en cet état jusqu'en 1723, qu'un édit du mois de janvier de cette année créa, à la place de ces

Source : BIU Cujas

derniers, soixante nouveaux conseillers, Agens de change, de banque et de commerce.

Un arrêt du conseil du 22 décembre 1733 a réduit et fixé le nombre des Agens de change à quarante, et ordonné que leurs noms seroient inscrits dans un tableau exposé à la bourse. Ce nombre avoit ensuite été porté à cinquante par arrêt du conseil du 24 juin 1775; mais il a été réduit à quaante par un autre arrêt du 26 novembre 1781, dont on parlera ci-après.

Selon ces lois et l'arrêt du conseil du 24 septembre 1724, qui a ordonné l'établissement d'une bourse dans la ville de Paris, les Agens de change doivent être âgés de vingt-cinq ans accomplis, et prêter serment devant le lieutenant civil de s'acquitter fidèlement de leurs commissions.

Les marchands, les négocians, les banquiers et autres qui sont admis à la bourse, peuvent bien négocier entre eux les lettres de change, billets au porteur ou à ordre, de même que les marchandises, sans l'entremise des Agens de change; mais cette entremise est nécessaise pour négocier tous les autres effets et papiers commerçables.

Cela est ainsi établi par les art. 17 et 18 de l'arrêt du 24 septembre 1724, qui veulent que les négociations de cette espèce, faites sans le ministère d'un Agent de change, soient déclarées nulles en cas de contestation; et que ceux qui feront ce commerce soient punis de prison et condamnés à une amende de six mille livres payable par corps, de laquelle moitié appartiendra au déconciateur, et le reste à l'hôpital-général.

Les Agens de change sont tenus de se trouver tous les jours à la bourse depuis dix heures du matin jusqu'à une heure après-midi, à l'exception néanmoins des jours de fêtes et de dimanches. *Art.* 25.

Ils doivent avoir un registre-journal coté et paraphé par les juges et consuls de la ville de Paris, sur lequel il leur est enjoint de garder une note exacte des lettres de change, billets et autres papiers commerçables, marchandises ou effets qu'ils sont chargés de négocier. Il leur est défendu d'inscrire aucun nom sur ce registre; mais ils sont obligés d'y distinguer chaque partie par une suite de numéros, et de délivrer à ceux qui les emploient un certificat de chaque négociation qu'ils font, lequel doit porter le numéro et être timbré du folio où la partie aura été inscrite sur le registre. *Art.* 26.

Ce registre fait foi en justice pour les négociations dont les Agens de change ont été chargés; c'est pourquoi ils sont tenus, lorsqu'ils en sont requis, de représenter les articles de ce registre sur le contenu desquels il s'élève des contestations entre les négocians. *Art.* 27.

Lorsque les négociations de lettres de change, de billets au porteur ou à ordre, et de marchandises, se font à la bourse par le ministère des Agens de change, le même Agent peut servir au tireur, au vendeur et à l'acheteur des marchandises. Mais les négociations des papiers commerçables et autres effets doivent toujours être faites par le ministère de deux Agens de change: ainsi, les particuliers qui veulent acheter ou vendre de ces sortes de papiers, doivent remettre, avant l'heure de la bourse, l'argent ou les effets aux Agens de change; et ceux-ci en donnent leur reconnoissance avec promesse d'en rendre compte dans le le jour. *Art.* 28 *et* 29.

Lorsque deux Agens de change sont d'accord d'une négociation à la bourse, ils doivent se donner réciproquement leurs billets, par lesquels l'un promet de fournir dans le jour les effets négociés, et l'autre le prix des mêmes effets. Chaque billet doit être non-seulement timbré du numéro sous lequel la négociation est inscrite sur le registre de l'Agent de change, qui le fournit, mais il faut encore qu'il rappelle le numéro du billet fait par l'autre Agent de change, afin que ces billets servent de renseignement et de contrôle l'un à l'autre. *Art.* 30.

Les Agens de change sont aussi tenus, en consommant leurs négociations avec ceux qui les ont employés, de leur représenter le billet au dos duquel doit être l'acquit de l'Agent de change avec lequel la négociation a été faite, et de rappeler dans le certificat de négociation le nom de cet Agent, les deux numéros du billet, la nature et la quantité des effets vendus ou achetés, et le prix des mêmes effets. *Art.* 31.

Il est expressément défendu aux Agens de change de faire aucune société entre eux, sous quelque prétexte que ce puisse être, ni avec aucun négociant ou marchand, soit en commandite ou autrement, même de faire aucune commission pour le compte des forains ou étrangers, à moins qu'ils ne soient à Paris dans le tems de la négociation, le tout sous peine de destitution et de 3000 livres d'amende. *Art.* 32.

Il est aussi défendu, sous les mêmes peines, à tout Agent de change de se servir d'aucun commis, facteur ou entremetteur, même de ses enfans, pour quelque négociation que ce soit, à moins qu'il ne vienne à tomber malade. Dans ce cas, il a la liberté de faire achever les négociations commencées; mais il n'en peut point entreprendre de nouvelles. *Art.* 33.

Quiconque tient les livres ou est caissier de quelque banquier ou négociant, ne sauroit, suiv. l'art. 35, être reçu à faire les fonctions d'Agent de change. Il en est de même de ceux qui ont fait faillite, obtenu des lettres de répit, ou fait contrat d'atermoiement. Cela est ainsi réglé par l'art. 3 du tit. 2 de l'ordonnance de 1673.

Tout commerce, quel qu'il soit, est interdit aux Agens de change pour leur propre compte, sous peine de destitution et de 3000 livres d'amende. Cette défense leur a été faite par l'art. 34 du règlement de 1724, pour prévenir les abus de confiance qui pourroient dériver de la connoissance qu'ils ont des affaires de tous les négocians et banquiers de la ville où ils font le change.

Il leur est aussi défendu, sous les mêmes peines, de négocier des lettres de change, billets, marchandises, papiers et autres effets appartenans à des gens dont la faillite est connue. *Art.* 37.

Source : BIU Cujas

Il leur est pareillement défendu d'endosser aucune lettre de change et billet au porteur ou à ordre, et de les signer par *aval*, c'est-à-dire, d'être cautions des tireurs ou endosseurs : ils peuvent seulement, lorsqu'ils en sont requis, certifier les signatures des tireurs, accepteurs ou endosseurs des lettres et de ceux qui ont fait les billets. *Art.* 38.

Remarquez cependant qu'un Agent de change n'est pas sujet aux peines prononcées par la loi, lorsqu'il tire une lettre de change sur son débiteur, ou qu'il en prend une sur un lieu pour lequel il a besoin d'argent relativement à ses affaires : il n'est pas censé par-là faire le trafic qui lui est interdit.

Les Agens de change ont droit de percevoir, pour les négociations en argent comptant, lettres de change, billets au porteur ou à ordre, et autres papiers commerçables, 50 sous par mille livres, dont 25 sous payables par l'acheteur, et les 25 autres par le vendeur; et, à l'égard des négociations pour fait de marchandises, ils doivent en être payés sur le pied de demi pour cent de la valeur des marchandises, y ayant un quart pour cent à la charge de l'acheteur, et autant à la charge du vendeur. Il est défendu aux Agens de change de rien exiger de plus, sous peine de concussion. *Art.* 40.

Les Agens de change ne peuvent nommer, en aucun cas, les personnes qui les ont chargés de quelque négociation; et ils doivent les servir avec fidélité en leur gardant un secret inviolable, à peine, s'ils sont convaincus de prévarication, d'être condamnés à réparer le tort qu'ils auront occasionné, à être en outre destitués, et à 3000 liv. d'amende. *Art.* 36.

Les abus que les dispositions qu'on vient de rapporter n'avoient point empêché de s'introduire dans la négociation des papiers et effets commerçables, ont donné lieu à un arrêt du conseil du 16 novembre 1781, qui a particulièrement eu pour objet de rétablir un ordre convenable dans cette négociation, et de donner des règles pour que les places d'Agens de change ne pussent être remplies à l'avenir que par des sujets dignes de la confiance publique. Cet arrêt contient les dispositions suivantes :

« ART I. Le nombre des Agens de change, banque et finance pour la ville de Paris, sera et demeurera fixé à quarante; dérogeant sa majesté, à cet égard, à l'arrêt du conseil du 24 juin 1775.

» II. Ceux qui seront nommés par la suite aux places d'Agens de change, seront tenus de fournir, avant de pouvoir obtenir l'expédition de leurs commissions, un cautionnement en immeubles, montant à la somme de 60,000 livres, dont la solidité sera examinée par le sieur lieutenant-général de police, auquel l'acte en sera remis en forme exécutoire.

» III. Au lieu dudit cautionnement en immeubles, il leur sera libre de verser au trésor royal la somme de 40,000 livres en espèces, de laquelle l'intérêt au denier vingt, sans retenue, leur sera payé annuellement par le garde du trésor royal, à compter du premier jour du mois qui suivra le versement.

» IV. La commission desdits Agens de change ne pourra être expédiée que sur le vu, soit du certificat du sieur lieutenant-général de police de la remise à lui faite du cautionnement en immeubles, soit de la quittance de finance dudit cautionnement en argent, et il en sera fait mention dans ladite commission. A l'égard des Agens de change actuels, sa majesté les dispense de tout cautionnement.

» V. Le marc d'or à payer pour l'obtention desdites commissions, demeurera fixé à la somme de 500 livres en principal. Veut sa majesté qu'il ne soit passé outre à l'expédition de leur commission, que sur le vu de la quittance dudit droit.

» VI. Nul ne pourra être reçu Agent de change, qu'il n'ait justifié avoir travaillé et demeuré au moins cinq ans sans interruption dans les comptoirs de banque ou de commerce, dans les bureaux des finances, ou études des notaires; et il ne pourra conserver et cumuler avec sa place aucun emploi de caissier ou autre comptabilité, et ils ne pourront faire aucune négociation pour leur compte.

» VII. Les Agens de change éliront, dans une assemblée générale et par la voie du scrutin, dix sujets d'une conduite sans reproche, et ayant la capacité et les qualités requises pour remplir les places qui viendront à vaquer par la suite. Il sera dressé une liste des sujets ainsi élus, qui sera remise au lieutenant-général de police, lequel l'approuvera, et le double en sera déposé aux archives des Agens de change.

» VIII. Dans le cas où l'un des aspirans, nommé dans la forme portée au précédent article, passeroit à la place d'Agent de change, il sera procédé de la même manière à l'élection d'une autre personne pour le remplacer.

» IX. Lorsqu'il vaquera une place d'Agent de change, l'un desdits aspirans sera choisi et nommé par le ministre des finances pour la remplir, dans le nombre des trois sujets qui auront eu la pluralité des voix dans l'assemblée des syndics et autres Agens de change, laquelle se tiendra chez le sieur lieutenant-général de police et en sa présence.

» X. En cas de décès ou de démission de l'un des Agens de change cautionnés, son cautionnement en immeubles subsistera pendant six mois entiers après son décès ou démission admise; sans qu'aucuns créanciers dudit Agent de change puissent, après ledit tems, actionner la personne ou les biens de la caution, à laquelle la grosse de l'acte de cautionnement sera rendue.

» XI. Si, dans les mêmes cas, le cautionnement est en argent, il sera rendu et payé à l'Agent de change, ou à ses ayans-cause, ladite somme de 40,000 liv. avec les intérêts qui s'en trouveront dus, en justifiant qu'il n'y a point d'opposition audit remboursement.

» XII. Il ne pourra être fait à la bourse aucune négociation après le son de la cloche de retraite, à peine de nullité desdites négociations, et d'interdiction des Agens de change qui les auront faites.

» XIII. Fait sa majesté défenses à toutes personnes, autres que les Agens de change, de s'immiscer dans les négociations d'effets royaux et papiers commerçables,

Source : BIU Cujas

comme aussi de prendre la qualité d'Agent ou de courtier de change ; d'avoir et tenir dans la bourse aucuns carnets pour y inscrire le cours des effets, et de rester à la bourse après le son de la cloche qui en indique la sortie ; à peine, pour l'une ou l'autre de ces contraventions, de nullité des négociations, de 3000 livres d'amende, et, en cas de récidive, de punition corporelle.

» XIV. Il sera néanmoins permis aux marchands, négocians, banquiers et autres qui sont dans l'usage d'aller à la bourse, de négocier entr'eux les lettres de change, billets au porteur, à ordre et de marchandises, sans l'entremise des Agens de change, en se conformant au surplus aux règlemens.

» XV. Ordonne sa majesté que les différens règlemens concernant la bourse et les Agens de change, seront exécutés en tout ce qui n'est pas contraire aux dispositions du présent arrêt, sur lequel toutes lettres patentes nécessaires seront expédiées. »

Les Agens de change sont sujets à la contrainte par corps pour la restitution des lettres de change, billets et autres choses qui leur ont été confiés. *V. Contrainte par corps.* Ils peuvent même être poursuivis extraordinairement dans le cas de divertissement des deniers ou effets.

Un Agent de change de Lyon ayant été convaincu d'avoir médité et exécuté une banqueroute frauduleuse, en emportant avec lui, de la ville de Lyon dont il s'étoit absenté, non-seulement les papiers, bijoux et effets qui lui appartenoient, mais encore tous ceux qu'on lui avoit remis pour être négociés ; d'avoir prévariqué dans les fonctions d'Agent de change, en détournant à son profit les sommes qu'on lui avoit confiées ; de n'avoir tenu aucun livre ni règle des opérations qu'il faisoit ; d'avoir fabriqué de fausses lettres de change, etc. a été condamné, par arrêt du 10 février 1756, à faire amende honorable et à être ensuite pendu ; ce qui a été exécuté à Lyon.

Un édit du mois de février 1771 ayant supprimé les quarante offices de courtiers, Agens de change de Lyon, qui étoient d'une finance fort inégale, il fut en même tems créé quarante autres semblables offices, dont la finance fut fixée à 30,000 livres pour chaque office. Mais par une déclaration du 29 mars 1772, cette finance a été réduite à 20,000 livres.

Par l'art. 7 de cette déclaration, le roi a maintenu ces Agens de change dans les droits, fonctions et émolumens appartenans à leurs offices, et leur en a permis l'exercice comme avant l'éd. de fév. 1771. (M. Guyot.)*

[[Pour connoître les changemens successivement faits depuis la rédaction de cet article, aux différens édits et règlemens qui y sont retracés, et l'état actuel des Agens de change, il faut consulter les lois des 21 avril 1791, 27 juillet 1792, 27 juin 1793, 13 fructidor an 3, 20 et 28 vendémiaire an 4, les arrêtés du directoire exécutif des 20 nivôse et 2 ventôse an 4, la loi du 28 ventôse an 9 et l'arrêté du gouvernement du 29 germinal suivant.]]

[[AGENT JUDICIAIRE DU TRÉSOR PUBLIC. *V.* les lois des 27 août 1791, 7 pluviôse an 3 et 11 fructidor an 5, l'arrêté du gouvernement du 28 floréal an 11 sur les préposés des payeurs généraux, et le Code de procédure civile, art. 69, n°. 2.]]

AGHAIS. *V. Marché à Aghais.*

* AGNATS, AGNATION. Dans le droit romain, les *Agnats* sont tous les parens mâles issus d'une même souche masculine, de mâle en mâle. Et l'on appelle *Agnation* le lien de parenté ou de consanguinité des Agnats.

Chez les Romains, la loi voconienne, en ceci contraire à la loi des douze Tables, n'appeloit aux successions que les Agnats, dans la vue de conserver les biens dans les familles. Cette loi fut depuis modifiée par la loi papienne, ensuite par les empereurs Claude et Adrien ; et enfin abrogée par Justinien, qui appela aux successions les *cognats* comme les *Agnats*.

On suit les dispositions de la loi voconienne, pour la succession à la couronne de France.

Charles IX, par l'édit donné à Saint-Maur au mois de mai 1567, voulut en quelque manière rétablir dans les pays de droit écrit les effets de l'Agnation que Justinien avoit abrogés ; mais Louis XV, par son édit du mois d'août 1729, a révoqué cette loi et ordonné que les successions seroient déférées, partagées et réglées comme elles l'avoient été auparavant. (M. Guyot.)*

* L'*Agnation* est encore de la plus grande importance dans les pays où l'on suit le droit féodal de l'Italie et de l'Allemagne, tels que l'Alsace. Le plus prochain des Agnats est toujours appelé à la succession des fiefs par une espèce de substitution perpétuelle : il peut faire révoquer l'aliénation du fief qui a été faite par le précédent possesseur, à moins qu'il n'y ait prêté son consentement, ou qu'il ne soit l'unique héritier de ce dernier possesseur, quand bien même l'aliénation auroit été faite au profit d'un autre Agnat, mais plus éloigné.

Si le plus proche Agnat n'étoit héritier qu'en partie, il pourroit faire révoquer l'aliénation, pour les portions dont il n'est pas héritier. Les Agnats les plus éloignés ont même, dans bien des cas, l'action révocatoire, en remboursant l'acquéreur, c'est-à-dire, une espèce de retrait lignager, pendant trente ans.

Au reste, l'Agnation est aussi nécessaire pour la succession des duchés-pairies.

V. le *Syntagma juris feudalis Struvii, cap.* 9 *et* 13, et l'art. *Duché.* (M. Garran de Coulon.)*

[[Il n'existe plus de fiefs ni de duchés-pairies dans aucune partie de la France. Mais c'est encore par Agnation que l'on doit succéder aux grands-fiefs créés dans quelques-unes des dépendances de l'empire français, par les décrets impériaux des 27 ventôse an 13 et 30 mars 1806, aux biens acquis en remplacement de ces grands fiefs dans l'intérieur de la France, et à ceux dont l'empereur juge à propos d'autoriser la substitution. *V.* le sénatus-consulte du 14 août 1806.]]

AGRAIRE. (loi) Ces termes désignoient chez les Romains, deux sortes de lois : celles qui ordonnoient le partage entre les citoyens, des terres conquises sur les ennemis de la république ; et celles qui régloient le *maximum* d'arpens de terre que chaque citoyen pouvoit posséder.

Source : BIU Cujas

C'est dans ce second sens que Mably entend les *lois Agraires* dont il parle en son *Traité de législation*, liv. 2, ch. 1.

On appelle aussi *loi Agraire*, un acte du pouvoir législatif qui auroit pour objet de remettre les propriétés individuelles en commun, pour être partagées entre tous les citoyens d'un état.

C'est en prenant les mots *loi Agraire* dans cette dernière acception, que la loi du 18 mars 1793 prononce «la peine de mort contre quiconque proposera une loi Agraire, ou toute autre subversive des propriétés territoriales, commerciales et industrielles.»]]

AGRÉGATION RELIGIEUSE. *V. Association religieuse.*

* AGRER. C'est, suivant Ragueau, la rente que le créancier doit payer à son débiteur pendant la jouissance qu'il fait de l'héritage à lui engagé. La coutume de Soles emploie ce mot, tit. 31, art. 4 et 5, et elle en donne la même explication. (*G. D. C.*)*

* AGRESSEUR. C'est celui qui a fait naître une querelle, soit en injuriant, soit en menaçant, soit en frappant, soit en tirant l'épée, ou en faisant quelqu'autre chose de ce genre.

Lorsque de deux hommes qui se sont querellés ou blessés, on ignore lequel a été l'*Agresseur*, et que chacun des deux prétend n'avoir agi qu'à son corps défendant, c'est par les circonstances qu'on doit tâcher de connoître la vérité: Farinacius veut qu'en pareil cas, on fasse attention au genre de réputation dont jouit chacun des adversaires: on confronte leurs armes avec leurs blessures; on s'instruit des circonstances qui ont précédé l'action, et de celles qui l'ont accompagnée; enfin un juge éclairé combine les différens rapports que peuvent avoir entr'elles les déclarations qu'on lui a faites, et les plaintes sur lesquelles il doit prononcer.

Lorsqu'une des parties allègue pour sa justification, la nécessité d'une juste défense, cette excuse ne doit être admise qu'autant qu'elle est fondée sur de bonnes raisons et sur de puissans indices: mais dans le doute, s'il y a des présomptions égales de part et d'autre, il faut incliner en faveur de l'accusé.

Lorsqu'on prouve qu'on a tué à son corps défendant, et en conséquence d'une offense qui a précédé, on est censé avoir tué dans le cas d'une défense nécessaire et légitime. Cependant si les parens ou héritiers de l'Agresseur demandoient à prouver que la première offense étoit légitime, et que l'offensé a excédé les bornes d'une légitime défense, ils seroient admis à faire cette preuve.

S'il n'est pas possible de connoître quel est, entre deux adversaires, celui qui a été l'Agresseur, quelques auteurs pensent qu'il ne faut alors punir ni l'un ni l'autre: mais pour résoudre cette question, Farinacius établit les distinctions suivantes.

1°. Si aucun des deux combattans n'a été blessé, ou que l'étant tous deux, les blessures soient de peu de conséquence, on doit les renvoyer sans leur infliger aucune peine, ou du moins la punition doit être légère. — [[*V.* la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, tit. 2, art. 13 et 14.]]

2°. Si l'un est vivant et que l'autre ait été tué, quelques auteurs pensent que c'est à celui qui est vivant à prouver qu'il a tué l'autre à son corps défendant; et qu'au défaut de cette preuve, il doit être puni de mort: mais cette opinion est trop rigoureuse, à cause de l'incertitude de l'agression; on ne doit prononcer contre celui qui est vivant, qu'une peine moindre que celle de l'homicide.

De même si des deux adversaires un seul a été blessé, ou que tous deux l'ayant été, la blessure de l'un se soit trouvée plus dangereuse que celle de l'autre, l'incertitude de l'agression doit faire diminuer la peine qu'on infligeroit à celui qui a blessé, s'il étoit reconnu pour Agresseur. — [[*V.* le Code pénal du 25 sept. 1691.]]

3°. Enfin, lorsqu'il est prouvé que les deux adversaires se sont attaqués en même tems, comme quand ils sont venus à la rencontre l'un de l'autre l'épée à la main, on doit les punir tous deux, du moins celui qui a tué ou blessé. (M. Guyot)*

[[*V.* sur cette dernière assertion, l'article *Duel.*]]

AGRIER. On donne ce nom, dans quelques endroits, à ce qu'on appelle ailleurs *terrage* ou *champart*. *V. Champart.*

* AIDES. C'est en général les secours ou subsides que les sujets fournissent ou payent au roi, pour soutenir les dépenses de la guerre et les autres charges de l'état.

Sous les deux premières races de nos rois, et au commencement de la troisième, la couronne n'avoit d'autres revenus que ceux du domaine. Dans les besoins de l'état, on levoit des impositions extraordinaires, qui ne duroient qu'autant que la cause qui les avoit fait établir. On rapporte la plus ancienne de ces impositions à l'année 584, sous le règne de Chilpéric. Ce fut lui qui mit sur le vin l'impôt d'une *amphore* ou huitième de muid par arpent. Ces subsides, qu'on appeloit *Aides*, n'étoient ordinairement établis que pour un an. Mais par la suite des tems, le royaume, en étendant ses limites, ayant eu besoin d'un plus grand nombre de places fortes et d'armées plus nombreuses pour sa défense, les dépenses augmentèrent à proportion. Les revenus ordinaires ne furent plus suffisans: il fallut avoir recours, même en tems de paix, aux impositions extraordinaires; et la même nécessité qui les fit proroger pour quelques années, les rendit bientôt ordinaires et perpétuelles.

Ces subsides, de quelque espèce qu'ils fussent, conservèrent long-tems le nom générique d'*Aides*, qui embrassoit même le droit de la gabelle, et une grande partie de ce qui compose les traites. Cette dénomination aujourd'hui n'est plus appliquée qu'à certains impôts qui se lèvent sur les boissons et sur quelques autres marchandises; et ce n'est plus même que dans ce sens que le mot *Aides* est en usage relativement aux droits.

Avant François I, toutes les parties des finances étoient dans la plus grande confusion. C'est sous ce prince qu'on a commencé à mettre de l'ordre et de la clarté dans la perception des subsides, et dans l'administration des deniers de l'état. Les ordonnances des 7

Source : BIU Cujas

décembre 1542, 1 mars 1545, 12 avril 1547, et du mois de décembre 1557, qui ont été rendues sous les règnes de ce prince et de son successeur, ont été la base de la plupart des règlemens généraux rendus sous les règnes suivans.

Les droits qui composoient la ferme des Aides, étoient pour lors divisés en plusieurs fermes particulières qui s'adjugeoient tous les ans. Ce ne fut qu'en 1604 qu'ils furent réunis en une ferme générale, et adjugés pour plusieurs années. Le premier bail fut passé le 4 mars à Drouart-du-Bouchet, auquel fut subrogé, dès le 15 mai suivant, Jean Moisset. Ce bail et ceux qui le suivirent jusqu'en 1663, ne portoient que la simple énumération des droits qui en faisoient l'objet : on n'y entroit dans aucun détail concernant la perception ; les articles de ces baux étoient en petit nombre, et ne contenoient que les clauses générales et respectives. Celui qu'on passa à Rouvelin le 25 septembre 1663, est le premier où les droits aient été divisés par nature et mis dans un nouvel ordre, qui est encore, à peu de chose près, celui qu'on a pris pour modèle dans les baux suivans. La quotité des droits, le cas de la perception et la formalité de la régie y sont détaillés successivement. Chaque bail enregistré dans les cours devint le règlement général que devoient observer les redevables et le fermier. Les deux ordonnances de 1680, rendues l'une pour le ressort de la cour des Aides de Paris, et l'autre pour celui de la cour des Aides de Rouen, et celle de 1681, pour tous les droits des fermes, rassemblèrent toutes les dispositions répandues dans ces baux et dans les règlemens particuliers, et règlèrent les cas qui n'y avoient point été prévus. Ce sont ces ordonnances qui sont encore en vigueur aujourd'hui ; mais changées, modifiées, étendues ou interprétées dans une partie de leurs dispositions par un grand nombre de règlemens généraux et particuliers.

Les plus remarquables de ces règlemens, sont les édits de septembre 1684 et de décembre 1686, la déclaration du 4 mai 1688, pour le gros et autres droits ; celle du 7 février 1688, au sujet des procédures des fermes; celles du 10 octobre 1689, pour les droits de jauge et courtage; les édits de février 1704 et octobre 1705, pour les inspecteurs aux boissons et boucheries ; la déclaration du 23 octobre 1708, pour les droits de courtiers-jaugeurs ; celles du 10 avril 1714, au sujet des droits d'entrée ; des 5 mars 1705 et 7 mai 1715, pour les quatre sous pour livre ; les lettres-patentes du 10 octobre 1719, pour les entrées de Paris ; du 25 mars 1732, sur les inscriptions de faux, etc. (M. Guyot.)*

[[Les droits d'Aides avoient été supprimés par diverses lois rendues en 1790 et 1791. Mais la plupart ont été successivement rétablis, avec de sages modifications, savoir, les droits sur le tabac, par la loi du 9 vendémiaire an 6, les droits sur les boissons par celle du 5 ventôse an 13, et les droits sur le sel par la loi du 24 avril 1806.]]

AINÉ, AINESSE. On appelle *Aîné* le plus âgé des enfans males habiles à succéder, et qui, à ce titre, prend dans la succession de son père et de sa mère une portion plus considérable que celle de chacun des autres enfans ; et l'on nomme *droit d'Aînesse* les prérogatives que la loi attribue à l'Aîné, comme étant le chef de la famille. (M. Guyot.)*

[[Le droit d'Aînesse est aboli, par rapport aux fiefs, par l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 15 mars 1790 ; et pour les autres biens, par l'art. 1 de la loi du 8 avril 1791. Mais il donne encore lieu à beaucoup de contestations qui ont leurs racines dans ces lois mêmes. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, articles *Aînesse*, *Exclusion coutumière*, *Féodalité* et *Succession*.

Remarquez, au surplus, que le droit d'Aînesse a été rétabli, pour certaines propriétés, par le sénatus-consulte du 14 août 1806. *V. Agnation* et *Duché*.]]

* AINESSE DE NORMANDIE. On appelle *Aînesse*, en Normandie, un ténement divisé entre plusieurs personnes, et chargé de devoirs qui doivent être servis au seigneur par un tenancier principal, qu'on nomme *Aîné*, et auquel les *puînés*, c'est-à-dire, ses co-teneurs, sont obligés de payer leurs parts et portions. C'est à peu près la même chose que ce qu'on appelle *fréche* en Anjou et au Maine, et *pagésie* en Auvergne et en Lyonnois.

L'origine de ce mot d'*Ainesse* et du droit lui-même, vient de ce que chaque ténement a été donné autrefois par le seigneur féodal à un de ses hommes par un seul et même contrat. Lorsque cet héritage a été depuis divisé en plusieurs portions, ce qui est arrivé le plus communément par le partage des successions, on a trouvé juste que cette division ne pût nuire au seigneur : l'on a établi, en conséquence, qu'il auroit toujours un tenancier principal qui représenteroit tous les autres, et auquel il pourroit s'adresser pour se faire rendre une reconnoissance et pour être payé de la totalité de ses redevances. Ce tenancier est celui que l'on nomme *Aîné*, parce qu'il possède ou qu'il est censé posséder la portion de l'Aîné. Il a le droit d'exiger la contribution de ses puînés, pour leurs parts et portions, et de se faire rendre par eux une déclaration particulière de ce qu'ils tiennent sous lui, afin qu'il puisse ensuite donner, au nom de tous, une déclaration générale de l'Aînesse.

Laurière observe fort bien, dans son glossaire, qu'on peut diviser l'*Aînesse* en *noble* et en *roturière* ; que le fief noble tenu en parage, est une *Aînesse* noble ; et que le fief vilain divisé entre co-héritiers, est une *Aînesse roturière*. Le fief noble divisé en plus de huit portions, seroit aussi dans ce dernier cas ; mais, dans l'usage, on ne donne le nom d'*Aînesse* qu'aux rotures ; et c'est dans ce sens que les art. 175 et 176 de la coutume de Normandie paroissent entendre ce mot.

Lorsqu'il n'y a point d'Aîné connu, le seigneur peut contraindre les puînés par la saisie de leurs héritages, d'en établir un : mais quoiqu'on soit dans l'usage d'obliger le plus grand tenant à faire le service d'Aîné, je trouve, dit Godefroy, cette procédure abusive ; car il n'y a point de raison pour aggraver la condition d'un des propriétaires de l'Aînesse, quoiqu'il soit le plus grand-tenant. Il est plus convenable de *bannir*, c'est-à-dire, d'adjuger entre eux cette charge au rabais pour

Source : BIU Cujas

une somme d'argent à une fois payer ou une rente annuelle, que l'adjudicataire percevra sur ses puînés, au-delà des redevances dues au seigneur, à proportion de leurs tenures.

L'art. 130 de la coutume de Normandie, qu'on applique aux Aînesses roturières, quoiqu'il ne soit relatif qu'au partage des fiefs, porte que « par les mains des Aînés paient les puînés, aides et toutes redevances aux chefs-seigneurs, et doivent lesdits puînés être interpellés par les aînés pour le paiement de leur part desdits droits. » — Godefroi conclu de là que le seigneur ne peut pas s'adresser aux puînés pour se faire payer de ses redevances, sans avoir discuté l'aîné.

Cet auteur convient néanmoins qu'on tolère le contraire en plusieurs lieux; et il se plaint qu'il naît de là des procès sans nombre, par les garanties que les puînés sont obligés d'intenter les uns contre les autres; mais cet inconvénient est dans la nature de la tenure solidaire. L'art. 130 de la coutume est relatif aux droits des puînés entre eux, et non pas à ceux du seigneur, qui, dit fort bien Basnage, ne doit pas souffrir du partage que les co-propriétaires ont fait pour leur commodité.

La tenure à titre d'Aînesse, comme toutes les autres, n'oblige les détenteurs à payer les redevances qu'autant qu'ils possèdent : ils peuvent donc s'en libérer en renonçant au fond; mais on suit à cet égard une règle toute particulière en Normandie : *Si l'un des puînés renonce à sa part*, dit l'art. 176, *elle revient à l'aîné et non au seigneur.*

V. Barnage, Godefroi et les autres commentateurs de la coutume de Normandie, sur les art. 175 et 176; et les articles *Fréche*, *Pagésie*, *Service de prévôté*, *Solidité*, etc. (M. Garran de Coulon.)*

[[La loi du 20 août 1792, tit. 2, art. 1, abolit *toute solidarité pour le paiement des cens, rentes, prestations et redevances, de quelque nature qu'ils soient;* et l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793 supprime toutes les rentes et redevances seigneuriales.]]

AJOUR. Ce mot est, dans quelques coutumes, synonyme d'*ajournement;* et c'est d'après cette signification qu'on l'a consacré dans la coutume du chef-lieu de Valenciennes, à exprimer l'ensemble des poursuites qui se font par le créancier hypothécaire d'une rente dont il lui est dû trois termes d'arrérages.

Les formalités de ces poursuites sont détaillées à l'article *Mayeur.*

Leur effet est, si la rente est foncière, que le créancier poursuivant est *rétabli* dans l'héritage (*V. Clain de rétablissement*); mais si elle est constituée, l'héritage est vendu par autorité de justice; et le prix qui en provient, se distribue suivant l'ordre des hypothèques.

Dans cette distribution, un créancier hypothécaire ne peut prétendre que trois années d'arrérages. Le débiteur même n'est pas tenu de lui en payer plus, à moins qu'il n'y soit obligé par une stipulation particulière; et encore cette stipulation ne donne-t-elle au créancier qu'une action personnelle qu'il ne peut pas exercer sur le prix de l'héritage hypothéqué.

Cela résulte de l'art. 48 de la coutume du chef-lieu de Valenciennes : « En matière d'Ajour à faute de rente payée, ne s'adjugeront davantage que les trois dernières années d'arrérages, avec coûts et frais, ne soit qu'il y ait quelque stipulation au contraire; que lors, pour consuivre le surplus, il sera loisible d'agir par action personnelle ».

La conséquence que nous tirons de ce texte, a été adoptée par un arrêt du parlement de Flandre du 5 mars 1698, inséré dans le recueil de M. le président des Jaunaux, tom. 2, §. 208. La veuve Becquet étoit créancière d'une rente de 300 liv. en capital, hypothéquée sur une maison située à Villers-au-Tertre. La constitution en avoit été faite le 5 décembre 1640 par Jean Bernard. A défaut de paiement de cette rente, la veuve Becquet a pris la voie d'Ajour devant la prévôté-le-comte de Valencienne; et après y avoir fait décréter l'hypothèque sur la veuve de Géry Bernard, fils du constituant, elle a prétendu se faire colloquer, non-seulement pour son capital et les trois dernières années d'arrérages, mais encore pour 200 liv. d'arrérages anciens dont elle avoit une reconnoissance signée de Pierre et de Sébastien Bernard, frères de Géry Bernard. La veuve de celui-ci s'est opposée à cette prétention; elle a soutenu que la voie d'Ajour exercée par la veuve Becquet, ne pouvoit lui procurer que le remboursement de son capital et le paiement des trois dernières années d'arrérages; que s'il lui étoit dû des arrérages ultérieurs, elle ne pouvoit les exiger que par action personnelle; que les deniers procédant du décret, représentoient le fonds; que ce qui en restoit après l'extinction des hypothèques, devoit, suivant l'art. 87 de la coutume, être employé en acquisition d'héritages; qu'ainsi ce restant ne pouvoit être tenu que de charges hypothécaires. Par sentence de la prévôté-le-comte du 30 janvier 1694, la veuve Becquet a été déboutée de sa demande en collocation pour les 200 liv. d'anciens arrérages, et condamnée aux dépens; et sur l'appel qui en a été interjété, l'arrêt cité a mis l'appellation au néant. *V. Clain de rétablissement.*

[[L'art. 22 du titre 1 de la loi du 13 avril 1791 porte, qu'on pourra à l'avenir « intenter par simple requête, et poursuivre comme procès ordinaire, toutes les actions ci-devant sujettes aux formalités d'Ajour. »]]

*AJOURNEMENT. C'est l'acte par lequel on assigne une personne à comparoître devant le juge à certain jour, pour procéder sur les conclusions prises contre elle. Ainsi l'Ajournement est ce qu'on appelle autrement une *assignation.*

I. Chez les Romains, celui qui vouloit intenter une action contre quelqu'un, le citoit devant le magistrat auquel étoit déféré le pouvoir de statuer sur le droit des parties : c'est ce que l'on appeloit *vocatio in jus.* *V. Citation en jugement.*

Dans l'origine, cette citation se faisoit de vive voix.

Par la suite, on changea cette façon de procéder, et l'on

Source : BIU Cujas

l'on établit que l'appel en justice se feroit par un sergent ou huissier, et par un écrit portant assignation au défendeur à comparoître devant le magistrat, et contenant l'énonciation du nom et de la qualité de l'action dont le demandeur vouloit faire usage contre lui, ainsi que l'exposition sommaire des moyens sur lesquels la demande étoit fondée.

L'édit du préteur par lequel ces formalités furent établies, défendit aux enfans et aux affranchis d'appeler en justice, sans permission du magistrat et sans connoissance de cause, leurs pères, leurs mères, leurs patrons, ainsi que les pères, les mères et les enfans de leurs patrons, à peine d'une amende de cinquante écus d'or.

L'usage de citer devant le juge par le ministère d'un huissier, ceux avec lesquels on a quelque différend, s'est conservé parmi nous, [[sauf que dans certaines matières, les assignations doivent ou peuvent être données par d'autres fonctionnaires. *V. garde des lois*, et ce qui sera dit ci-après des commis.]] — Mais nous n'avons pas admis la défense faite aux enfans et aux affranchis, de laquelle nous venons de parler. Ils peuvent faire assigner leurs pères comme toute autre personne, sans permission et sans encourir aucune peine.

II. Les formalités qui doivent être observées dans le royaume, et que nous allons rapporter, sont particulièrement prescrites par l'ordonnance du mois d'avril 1667, à laquelle on a, dans la suite, ajouté quelques règlemens.

Pour la validité d'un exploit d'Ajournement, il faut qu'il soit fait par un huissier ou sergent qui doit décliner son nom, et déclarer la justice dans laquelle il est immatriculé, et le lieu de sa demeure, à peine de nullité et de vingt livres d'amende. — [[*V.* la loi du 29 nivôse an 7; et sur les difficultés auxquelles elle a donné lieu, *V.* le plaidoyer rapporté à l'article *Acquiescement*, §. 6, ainsi que mon *Recueil de questions de droit*, articles *Assignation* et *Exploit*. *V.* aussi le Code de procédure civile, art. 61, n°. 2 et 4.]]

Cela a été ainsi ordonné, afin que l'on fût en état de connoître si l'huissier avoit un caractère public dans le lieu où l'assignation a été donnée. *V. Huissier.*

III. L'huissier doit exprimer la date du jour, du mois et de l'an auxquels l'exploit est fait — [[*Code de procédure civile*, art. 61, n°. 1.]] — Si c'est en vertu de quelques pièces, comme une ordonnance, une commission, une sentence ou un arrêt, il faut en faire mention expresse. [[Mais cette mention n'est plus requise à peine de nullité. *V.* le Code de procédure civile, art. 1030. Cette peine ne pouvoit d'ailleurs être prononcée sous l'empire de l'ordonnance de 1667, que dans quelques cas particuliers]]

IV. L'exploit doit être libellé, c'est-à-dire, qu'il doit contenir sommairement les moyens sur lesquels la demande est fondée, et les conclusions du demandeur. Cela est ainsi ordonné afin que la partie assignée sache pourquoi elle est appelée en justice, et qu'elle puisse, en conséquence, ou se défendre ou se conformer à la demande. Le défaut de cette formalité entraîne aussi la peine de nullité et de 20 liv. d'amende [[*V.* le Code de procédure civile. art. 61.]]

V. L'huissier doit, sous la même peine, désigner le nom, la qualité et le domicile du demandeur, et déclarer que l'assignation a été donnée à la personne ou au domicile du défendeur; ce qui doit être exprimé, tant dans l'original que dans la copie, avec le nom des personnes auxquelles l'exploit aura été laissé. — [[*Ibid.*]]

Il faut prendre garde relativement à l'expression du domicile du demandeur, qu'il s'agit ici du domicile réel, et non du domicile élu : l'omission de celui-ci ne seroit pas une nullité; car, quoiqu'il soit d'usage de l'exprimer, cela n'est prescrit par aucune loi, à moins que le demandeur n'ait point constitué de procureur, comme cela peut se pratiquer dans certains siéges et pour certaines matières.

Il ne suffit pas, comme on voit, que l'exploit soit libellé de manière que le défendeur ne puisse ignorer ce qu'on lui demande; il faut aussi qu'il connoisse son adversaire et le lieu de sa demeure, afin qu'il puisse aller le trouver, s'il croit expédient de le satisfaire. — Mais dans les exploits d'Ajournement ou assignations qui se donnent à la requête des procureurs du roi ou fiscaux, comme parties publiques, il n'est pas nécessaire que l'exploit contienne le nom et le surnom du demandeur, parce qu'alors ce demandeur est suffisamment connu par sa qualité. Il faut pareillement que le défendeur sache la demeure de l'huissier pour arrêter le cours des procédures, soit en payant entre ses mains, ou autrement selon les circonstances.

Il est d'ailleurs important que le juge puisse être assuré que la demande est parvenue à la connoissance de celui contre qui elle est formée; et pour cela il n'y a pas de moyen plus sûr que d'obliger à donner l'assignation ou à la personne ou au domicile, en faisant mention des personnes à qui l'exploit aura été remis. Cette mention fait foi jusqu'à inscription de faux.

Ceux auxquels on laisse des copies d'Ajournement, doivent avoir atteint l'âge de puberté, c'est-à-dire, l'âge auquel on est admis à porter témoignage en justice; ainsi ce seroit une nullité de laisser de pareilles copies à un enfant. Au reste, il suffit d'indiquer la personne à qui on a laissé la copie, en la désignant par une qualité connue, telle que celle de portier, de valet, de servante, sans qu'il soit nécessaire d'en exprimer le nom. [[*V.* à ce sujet mon *Recueil de questions de droit*, article *Exploit*.]]

Il n'est pas inutile de remarquer qu'un arrêt du conseil du 6 août 1668 déclara nul un exploit d'assignation donné au parlement de Bordeaux, et cassa toutes les procédures qui avoient été faites en conséquence, faute par le sergent d'avoir déclaré son domicile et celui de la partie à la requête de laquelle l'exploit étoit fait. — [[Il existe plusieurs arrêts semblables de la cour de cassation. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Assignation*.]]

Les assignations concernant les droits et fonctions des offices, peuvent être valablement données au lieu où s'exerce chaque office. La raison qui a donné lieu

Source : BIU Cujas

à ces exceptions, est qu'alors l'action est plutôt réelle que personnelle; et qu'ainsi l'on doit plus considérer le lieu de l'exercice de l'office, que le domicile de l'officier. Il en seroit tout autrement, s'il étoit question du titre de l'officier; la contestation étant alors toute personnelle, il faudroit se conformer à la règle générale, qui ne permet de donner les Ajournemens qu'à personne ou domicile.

Nous remarquerons ici que quelques-uns entendent par le domicile de l'ajourné, non-seulement le domicile véritable, mais encore le domicile qu'il a élu par le contrat pour raison duquel on l'ajourne; et ils pensent que les assignations données à ce dernier domicile, doivent produire le même effet que si elles étoient données au domicile véritable. Tel est le sentiment de Bacquet adopté par d'Héricourt, [[et par l'art. 111 du Code civil]]

Il y a aussi à ce sujet un acte de notoriété des avocats du parlement de Bretagne du 29 mars 1713, par lequel il est dit, « qu'encore qu'il soit porté par l'ordonnance de 1667, que tout Ajournement doit être donné à personne ou à domicile, l'usage a néanmoins toujours été et est encore en Bretagne, d'élire par les actes d'obligation ou contrat, quand il plaît aux parties, un domicile autre que celui où elles font leur résidence ordinaire; et que les assignations données à ce domicile élu, ne sont pas moins valables que si elles étoient données au domicile véritable. »

A Paris, on pense qu'une personne qui réside en province, peut être valablement assignée au domicile qu'elle a élu dans cette ville, pour toutes les demandes relatives à l'acte qui contient l'élection de domicile: mais une assignation qui seroit donnée à Paris à un domicile élu, seroit nulle, si la personne assignée demeuroit à Paris, et y avoit un domicile connu de celui qui l'actionne; c'est ce que le parlement a jugé par arrêt rendu le premier février 1732, entre le sieur et dame de Gouffier et le sieur de Moncamps.

[[On ne pourroit plus aujourd'hui juger de même. *V.* l'art. 111 du Code civil, et *Domicile élu.*]]

Lorsqu'il s'agit d'assignations concernant l'instruction ou la procédure, il suffit d'assigner la partie au domicile de son procureur; et alors les assignations ont le même effet que si elles avoient été données au domicile de la partie. C'est la disposition de l'art. 4 du tit. 12 de l'ordonnance de 1667 [[et d'un grand nombre d'articles du Code de procédure civile.]]

VI. Une autre formalité à remplir de la part de l'huissier, est d'énoncer dans l'exploit d'Ajournement le nom du procureur du demandeur, à peine de nullité et de 20 livres d'amende. — [[*V.* le Code de procédure civile, art. 161.]]

Il y a néanmoins des siéges et des matières où le ministère des procureurs n'est pas nécessaire; alors au lieu d'en nommer un, l'huissier doit par l'exploit d'Ajournement faire faire élection de domicile au demandeur, dans le lieu de la juridiction où l'affaire se poursuit.

[[Les seuls tribunaux où actuellement le ministère des avoués n'est pas nécessaire, sont les justices de paix et les tribunaux de commerce; et il n'est nécessaire, ni dans les uns, ni dans les autres, que l'exploit d'Ajournement contienne, de la part du demandeur, élection de domicile. *V.* le Code de procédure civile, liv. 1, tit. 1; liv. 2, tit. 25; et art. 1030.]]

VII. Si l'huissier donne copie de quelques pièces, il doit aussi l'énoncer dans son exploit. [[*V.* le Code de procédure civile, art. 65.]]

VIII. L'ordonnance de 1667 avoit obligé les huissiers et sergens à se servir de recors, qui devoient signer avec eux les originaux et les copies des exploits d'Ajournement: l'objet de cette disposition avoit été d'empêcher les antidates et les autres fausseté qu'on a dans tous les tems imputées, non sans fondement, à un grand nombre de ces ministres de la justice: mais l'expérience fit bientôt connoître que les huissiers se servoient de recors les uns aux autres, et se confioient réciproquement leurs signatures, pour se dispenser d'être présens, et d'assister l'officier qui délivroit les actes aux parties. Ainsi, les précautions prises par l'ordonnance, ne servoient que de prétexte aux huissiers pour émolumenter. D'ailleurs, les négocians représentèrent que, quoique les significations qu'on leur faisoit, ne fussent le plus souvent que des protêts de lettres de changes occasionnés parce qu'ils n'avoient pas reçu les fonds nécessaires pour acquitter ces lettres, cependant l'appareil scandaleux d'un nombre d'officiers employés pour ces sortes de significations, nuisoit à leur réputation et au bien du commerce.

Ces considérations déterminèrent le roi à substituer à la formalité des recors, celle du contrôle des exploits, lesquels, selon l'édit du mois d'août 1699, doivent [[à peine de nullité, suivant la loi du 22 frimaire an 7, art. 34,]] être contrôlés [[aujourd'hui enregistrés]] au bout de trois jours, c'est-à-dire, le quatrième jour au plus tard, afin que la date n'en puisse plus être altérée.

Il faut néanmoins observer qu'il y a divers exploits où l'usage des recors est encore indispensable: tels sont les exploits de saisie-réelle, de criées, etc. — [[Cela est abrogé tant par la seconde loi du 11 brumaire an 7, que par le Code de procédure civile.]]

IX. Si l'huissier ne trouve personne dans la maison où il va faire un Ajournement, il doit attacher son exploit à la porte, et en avertir le plus proche voisin qu'il interpelle de signer l'exploit; et s'il refuse de signer, l'huissier est tenu d'en faire mention. S'il n'y a point de proche voisin, l'huissier doit faire parapher son exploit par le juge du lieu, ou, à son défaut, par le plus ancien praticien du siége à qui il est enjoint de le faire sans frais. — [[*V.* le Code de procédure civile, art. 68.]]

X. Il y a en Artois une coutume locale dans laquelle il se fait des Ajournemens où l'on n'observe aucune des formalités que l'on vient de détailler: c'est celle de la ville d'Aire. Sa disposition est trop singulière pour qu'on ne la transcrive pas ici: « Au siége des mayeurs et échevins (dit-elle, art. 6,) par us et coutume de cette ville, le défendeur y est ajourné verbalement

Source : BIU Cujas

par les sergens à masse de la ville ; et où le défendeur ne comparoîtroit au premier Ajournement, il est ajourné de la même manière à l'audience suivante ; et où il feroit un second défaut, est encore cité de la même façon pour une troisième fois à la troisième audience ; et où ledit défendeur ne comparoîtroit à la troisième citation, sera pour lors expédié commission au demandeur pour faire ajourner le défendeur à huitaine pour répondre à la demande, lequel Ajournement sera donné en la forme et manière prescrite par les arrêts de la cour. »

Observez que l'usage dont parle cet article, ne peut pas être regardé comme aboli par l'ordonnance de 1667 ; car la coutume d'Aire n'a été rédigée et approuvée par lettres patentes qu'en 1743. — [[Mais il l'est, et par la loi du 7 septembre 1790, qui supprime les juridictions échevinales, et par le Code de procédure civile, art. 1041.]]

[Au reste, *V.* ce que nous disons au mot *Nullité*, sur les nullités produites par l'omission des formalités que l'ordonnance prescrit en matière d'Ajournement.]

XI. Les Ajournemens peuvent se faire tant en cause principale que d'appel, sans permission du juge, mandemens ni lettres royaux, quand même les défendeurs auroient leur domicile hors de la juridiction du juge devant lequel on veut les ajourner.

Cette règle reçoit néanmoins plusieurs exceptions.

1°. Ceux qui ont droit de *committimus* ne peuvent faire ajourner aux requêtes de l'hôtel, qu'en vertu de lettres de *committimus bien et duement expédiées et non surannées*, dont il doit être laissé copie dans la même feuille ou cahier qui contient l'exploit. Cependant, s'il y avoit des instances liées devant le juge du privilége, les Ajournemens pourroient y être donnés en sommation ou autrement sans lettres, requête ou commission particulière.

Ceux qui ont leurs causes commises devant les baillis et sénéchaux en vertu de lettres de garde-gardienne, sont aussi obligés de donner copie de leurs lettres en tête de l'exploit.

2°. On ne peut donner aucun Ajournement devant les cours souveraines ou qui jugent en dernier ressort, soit en première instance, par appel ou autrement, qu'en vertu de lettres de chancellerie, commission particulière ou arrêt.

Remarquez, cependant, que ceux qui ont droit de plaider en première instance à la grand'chambre du parlement, comme l'hôtel-Dieu de Paris, l'hôpital-général, le grand bureau des pauvres, et les ducs pour leurs duchés-pairies, sont affranchis de cette formalité.

2°. On ne peut donner aucun Ajournement au conseil du roi, ni aux requêtes de l'hôtel, pour juger en dernier ressort, qu'en vertu d'un arrêt du conseil ou d'une commission du grand sceau.

Il faut néanmoins observer, par rapport aux instances d'évocation sur parenté et alliances, qu'elles peuvent être portées au conseil par un simple Ajournement donné en vertu de la cédule évocatoire, sans qu'il soit besoin de lettres ni d'arrêts.

4°. Dans la province de Lorraine, aucune action ne peut être intentée que par une requête libellée qui doit contenir le fait, et sommairement les moyens de la demande, avec des conclusions certaines à la fin. Le juge met au bas de cette requête un décret portant ordre ou permission d'assigner, et c'est en vertu de ce décret que l'huissier assigne le défendeur. Si cette formalité était négligée, et que l'huissier ajournât sans commission par un exploit libellé, comme cela se pratique dans le reste du royaume, l'Ajournement seroit nul.

[[Aujourd'hui, les ajournemens se donnent partout et en toute matière, sans permission préalable du juge. *V.* la loi du 3 brumaire an 2, art. 1 ; et le Code de procédure civile, art. 104. *V.* cependant *cédule de citation* et *divorce*.

Devant quel juge l'assignation doit-elle être donnée? *V. action*.]]

XIII. Ceux qui résident dans des châteaux ou maisons fortes, doivent élire domicile dans la plus prochaine ville, et en faire enregistrer l'acte au greffe de la juridiction royale du lieu ; sinon on peut valablement les assigner au domicile ou en la personne d'un de leurs fermiers ou de leurs juges, procureurs d'office et greffiers. Cela a été ainsi établi, afin que les huissiers pussent éviter les excès qu'on auroit intention de commettre contre eux. — [[Aujourd'hui, une pareille assignation serait nulle. *V.* le Code de procédure civile, art. 61 et 1041. *V.* d'ailleurs *Château*.]]

XIV. Anciennement l'usage étoit que pour ajourner un étranger, l'huissier y procédât à son de trompe sur la frontière du royaume ; formalité bizarre, dispendieuse et ridicule, que Louis XIV a sagement abrogée, en ordonnant d'ajourner les étrangers aux hôtels des procureurs-généraux des parlemens où ressortissent les appellations des juges devant lesquels les contestations sont portées en première instance. [[Ainsi, sous l'empire de l'ordonnance de 1667, une assignation donnée à un étranger au domicile du procureur-impérial du tribunal de première instance, même pour une affaire qui eût dû être portée devant ce tribunal, auroit été nulle. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 4, pag. 457. Mais cela est changé. *V.* l'art. 69, n. 9, du Code de procédure civile.]]

Il faut observer que ceux qui demeurent dans les îles d'Amérique et autres lieux hors de l'Europe, sous la domination de la France, sont, quoique sujets du roi, regardés comme étrangers, lorsqu'il s'agit de les assigner dans le royaume. Cet usage, qui n'est fondé sur aucune loi expresse, s'est introduit à cause que sur une requête présentée au roi pour assigner en pareil cas, il fut permis, par arrêt du conseil du 25 août 1692, d'assigner le défendeur à deux mois et à l'hôtel de M. le procureur-général. Le parlement de Paris a jugé de même par arrêt du 6 juillet 1740. [[*V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 1,

Source : BIU Cujas

pag. 417 ; et le Code de procédure civile, art. 49, n. 9.]]

En Lorraine, les étrangers qui n'ont aucun domicile actuel dans l'état, doivent être assignés au domicile de leurs fermiers, receveurs ou procureurs fondés, s'ils en ont ; sinon par affiche à la porte de l'auditoire du lieu de la juridiction. On doit en outre les assigner au domicile du curateur en titre. C'est la disposition de l'art. 13 du tit. 1 de l'ordonnance du duc Léopold du mois de novembre 1707, pour l'instruction de la procédure civile.

[[Cette diposition est abrogée par l'art. 1041 du Code de procédure civile.]]

Les particuliers condamnés au bannissement ou aux galères à tems, et les absens pour faillite, voyage de long cours ou hors du royaume, doivent être assignés à leur dernier domicile : cela est ainsi prescrit par l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667, qui abroge l'usage de faire un procès-verbal de perquisition de leurs personnes et de leur créer un curateur.

En Lorraine, les absens dont il s'agit, doivent être assignés à leur dernier domicile connu, et en même tems au domicile du *curateur en titre*.

Si les absens n'ont jamais eu de domicile certain ou connu, l'art. 9 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667 veut qu'on les ajourne par un seul cri public au principal marché du lieu de l'établissement du siége où la contestation devra être portée, sans qu'il soit besoin d'aucune perquisition : il faut seulement que le juge paraphe l'exploit d'Ajournement, ce qu'il doit faire sans frais.

[[Aujourd'hui, les condamnés à une peine afflictive doivent être assignés au domicile de leur curateur. *V.* le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 1, tit. 4, art. 2.

Ceux qui n'ont aucun domicile connu en France, mais qui y résident, doivent être assignés au lieu de leur résidence actuelle; s'il n'y ont pas de résidence connue, l'assignation doit leur être donnée, tant par affiche à la principale porte du tribunal où la demande est portée, qu'au procureur-impérial, qui doit viser l'original. *V.* le Code de procédure civile, art. 69, n. 8.]]

[Dans le ressort du parlement de Flandre, lorsque la partie contre laquelle on veut se pourvoir, est domiciliée hors de la juridiction du juge auquel on s'adresse, l'assignation se donne à la *Bretèque*. *V.* ce mot.]

[[En étoit-il de même dans la ci-devant Belgique et dans le ci-devant pays de Liége, avant la publication du Code de procédure civile? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tome 1, pag. 415.

Au surplus, les pays qui composoient le ressort du parlement de Flandre, sont aujourd'hui, sur cette matière, soumis aux mêmes règles que les autres parties du territoire français. *V.* le Code de procédure civile, art. 1041.

XV. Mais voici des questions qui peuvent se présenter encore sur les exploits d'Ajournement faits dans ces pays, sous l'empire des anciennes lois.

Avant la loi du 29 nivôse an 7, les exploits d'Ajournement étoient-ils valables dans le ressort du ci-devant parlement de Flandre, lorsqu'ils ne désignoient ni le domicile de l'huissier, ni le tribunal dans l'arrondissement duquel il avoit le droit d'instrumenter ? — Avant la publication du Code de procédure civile, ces exploits étoient-ils valables dans le même ressort, lorsque dans les copies signifiées il étoit dit simplement que l'huissier avoit parlé *comme dans son original;* — Lorsque dans les originaux, l'huissier n'avoit pas désigné nommément la personne à qui il avoit parlé, et qu'il s'étoit contenté de dire, *parlant à un citoyen ;* — Lorsque l'huissier avoit dit, *parlant à la femme* de l'ajourné? *V.* sur ces questions, les plaidoyers et l'arrêt du 8 décembre 1806, rapportés à l'article *Cassation*, §. 5, n°. 10.]]

XVI. Quand il s'agit d'assigner les habitans d'une paroisse en général, il faut les assigner au domicile du maire ou du syndic, ou autre principal officier de la communauté. [[*V.* le Code de procédure civile, art. 69, n°. 5. —]] A l'égard des autres communautés séculières et régulières, elles doivent être assignées en parlant au chef, supérieur, syndic et autre premier ou principal officier, ou au portier.

XVII. [[Où et comment doivent être assignés l'empereur, l'état, le trésor public, les administrations et les établissemens publics, les sociétés de commerce, et les unions des créanciers? *V.* le Code de procédure civile, art. 69.]]

XVIII. Les assignations concernant les officiers, peuvent se donner au domicile du greffier de la juridiction de l'officier qu'on fait assigner, quand il s'agit des fonctions du tribunal, relativement à une partie qui s'en plaint; mais s'il est question d'un différend entre officiers, même pour raison de leurs fonctions, les assignations doivent être données à personne ou à domicile.

XIX. Lorsqu'on a une demande à former contre un mineur qui n'est pas émancipé, c'est le tuteur même qu'il faut assigner ; et si le mineur a deux tuteurs, l'un honoraire et l'autre onéraire, c'est toujours au domicile du tuteur honoraire que l'Ajournement doit être fait, parce que le tuteur onéraire est donné *à la chose* et non à la personne : *rei et non personæ*.

Si le mineur est émancipé, il faut l'assigner conjointement avec son curateur, chacun par un exploit séparé; et cette assignation au curateur, pour assister son mineur en justice, est nécessaire à peine de nullité. Cela a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Provence du 13 mars 1713.

[[C'est aussi ce qui résulte de l'art. 482 du Code civil, du moins pour le cas où l'action intentée contre le mineur, est immobilière ; mais de là naissent deux questions : 1°. le jugement qui permet d'assigner un mineur émancipé, pour défendre à une action immobilière, suffit-il pour légitimer l'assignation donnée à ce mineur seulement, et pour dispenser le demandeur d'assigner en même tems le curateur? 2°. lorsqu'un mineur émancipé et son curateur ont le même domicile, sont-ils valablement assignés tous deux par un

Source : BIU Cujas

exploit signifié au mineur au domicile de son curateur, en parlant à la personne de celui-ci?

Ces deux questions se sont présentées dans l'espèce suivante. — Le 3 fructidor an 12, les sieurs Richon-Brassier et Richon-Gramont obtiennent, à la section des requêtes de la cour de cassation, un arrêt qui, admettant leur demande en cassation d'un arrêt de la cour d'appel de Bordeaux par lequel ils avoient été déboutés de leur action en partage de l'hérédité de Philippe Richon, leur permet d'intimer sur cette demande *Joseph-Philippe Richon*, qu'ils avoient, dans le corps de leur requête, qualifié de mineur émancipé, et ayant pour curateur le sieur Ducourneau. — Le 18 du même mois, ils font signifier cet arrêt, avec citation à comparoître devant la section civile dans le délai du règlement, *à Joseph-Philippe Richon, en la personne et au domicile du sieur Ducourneau, son curateur;* et l'exploit est terminé par ces mots : *Fait au domicile dudit Richon, chez le sieur Ducourneau, son curateur, en parlant audit sieur Ducourneau.*

Joseph-Philippe Richon comparoît sur cette citation sans être assisté de son curateur, et soutient qu'elle est nulle, d'après l'art. 482 du Code civil, parce qu'elle n'a été donnée qu'à lui, et qu'elle ne l'a pas été en même tems au sieur Ducourneau, en sa qualité. En conséquence, il conclut à ce que, conformément à l'art. 30 du tit. 4 de la partie du règlement de 1738, les demandeurs en cassation soient déchus de leur recours, pour n'avoir pas fait signifier l'arrêt d'admission dans les trois mois de sa date, au sieur Ducourneau, son curateur. — Le sieur Ducourneau intervient, et se joint au mineur Richon, pour soutenir sa fin de non-recevoir.

« Il nous paroît impossible (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 17 floréal an 13,) de ne pas regarder comme *immobilière*, et conséquemment sujette à la disposition de l'art. 482 du Code civil, l'action exercée par les demandeurs contre le mineur Joseph-Philippe Richon. A quoi tend en effet cette action ? à faire délivrer aux demandeurs la part qu'ils réclament dans une hérédité. Dans cette hérédité, y a-t-il des immeubles ? La chose est bien vraisemblable, ou plutôt elle est prouvée par le testament même sur lequel les demandeurs fondent principalement leur prétention; car par cet acte, Philippe Richon lègue à son épouse l'usufruit de tous ses biens, tant meubles qu'immeubles. C'est donc à la revendication de biens immobiliers que tend l'action des demandeurs. L'action des demandeurs est donc immobilière.

» Cela posé, il est clair que d'après l'art. 482 du Code civil, le mineur Richon ne pouvoit pas, *sans l'assistance de son curateur, défendre* à la demande en cassation dirigée contre lui. Il est clair par conséquent qu'il ne pouvoit pas être assigné valablement sur cette demande, s'il ne l'étoit à la fois et dans sa propre personne et dans celle de son curateur.

» Peu importe que l'arrêt de la section des requêtes du 3 fructidor an 12 n'ait permis que de citer *Joseph-Philippe Richon*, sans parler du curateur Ducourneau. En permettant de citer Joseph-Philippe Richon, il a implicitement permis, il a même nécessairement ordonné de faire la citation avec toutes les formes requises pour sa régularité : il a conséquemment permis et ordonné de citer le curateur Ducourneau, en même tems que Joseph-Philippe Richon, puisqu'on ne pouvoit pas citer valablement celui-ci sans citer en même tems celui-là. — C'est ainsi que la permission de citer une femme mariée, emporte nécessairement l'ordre de citer son mari conjointement avec elle; c'est ainsi que la permission de citer une commune, emporte nécessairement l'ordre de citer son maire : c'est ainsi que la permission de citer un hospice, emporte nécessairement l'ordre de citer ses administrateurs.

» Mais le curateur Ducourneau n'a-t-il pas été cité valablement par l'exploit du 18 fructidor an 12 ? Citer le mineur Joseph-Philippe Richon dans la personne de son curateur, n'est-ce pas citer suffisamment le curateur lui-même ? C'est demander, en d'autres termes, si l'on ne cite pas valablement une commune, quand on la cite dans la personne de son maire ? si l'on cite pas valablement un hospice, quand on le cite dans la personne de ses administrateurs ? et assurément l'affirmative ne souffre pas le plus léger doute.

» Si le mineur Richon venoit vous dire : Il n'y a de cité que mon curateur, je ne le suis pas personnellement, la citation est nulle : nous concevrions cette manière de raisonner, et elle ne laisseroit pas que d'être embarrassante. — Mais ce n'est point-là le raisonnement que fait le mineur Richon ; et pourquoi ne le fait-il pas ? c'est sans doute parce que la citation lui est donnée *à son domicile, chez son curateur Ducourneau*; et que dans le fait, il est domicilié chez son curateur. Du moins, nous devons le supposer ainsi, puisque, d'une part, l'allégation de son domicile chez le sieur Ducourneau, est consignée en toutes lettres dans l'exploit; et que de l'autre, loin de contredire cette allégation, il la confirme par son silence.

» Il doit donc passer pour constant à nos yeux, que le mineur Richon a été personnellement cité à son vrai domicile. Mais dès là, que manque-t-il à la citation pour être valable ? Le curateur Ducourneau en a eu connoissance : c'est un fait prouvé par l'exploit même, puisque la copie de l'exploit est laissée au curateur, *en parlant à sa personne;* or, lui donner connoissance de cette citation, n'est-ce pas en quelque sorte le citer en même tems que son mineur ? N'est-ce pas lui dire que son mineur est assigné, et que le devoir de sa place l'appelle à comparoître avec son mineur pour le défendre ? Où est la loi qui a dit qu'on ne pouvoit pas, par un seul exploit, citer conjointement deux personnes qui demeurent ensemble, et dont l'une est chargée de la défense de l'autre ? Eh ! ne voyons-nous pas tous les jours assigner un mari et sa femme par un seul et même acte ? — D'ailleurs, il en doit être de la défense comme de l'attaque : si un mineur émancipé forme une demande en justice, sous l'assistance de son curateur, un seul exploit suffit certainement pour introduire valablement cette demande; un seul exploit doit donc aussi suffire pour

Source : BIU Cujas

citer le mineur émancipé et son curateur, quand ils ont le même domicile.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejetter la fin de non-recevoir proposée par Joseph-Philippe Richon. »

Arrêt du 17 floréal an 13, au rapport de M. Bailly, par lequel, — « En ce qui touche la *fin de non-recevoir et de déchéance* proposée par le mineur Joseph-Philippe Richon, vu les art. 28 et 30 du tit. 4, part. 1 du règlement du 28 juin 1738, relatifs à la signification des arrêts d'admission de requêtes en cassation; — Considérant que le vœu de ces articles a été suffisamment rempli à l'égard du sieur Ducourneau, comme il est reconnu et avoué par les parties qu'il l'a été à l'égard du mineur Joseph-Philippe Richon, par les termes dans lesquels l'arrêt d'admission du 3 fructidor an 12, a été signifié par l'huissier Jaumard le 18 du même mois; d'où il suit que cette signification ne renferme ni nullité, ni principe de déchéance de la demande en cassation; — La cour, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir et de déchéance proposée, ordonne qu'il sera passé outre à l'examen du fond de la demande en cassation. »]]

Les mêmes formalités doivent être observées à l'égard des prodigues, des imbécilles et de tout autre interdit.

Lorsque le mineur n'a ni tuteur, ni curateur, il faut, avant de l'ajourner, lui en faire créer un.

XX. Une femme mariée ne peut être assignée que conjointement avec son mari et par un seul et même exploit.

XXI. [[Peut-on assigner une veuve et un héritier pendant le délai que la loi leur accorde pour faire inventaire et délibérer? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 24 floréal an 15, rapporté à l'article *Protêt.*]]

XXII. Quoiqu'on puisse donner une assignation à la personne comme au domicile du défendeur, il faut néanmoins que ce soit dans un lieu convenable. Ainsi, un Ajournement qui seroit fait dans une église ou dans un auditoire, n'auroit aucun effet, comme l'ont jugé trois arrêts des 6 octobre 1534, 11 mars 1551 et 5 février 1661.

De même, s'il s'agissoit d'assigner un marchand, on ne pourroit le faire dans les lieux appelés *bourses* ou places d'assemblées de négocians.

[[On ne pourroit plus aujourd'hui annuller de pareilles assignations. *V.* le Code de procédure civile, art. 1030 et 1041.]]

XXIII. Lorsqu'on fait assigner plusieurs particuliers pour le même fait, on doit donner à chacun copie des pièces, ou des extraits des mêmes pièces, si elles sont trop longues; mais quand il y a plusieurs co-héritiers, il ne faut qu'une seule copie des pièces pour tous. On la donne à l'aîné ou à l'un d'eux, avec sommation aux autres d'en prendre communication par ses mains.

Quand on veut assigner pour obtenir une sentence contre plusieurs marchands associés ou autres débiteurs de billets solidaires, les huissiers doivent avoir attention de n'assigner qu'un de ces débiteurs, tant pour lui que pour ceux qui ont signé ou endossé les billets avec lui: la même chose doit s'observer pour les autres procédures, sans que, sous quelque prétexte que ce soit, les huissiers ou sergens puissent en user autrement, à peine de concussion et de 300 livres d'amende. Cela a été ainsi ordonné par un arrêt du conseil du 13 juillet 1709, pour empêcher la multiplicité des frais de la part des huissiers, attendu qu'ils assignoient auparavant par des exploits séparés, tous ceux qui avoient signé ou endossé des billets solidaires; ce qui étoit très-préjudiciable aux débiteurs, sans aucune utilité pour les créanciers. — [[Mais *V. Consuls des marchands*, sect. 3.]]

XXIV. Lorsque les exploits d'Ajournement contiennent des demandes pour censives ou pour la propriété de quelque rente foncière, charge réelle, hypothèque, corps d'une terre ou métairie, retrait féodal ou lignager, etc. il faut y désigner le bourg, village ou hameau, le terroir et la contrée où les héritages sont situés; exprimer la consistance et la nature de ces héritages avec leurs tenans et aboutissans, en sorte que le défendeur ne puisse ignorer pour quel héritage il est assigné. *V. Aboutissans.*

XXV. [[Sur l'effet des assignations données à la requête de plusieurs parties, dont une seule est désignée par son nom, et les autres par le terme de *consorts*, *V.* l'article *Consorts.*]]

XXVI. Les assignations doivent être données de jour et avant le coucher du soleil, à moins qu'il ne soit question de délit ou de quelqu'autre cas qui requiert célérité. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 20 mars 1576, et c'est aussi la disposition de l'art. 19 de la coutume de Bretagne. — [[*V.* le Code de procédure civile, art. 1037; et *Clain.*]]

XXVII. Il n'est pas permis non plus d'assigner tous les jours indistinctement. L'ordonnance de Moulins porte que les actes judiciaires doivent cesser les jours de fêtes et de dimanches. Mais il faut distinguer si la chose requiert célérité ou non: dans le premier cas, on peut assigner un jour de fête ou de dimanche. C'est pourquoi un arrêt du 14 juin 1566 a déclaré valable un exploit d'Ajournement fait le jour de la Fête-Dieu, parce qu'il contenoit une demande en retrait lignager, qui auroit été prescrite si on l'eût différée jusqu'au lendemain.

Si au contraire la chose ne requiert point de célérité, on déclare nuls les exploits de cette espèce. C'est ainsi que par arrêt du 4 janvier 1719, un exploit d'Ajournement contenant une demande en retrait, a été déclaré nul pour avoir été fait un jour de fête, tandis qu'il y avoit encore un mois avant que l'an et jour du retrait fût écoulé.

Il y a un acte de notoriété du châtelet de Paris, qui porte que les huissiers ou sergens ne peuvent faire aucun exploit en matière civile les jours de fêtes ou de dimanches, sans permission du juge, à peine de nullité. — [[Telle est aujourd'hui la règle générale. *V.* le Code de procédure civile, art. 63 et 1037.]]

Il faut cependant excepter de cette règle les assignations données aux communautés d'habitans, qui, aux

Source : BIU Cujas

termes de l'art. 3 de la déclaration du 17 février 1688, doivent être assignées un jour de dimanche ou de fête, à l'issue de la messe paroissiale ou de vêpres.

[[Cette déclaration est abrogée, et l'exception n'a plus lieu. *V.* le Code de procédure civile, art. 69, n°. 5, et art. 1041.]]

XXVIII. Les commis des aides sont autorisés à donner des assignations en conséquence de leurs procès verbaux, sans se servir du ministère des huissiers, pourvu que ce soit à la suite de leurs procès verbaux et dans le même tems qu'ils les font et qu'ils les dénoncent aux parties. Ils peuvent même, dans le ressort de la cour des aides de Rouen, donner assignation sur leurs procès verbaux par acte séparé. Au reste, quand il s'agit d'assigner, saisir et emprisonner pour deniers royaux, les fermiers du roi peuvent employer tels huissiers qu'il leur plaît.

[[Aujourd'hui, en matière de droits réunis, les assignations *peuvent* être données par les commis, même par actes séparés de leurs procès verbaux. *V.* le décret impérial du premier germinal an 13, art. 24 et 28.

En matière de douanes, l'assignation *doit* être donnée par les commis ou les autres saisissans, et elle doit l'être sur les procès verbaux même. *V.* la loi du 9 floréal an 7, art. 4 et 6.

XXIX. Sur les assignations pour délits forestiers, *V. Garde des bois du roi.*]]

XXX. Les huissiers sont obligés, sous peine de 20 livres d'amende, de mettre au bas de l'original de chaque exploit, les salaires qu'ils ont reçus. (M. GUYOT.)*

[[Cette obligation est imposée aux huissiers par l'art. 67 du Code de procédure civile, « à peine de 5 francs d'amende, payables à l'instant de l'enregistrement de l'exploit. »

XXXI. Remarquez au surplus, que dans tout ce qu'on vient de dire sur les ajournemens, il n'y a presque rien qui s'applique aux *citations* devant les juges de paix. Celles-ci ont leurs règles particulières. *V. Citation en jugement.*]]

* AJOURNEMENT PERSONNEL. C'est, en matière criminelle, un décret portant qu'un accusé sera ajourné à comparoir en personne pardevant le juge, pour répondre sur les charges qui résultent contre lui des informations, pièces du procès et autres, sur lesquelles les gens du roi voudront le faire entendre.

Ce décret ne se décerne que dans des cas assez graves pour qu'il puisse en résulter une peine infamante. Il faut y exprimer le titre de l'accusation; et s'il y a d'autres accusés décrétés de prise de corps, il ne faut donner copie à chaque décrété que de la partie du décret qui le concerne.

Le décret d'Ajournement personnel emporte de droit interdiction, lorsqu'il est décerné contre des juges ou officiers de justice: c'est ce qui résulte des art. 10 et 11 du tit. 10 de l'ordonnance criminelle. (M. GUYOT.)*

[[On ne connoît plus aujourd'hui le décret d'Ajournement personnel. *V. Assigné pour être ouï.*]]

* AJOURNEMENT A BAN *et en cas de ban.* Il en est question dans plusieurs coutumes et dans les anciennes ordonnances. Il paroît que c'étoit la même chose que les Ajournemens *à cri public et à son de trompe.* On en faisoit le plus souvent usage contre les contumax, les vagabonds et les criminels. Mais cette formalité avoit lieu dans plusieurs autres cas; et encore aujourd'hui, ceux qui n'ont aucun domicile connu, sont assignés à cri public. *V. Ajournement,* n. 14.

L'article 26 de l'ordonnance du mois de février 1566 défend « de recevoir ni recéler aucuns accusés et *appelés à ban* pour crime et délit, sur peine de semblable punition que mériteroient lesdits accusés. » (M. GARRAN DE COULON.)*

[[Cette loi a été abrogée par le dernier article du Code pénal du 25 septembre 1791.

On l'a cependant fait revivre momentanément dans des circonstances extraordinaires. *V.* la loi du 23 ventôse an 2 et celle du 9 ventôse an 12.]]

AIRURES. Terme employé par la coutume de Normandie, art. 119, conjointement avec ceux de *labours et semences.* — « Si les fruits demeurent au seigneur (dit cette coutume, en parlant de la saisie-féodale), il doit payer les *Airures, labours* et *semences* à celui qui les aura faites, autre que le vassal, si mieux le seigneur n'aime se contenter du fermage ou de la moitié des fruits. »

Suivant les réformateurs de Denizart, le mot *Airures* signifie dans cet article, « ce qu'il en a coûté à un fermier pour faire battre ses grains dans une *aire.* »

Il est sans doute plus naturel de le faire dériver du mot latin *aratura*, et d'entendre par là toutes les préparations données à la terre pour qu'elle soit avantageusement labourée.

Cette interprétation, qui est adoptée par Houard, *Dictionnaire du droit normand,* article *Airures,* paroît aussi conforme à la lettre qu'à l'esprit de la commune.

A la lettre : dans le texte cité, le mot *Airures* précède les termes de *labours* et *semences :* on doit donc croire que la coutume entend par l'un une opération qui, au lieu de suivre, précède également celle que les autres indiquent. Or, battre le grain est un travail subséquent aux *labours* et *semences;* mais préparer les terres pour les mettre en état d'être avantageusement labourées, c'est une chose qui précède nécessairement le labour même, et à plus forte raison l'ensemencement;

A l'esprit : dès que les grains sont battus, le seigneur qui les a laissé battre, ne peut plus exercer l'option que la coutume lui laisse. Les fruits qu'elle lui permet de prendre, moyennant la restitution des *Airures, labours* et *semences*, ne sont plus susceptibles d'être reconnus; ils ne sont plus censés exister en nature; il faut donc qu'il en abandonne la revendication, et qu'il se *contente du fermage.* Dès-lors, comment seroit-il tenu de remettre au fermier ce qu'il lui en a coûté pour les battre?

Mais ne nous bornons pas sur le mot *Airures* à une simple logomachie. Ce n'est pas assez d'en avoir fixé le sens; il faut encore examiner quelques-unes des questions auxquelles la chose qu'il exprime peut donner matière.

Une des plus fréquentes est de savoir si entre divers héritiers, dont les uns succèdent aux meubles et les

Source : BIU Cujas

autres aux propres, il doit être fait raison des *Airures*, *labours* et *semences* ? Houard dit « qu'en Normandie les sergens sont dans l'usage de les estimer, et que ceux qui succèdent aux meubles en reprennent la valeur sur les héritiers des immeubles. » — Mais, ajoute-t-il, cela n'est pas juste ; « car, si le défunt dont il s'agit de partager la succession, est décédé avant la Saint-Jean, les héritiers aux propres ou aux acquêts succèdent à ces immeubles en l'état où ils les trouvent, c'est-à-dire, soit qu'ils soient en jachères, ou qu'ils soient chargés de grains : les labours et les semences sont en ce cas immeubles comme le fonds sur lequel ils ont été faits. Et si le décès est postérieur au tems où, suivant la coutume, les grains sont ameublis, l'héritier aux meubles les recueille à son bénéfice sans aucune restitution, puisque s'il en étoit dû, ce seroit à lui-même qu'il les devroit, les labours faits pour semer et labourer ayant été tirés du mobilier qui lui appartient. »

Une autre question est de savoir si lorsqu'un acquéreur, en vertu de la loi *emptorem*, entre en possession du fonds qu'il a acheté, il est tenu de rembourser au fermier qu'il dépossède, les *Airures*, *labours* et *semences*. L'article cité de la coutume de Normandie fournit un grand argument pour l'affirmative. Si le seigneur, en demeurant maître des fruits du fonds qu'il a fait réunir à son domaine, doit payer les *Airures*, *labours et semences* à celui qui les a faits pour son vassal, on ne voit pas pourquoi l'acheteur, dans le cas dont nous parlons, ne seroit pas obligé au même remboursement envers le fermier qu'il expulse. D'ailleurs, forcer celui-ci de recourir, pour les Airures, labours et semences, sur le vendeur de qui il tient son bail, ce seroit contrevenir à la maxime posée par la loi 51, *D. familiæ erciscundæ*, qui dit : *Nullus casus intervenire potest, qui hoc genus deductionis impediat.*

[[Aujourd'hui on ne connoît plus ni la distinction des propres d'avec les acquêts et les meubles, ni le privilége de la loi *emptorem*. *V.* la loi du 17 nivôse an 2, art. 62, et le Code civil, art. 1743.]]

* AISANCE. Ce terme signifie quelquefois une commodité, un service qu'un voisin retire d'un autre en vertu d'une convention ou d'une possession suffisante à prescrire : ce mot est alors synonyme de servitude ; mais communément on entend par *Aisances* au pluriel, les latrines d'une maison. Ce n'est que dans cette acception qu'il en sera question dans cet article.

Les propriétaires des maisons situées à Paris, sont obligés par la coutume d'y avoir des Aisances ou privés suffisans ; et lorsqu'ils les vident, ils doivent en faire transporter les matières hors de la ville.

Celui qui veut établir des Aisances contre un mur mitoyen, doit faire un contre-mur d'un pied d'épaisseur. Il faut d'ailleurs qu'il y ait quatre pieds de maçonnerie d'épaisseur entre des Aisances et un puits, lorsque les Aisances sont d'un côté du mur mitoyen et le puits de l'autre côté. C'est ce que prescrit l'art. 191 de la coutume de Paris. [[*V.* l'art. 674 du Codecivil.]]

Lorsque des Aisances sont communes entre deux maisons voisines, situées dans une ville ou dans les faubourgs, chacun des propriétaires peut obliger son voisin à contribuer aux frais nécessaires pour vider et rétablir ces Aisances : il le peut de même si les maisons sont situées à la campagne ; à moins que le voisin n'aime mieux renoncer à l'usage des Aisances. — [[Mais si, après cette renonciation, le voisin veut rentrer dans son ancien droit, il ne le peut plus, du moins autrement que de gré à gré.]]

Il s'est jugé en cette matière une question singulière au parlement de Paris. Le propriétaire d'une maison qui avoit ses Aisances dans une maison voisine, ayant voulu user de son droit à toute heure de la nuit, le voisin prétendit qu'il ne devoit souffrir la servitude que depuis cinq heures du matin jusqu'à neuf du soir en hiver ; et depuis quatre jusqu'à dix en été. Le titre de la servitude ne déterminoit pas ce tems ; mais il étoit prouvé par enquête que la maison où étoient les Aisances, se fermoit régulièrement au verrou tous les soirs depuis un tems immémorial. Cependant, le bailliage de Mortagne, saisi de la contestation en première instance, ordonna que le propriétaire de la maison où étoient les latrines communes, fourniroit à l'autre propriétaire une clef de la porte d'entrée, à la charge que celui-ci fermeroit exactement la porte toutes les fois qu'il useroit de son droit. Cette sentence fut confirmée par arrêt de la première chambre des enquêtes le premier juillet 1758. *V. Mur*, *Servitude*, etc. (M. Guyot.)*

ALBERGEMENT. Ce terme est en Dauphiné synonyme de *bail emphytéotique*. *V. Commise Emphytéotique* et *Emphytéose*, *etc.*

* ALBERGUES. On appelle ainsi des rentes et redevances dues au domaine.

Ceux qui ont fait des recherches sur ce mot, le font venir des droits de gîte ou d'*hébergement* que les vassaux devoient à leur seigneurs, lesquels droits étoient nommés *Albergues* en Dauphiné et en Languedoc.

Mais quelle que soit l'origine de ce mot, il est dû au roi des redevances annuelles appelées *Albergues* dans la plupart des provinces du royaume, même dans celles où l'*hébergement* n'a jamais eu lieu. L'édit du mois de septembre 1727, adressé au parlement de Toulouse au sujet de la juridiction des domaines, désigne nommément les *Albergues* comme faisant partie des droits domaniaux, dont la connoissance est attribuée aux trésoriers de France.

En différens tems, les engagistes et possesseurs de petits domaines ont été confirmés dans leur possession, à la charge d'une rente annuelle sous le nom d'*Albergue*, ou sous quelqu'autre dénomination. C'est ainsi que par la déclaration du mois d'avril 1686, les possesseurs des îles formées par les rivières navigables du Languedoc, ont été confirmés dans leur possession en payant une finance, et à la charge d'une redevance annuelle par forme d'Albergue et de champart.

On a de même donné le nom d'*Albergues* aux rentes imposées par les contrats d'aliénation des biens ou droits domaniaux à titre d'inféodation ; et voilà pourquoi le domaine a dans presque tout le royaume des rentes appelées *Albergues*.

Le rachat et le remboursement de ces rentes avoient été ordonnés sur le pied du denier quinze, par un édit du

Source : BIU Cujas

du mois de mars 1695, et par un arrêt du conseil du 8 mai 1696, à la charge de réserver six deniers de cens au profit du roi pour la conservation des lods et ventes aux mutations qui y donnent ouverture. Mais depuis cet édit et l'arrêt rendu en interprétation, le rachat des rentes a été ordonné sur un autre pied. Celles qui ne se sont pas trouvées rachetées, ont ensuite été aliénées; et il a été ordonné que ceux qui en avoient remboursé sur le pied du denier douze ou du denier quinze, paieroient un supplément de finance jusqu'à concurrence du denier vingt-quatre, sinon que les rentes seroient rétablies à proportion, c'est-à-dire, que la rente rachetée sur le pied du denier douze, seroit rétablie pour moitié; et celle qui avoit été rachetée sur le pied du denier quinze, rétablie pour trois huitièmes. (M. GUYOT).*

* Quoiqu'on donne le nom d'*Albergues* à de simples redevances dues au roi, ou même à des seigneurs particuliers, il paroît constant que ce mot a désigné originairement en Langudoc et en Provence, le droit qui appartenoit à certains seigneurs de loger personnellement, ou de faire loger leurs gens, et même d'autres personnes, suivant leurs titres, chez leurs vassaux ou leurs emphytéotes.

Ce droit est presque partout abonné aujourd'hui à une redevance, soit en grains, soit en argent. Les Albergues dues au roi, furent converties en argent dans le Languedoc par une déclaration d'Henri II de 1549. En Provence, elles ont aussi été abonnées avec d'autres droits, pour lesquels on paie annuellement au roi la somme de 35,000 liv.: mais lorsqu'il n'existe pas d'abonnement, le seigneur peut exiger le droit en nature.

Un arrêt du parlement de Toulouse, du 11 mars 1613, « a maintenu le vicomte de Lavedan en Bigorre, en la faculté de contraindre les habitans de Beaussen à loger et donner lit honnêtement à ceux qu'il enverroit à cet effet, suivant les articles du livre censuel de l'an 1297. » (*Questions de M. d'Olive*, liv. 2, chap. 5, pag. 168 de l'édition de 1658.)

Un autre arrêt rendu au même parlement le 16 mai 1651, a condamné le sieur d'Espanel à recevoir l'évêque de Cahors, accompagné de trente chevaux, et à lui fournir et à sa suite deux repas et une couchée. Suivant les titres de l'évêché de Cahors, le sieur d'Espanel, à raison d'une dime inféodée, étoit tenu d'héberger l'évêque de Cahors, accompagné de trente chevaux; mais il prétendoit que cet hébergement devoit s'entendre de la réception d'une visite faite en passant, et d'une simple collation. (*Arrêts de Catelan*, liv. 5, chap. 34.)

Réciproquement les seigneurs qui n'ont point abonné ce droit, ne peuvent point exiger de redevance au lieu de l'exercice du droit en lui-même. Plusieurs arrêts du parlement de Toulouse, cités par la Touloubre, l'ont ainsi jugé.

Dans l'espèce du premier, il étoit prouvé, par un dénombrement du 2 avril 1640, que les possesseurs du domaine de Canes, situé dans le comté de Maugis, appartenant à l'évêque de Montpellier, devoient *Albergas quinque militum*, payables annuellement lorsqu'ils en seroient requis.

L'évêque de Montpellier prétendit que le sieur Darene, possesseur de ce domaine en 1688, devoit être soumis à payer en argent cette redevance, comme les termes employés dans le dénombrement le désignoient assez: *Solvam et solvere promitto*; et il demanda les arrérages depuis l'introduction de l'instance.

Le sieur Darene répondit qu'il ne refusoit pas de recevoir et loger chez lui annuellement l'évêque et cinq hommes de guerre; que cette prestation ou redevance étoit honorable pour le vassal, au lieu que la prestation en argent est vile est basse; que le mot *solvere* s'appliquoit à toute sorte d'obligation, *sive in pecuniâ, sive in faciendo consistat.*

Le 10 décembre 1691, arrêt qui démet l'évêque de Montpellier de sa demande en évaluation de l'Albergue, et ne lui adjuge point d'arrérages. Second arrêt le 16 janvier 1692, pour fixer la forme de la réception du seigneur, *et quinque militum.* Il fut décidé que le possesseur du domaine de Canes devoit recevoir, loger, nourrir et entretenir le seigneur-évêque annuellement avec cinq chevaliers, quand il en seroit requis.

Semblable arrêt du même parlement du premier juin 1695: le vassal étoit tenu *d'héberger un gendarme, quand le seigneur l'enverroit, pendant un jour tant seulement.* Le premier juge avoit évalué cette prestation à une redevance annuelle de 2 liv. 5 s., et avoit adjugé les arrérages depuis l'instance. L'arrêt réforma et ordonna que le vassal seroit tenu de *recevoir un homme à cheval*: on citoit l'arrêt contre l'évêque de Montpellier, et un autre arrêt du 10 septembre 1649.

Ils sont tous rapportés dans le Journal du palais de Toulouse.

La Touloubre ajoute que le droit d'Albergue ne peut être exigé qu'une fois par an: cela a été jugé, dit-il, par l'arrêt du 16 janvier 1692, dont on vient de rendre compte. Mais quoique cette fixation du droit d'Albergue puisse être équitable, lorsque les titres ne décident rien à ce sujet, il est clair que l'arrêt de 1692 ne peut former ici de préjugé, puisque les titres de l'évêque de Montpellier établissoient un droit d'Albergue payable annuellement.

Le même auteur observe que l'Albergue payable annuellement en deniers ou denrées, rend en Languedoc les fonds roturiers, de même que l'emphytéose; mais qu'il en est autrement si elle n'est pas payable en argent ou en denrées, et si elle n'est pas annuelle.

Un arrêt rendu à la cour des aides de Montpellier le 26 janvier 1627, entre les consuls de la Valette, diocèse de Carcassonne, et François Faure, a, sur ce principe, déclaré roturières cinquante septerées de terre sujettes à une Albergue de 50 s.

Un autre arrêt du 18 juillet 1699, rendu entre le sieur de Village et le sacristain de Saint-Gilles, a déclaré roturière la terre de la Sacristane, quoiqu'elle eût été inféodée en fief franc et noble, parce qu'elle avoit été assujétie à une Albergue de ving-huit septiers de blé.

C'est effectivement une maxime en Languedoc, que la réserve d'une redevance en grains, en deniers ou volaille, fait dégénérer l'acte en bail emphytéotique,

Source : BIU Cujas

et l'emphytéose est un titre de roture. Despeisses en a fait la remarque, tom. 3, tit. 2, art. 14, sect. 2, n°. 33, où il ajoute néanmoins que si la redevance annuelle consiste plutôt en quelque reconnoissance d'honneur qu'en profit, comme en une paire d'éperons ou une paire de perdrix, etc., elle ne rend pas la terre roturière.

L'art. 9 de la déclaration du 17 octobre 1741 paroît autoriser cette distinction : Il déclare « nulles et de nul effet toutes clauses de garantie ou promesses de faire jouir noblement, stipulées dans les inféodations faites par les seigneurs et ecclésiastiques fondés en présomption de nobilité, *sous des Albergues en grains ou en deniers, ou autres redevances dans les cas où elles rendent les biens roturiers*, sauf aux experts qui procéderont audit cas à l'allivrement desdits biens, à en faire l'estimation, eu égard au revenu qu'ils produisent, distraction faite desdistes Albergues ou autres redevances. »

Cette règle ne s'observe point en Provence, où la nobilité du fonds tient toujours à la justice.

Il paroît même par ce que dit M. d'Olive, *loco citato*, que l'Albergue qui provient d'un abonnement de droit de logement, ne fait pas perdre la nobilité du fonds dans la province de Languedoc.

Laurière observe dans son Glossaire que l'Albergue est appelé *aubergada* dans le for de Béarn, tit. 1, art. 19; et *Arciut* dans le même for, tit. 1, art. 30, et tit. 20, art. 3.

L'Alfonsine de Riom se sert du mot *alberjada* dans le même sens.

V. du Cange, dans sa vingt-deuxième Dissertation sur Joinville, à la fin, pag. 276; le Glossaire du même auteur au mot *Heriberga*; celui du Droit français au mot *Albergue*; le Traité des droits seigneuriaux de Geraud, liv. 2, chap. 7, n° 6, page 208 : la Jurisprudence féodale observée en Provence et en Languedoc, part. 1, tit. 14; *les Origines françaises de Caseneuve*, au mot *Albergue*. (M. Garran de Coulon.)*

[[Toutes les redevances qui, sous la dénomination d'Albergue, étoient seigneuriales, sont abolies par la loi du 17 juillet 1793.

Mais une redevance est-elle présumée seigneuriale, par cela seul que dans les anciens titres, elle est qualifiée d'*Albergue*? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Rente foncière*, *Rente seigneuriale*, §. 8.]]

ALBERJADA. C'est la même chose qu'*Albergue*. *V.* ce mot et le *Glossaire de Laurière*.

* ALÉATOIRE. On appelle *contrats Aléatoires* des actes qui renferment certaines conventions relatives à des événemens incertains.

Il y a deux sortes de contrats Aléatoires; dans les uns, il n'y a qu'une partie contractante qui s'expose à un risque au profit de l'autre partie, moyennant une somme que celle-ci donne pour prix de ce risque. Tel est le contrat d'assurance : il n'y a que l'assureur qui se charge des risques que les effets de l'assuré peuvent courir sur la mer, et celui-ci s'oblige de payer à l'autre la somme appelée *prime*, pour prix du risque que ce dernier court.

Dans les contrats Aléatoires de la seconde espèce, chacune des parties se charge réciproquement d'un risque faisant dans l'une le prix du risque que l'autre court. Tel est le contrat à rente viagère, qu'on appelle autrement à fonds perdu. Par ce contrat, le vendeur court le risque de ne recevoir rien ou presque rien pour la chose qu'il vend à l'acheteur, comme cela arriveroit s'il venoit à mourir immédiatement après avoir contracté; et ce risque que court le vendeur est le prix de celui que court de son côté l'acheteur, de payer au vendeur le double ou le triple de cette chose, comme cela seroit si le vendeur vivoit durant une longue suite d'années.

Nous parlons de chaque contrat Aléatoire en particulier sous le nom qui lui est propre. (M. Guyot.)*

[[*V.* le Code civil, liv. 3, tit. 12.]]

*ALEU, ALLEU, ALLUEUF, ALLUEZ, ALOEUF, ALOU, ALOY, ALEUF, ALUEL, ALUEZ. On trouve ce mot écrit de toutes ces manières, soit dans nos coutumes, soit dans les anciens titres ou dans nos vieux praticiens; ils signifient aujourd'hui un héritage tenu en franc-Aleu.

On expose les principes de notre droit sur cette matière au mot *Franc-Aleu*. Il n'est question ici que de rechercher l'origine et le sens primitif du mot *Aleu*.

Il y a du moins sur le premier objet beaucoup d'incertitudes dans nos livres, et il est peut-être nécessaire de recourir aux auteurs étrangers pour dissiper ces doutes.

Cujas, sur le livre 2 des fiefs, tit. 17, dérive le mot *alodium* de l'*a* privatif et du mot *lodis*, comme qui diroit *sine lode*, *quod ejus possessor nemini sit leodes*, c'est-à-dire, qu'il n'est le *leude* ou le vassal de personne; et il croit qu'on a dit *alodem*, *sine lode*, comme *amentem*, *sine mente*.

Ragueau paroît adopter aussi cette étymologie, quoiqu'il soutienne que le mot *leude* désignoit un censitaire et non pas un vassal, et qu'il critique avec beaucoup d'amertume ceux qui sont d'un avis opposé.

Budée, Alciat et Hadrianus Junius estiment qu'*alodium* vient de la même particule *a* et du verbe *laudare*, parce que celui qui possède en franc-Aleu ne doit aucun droit de lods, ne tenant son Aleu de personne.

Hotman, dans le livre qu'il a fait *de verbis feudalibus*, condamne ces deux opinions.

Bodin, liv. 1, ch. 9 de sa *République*, fait provenir ce mot d'*aldius* ou *aldia*, qui, dans les lois des Lombards, signifie un *affranchi*. *V. le glossaire* de du Cange sous ce dernier mot.

Jean Aventin dans son glossaire, et après lui M. Bignon, dans ses notes sur Marculphe, dérivent le mot *alode* de l'allemand *ald*, qui, disent-ils, signifie *ancien*, parce que l'Aleu est un ancien patrimoine.

Vossius est à peu près du même avis, puisqu'il approuve l'opinion de ceux qui pensent que le mot *alodium* vient du flamand *al-out*: *Quasi quod jam antiquis temporibus possessum sit, tanquam proprium*,

Source : BIU Cujas

non verò obtineatur ei regno beneficio, propter quod hommagium debeas. (De vitiis sermonum, lib. 2, cap. 2.)

Spelmann dans son *Archæologia*, dérive ce mot du saxon *leod*, qui signifie *populaire : Ità ut Alodium sit idem quod prædium populare ; oppositum feudo, quod est prædium dominicale.*

Pithou, dans son glossaire sur les capitulaires, dit qu'*alode* est un mot gaulois ; et pour le prouver, il cite un passage de Pline et de Suétone, où il est parlé de la légion de César, appelée *alauda.*

Ménage, qui rapporte une grande partie de ces étymologies, dit néanmoins « que l'opinion de Pithou est si peu vraisemblable, qu'on ne peut deviner sur quoi elle est fondée. » Caseneuve en dit à peu près autant dans ses *Origines françaises.*

Hauteserre trouve au contraire cette étymologie très-naturelle. Suivant Gorœpius, dit-il, *alauda* vient d'*al-aud*, qui signifie *ancien* en allemand ; en sorte que les soldats gaulois, en se donnant ce nom, entendoient se mettre au-dessus des vétérans même qui formoient l'élite de la milice romaine, puisqu'ils se qualifioient tous de vétérans : c'est dans le même sens qu'un grand homme a dit que le mot *Aleu* signifioit *très-ancien*, un héritage qu'on tient de ses aïeux, *quasi omninò antiquum sit et hæreditas aviatica.*

Il paroît que cette dernière origine est celle que propose *beatus Rhenanus, lib. 2, rerum germanicarum*, où il fait venir ce mot de l'allemand *aulot*, comme étant, dit-il, un bien inséparable de la famille.

Hauteserre paroît néanmoins se déterminer pour une autre origine. Il la trouve dans l'allemand *ohn-leiden. Leiden*, dit-il, suivant les vocabulaires de *Levinus-Hulsius* et de *Frisius*, signifie *souffrir, subir* et *subjection, service ;* c'est de là que proviennent le mot *leudes* qui indique un sujet, et *leude samium*, c'est-à-dire, le service que le leude devoit à son seigneur. La préposition *ohn*, qui est privative en allemand, a été convertie en l'*a* latin qui a le même sens, et le mot *leiden* en celui de *leude ;* c'est ainsi qu'on a formé encore les mots *aldii, aldiones* ou *alodiones*, pour désigner des affranchis, des gens qui sont délivrés de la servitude. On a trouvé, ajoute Hauteserre, plusieurs autres origines à ce mot ; mais elle n'en expliquent pas si bien la force et le caractère que celle-ci. (*De origine et statu feudorum, cap.* 8.)

L'illustre Caseneuve forme au contraire le mot *alode* de l'*a* privatif et du mot *los*, qui signifie *sort* en langue tudesque, comme on le voit dans l'ancien glossaire de Kéron, moine de Saint-Gall, qui vivoit du tems de Charlemagne ; dans le glossaire que Juste-Lipse a inséré au liv. III de ses épîtres *ad belgas*, et dans celui que Pontanus a joint au dernier livre de ses *Origines françaises.*

Après que les barbares eurent conquis les terres de l'empire, dit Caseneuve, on appela *sortes*, non-seulement le pays de leur demeure, parce que sans doute elles leur étoient partagées au sort, comme on le voit dans Sidoine Apollinaire, Victor d'Utique, Procope, et sur-tout dans la loi des Bourguignons, tit. 6, §. 1 ; mais aussi les terres et les possessions échues en partage aux particuliers, comme on le voit encore dans la même loi, tit. 84, §. 1, et dans celle des Wisigoths, liv. 8, tit. 5, §. 5. Mais comme ces terres ne furent concédées qu'en usufruit, et qu'elles formoient ce qu'on appela depuis des fiefs et des bénéfices, « ce fut alors, à mon avis, que pour distinguer cette nature de biens, qui avoit été jusque-là inconnue dans l'empire romain, les possessions héréditaires et patrimoniales, qui, pour être libres de ces devoirs militaires, se trouvoient d'une condition différente de ces biens appelés *sortes*, prirent le nom d'*Allodium* ou *allodis*, formé de la privative *a* et du nom *los*, qui signifie *sort* en l'ancienne langue tudesque ou allemande. » (*Traité du franc-Aleu*, liv. 1, ch. 9 ; *Origines françaises* au mot *Aleu.*)

Dominicy n'a point approuvé cette étymologie, parce que le mot de *sort* convient, dit-il, aussi aux Aleux : *Cùm et ipsæ sortes*, dit-il, *Allodia sint, seu loca hæreditaria, et nomen commune tam veteri quàm novo possessori, eaque sola deprehendi possit differentia, quam inter loca hæreditaria Romanorum, cap.* 4, *jam annotavimus ; ut scilicet sortes Gothorum sint hæredia seu prædia jure hæreditario possessa beneficio principis, sortes verò Romanorum jure successionis.* (De prærog. Allod. cap. 5, art. 12.)

Quelque jugement que l'on porte de cette observation, il est difficile d'adopter aucune des origines précédentes.

Les additionnaires de du Cange conjecturent que le mot *alode* est originairement gaulois ou breton, et qu'il est composé de l'article *al* et du mot *laud* ou *lod*, qui, disent-ils, signifie encore aujourd'hui *part, portion, hérédité.*

Amerbachius en son épitome sur les constitutions de Charlemagne, paroît plus approcher de la vérité. Le mot *Aleu*, dit-il, vient de l'allemand *al* ou *all*, qui signifie *tout ;* ce qui est tenu en franc-Aleu étant possédé avec toute la plénitude de la propriété.

Ce mot *all* a la même signification en anglois et dans presque toutes les langues du nord. On doit ajouter que dans les mêmes langues *odh* signifie *propriété*, et ces deux mots semblent offrir la véritable étymologie du mot *Aleu* ou *alode :* c'est ce que Loccenius paroît établir solidement dans son *Explicatio peregrinarum aliquot dictionum juris feudalis*, qu'il a jointe aux *antiquitates sueo-gothicæ.* « *Allodium*, dit-il, *est vox gotho-saxonica, ab all* (*omni*) *et* odhe *vel* ode (*possessione*), *quia est omnimoda proprietas vel possessio alicujus propria....* Odhe *vel* ode *proprietatem, ut dixi, veteribus gothis et saxonibus signasse certum est.* »

Loccenius cite ensuite une ancienne chronique suédoise manuscrite ; puis il ajoute : « *Theodulphus in suâ historiâ de anno* 777, ibique multitudo saxonum baptisata est, et secundum morum illorum omnem ingenuitatem et ALODEM abdicavit : *hoc in annalibus francorum ità describitur :* ibi saxones baptisati omnem ingenuitatem et OMNEM PROPRIETATEM, suam secundum morem gentis eorum, abdicarunt. *De* Alodibus

Source : BIU Cujas

inscribitur, tit. 56, *leg. ripuar., id est de* hæredibus paternorum bonorum. *Francorum lex salica vetat filiam partem habere in* Alode, *id est,* terrâ hæreditariâ, *ut explicat Grotius ad jus Justinian., p.* 559. *Ab* ode, clenodum *dictum, quasi* cleen *et* od, res vel possessio parva, *sed pretiosa, ut gemma, adamans, etc. non ut volebat Vossius ex* clein *et* nood, exiguæ necessitatis. Odegun, *divites apud Otfridum, quasi qui* bonorum proprietatem *habent. De vocibus hisce* ode *et* odhe *plura in lexico juris sueo-gothici in* odhul. »

Jean Stiernhook, *de jure sueonum vetusto, cap.* 5 *et* 6, et Pont-Oppidan, dans son histoire de Norwège, pag. 290, enseignent la même chose. C'est de là, dit ce dernier auteur, qu'on a formé le mot *odhall*, pour désigner le droit de Norwège (*jus omne.*) En renversant les mêmes mots, on forme celui d'*allodh.*

Hickesius, cité dans du Cange, s'éloigne peu de cette étymologie, en dérivant ce mot de l'adjectif *all* et de l'ancien suédois *lod* ou *lood*, qui signifie *revenu.*

Tous nos anciens monumens semblent confirmer l'interprétation de Loccenius. Pithou, sur le tit. 62 de la loi salique, cite une épître de Jean VIII, qui vivoit au neuvième siècle, où le mot *Alodium* est employé comme synonyme de propriété. Du Cange, au mot *alodis*, rapporte une foule de passages, où l'on voit ce mot ou ses dérivés employés comme synonymes de *fundus, prædium, patrimonium.* Il paroit néanmoins, par d'autres passages de son recueil, qu'on a entendu aussi quelquefois par là, des héritages *propres*, des biens héréditaires, en opposant les Aleux aux acquêts. Pithou et Bignon l'ont aussi observé, l'un dans son glossaire, et l'autre dans ses notes sur les capitulaires; mais dans une quantité d'autres textes, le mot *Alodium* comprend les acquêts comme les biens héréditaires.

Il n'est donc pas étonnant qu'on ait opposé dans la suite les Aleux aux fiefs, aux emphytéoses et aux tenures en censive; et c'est probablement par la même raison qu'on restreignit quelquefois le sens de ce terme aux biens héréditaires, lorsque les acquisitions se firent communément à titre de fief ou de censive. Mais il est bien étrange qu'on se soit assez écarté du droit de la nature, pour exiger un titre d'exemption en faveur des Aleux. Dès que ce mot ne signifie rien autre chose qu'une propriété libre, on n'auroit dû avoir besoin que d'une possession de dix et vingt ans avec titre, et de trente ans sans titre, pour être maintenu dans la franchise de la possession comme dans la possession même : autant vaudroit demander un titre pour prouver qu'on ne doit pas de servitude à son voisin, que pour montrer qu'on possède en Aleu.

On peut voir à la fin du mot *Enclave*, comment cette étonnante révolution s'est opérée : les choses en vinrent au point, qu'on donna le nom d'Aleu à des domaines tenus à titre de fief ou de censive, lorsqu'ils étoient moins chargés de devoirs que la plupart des autres. On peut en voir des exemples dans les additions à du Cange : j'observerai néanmoins que quelques-uns des textes qu'on y cite pour cette acception, pourroient bien n'indiquer qu'un Aleu noble, qui avoit des censives, sans être lui-même sujet à la directe de qui que ce soit.

Enfin, on voit dans le même ouvrage, qu'on a donné le nom latin d'*Allodium* au droit de *lods*, et même à la seigneurie directe que conserve celui qui donne un fonds à titre d'*abénévis.* La charte donnée aux habitans de Montbrison en 1225, par Guigues, comte de Forez, en fournit un exemple. J'ignore si on s'est servi du mot françois *Aleu* dans le même sens. (M. Garran de Coulon.)*

[[Aujourd'hui, par l'effet de l'abolition du régime féodal, tous les biens situés en France sont allodiaux. *V.* l'art. 2 de la loi du 19-27 septembre 1790.

Mais il n'en est pas moins important, aujourd'hui même, de connoître quels étoient, avant l'abolition de la féodalité, les pays où l'allodialité étoit de droit, et ceux où il falloit la prouver par titre. *V. Cens*, §. 5; *Champart, quart ou tiers raisin*, et mon *Recueil de questions de droit*, article *Rente foncière, rente seigneuriale*, §. 10, et *Terrage*, ». 1.]]

* *ALIBI.* Mot latin qui signifie *ailleurs*, et qui s'emploie pour désigner la présence d'une personne dans un lieu éloigné ou différent de celui où l'on prétend qu'elle étoit dans le même tems.

L'*Alibi* est un des meilleurs faits justificatifs qu'un accusé puisse employer pour repousser l'accusation intentée contre lui; mais il faut qu'il soit tellement circonstancié, qu'il ne soit pas possible que l'accusé ait pu se trouver dans l'endroit où le délit a été commis. Tel seroit le cas où un homme accusé d'avoir fait un vol à Marseille un tel jour, offriroit de prouver que ce jour même il étoit à Rouen.

La preuve de l'*Alibi* peut se faire par titres, comme si l'accusé a passé devant notaire un acte le jour même du délit et loin du lieu où il a été commis.

Cette preuve peut aussi se faire par témoins; et même on admet à cet égard, selon les circonstances, le témoignage des domestiques de l'accusé comme témoins nécessaires. *V. Faits justificatifs.* (M. Guyot.)*

* ALIÉNATION. C'est en général un acte par lequel une personne transfère à une autre la propriété d'un fonds ou d'une chose qui tient lieu de fonds.

Ainsi une vente, une échange, une donation d'immeubles, sont des actes d'Aliénation.

[[L'Aliénation ne se présume pas; il faut qu'elle soit exprimée formellement.

La réserve d'un droit sur une propriété que l'on a, suppose-t-elle toujours que l'on aliène cette propriété? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 5, pag. 562.]]

Tout majeur libre peut régulièrement aliéner ses biens de quelque nature qu'ils soient : mais cette règle générale est soumise à plusieurs exceptions.

I. Chez les Romains, la loi *Julia de fundo dotali* avoit défendu au mari d'aliéner, malgré sa femme, le fonds dotal situé en Italie, et de l'hypothéquer même de son consentement. La raison de cette différence étoit la présomption qu'une femme consentiroit plus facilement à hypothéquer qu'à aliéner ses biens.

Justinien, dans la vue de pourvoir davantage à

Source : BIU Cujas

l'intérêt des femmes, étendit la loi *Julia* aux fonds dotaux situés dans les provinces ; et défendit l'Aliénation du fonds dotal, quand même elle seroit faite du consentement de la femme. C'est pourquoi il n'est resté dans le digeste aucune trace de la différence qu'il y eut auparavant entre l'Aliénation du fonds dotal et la constitution d'hypothèque sur ce même fonds.

Dans la suite, le même empereur ordonna, par le droit des novelles, que l'Aliénation du fonds dotal seroit valable, si la femme y consentoit lors de l'Aliénation, et que, deux ans après, elle réitérât son consentement.

La loi *Julia* est observée dans les provinces du royaume où l'on suit le droit écrit, excepté dans le Lyonnais, le Forez, le Beaujolais et le Mâconnais, où, par la déclaration du mois d'avril 1664, elle a été abrogée pour favoriser le commerce de ces provinces.

Les coutumes d'Auvergne, de la Marche, de Bordeaux et de Normandie ont aussi adopté la loi *Julia* : mais dans la coutume de Paris et dans la plupart des autres, le mari peut aliéner les fonds dotaux de sa femme, pourvu qu'elle y consente : quand elle n'y a pas consenti, l'Aliénation est nulle ; en sorte qu'après le décès de son mari, elle peut rentrer de plein droit dans les biens aliénés, sans qu'elle ait besoin de lettres de rescision.

Remarquez cependant sur cette matière, que si une femme remariée en secondes nôces aliénoit ses propres biens, et qu'il fût prouvé par la nature des circonstances, que l'Aliénation n'a eu lieu que pour avantager le second mari au préjudice des enfans du premier lit, la justice pourroit venir au secours de ces derniers. L'arrêt rendu dans l'espèce suivante confirme cette doctrine.

La dame de Chabannes, veuve du sieur Feydeau de Marcelage, épousa en seconde noces, et dans un âge avancé, le sieur de Boresdon, ancien officier, chevalier de Saint-Louis ; la dame de Boresdon avoit eu de son premier mariage une fille, épouse du sieur d'Hugon, et il y avoit des enfans de ce mariage. — La dame de Boresdon, une année après son second mariage, vendit la terre de Mariolle au sieur Sicaut de la Motte, moyennant 163,000 liv., dont 83,000 liv. furent payées comptant à la dame de Boresdon, autorisée de son mari : quant aux 80,000 liv. restantes, la dame de Boresdon chargea l'acquéreur de conserver entre ses mains une somme de 20,000 liv. qu'elle avoit assurée à sa fille par son contrat de mariage avec le sieur d'Hugon, et une somme de 1200 liv. pour la sûreté de la restitution de vingt-deux marcs d'argent provenans du sieur Feydeau son premier mari, desquels la dame de Boresdon ne jouissoit que par usufruit : le surplus du prix fut stipulé payable huit jours après la perfection du décret. — Le sieur d'Hugon, tuteur des enfans nés de son mariage avec feu la demoiselle Feydeau, se pourvut en justice contre le sieur et la dame de Boresdon : il forma d'abord une demande en reddition de compte des biens de la succession de feu le sieur Feydeau ; ensuite, sur ce qu'il paroissoit que le sieur de Boresdon vouloit s'approprier les biens de sa femme par des voies indirectes et que les lois réprouvoient, il forma, en sa qualité de tuteur, une autre demande tendante à ce qu'il fût défendu au sieur et à la dame de Boresdon d'aliéner les immeubles provenant du chef de la dame de Boresdon, et qu'il fût ordonné qu'ils ne pourroient toucher le restant du prix de la terre de Mariolle dû par l'acquéreur, ni le remboursement d'aucune rente, qu'à la charge d'en faire emploi en sa présence, en acquisition de rentes ou immeubles réels : le sieur d'Hugon demanda en outre le rapport de la somme de 83,000 liv. avec l'emploi de cette somme ; et par arrêt du 2 août 1766, le parlement condamna le sieur de Boresdon et la dame son épouse à faire l'emploi requis, avec défense à la dame de Boresdon de faire aucune Aliénation de ses propres, autrement qu'en présence du sieur d'Hugon. — Il est à propos d'observer que, dans le cours de la procédure, le sieur et la dame de Boresdon avoient fait des actes et des déclarations qu'on pouvoit regarder comme un aveu de leur part, que les propres de la dame de Boresdon avoient été aliénés sans cause légitime ; autrement la maxime qu'un père et une mère *non interdits* peuvent disposer de leurs biens comme bon leur semble, auroit pu faire déclarer le sieur d'Hugon non-recevable dans ses demandes.

[[*V.* le Code civil, art. 1099, 1100, 1399, 1428, 1540, 1554, 1555, 1556, 1557, 1558, 1559 et 1560.]]

II. Les Aliénations faites par celui qui est accusé d'un crime capital, peuvent être valables ou nulles ; cela dépend des circonstances et sur-tout de l'événement du procès. *V. Accusé, Annotation*, et *Mort civile*.

III. L'édit du mois de mai 1609 annulle les transports, cessions, ventes, donations et Aliénations faites aux enfans et héritiers présomptifs ou amis d'un débiteur ; et veut que s'il paroît que ces actes aient eu lieu en fraude des créanciers, les cessionnaires, donataires et acquéreurs soient punis comme complices des fraudes et banqueroutes. — L'art. 4 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673 déclare pareillement nulles toutes les cessions et Aliénations de biens-meubles ou immeubles faites par un débiteur en fraude de ses créanciers. — Mais *V. Faillite*.

IV. Les mineurs, même émancipés, ne peuvent point aliéner leurs immeubles, ni les hypothéquer ; et lorsque des circonstances particulières rendent nécessaires des Aliénations de ce genre, il faut, pour qu'elles aient leur effet, qu'elles se fassent en vertu d'une ordonnance du juge, rendue en connoissance de cause, sur un avis de parens, et que la vente soit faite judiciairement au plus offrant et dernier enchérisseur. Il y a à ce sujet un fameux arrêt de règlement du 9 avril 1630, dont l'exécution a été ordonnée par un autre du 28 février 1722, qui porte que le prévôt de Paris et tous les autres juges seront tenus, en homologuant les avis de parens portant que les biens des mineurs seront vendus, d'ordonner que la vente n'en sera faite qu'après les publications, affiches et remises ordinaires et accoutumées. *V. Affiches*.

Source : BIU Cujas

Il faut donc tenir pour principe certain, que les Aliénations des biens des mineurs, même mariés, sont nulles, si elles ont été faites sans cause légitime et sans avoir été précédées des formalités prescrites à cet égard : en voici un exemple, rapporté par Denisart :

Le sieur de Caulx, mineur de quatorze ans, épousa la demoiselle de Neufvy, mineure de douze ans : ils n'avoient aucun meuble. Le père de sa femme profita de l'inexpérience des conjoints pour éluder un compte de tutelle ; il continua même à s'immiscer sous le nom de sa fille et de son gendre : il fit des coupes considérables de bois, arrenta une maison dont il reçut le prix, et fit dissiper le tout aux jeunes gens. — L'épouse du sieur de Caulx décéda n'yant que seize ans, laissant le sieur le Féron son oncle pour héritier de ses propres : celui-ci demanda au mari le remploi de ces Aliénations. — D'un autre côté, le sieur de Neufvy père étant décédé, le sieur Cheneau, à qui la maison avoit été arrentée, se trouvant évincé par l'oncle de la femme du sieur de Caulx, demanda à la dame veuve de Neufvy la restitution de tout ce qu'il avoit payé relativement à l'arrentement de la maison. — La dame veuve de Neufvy se pourvut à son tour contre la mère du sieur de Caulx, par la raison que celle-ci ayant paru au contrat d'arrentement de cette maison, elle étoit devenue caution de l'exécution du contrat. — Le sieur de Caulx avoit pris des lettres de rescision contre les actes d'Aliénation qu'on lui avoit fait passer ; il soutenoit qu'attendu qu'on l'avoit fait paroître seul, quoique mineur, dans ces actes d'Aliénation, tous ces actes étoient nuls ; que la nullité en étoit d'autant plus absolue, qu'il n'avoit profité en aucune manière des Aliénations dont il s'agissoit. De tout ceci il tiroit la conséquence, que l'héritier des propres aliénés de sa femme n'avoit d'action que contre les adjudicataires ; il prétendoit encore que la demande en garantie que l'on exerçoit contre lui en qualité d'héritier de sa mère, comme ayant paru dans l'acte d'arrentement de la maison pour en garantir l'exécution, n'étoit point fondée, attendu que quand l'obligation ou le contrat étoient prohibés par la loi et nuls de droit, l'obligation de la caution devenoit nulle et s'anéantissoit pareillement. — Le sieur le Féron avoit fait juger aux requêtes du palais, que le sieur de Caulx feroit le remploi de tous les fonds maternels de la demoiselle de Neufvy son épouse, aliénés pendant son mariage ; le sieur de Caulx étoit d'ailleurs condamné à payer le principal et les intérêts de la somme à laquelle se trouveroient monter ces Aliénations, et aux dommages et intérêts. — Il interjeta appel de ces condamnations ; et par arrêt du vendredi 16 mai 1766, la cour, *en entérinant les lettres de rescision* obtenues par le sieur de Caulx, infirma les sentences, quant aux dispositions qui ordonnoient que le sieur de Caulx feroit le remploi au profit du sieur le Féron, et les confirma au chef qui avoit condamné la dame Chasse, mère du sieur de Caulx, à restituer au sieur Chenau ce qu'il avoit payé relativement à la maison qui lui avoit été arrentée, et dont il avoit été évincé, attendu que la mère du sieur de Caulx ayant paru au contrat, elle s'étoit par-là obligée personnellement à l'exécution du contrat d'arrentement.

[[*V.* le Code civil, art. 457 et suivans. *V.* aussi *Contrat de mariage.*]]

V. *De l'Aliénation des biens domaniaux.* Il est de principe que les biens du domaine de la couronne ne peuvent être aliénés, ou du moins qu'on ne peut en faire aucune Aliénation qu'à la charge que le rachat pourra en être fait lorsqu'on le jugera à propos ; et quand cette charge ne seroit pas insérée dans l'acte d'Aliénation, elle est toujours censée y être.

Quelques auteurs ont prétendu que Charles V avoit le premier établi cette jurisprudence en ordonnant la réunion des domaines aliénés à la couronne : mais Savaron rapporte des ordonnances d'un tems bien antérieur au règne de Saint Louis, qui ont ordonné la révocation de ces sortes d'Aliénations.

Le procureur-général de la Guesle a fait voir que Hugues Capet, le premier des rois de la troisième race, jeta les fondemens de la splendeur et de la durée de l'Empire français, en supprimant les partages royaux, tels que ceux qui avoient eu lieu entre les enfans des rois des deux premières races, et en défendant l'Aliénation des biens du domaine.

Charles VI, à l'imitation de ses prédécesseurs, fit serment, lors de son sacre en 1380, de ne point aliéner son domaine. Ce monarque prit même à cet égard des précautions particulières ; car il se fit sous son règne une ordonnance solennelle, en forme de *pragmatique, jurée et promise sur les saints évangiles par le roi, les princes et les officiers de la couronne, laquelle prohiboit, cassoit et annulloit les dons du domaine, soit de l'ancien que le roi tenoit alors, soit de ce qui pouvoit lui échoir et avenir par dons, achats, successions, forfaitures et confiscations.*

Par un édit du 22 avril 1445, Louis duc de Savoie, après s'être appuyé de l'exemple des princes voisins, et sur-tout des rois de France, défend toute donation ou Aliénation quelconque des domaines de la couronne, sous quelque titre et prétexte que ce puisse être. Il déclare de plein droit et par le seul fait, nul et de nulle valeur et considération, cassé et comme non-avenu, tout ce qui pourroit dans la suite être fait au contraire de cette disposition. Il défend à tous chanceliers, présens et avenir, de sceller aucune Aliénation du patrimoine ducal, et aux maîtres et receveurs de ses comptes d'y avoir aucun égard, à peine de son indignation et de privation de leurs offices.

Cet édit, qui peut avoir son application à l'égard des biens cédés à la France par le traité de Lyon du 16 janvier 1601, en échange du marquisat de Saluces, prouve que l'inaliénabilité du domaine de la couronne de nos rois étoit dès-lors considérée comme une maxime inviolable, puisque le duc de Savoie n'en fit une loi dans ses états qu'à l'exemple des rois de France.

Charles VIII par sa déclaration, du 22 septembre 1483, révoqua les dons et engagemens du domaine de la couronne ; et le 27 décembre 1484, il donna des lettres patentes portant règlement pour la

Source : BIU Cujas

réunion du domaine aliéné depuis le décès de Charles VII.

François I, par ses édits et sa déclaration des 13 septembre 1751, 30 juin 1539 et 10 septembre 1543, révoqua tous les dons et Aliénations du domaine, à l'exception des terres aliénées pour les frais de la guerre.

Par un autre édit du 18 août 1559, François II révoqua pareillement tous les dons et Aliénations que ses prédécesseurs avoient faits des biens et revenus du domaine de la couronne; et il ordonna qu'il ne pourroit être fait à l'avenir aucune pareille Aliénation, à moins que ce ne fût pour constituer la dot des filles de France et le douaire des reines, ou pour l'apanage des frères et enfans du roi.

Au mois de février 1566, Charles IX donna à Moulins un édit qu'on appelle communément l'*ordonnance du domaine*, dont l'article premier porte que le domaine de la couronne ne peut être aliéné qu'en deux cas seulement; l'un pour l'apanage des puînés de la maison de France, lequel doit retourner à la couronne s'ils viennent à décéder sans enfans mâles; l'autre pour se procurer les deniers nécessaires aux frais d'une guerre; et que dans ce cas il y a faculté perpétuelle de rachat.

Louis XIV ordonna, par édit du mois d'avril 1667, la réunion de tous les domaines aliénés nonobstant toute prescription et espace de tems, sans qu'à l'avenir ces domaines pussent être aliénés ni distraits, sinon pour apanage des enfans mâles puînés de France, et à la charge de retourner à la couronne, le cas échéant.

Enfin Louis XV, par son édit du mois de juillet 1717, concernant les princes légitimés, a reconnu que les lois fondamentales du royaume le mettoient dans l'heureuse impuissance d'aliéner le domaine de la couronne.

Ces lois reçoivent néanmoins quelques exceptions. L'édit du mois d'août 1559, celui du mois de février 1566 et celui du mois d'avril 1667, mettent, comme on l'a vu, l'apanage des enfans mâles puînés de France au nombre des Aliénations; c'est en effet une espèce d'Aliénation du domaine, quoique faite sous la condition de retourner à la couronne par la mort de l'apanagiste ou de ses descendans sans enfans mâles. Mais comme l'apanage est une charge naturelle de l'état, il étoit de la prudence de la loi d'ouvrir une voie pour acquitter cette charge, et la plus convenable étoit d'admettre une exception à la règle qui interdit l'Aliénation du domaine. Mais *V. Apanage.*

Quoique l'exception faite par l'édit de 1559, en faveur de la dot des filles de France et du douaire des reines, ne soit pas nommément rappellée dans les édits de 1566 et 1667, elle ne doit pas moins avoir lieu, puisque c'est également pour acquitter des charges de l'état. Cependant, à l'égard de la dot, il ne faut pas entendre une dot en immeubles cédés en propriété, parce qu'il seroit contraire au bien public que les terres et seigneuries du royaume passassent dans la possession de princes étrangers; on peut donc seulement, en cas de besoin et en vertu d'édits, déclarations ou lettres patentes duement vérifiées, aliéner à prix d'argent, mais à faculté perpétuelle de rachat, des biens du domaine, pour en être le prix employé au paiement de la dot des filles de France. — Quant au douaire des reines, c'est un simple usufruit qui peut valablement leur être donné pour jouir de tous les droits utiles et honorifiques comme toute autre douairière, mais sous la réserve des droits régaliens, qui ne peuvent jamais sortir de la main du souverain; encore y a-t-il eu plusieurs remontrances du parlement pour restreindre les douairières de France à recevoir annuellement le montant de leur douaire des mains de ceux auxquels les fonds affectés au douaire seroient affermés par le roi.

Les biens du domaine peuvent aussi être aliénés par échange, attendu que l'échange n'est qu'une subrogation déterminée par des raisons de convenance, souvent même parce qu'il est de l'intérêt de l'état de posséder les biens reçus en contre-échange; et que d'ailleurs si l'état aliène des fonds par l'échange, il en reçoit le remplacement par d'autres, qui sont à l'instant unis au domaine de la couronne, comme l'étoient ceux qui sont cédés en échange. Il est donc bien juste que ces actes subsistent à perpétuité, lorsqu'ils ont été faits selon les règles établies, sans fraude ni fiction: mais s'il y a eu lésion énorme pour l'état, ou que l'évaluation n'ait pas été faite avec les formalités requises, le roi peut rentrer dans les domaines échangés, en rendant les biens et droits qui avoient été cédés en contre-échange.

Les charges accidentelles de l'état, telles que celle de soutenir une guerre, étant indispensables, il a fallu y pourvoir en établissant une exception à la règle de l'inaliénabilité. C'est ce qu'a fait l'édit de 1566; mais alors l'Aliénation ne peut être faite qu'à faculté perpétuelle de rachat, comme on l'a vu, et après des lettres patentes duement vérifiées. Ainsi, les Aliénations de cette sorte, ne sont proprement que des engagemens; et les biens qui en sont l'objet, ne peuvent être censés distraits de la couronne, puisque la faculté de les racheter subsiste toujours, sans être sujette à aucune prescription.

On a encore trouvé convenable, et même avantageux à l'état, d'ordonner l'Aliénation à titre *d'inféodation et de propriété incommutable*, de certains petits domaines, tels que des édifices particuliers sujets à réparations, et des terres vaines et vagues, à la charge de foi et hommage, de cens ou de rentes, de payer les droits seigneuriaux aux mutations suivant les coutumes des lieux.

Ainsi Charles VI, par son ordonnance de l'an 1408, permit aux gens des comptes de donner à cens ou à rentes, à tems, à vie ou à perpétuité, les parties de domaines qu'il ne seroit pas convenable au roi de posséder, comme échoppes, boutiques, etc.

D'autres lois postérieures, telles que l'édit du mois de février 1566, la déclaration du 8 avril 1672, l'édit du mois de mars 1695, etc. contiennent des dispositions semblables.

Source : BIU Cujas

Au reste, les Aliénations du domaine sont soumises à des formalités particulières, mais depuis le règne de Henri IV seulement; car auparavant elles se faisoient par des actes passés devant notaires, comme le prouve un registre qui est au dépôt des minutes des finances, et qui contient l'extrait des Aliénations faites sous ce prince: c'est pourquoi on peut encore trouver chez plusieurs notaires des minutes de ces Aliénations et de celles qui ont eu lieu sous les règnes précédens. *V. Domaine*, §. 2.

L'art. premier du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669 réitère les défenses faites par l'ordonnance de Moulins, de faire aucune Aliénation de quelque partie que ce soit des forêts, bois et buissons du roi, à peine, contre les officiers, de privation de leurs charges, et de dix mille livres d'amende contre les acquéreurs, outre la réunion au domaine et la confiscation au profit de sa majesté, de tout ce qui pourroit avoir été semé, planté ou bâti sur des places de la qualité dont il s'agit.

[[*V. Inaliénabilité*, les lois des 22 novembre 1790 et 14 ventôse an 7, et mon *Recueil de questions de droit*, article *Engagement*.]]

VI. *De l'Aliénation des biens des communautés d'habitans.* Les troubles qui désolèrent le royaume vers la fin du seizième siècle, ayant obligé un grand nombre de communautés d'habitans d'aliéner leurs biens communaux pour payer les tailles et les autres impositions auxquelles on les avoit assujéties, le roi, par un édit du mois de mars 1600, ordonna que les communautés pourroient rentrer dans ces biens durant l'espace de quatre années, en remboursant aux acquéreurs le prix qu'ils en auroient payé.

La même permission fut renouvelée par d'autres lois postérieures, et singulièrement par la déclaration du 22 juin 1659 et l'édit du mois d'avril 1667.

La déclaration qu'on vient de citer permit aux communautés de Champagne et de Picardie de rentrer, sans aucune formalité de justice, dans les usages, bois et autres biens communaux qu'elles avoient aliénés depuis vingt ans pour quelque cause que ce fût, à la charge de payer dans dix ans, en dix portions égales, le prix principal des Aliénations faites pour cause légitime, et qui auroit été employé utilement pour chaque communauté.

Après la publication de cette loi, qui fut enregistrée au parlement le 19 décembre suivant, la communauté d'Egly en Champagne, qui, en vertu d'une permission du juge, avoit aliéné, pour un besoin pressant, des biens communaux en 1649, fit signifier au sieur Brodat, qui les avoit acquis, qu'elle entendoit les retirer, et qu'il eût à cesser les ouvrages et bâtimens qu'il y faisoit faire.

Le sieur Brodat se défendit en offrant de donner d'autres terres en échange, etc.

Mais par arrêt du 23 novembre 1660, rendu sur les conclusions de l'avocat général Talon, la cour autorisa les habitans d'Egly à rentrer dans les héritages aliénés, et ordonna que le sieur Brodat retireroit dans trois semaines les matériaux des bâtimens par lui construits sur les héritages en question, qu'il seroit tenu de laisser libres, si mieux il n'aimoit céder aux habitans trois fois autant d'héritages de pareille valeur; ce qu'il seroit obligé d'opter dans la huitaine, sinon déchu.

L'édit de 1667 permit aux communautés d'habitans de toutes les provinces du royaume de rentrer, sans aucune formalité de justice, dans les fonds, prés, pâturages, bois, terres, usages et autres biens communs qu'elles avoient vendus ou aliénés par des baux à cens ou emphytéotiques depuis l'année 1620, pour quelque cause que ce pût être, même à titre d'échange, en rendant toutefois les héritages échangés, et en remboursant aux acquéreurs le prix des autres Aliénations faites pour causes légitimes et qui auroient tourné au profit des communautés. Il fut en outre défendu aux mêmes communautés d'aliéner à l'avenir leurs usages et biens communaux, sous quelque cause ou prétexte que ce pût être, nonobstant les permissions qu'elles pourroient obtenir à cet effet, à peine de nullité des contrats, de perte du prix contre les acquéreurs, et de trois mille livres d'amende contre les personnes chargées des affaires des communautés qui qui auroient consenti à ces Aliénations.

Les dispositions de cette loi n'ont pas été observées relativement à une Aliénation que les habitans de Juvigny avoient faite de sept fauchées de pré, par contrat du 7 février 1623, moyennant une somme de 1025 livres. Ils se sont en vain pourvus à l'effet d'être autorisés à rentrer en possession de ces sept fauchées; le bailliage de Châlons les a déclarés non-recevables dans leurs prétentions par sentence du 23 décembre 1774; et cette sentence a été confirmée au parlement de Paris par arrêt du 21 juillet 1779.

Ainsi cet arrêt a jugé, au contraire, d'un autre arrêt que la même cour avoit rendu le 4 octobre 1614, que les biens des communautés d'habitans ne sont point inaliénables.

[[Ou plutôt croyons, pour l'honneur de cette cour, que ce n'est point là ce qu'elle a jugé, et que des circonstances particulières ont déterminé son arrêt du 21 juillet 1779. Cet arrêt n'auroit-il pas jugé que dans l'espèce dont il s'agissoit, la nullité de l'aliénation étoit prescrite? mais, en ce cas, auroit-il bien jugé? la faculté de rachat que l'édit de 1667 accorde aux communes, est-elle prescriptible? Cette faculté a-t-elle encore lieu aujourd'hui pour les aliénations faites par les communes avant l'édit cité? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 4, pag. 485.

Sous l'ancienne législation, les communes pouvoient-elles, sans y avoir été autorisées par lettres patentes duement enregistrées, abandonner par transaction, un immeuble dont elles avoient la possession immémoriale? *V.* le même *Recueil*, tom. 4, pag. 602. — Que faut-il aujourd'hui pour qu'elles puissent aliéner par transaction, par bail, à longues années ou purement et simplement? *V. Bail*, §. 18, *Communauté d'habitans* et *Transaction*.]]

Les communautés ont le droit d'obliger les particuliers à leur vendre les immeubles dont elles ont besoin, soit

Source : BIU Cujas

soit pour l'utilité, soit pour la décoration. C'est ce qu'a jugé un arrêt de 1539, rendu au profit de la ville d'Orléans, contre des moines. — Cette exception à la règle générale est fondée sur le principe, que le bien public est préférable au particulier. [[Mais *V.* ce que je dis là-dessus aux mots *Cloches* et *Retrait d'utilité publique.*]]

VII. *De l'aliénation des biens d'église.* Quoique les évêques eussent, pendant les premiers siècles, l'administration de tous les biens ecclésiastiques de leur diocèse, il ne leur étoit pas permis de les vendre, de les échanger, ni de les aliéner de quelque manière que ce fût. Les anciens conciles en contiennent des dispositions expresses. Ils n'exceptoient de cette règle que les cas d'une nécessité évidente, ou de l'utilité sensible que l'église pourroit retirer de l'Aliénation. Ces règles ecclésiastiques ont toujours été autorisées par les princes chrétiens. En 470, l'empereur Léon défendit toutes sortes d'Aliénations à l'église de Constantinople.

L'empereur Anastase I, dit le *Silentiaire*, étendit la défense de Léon à toutes les églises du patriarchat de Constantinople; et, en 535, Justinien fit une loi générale, par laquelle il défendit à toutes les églises d'Orient, d'Occident et d'Afrique, d'aliéner leurs biens, à moins que ce ne fût pour nourrir les pauvres durant quelque famine extraordinaire, ou pour racheter les prisonniers.

Ces exceptions sont conformes à l'ancienne coutume dont parle saint Ambroise, qui dit que, pour ces deux causes, on ne vendoit pas seulement les fonds, mais encore les vases sacrés.

C'est de la loi de Justinien qu'on vient de citer, et de la novelle 120 de cet empereur, qu'ont été tirés la plupart des principes qu'on trouve sur cette matière dans les canons postérieurs et dans les décrétales. Ils ont été confirmés par les ordonnances de nos rois, et ils sont suivis exactement parmi nous.

Ces principes sont que les bénéficiers et ceux qui composent les communautés ecclésiastiques, séculières et régulières, n'ayant point la propriété des biens appartenans au bénéfice ou à la communauté, mais un simple usufruit, ne peuvent aliéner les droits, les fonds, ni même les meubles attachés à leurs bénéfices, attendu que ces biens appartiennent à l'église et à Dieu à qui ils sont consacrés.

Sous le terme d'Aliénation des biens de l'église et des hôpitaux, qui est défendue, on comprend la donation, la vente, l'échange, les hypothèques, l'inféodation, les baux emphytéotiques, et tous les autres actes, de quelque nature qu'ils puissent être, par lesquels la propriété d'un bien ecclésiastique pourroit être transférée à un particulier ou à une autre église, même les actes par lesquels l'église n'abandonneroit que le domaine utile, se réservant toujours le domaine direct. La même défense a lieu pour les transactions, parce que les bénéficiers ou ceux qui composent la communauté ou qui en administrent les revenus, ne peuvent transiger sur la propriété d'un bien qui ne leur appartient point.

Mais quelque générale que soit cette règle de ne point aliéner les biens ecclésiastiques et ceux des hôpitaux, elle reçoit, comme on l'a déjà dit, une exception dans le cas d'une nécessité absolue ou d'une utilité évidente pour l'église, pourvu qu'en faisant l'Aliénation on observe les formalités qui sont prescrites sur ce sujet par les canons et par l'usage qui a été observé en France de tems immémorial.

Les causes qui rendent légitimes les Aliénations des biens d'église, sont des dettes valablement contractées qu'il faut acquitter, les besoins pressans des pauvres qu'il faut soulager dans des occasions extraordinaires, l'avantage que l'église peut retirer, par l'échange d'un fonds, d'un revenu plus considérable et qui est plus à sa bienséance, ou le profit qui revient à l'église du bail emphytéotique d'une terre qui lui est plus à charge que profitable. Pour rendre valable l'échange que fait une église avec une autre église, il suffit que les fonds échangés soient d'une égale valeur, et qu'ils soient à la bienséance de ces églises, parce que chacune d'elles trouve en ce cas un avantage dans l'échange.

Outre ces causes, il en est encore une dont les canons ne parlent pas, et qui est suffisante pour l'Aliénation d'un bien d'église, sans même qu'il faille observer les formalités accoutumées : elle se tire de l'utilité publique, comme lorsqu'il s'agit de fortifier une ville. C'est pourquoi on peut, en pareil cas, forcer les ecclésiastiques à aliéner. Ainsi, par arrêt du parlement de Provence du 26 janvier 1677, il a été jugé que le nombre des paroissiens étant augmenté, les marguilliers étoient fondés, pour agrandir leur église, à prendre une chapelle voisine qui appartenoit à des religieux carmes.

Avant que le créancier de l'église puisse en faire aliéner les fonds pour être payé de ce qui lui est dû, il faut qu'il en fasse discuter les effets mobiliers, comme on le pratique avant de décréter les immeubles des mineurs. Il doit aussi, pour la validité de l'Aliénation être en état de prouver que la dette pour le paiement de laquelle on a aliéné des fonds, a été légitimement contractée pour l'avantage de l'église.

Pour que les fonds d'un chapitre puissent être valablement aliénés, il faut que le chapitre ait été assemblé selon la manière accoutumée; que l'on ait délibéré sur la nécessité ou sur l'utilité de l'Aliénation, et que la plus grande partie des capitulans l'ait approuvée. Si quelqu'un des capitulans s'oppose à l'Aliénation, on ne doit pas passer outre, avant que le juge à qui il appartient d'en connoître, ait prononcé sur cette opposition.

La délibération du chapitre qui a résolu l'Aliénation, doit être suivie d'une enquête qu'on appelle information *de commodo et incommodo*, sur l'utilité ou sur la nécessité de l'Aliénation, sur l'état des biens de l'église, sur la valeur des fonds qu'on veut aliéner; et s'il s'agit d'un échange, sur la valeur du bien qu'on veut donner à l'église en échange. Le bénéficier qui ne fait point partie d'un chapitre, doit observer la même formalité. On suit aussi cette règle quand les habitans d'une paroisse ont résolu dans une assemblée d'aliéner quelque bien de la fabrique, et quand les administra-

Source : BIU Cujas

teurs des hôpitaux veulent en vendre ou en échanger quelques fonds.

Il faut remarquer que s'il ne s'agit que de l'Aliénation des biens d'un bénéfice ordinaire et particulier, l'information doit être faite à la requête du procureur du roi, et la vente homologuée par le juge royal; mais s'il est question d'aliéner des biens de bénéfices consistoriaux ou de fondation royale, ou que l'objet de l'Aliénation soit considérable, on ne peut y procéder qu'en vertu de lettres patentes du roi enregistrées dans les cours, d'après le procès-verbal *de commodo et incommodo* fait à la requête du procureur-général.

Le consentement de l'évêque est absolument nécessaire pour rendre l'Aliénation valable, sans quoi les bénéficiers ou ceux qui composent les communautés seroient juges dans leur propre cause. On doit aussi demander le consentement du patron ecclésiastique ou laïque, parce qu'il est de son intérêt de conserver les biens de l'église dont il est le fondateur. Les communautés exemptes de la juridiction de l'ordinaire, et qui sont en congrégation, ne demandent point la permission à l'évêque pour les Aliénations, mais au supérieur régulier.

Les canonistes demandent si pour la validité de l'Aliénation il faut obtenir le consentement de l'évêque du chapitre ou du bénéficier qui veut aliéner, ou de l'évêque du lieu où le bien est situé? Quelques-uns d'entr'eux disent qu'il est à propos, pour une plus grande sûreté, d'avoir le consentement de l'un et de l'autre évêque. Cependant les canons ne demandent que l'approbation du propre évêque de l'église dont on aliène le bien; et il y a beaucoup d'apparence qu'on la jugeroit suffisante si la question se présentoit.

Quoique la mense de l'abbé soit séparée de celle des religieux, les uns et les autres ont toujours intérêt à la conservation des biens de l'abbaye. C'est pourquoi l'abbé ne peut aliéner les fonds de sa mense, sans le consentement des religieux; et les religieux ne peuvent disposer des biens qui se trouvent dans leur lot, sans l'approbation de l'abbé. C'est ce qui a été jugé par divers arrêts des 28 février 1584, 20 février 1598 et 12 décembre 1599. Il en est de même des évêques par rapport aux chapitres de leurs églises cathédrales.

Plusieurs canonistes prétendent qu'outre le consentement du chapitre, l'évêque doit encore obtenir celui du métropolitain pour aliéner quelque domaine de l'évêché. Ce parti est sans doute le plus sûr; et il est bon de le conseiller quand il s'agit de faire une Aliénation; mais si elle étoit faite, on peut croire avec d'Héricourt, dans ses *Lois ecclésiastiques*, que le défaut de consentement du métropolitain ne la rendroit pas nulle, parce que les canons qui prescrivent les formalités que l'évêque doit observer, n'exigent, en ce cas, que le consentement du chapitre.

S'il s'agit d'aliéner des biens d'une église qui n'est ni chapitre, ni couvent, telle qu'une église paroissiale, c'est assez du consentement de l'évêque, sans celui du chapitre de la cathédrale: mais il faut le consentement du curé, si le bien est du domaine de la cure; et si le bien appartient à la fabrique, il faut, outre le consentement de l'évêque, celui du curé et des marguilliers.

Quand on vend un bien d'église, il faut mettre des affiches, faire des publications, et ne le délivrer qu'au plus offrant et dernier enchérisseur.

Comme l'église peut être restituée de même que les mineurs, quand on ne prouve pas que l'Aliénation lui a été utile, l'acquéreur doit faire employer les deniers suivant la destination qui en a été faite par la délibération et par l'approbation de la vente, et se faire délivrer une expédition des quittances de ceux qui reçoivent l'argent.

Le roi a créé en 1691 des greffiers des gens de mainmorte, aux greffes desquels on doit faire enregistrer tous les contrats d'Aliénation des biens de l'église qui ont été vendus, échangés ou donnés à cens ou à baux emphytéotiques. Cet enregistrement se doit faire dans les quatre mois de la date de l'Aliénation, au greffe du lieu où les biens sont situés. Quand on n'a point observé cette formalité, les juges ne doivent avoir aucun égard aux contrats qui ont été faits, et il est défendu aux parties de s'en servir.

Il n'est point nécessaire d'observer à la rigueur toutes les formalités prescrites par les canons pour l'Aliénation des biens ecclésiastiques, quand les domaines que l'église vend ou qu'elle donne à cens ou à bail emphythéotique, sont d'un revenu si modique qu'il faudroit employer une partie du prix de l'Aliénation pour faire faire l'enquête, les affiches et les proclamations.

C'est sur ce principe que, par arrêt du 19 juin 1762, le parlement de Paris a déclaré valable la vente des fiefs de Callouette et Haye, faite par le chapitre de Beauvais, sans les formalités prescrites, moyennant une somme de 350 liv. une fois payée.

On permet aussi aux ecclésiastiques de donner à cens ou à bail emphythéotique les biens qu'on a coutume de donner à cens quand ces biens retournent à l'église, parce que le bail est expiré, ou parce que le censitaire les abandonne; mais il faut, en ce cas, que la raison qui a fait autoriser la première Aliénation, subsiste encore: car si une terre inculte, qui auroit été aliénée pour quatre-vingt-dix ans, à la charge de la défricher, pouvoit produire un revenu considérable à l'église après l'expiration du bail, il ne seroit pas permis au bénéficier de la donner à un nouveau censitaire, ou de renouveler le bail de l'ancien.

Quand les Aliénations des biens de l'église, des hôpitaux, ou des fabriques, ont été faites sans nécessité et sans utilité évidente, ou sans observer les formalités prescrites par les canons, elles peuvent être déclarées nulles; et l'église, ainsi que les hôpitaux et les fabriques, peuvent rentrer dans leurs droits, en remboursant à l'acquéreur ce qu'il justifie avoir été employé utilement au profit de l'église, des hôpitaux ou fabriques, et sans restitution du prix de la vente, quand l'acquéreur ne justifie point que les vendeurs en ont profité. Comme les voies de nullité n'ont point lieu en France, il faut que, dans ce cas, l'église prenne des lettres de rescision, à moins que le roi ne

Source : BIU Cujas

l'en ait dispensée expressément, comme il a fait par la déclaration du 12 février 1661, en faveur des fabriques auxquelles il a permis de rentrer de plein droit dans les biens qu'elles avoient aliénés depuis 1641. Quand l'église n'a profité en aucune manière de l'Aliénation, l'acquéreur doit restituer avec le fonds les fruits depuis trente-neuf ans.

Quoiqu'on prescrive contre l'église, par une possession de quarante années sans trouble et avec bonne foi, cette possession, celle même de cent années, ne peut plus servir au détenteur pour le faire maintenir en possession du bien, dès qu'on prouve que le titre qui sert de fondement à sa possession, est nul : c'est pourquoi il faut appliquer à cette matière la maxime commune, qu'il vaut mieux pour le possesseur n'avoir point de titre, que d'en avoir un vicieux. Après les quarante années de possession, on présume qu'on a observé toutes les formalités nécessaires pour la validité des Aliénations, quand on l'a énoncé dans l'acte, quoiqu'on n'en rapporte point d'autres preuves; parce que la simple énonciation, dans les pièces anciennes, fait une preuve, à moins que cette énonciation ne soit détruite par une preuve contraire. On présume même, lorsqu'il s'agit d'Aliénations très-anciennes, qu'on a observé les formalités nécessaires, quoiqu'elles ne soient point énoncées dans l'acte : car la moindre grâce qu'on puisse faire en ce cas au possesseur, est de juger du titre par la possession; mais le tiers-détenteur ne peut employer contre l'église la possession, quelque longue qu'elle soit, non plus que l'acquéreur, quand on prouve, par le titre même de l'Aliénation, qu'on n'a point observé toutes les formalités nécessaires pour la rendre valable, et que le vice de ce titre a pu être connu du tiers-détenteur.

C'est d'après cette jurisprudence que, par arrêt du 20 mars 1674, le grand-conseil a jugé en faveur de Henri de Senneterre, abbé de Monestier-Saint-Chaffre, qu'un tiers-détenteur de biens ecclésiastiques ne pouvoit faire usage de la prescription, même centenaire, parce qu'il étoit prouvé par l'acte d'Aliénation, que les formalités nécessaires n'avoient pas été observées; et que le tiers-détenteur ne justifioit point par son propre titre, qu'il avoit ignoré le vice du titre de son auteur.

La lésion considérable n'est pas couverte par l'observation des formalités; et si cette lésion est prouvée, il y a lieu pendant quarante ans à la rescision de l'acte d'Aliénation.

Les malheurs auxquels la France fut exposée sur la fin du seizième siècle, et dont nous avons déjà parlé au sujet de l'Aliénation des biens des communautés laïques, obligèrent nos rois à demander au clergé des subventions extraordinaires. Pour mettre les ecclésiastiques en état de payer ces subventions, on leur permit d'aliéner des biens de leurs églises, au cas qu'ils ne pussent trouver d'autres moyens de fournir au roi ce qu'il demandoit, soit en vendant des meubles, soit par des coupes de bois, soit en constituant des rentes : les papes approuvèrent ces Aliénations. Cependant il y eut de grands abus par la collusion des commissaires députés pour cette vente avec les acquéreurs, par les adjudications faites à vil prix, et par la vente des héritages les plus considérables, desquels le prix alloit beaucoup au-delà de ce qui étoit nécessaire pour acquitter la subvention dont chaque bénéfice étoit chargé.

On n'a regardé en France ces Aliénations que comme des engagemens : c'est pourquoi on a souvent permis aux ecclésiastiques de rentrer dans les biens qui avoient été aliénés pour les subventions. On accorda d'abord à l'église la faculté de les racheter dans l'année. Ensuite cette faculté fut prorogée à cinq années : depuis elle a été souvent renouvelée par les contrats que les assemblées du clergé passent avec le roi.

En 1641, le clergé assemblé à Mantes, céda au roi pour trente années la faculté de racheter les biens ecclésiastiques, et de faire payer une taxe aux détenteurs pour être maintenus pendant trente années dans la possession de ces biens, sans qu'ils pussent être inquiétés par l'église. Par la déclaration du 15 décembre 1656, le roi donna aux ecclésiastiques la faculté de racheter, pendant dix années, les biens aliénés depuis 1556, en remboursant aux détenteurs le prix principal de l'Aliénation, les impenses et les améliorations utiles et nécessaires, les frais et les loyaux-coûts, et la taxe qu'ils avoient payée en 1641, pour être maintenus pendant trente années.

L'assemblée du clergé tenue en 1675, ayant fait au roi un don gratuit de quatre millions cinq cent mille livres, céda au roi pour quatre cent mille livres la faculté de racheter pendant trente années les biens ecclésiastiques aliénés pour cause de subvention, à la charge que la taxe qui seroit imposée sur les détenteurs de ces biens, pour ne pouvoir être inquiétés pendant les trente années, n'excéderoit point le huitième denier du prix principal de l'Aliénation; et que si les ecclésiastiques vouloient faire le rachat, ils seroient préférés aux détenteurs en payant la taxe, et en remboursant celle qui avoit été payée en 1641.

Comme le contrat passé par le roi avec le clergé, ne parloit que des biens aliénés pour cause de subvention, il y avoit lieu de croire que par la déclaration du 11 octobre 1675, relative à ce contrat, le roi n'avoit eu intention de comprendre dans la taxe du huitième denier que les biens aliénés pour cette seule cause, d'autant plus qu'ils avoient été adjugés par les commissaires à un prix modique, et que la vente en avoit été forcée; mais les arrêts qui furent rendus au conseil du roi sur ce sujet, étendirent la disposition de l'ordonnance sur tous les biens d'église aliénés depuis 1556, pour quelque cause que ce fût, même sur les biens qui n'étoient point sujets au rachat. Les arrêts du conseil ont aussi assujetti à la taxe du huitième denier les biens aliénés avant l'année 1556, ceux sur lesquels il y a eu des transactions passées depuis cette année, ceux qui n'ont point été amortis, ceux que les gens de mainmorte ont été obligés par les seigneurs de mettre hors de leurs mains, ceux qu'on a légués à des communautés qui les ont vendus sans s'en être mises en possession, et ceux dont les particuliers ne jouissoient qu'en qualité de gardiens, pour assurance de leur remboursement.

Les ecclésiastiques ne pouvant rentrer dans les biens

Source : BIU Cujas

aliénés qu'en remboursant le prix principal de l'Aliénation, les dépenses faites pour les améliorations, soit utiles, soit agréables, et les taxes payées tant en 1641 que postérieurement, ces charges se sont trouvées monter si haut, que depuis 1665 il a paru plus avantageux aux églises d'abandonner aux tiers-détenteurs les biens aliénés pour cause de subvention, que de faire usage de la faculté de rachat. Ces considérations déterminèrent le clergé en 1702 à renoncer pour toujours à cette faculté, en consentant que le roi levât, à la décharge du clergé, une nouvelle taxe sur les biens ecclésiastiques aliénés depuis 1556. Cette taxe étoit le sixième denier du prix de l'Aliénation ou de la valeur des biens quand le prix de l'Aliénation n'étoit pas connu, avec les deux sous pour livre.

Par la déclaration du 18 juillet 1702, relative à ce contrat, il a été dit que ceux qui payeroient au roi la taxe dont on vient de parler, deviendroient propriétaires incommutables des fonds aliénés par l'église, et que les ecclésiastiques ne seroient plus reçus à retirer ces biens, sous quelque prétexte que ce fût.

Les détenteurs des biens aliénés par l'église, qui n'avoient point payé la taxe du huitième denier en 1675, ont été obligés de payer le quart du prix de l'Aliénation, pour jouir du bénéfice de la déclaration dont on vient de parler.

Il est certain que le clergé, en se faisant décharger d'une partie des subventions extraordinaires pour renoncer à une faculté de rachat qu'il ne pouvoit exercer parce qu'elle lui étoit plus onéreuse que profitable, a pris le parti qui lui étoit le plus avantageux. Cela est bien vérifié par le fait de quelques communautés qui ont contracté beaucoup de dettes pour rentrer dans des biens dont les revenus ne leur produisent pas la moitié des intérêts des sommes qu'elles ont empruntées pour faire le rachat.

Les détenteurs des biens ecclésiastiques engagés à faculté de rachat, dont le terme n'étoit point expiré lors de la déclaration de 1702, ont été confirmés dans leur possession pour trente années, à compter du jour que les 30 années qui leur avoient été accordées par la déclaration de 1575 seroient expirées, sans que les ecclésiastiques pussent exercer pendant ce tems la faculté de rachat. Pour jouir de ce privilége, les détenteurs ont été obligés de payer le huitième denier du prix de l'Aliénation, comme ils avoient fait en 1675. Ceux qui possédoient des biens ecclésiastiques à baux, à vie, ou à longues années, ont acquis le droit de posséder ces biens par eux-mêmes ou par leurs héritiers pendant dix années au-delà des termes portés par les baux, en payant au roi deux années de la juste valeur des revenus des biens qui leur ont été donnés à vie ou à longues années.

Dans le tems où fut publiée la déclaration du 18 juillet 1702, il y avoit des ecclésiastiques et des communautés qui avoient intenté des actions contre les détenteurs de leurs biens aliénés. Le roi leur permit de poursuivre ces actions et de rentrer dans leurs biens, sans payer la nouvelle taxe, pourvu qu'ils rentrassent en possession dans les six mois, à compter du jour que le contrat d'entre le roi et le clergé avoit été signé. A l'égard des biens usurpés sur l'église ou aliénés sans nécessité, sans utilité et sans observer les formalités prescrites par les canons, hors du cas de la subvention, l'église est toujours en état d'y rentrer, quelque taxe que les détenteurs aient payée; sauf à eux à se pourvoir contre le roi, en cas que l'action qu'ils pourroient avoir contre lui, ne fût pas prescrite.

Les formalités établies pour l'Aliénation des biens de l'ordre de Malte, sont différentes de celles des autres biens d'église. Il faut que cette sorte d'Aliénation soit faite avec l'autorité du grand-maître et du chapitre général conjointement, parce que le grand-maître seul ne peut pas déroger aux statuts qui interdisent impérieusement l'Aliénation des biens de l'ordre : et si la permission d'aliéner ne se demande pas dans le tems de la tenue d'un chapitre général, il faut, non-seulement l'agrément et la permission du grand-maître, de son conseil et du trésor, mais du pape, auquel en ce cas le droit de déroger aux statuts est accordé par les statuts mêmes qui lui donnent la qualité de premier supérieur, un chapitre provincial n'étant pas capable et n'ayant pas l'autorité de déroger à une défense aussi expresse que celle qui concerne les Aliénations. (M. Guyot.) *

[[*V.* la loi du 9 juillet 1790, sur la vente des domaines nationaux, et la loi du 18 avril 1791 sur les baux emphytéotiques et autres faits par le clergé. *V.* aussi *Clergé* et *Emphythéose.*]]

* ALIGNEMENT. C'est le plan que donnent les officiers de la voirie ou de police pour la construction des bâtimens qui bordent les rues ou les chemins publics. Ce plan détermine la longueur, les angles et les dispositions de ces bâtimens.

On entend aussi par *Alignement*, le plan donné par des experts ou par des propriétaires pour construire ou réparer des maisons ou édifices.

Il est défendu par divers règlemens aux propriétaires des maisons de faire réédifier et rétablir celles qu'ils ont sur les rues, et aux maçons d'y travailler, avant d'avoir pris l'Alignement en présence du juge et du procureur du roi, à peine de démolition et d'amende.

Un arrêt du grand conseil rendu contradictoirement, le 23 janvier 1745, entre les officiers de police de la ville de Sens et les trésoriers de France de la généralité de Paris, a maintenu les officiers de police dans le droit de donner seuls les alignemens des murs de face et d'encoignure dans la ville, les faubourgs et la banlieue de Sens, à l'exclusion de leurs parties adverses. Cependant les officiers de police de Paris ne donnent les Alignemens que pour les encoignures. On peut conclure de cette différence, que dans les villes où il y a des trésoriers de France, c'est à eux à donner les Alignemens dont il s'agit, et que dans les autres villes cette partie de l'administration est attribuée aux officiers de police, comme étant plus à portée d'y veiller.

[[Aujourd'hui, l'alignement des rues des villes, bourgs et villages, qui servent de grandes routes, est du ressort exclusif des préfets. *V.* la loi du 7 octobre 1790, art. 1; et c'est aux conseils de préfecture qu'ap-

Source : BIU Cujas

partient la connoissance des contraventions commises en cette matière. *V.* la loi du 29 floréal an 10.]]

Un entrepreneur ou maçon ne doit pas démolir un mur mitoyen au rez-de-chaussée, avant que l'Alignement soit déterminé par un rapport d'experts nommés par les parties ou par le juge, ou qu'il ait reçu, de la part des deux voisins propriétaires, cet Alignement par écrit, à peine de répondre en son nom des changemens, usurpations, altérations et entreprises qui pourroient se faire sur l'héritage de l'un ou l'autre voisin.

C'est toujours *au droit du sol*, appelé rez-de-chaussée, que les héritages sont séparés, et qu'on doit prendre l'Alignement de leur séparation, s'il n'y a titre au contraire; en sorte que s'il s'agit de refaire quelque ancien mur ou cloison mitoyenne entre deux héritages, on doit examiner leur assiette et l'endroit où étoit le rez-de-chaussée dans le tems que le mur a été construit; et il ne faut avoir aucun égard à l'aplomb de la partie supérieure ou élevée de ce mur. (M. Guyot.) *

* ALIMENS. On entend par ce mot la nourriture et les autres choses nécessaires à la vie, comme l'habitation, les vêtemens. On donne le même nom aux deniers accordés pour tenir lieu de ces choses.

La loi accorde des alimens à plusieurs sortes de personnes, quand elles sont sans biens et hors d'état de gagner leur vie.

[[§. I. *Des alimens dus aux enfans.*]]

Les pères, les mères et les autres ascendans doivent des Alimens à leurs enfans et petits-enfans jusqu'à ce qu'ils puissent s'en procurer par leur travail. [[*Code civil,* art. 203.]]

Si le mari et la femme sont séparés de corps et de biens, et qu'il y ait des enfans communs issus de leur mariage, ils doivent l'un et l'autre fournir des Alimens à ces enfans. Dans ce cas, le juge ordonne quelquefois que les garçons seront élevés chez le père, et les filles chez la mère, pourvu qu'elle soit d'une bonne conduite : autrement le juge ordonne qu'elles seront élevées chez des parens dont les parties seront convenues ou qu'elles seront mises dans un couvent. Pareillement, si le mari n'a pas des mœurs honnêtes et réglées, le juge ordonne que les garçons seront mis en pension, soit dans un collége, soit chez des parens ou quelqu'autre personne; ce qui dépend des circonstances, de l'âge, de la condition et des biens des personnes. *V. Education* [[Et l'art. 302 du Code civil.]]

[Il est de principe que l'enfant qui a par lui-même une fortune ou des ressources suffisantes pour se nourrir et entretenir, ne peut pas demander d'Alimens à son père ni à sa mère. Cela est établi par la loi 5, D. *de agnoscendis et alendis liberis* [[Et par l'art. 209 du Code civil.]]

On trouve cependant un arrêt du parlement de Flandre du 22 novembre 1698, qui a condamné une mère à fournir à sa fille une pension alimentaire de 500 livres, quoique celle-ci possédât, par le moyen d'une donation qui lui avoit été faite par sa tante, autant de biens qu'il lui en falloit pour vivre selon son état : mais il y avoit dans l'espèce une circonstance particulière. La mère, en vertu d'un testament conjonctif fait entr'elle et son mari, avoit la propriété de tous les meubles que ce dernier avoit délaissés, et l'usufruit de tons ses biens-fonds : par-là, la fille se trouvoit sans légitime du chef de son père; et pouvant en exiger une, elle pouvoit, à plus forte raison, y substituer une demande d'Alimens. (Desjaunaux, tome 2, §. 240.)

Aussi, dans une espèce plus récente où la même circonstance ne se rencontroit pas, le parlement de Flandre n'a pas fait difficulté de juger autrement. Le sieur de Preseau, procureur du roi de la prévôté de Maubeuge, demandoit des Alimens à sa mère qui jouissoit, suivant lui, de 12,000 livres de rente. Sa mère lui opposoit qu'il possédoit, du chef de son père, un office et des fiefs qui lui rapportoient environ 2000 liv. Le sieur de Preseau soutenoit que l'obligation de nourrir ses enfans est une charge de la communauté; que sa mère jouissoit de toute la communauté qui avoit existé entr'elle et son mari; que les biens dont il étoit possesseur étoient pour lui des biens adventifs, et qu'ainsi il se trouvoit dans les mêmes termes que la personne au profit de laquelle avoit été rendu l'arrêt de 1698, que nous venons de citer. La dame de Preseau repliquoit que le cas de cet arrêt étoit bien différent de celui sur lequel il s'agissoit de prononcer; que dans l'un, la fille qui demandoit des Alimens, ne jouissoit de rien du chef de son père, au lieu que dans l'autre espèce, le fils tenoit du sien un état honorable et des biens-fonds. Elle ajoutoit que pendant le mariage, les revenus de l'office et des fiefs du mari étoient tombés dans la communauté; qu'ils en avoient été séparés par la mort de celui-ci, et que dès-lors la communauté n'avoit plus dû supporter la charge des Alimens des enfans, à moins qu'ils ne fussent dans un besoin extrême. Par arrêt du 12 août 1767, rendu au rapport de M. Ofarel, le sieur de Preseau a été débouté de sa demande.]

Du reste, il ne suffit pas toujours aux pères et aux mères, pour s'exempter de nourrir leurs enfans, qu'ils leur aient procuré un établissement proportionné à leur condition. Il est des états qui souvent, plus honorables qu'utiles, ne produisent presque rien, et assurément un père opulent n'est pas affranchi de la charge des Alimens de son fils, parce qu'il l'a placé dans un de ces états. Le sieur Pichon, fils d'un père qui, tout calcul fait, jouissoit, dans une ville de province, de 18,000 livres de revenu, réunissoit la qualité de procureur du roi au siége de la monnoie, à celle d'avocat à la sénéchauseée de la Rochelle. Ces deux titres lui donnoient un rang, mais point de profit; sa charge lui rapportoit 45 livres de gages, et il convenoit que la profession d'avocat lui avoit été jusqu'alors infructueuse. Une sentence de la sénéchaussée de la Rochelle lui adjugea 1300 livres de pension : son père en interjeta appel. Par arrêt du 22 juillet 1779, la pension a été réduite à la somme de 1000 livres, exempte d'impositions royales et non-saisissable.

Les enfans exhérédés ne peuvent point demander

Source : BIU Cujas

d'Alimens sur les biens de leur père, lorsque l'exhérédation a été confirmée en justice. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 12 février 1628.

[Mais lorsque le père vit encore, l'enfant qui s'est marié contre sa volonté, peut-il lui demander des Alimens, soit pour lui, soit pour sa famille? Un arrêt du parlement de Paris du 22 décembre 1628, a jugé pour la négative ; mais le contraire a été décidé par le célèbre arrêt rendu le 2 avril 1770, entre le sieur Alliot, fermier-général, et son fils. Le sieur Alliot fils avoit contracté, à trente ans, un mariage désavoué par son père, et sans lui avoir préalablement fait les sommations prescrites par les ordonnances. Le père demandoit la nullité de ce mariage : le fils, à son tour, concluoit à ce que son père fût tenu de lui payer une pension alimentaire de 8000 livres. Le père soutenoit son fils non-recevable dans sa demande, par la raison qu'il s'en étoit rendu indigne, et qu'il avoit encouru la peine de l'exhérédation. Le défenseur de celui-ci répondoit : — « C'est une sorte d'impiété de mettre seulement cette question en problème. Le fils n'a rien, le père est riche ; il nage dans l'opulence, et son fils périt de misère : la question est résolue. Il a une femme, il a des enfans qui sont le sang de leur père, celui de leur aïeul, et qui lui demandent du pain. Si les lois des hommes ne leur en donnoient pas, le sieur Alliot se flatteroit-il d'échapper aux tourmens de la nature?.... Nourrir son fils ! celui qui tient de nous la vie ! Il n'est aucune circonstance qui jamais puisse dispenser d'un tel devoir ; il n'est point de colère qui jamais puisse étouffer un sentiment si fortement empreint par la nature elle-même.... Mais le sieur Alliot père, a prononcé un mot fatal : Je ne dois rien à mon fils, a-t-il dit, parce qu'il s'est exposé à l'exhérédation. Il se trompe. Les Alimens sont dus à l'enfant même qui a mérité cette peine. La loi est sévère, mais elle n'est pas barbare ; elle punit, mais elle n'opprime pas ; et refuser la nourriture à son fils, c'est se venger et non juger.... Au reste, c'est à l'enfant déshérité qu'on oppose ce jugement ; ce n'est point à l'enfant qui peut l'être. Le père, pendant sa vie, ne peut se prévaloir de la sentence qu'il prononcera au moment de la mort. Qui l'a dit au sieur Alliot, qu'il déshéritera son fils, qu'il ne se laissera pas toucher, qu'il ne pardonnera pas un jour? qui le lui a dit? Il vient donc, à la face du public, sous des voûtes paisibles, faire serment de haïr sans terme, faire un pacte éternel avec la vengeance : il jure que jamais, non jamais son cœur ne s'ouvrira à des sentimens plus doux ; que la veille du jour terrible, il demeurera inexorable ; qu'il s'applaudira encore des maux qu'il a faits ; qu'il en fera de nouveaux : et cet ennemi qui promet de ne jamais changer, c'est un père ! ce redoutable engagement est sorti de la bouche d'un père ! c'est lui qui veut qu'en ce moment on traite son fils comme s'il étoit déjà déshérité sans retour, comme si la mort avoit mis le dernier sceau à un arrêt irrévocable !... » — Voici le prononcé de l'arrêt qui a été rendu dans cette cause, sur les conclusions de M. Séguier, avocat-général : « Faisant droit sur les demandes formées en la cour, en ce qui concerne la demande dudit Jean-Baptiste-Antoine Alliot (fils), à fin d'Alimens, condamne la partie de Caillère de l'Étang (le sieur Alliot père), à payer audit Jean-Baptiste-Antoine Alliot, annuellement et par forme de provision alimentaire, la somme de 3000 livres, laquelle lui sera payée quartier par quartier et d'avance, et sera et demeurera insaisissable par les créanciers actuels dudit Jean-Baptiste-Antoine Alliot ».

Avant cet arrêt, le parlement de Paris avoit déjà cessé de se conformer à la jurisprudence qui paroissoit établie par celui du 22 décembre 1628 ; car nous voyons que, par arrêt du 21 juillet 1702, cette cour accorda une pension alimentaire de mille livres, à un fils que sa mère avoit déshérité, parce qu'il s'étoit marié sans son consentement. Et par un autre arrêt du 12 mai 1710, elle accorda à un fils déshérité par son père, pour pareille cause, le revenu d'une somme de vingt-six mille livres.

Il résulte de ces contradictions apparentes, qu'en prononçant sur des questions de ce genre, les juges ont communément égard aux circonstances du fait et aux qualités des parties.]

A plus forte raison doit-on obliger un aïeul à nourrir ses petits-enfans, lorsque leur père, qui s'est marié contre sa volonté, vient à décéder avant lui. C'est ce qu'a jugé l'arrêt du 10 décembre 1652, en condamnant un aïeul à payer 200 livres de provision pour Alimens de sa petite-fille, âgée d'environ trois ans, et qui étoit avec sa mère, veuve du fils marié sans le consentement du père.

Le père naturel ou ses héritiers, et subsidiairement la mère du bâtard, lui doivent des Alimens, jusqu'à ce qu'il soit en état de gagner sa vie.

Le parlement d'Aix a même jugé en 1627 et en 1632, que l'aïeul paternel devoit des Alimens au bâtard de son fils ; mais le parlement de Paris a jugé le contraire en 1603, sous prétexte qu'en obligeant l'aïeul à fournir des Alimens en pareil cas, ce seroit autoriser la débauche. La jurisprudence du parlement d'Aix me paroît mieux fondée, parce que l'aïeul qui refuse des Alimens à un bâtard, offense la loi naturelle.

Les Alimens d'un bâtard lui sont seulement dus depuis le jour de l'accouchement de la mère, et non depuis le jour que le père est condamné à se charger de l'enfant. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 4 octobre 1724.

Si une fille a eu commerce avec plusieurs hommes, ils doivent tous contribuer solidairement aux Alimens de l'enfant, attendu qu'on ignore lequel d'entr'eux en est le père. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 25 février 1661.

Une bâtarde avoit obtenu, par arrêt du parlement, une pension alimentaire et annuelle de 300 livres. Le père paya la pension sans retenue des impositions royales : étant venu à décéder, ses héritiers payèrent également la pension sans aucune retenue ; mais par la suite, ils soutinrent que cette retenue étant de droit, ils pouvoient la faire. La bâtarde prétendit qu'ils étoient non-recevables et mal fondés dans la forme et

Source : BIU Cujas

au fond ; non-recevables, parce qu'ils avoient payé la pension sans aucune retenue ; mal fondés, attendu la faveur que méritent les pensions *alimentaires* : elle observoit en outre que, vu l'augmentation du prix de toutes les denrées, sa pension étoit plutôt dans le cas d'être augmentée, que d'éprouver une diminution par la retenue des impositions royales. Par arrêt du lundi premier août 1768, les héritiers furent déclarés *non-recevables* dans leur demande. Cette espèce est rapportée dans la collection de jurisprudence.

[[Aujourd'hui que la loi n'admet plus la recherche de la paternité non-avouée, aucun homme ne peut être forcé de donner des Alimens à un enfant naturel qu'il n'a pas reconnu. *V. Filiation* et le Code civil, art. 340.]]

Dans toutes les causes d'état indécises, le père est obligé de fournir les Alimens à celui qui se dit son fils, et qui est en possession de la filiation. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 21 août 1626.

[[§. II. *Des Alimens dus aux ascendans.*]]

De même que les pères et les mères sont obligés de fournir des Alimens à leurs enfans, ceux-ci en doivent réciproquement à leurs pères et à leurs mères infirmes et indigens : s'ils refusoient de leur en fournir selon leurs facultés, la justice les y contraindroit. Les lois ont à cet égard des dispositions precises. [[*V.* l'art. 205 du Code civil.]]

Il y a même un arrêt du 13 mai 1613, qui a condamné un gendre à payer une pension alimentaire de 200 livres à sa belle-mère, quoiqu'il n'eût reçu d'elle aucun avantage, que sa femme ne lui eût apporté aucune dot, et qu'il demeurât en pays de droit écrit où la communauté n'a pas lieu. [[*V.* les art. 206 et 207 du Code civil.]]

Lorsqu'un père ou une mère demandent des Alimens à leurs enfans, et qu'il y en a plusieurs d'établis, l'usage du châtelet est d'ordonner que chacun des enfans fournira des Alimens pendant un certain tems, de façon que l'un n'en fournisse pas plus que l'autre.

Le même tribunal est aussi dans l'usage d'ordonner que les Alimens seront fournis en nature par les enfans, à moins qu'ils ne préfèrent de payer la pension que la sentence fixe.

Mais, par arrêt du 18 février 1766, le parlement de Paris a jugé qu'un père pouvoit s'adresser à celui de ses enfans qu'il jugeoit à propos pour lui demander des Alimens ; et que la pension alimentaire devoit être payée en argent, lorsque le père ne vouloit pas être nourri chez ses enfans. Voici le précis de l'affaire qui a donné lieu à cet arrêt.

Un père qui avoit trois enfans demanda des Alimens à celui qu'il savoit être le plus en état de lui en fournir : l'enfant fut condamné par sentence à payer une pension annuelle de 400 livres à son père. L'enfant ayant appelé de cette sentence, soutint qu'il n'auroit dû être condamné qu'à payer son tiers ; il en faisoit des offres ; il disoit d'ailleurs qu'il étoit prêt à fournir des Alimens en nature à son père, et pour cet effet il offroit de le laisser venir prendre ses repas chez lui ; mais la cour jugea que cet enfant devoit payer la totalité de la somme en argent, sauf son recours contre ses frères pour la part qu'il payeroit pour eux.

Il n'en seroit pas de même d'un fils qui demanderoit des Alimens à son père : celui-ci ne pourroit être obligé à fournir des Alimens hors de sa maison sous prétexte d'incompatibilité d'humeur, et le juge enjoindroit au fils de retourner chez son père pour y être entretenu et nourri. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 27 juillet 1609, et par une sentence des requêtes du palais du 6 juillet 1725.

[Voici une espèce dans laquelle on a étendu à une mère naturelle la décision que l'arrêt dont on vient de parler, avoit prononcée contre un fils.

La dame Berthelot, fille de la dame Tristan, n'avoit jamais occasionné la moindre dépense à sa mère. Dès le moment de sa naissance, des secours étrangers avoient pourvu à sa nourriture, à son éducation et à son établissement. Suivant son extrait de baptême, elle étoit dite fille du sieur Tristan, capitaine de vaisseau, et de son épouse, mais il ne paroissoit pas s'il y avoit jamais eu un mariage entre son père et sa mère. Parvenue à l'âge d'être mariée, elle a épousé le sieur Berthelot, horloger à Pétiviers, et ne lui a rien porté en dot. Peu de tems après, la dame Tristan, ou veuve ou abandonnée par son mari, étant sans ressource, vint trouver la dame Berthelot sa fille, et lui demanda, à ce titre respectable, de la recevoir chez elle. La dame Berthelot y consentit. Bientôt l'incompatibilité des caractères et des humeurs faisant naître des différends journaliers, la dame Tristan trouva trop dure la vie commune avec ses enfans ; elle quitta la maison de son gendre et de sa fille, et les fit assigner pour les faire condamner à lui payer une pension alimentaire de 300 livres. Les sieur et dame Berthelot, qui avoient bien voulu faire partager à leur mère et belle-mère leur vie commune, n'étoient pas assez riches pour pouvoir distraire une pension en argent, quelque modique qu'elle fût. Ils avoient à peine 350 liv. de rente, et ne vivoient d'ailleurs que du produit de leur travail. Pour défenses, ils demandèrent que la dame Tristan justifiât de sa qualité de mère : c'étoit une chose difficile pour elle ; elle n'avoit ni contrat de mariage, ni acte de célébration ; elle prétendit que ces pièces précieuses lui avoient été soustraites par ses enfans ; elle produisoit cependant quatre actes de baptême de quatre enfans. Les sieur et dame Berthelot répondirent que les actes de baptême étoient insuffisans pour preuves de l'existence d'un mariage ; qu'il falloit rapporter l'acte de célébration ; que la perte de cette pièce pouvoit se réparer aisément, en tirant une copie nouvelle sur le registre de la paroisse où le mariage avoit été célébré : mais malheureusement un défaut absolu de mémoire ne rappeloit à la dame Tristan ni l'église, ni le lieu où elle avoit été mariée.

Par sentence des premiers juges, il fut ordonné que la dame Tristan justifieroit de son contrat et de la célébration de son mariage, et néanmoins on lui accorda une provision de 120 livres.

Sur l'appel au parlement de Paris, les sieur et dame

Source : BIU Cujas

Berthelot ont demandé acte de leurs offres de faire partager à leur mère et belle-mère leur maison et leur vie commune, et ils ont soutenu que, dans la circonstance de la médiocrité de leur fortune, elle ne pouvoit exiger rien de plus.

M. l'avocat-général Séguier a établi qu'il est indifférent, pour qu'une demande en Alimens formée par le père ou la mère soit accueillie, que les enfans soient légitimes ou bâtards; il suffit que la paternité ou la maternité soient constantes, que les besoins du père et de la mère soient réels, et que la position des enfans soit moins malheureuse que celle de leurs parens. La justice (a ajouté ce magistrat) voit cependant d'un œil plus favorable la demande des pères et des mères légitimes que celle des pères et des mères naturels, quoique les uns et les autres aient droit à des secours. En effet, les premiers peuvent les demander en argent, et réclamer une pension alimentaire que le juge arbitre selon la fortune des enfans, lorsque la difficulté des caractères ne permet pas aux pères et aux mères de vivre avec leurs enfans : les seconds, au contraires, ne peuvent exiger ces secours qu'en nature, par le partage du logement et de la vie commune avec leurs enfans.

D'après ces principes, par arrêt du 5 août 1782, le parlement a donné acte à la mère des offres faites par sa fille et son gendre, de la recevoir, lui faire partager leur logement, leur table, et de pourvoir, dans leur maison, à tous ses besoins; et les dépens ont été compensés.]

[[Les art. 210 et 211 du Code civil, contiennent là-dessus des dispositions qu'il importe de consulter.]]

On n'oblige pas les enfans à fournir des Alimens aux femmes de leurs pères, que l'on nomme *mâtres*, ni aux maris de leurs mères, appelés vulgairement *parâtres*.

[[§. III. *Des Alimens dus par le mari à la femme, et par la femme au mari.*]]

Le mari doit des Alimens à sa femme indigente, lors même qu'elle ne lui a apporté aucune dot, et qu'elle en est séparée par autorité de justice : il en seroit autrement si la séparation n'avoit aucun motif suffisant, et qu'elle fût l'effet du caprice ou de la légèreté.

Le parlement de Bretagne a jugé, en 1666, qu'un mari devoit nourrir et prendre soin de sa femme devenue folle; et a débouté ce mari de la demande par lui formée contre les parens de sa femme, tendante à ce qu'ils fussent obligés de contribuer aux dépenses que cette situation occasionnoit.

Une femme séparée de biens, doit des Alimens à son mari indigent, quand elle est en état de lui en fournir; c'est ce qu'a jugé le parlement de Dijon le 25 janvier 1719, en condamnant la dame de Salvert à payer 200 livres de pension au sieur de Salvert son mari, chevalier de l'ordre royal et militaire de Saint-Louis.

Mais s'il y avoit entre les conjoints séparation de corps et de biens, et que la séparation fût fondée sur les torts du mari, il n'obtiendroit pas facilement une pension alimentaire contre sa femme. Cette question se présenta au châtelet en 1759 dans l'espèce suivante, rapportée par l'auteur de la collection de jurisprudence.

Le Vicomte de l'Hôpital avoit demandé des Alimens à sa femme séparée d'avec lui, en vertu d'un arrêt du 12 décembre 1755, qui déclaroit aussi révoqués les dons et avantages à lui faits par le contrat de mariage. Il disoit que la femme riche est obligée, par les lois divines et humaines, de nourrir son mari pauvre; et il lui demandoit une pension viagère. La vicomtesse de l'Hôpital répondoit que son mari ne pouvoit pas employer en sa faveur une qualité et des droits qu'il avoit abdiqués par ses excès, et dont il avoit été jugé indigne : et par sentence rendue le 3 juillet 1759, le vicomte de l'Hôpital fut déclaré non-recevable. — Il y eut appel de cette sentence; mais l'affaire changea de face, parce que, depuis la sentence, le vicomte de l'Hôpital apprit que, par testament, la mère de sa femme lui avoit fait un legs en ces termes : — « Quels que soient les torts de M. de l'Hôpital envers ma fille, par esprit de religion, je lui donne et lègue, à prendre limitativement sur la part de ma fille, 3000 liv. de pension viagère, exemptes de toutes impositions, etc. » — Le vicomte de l'Hôpital demanda la délivrance de ce legs : sa femme le soutint nul; — 1°. parce que sa mère n'avoit pas pu, selon elle, faire un legs à prendre limitativement sur la portion de l'un de ses héritiers; — 2°. parce que le legs paroissoit fait en haine de la séparation; — 3°. parce qu'elle ne pouvoit pas être contrainte de donner des Alimens à un mari qui avoit violé ses droits, etc. — Mais tous ces moyens furent rejetés; et par arrêt du 28 août 1760, la cour fit délivrance du legs au vicomte de l'Hôpital.

[[Suivant l'art. 301 du Code civil, l'époux qui a obtenu le divorce peut, en certain cas, exiger de l'autre une pension alimentaire.]]

Le mari, pendant le procès, ou de dissolution de mariage, ou d'adultère, doit fournir des Alimens à sa femme. [[*V.* l'art. 268 du Code civil.]]

§. IV. *Des alimens prétendus à titre de parenté ou d'affinité collatérale.*]]

La Rocheflavin rapporte un arrêt qui a condamné le nommé Garebal, riche marchand de Rouergue, à donner des Alimens à son frère indigent.

Cette décision est conforme à la loi 13, §. dernier, D. *de administratione et periculo tutorum*; à la loi 1, § 2, D. *de tutelæ et rationibus distrahendis*; à la loi 4, D. *ubi pupillus educari debeat.*

Justinien a même déclaré, par sa novelle 89, chap. 12, §. 6, qu'un frère naturel peut demander des Alimens à son frère légitime.

Mais ne doit-on pas excepter les frères consanguins ou utérins? On allègue pour l'affirmative la loi 12, §. 3, D. *de administratione et periculo tutorum*, suivant laquelle un frère n'est pas obligé de doter sa sœur utérine. Cependant, comme la charge de doter est

plus

Source : BIU Cujas

plus onéreuse que celle de nourrir, il ne paroît pas que l'on puisse argumenter avec sûreté de l'une à l'autre; et il y a des auteurs de poids qui soutiennent, malgré cette loi, qu'un frère utérin est soumis à la seconde, quoiqu'il soit exempt de la première : tels sont *Hartmannus Hartmanni*, lib. 2, tit. 36, *obs.* 2; *Colerus, de Alimentis*, liv. 1, chap. 9; Voët, sur le digeste, liv. 25, tit. 3, n. 8 : c'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du conseil souverain de Frise du 20 décembre 1606, rapporté par Sande, liv. 2, tit. 8, déf. 2.

Mais un frère qui auroit dissipé par ses débauches tout le bien de son père et de sa mère, seroit-il recevable à demander des Alimens à son frère? Il est certain que du fils au père ou du père au fils, une pareille circonstance n'éleveroit aucune fin de non-recevoir. (Voët, *loc. cit.* n°. 5.) Mais un frère n'est pas aussi favorable, ni l'obligation de le nourrir aussi sacrée; et par cette raison, un arrêt du parlement de Grenoble, du 30 août 1639, a déchargé Marguerite Escoffier de la demande en Alimens formée contre elle par un frère qui, après avoir recueilli la succession de leur père commun, en avoit consumé tous les biens en débauche. (Chorier, *Jurisprudence de Guypape*, pag. 251.)

Un oncle est-il tenu de fournir des alimens à son neveu? La loi 27, §. *pen.*, D. *de inofficioso testamento*, et la loi 27, §. 1, D. *de negotiis gestis*, semblent insinuer que non : c'est aussi le sentiment de Voët, à l'endroit cité, nombre 9; et il a été confirmé par un arrêt du grand-conseil de Malines, rapporté par Christyn, tom. 3, décis. 193, n. 3. Le recueil de Sande, liv. 2, tit. 8, déf. 2, nous en fournit un semblable du conseil souverain de Frise, en date du 10 février 1607.

Ce que nous disons de l'oncle, il faut à plus forte raison le dire de parens plus éloignés.

Mais il y a quelques coutumes qui en disposent autrement en faveur des pupilles que leurs pères et leurs mères, en mourant, ont laissés sans ressource. Celle de Bretagne, art. 532, porte que « tous enfans doivent être pourvus sur les biens du père ou de la mère, au cas qu'ils n'eussent jugement et moyen de pourvoir à leurs nécessités; et s'ils n'avoient rien, justice doit les faire pourvoir sur les biens de leurs prochains lignagers. »

Le parlement de Bretagne ne s'est pas borné à maintenir, avec une exactitude scrupuleuse, l'observation de cette loi; il a ajouté encore à la sagesse et à l'humanité de ses dispositions : il a pris des précautions salutaires pour prévenir les abus qui pourroient résulter des baux qu'on fait de la personne des mineurs indigens; il a écarté des adjudications tous ceux qu'on pourroit soupçonner de n'y avoir été conduits que par l'appas du gain, et a réglé que l'adjudicataire seroit toujours choisi parmi les parens.

Les magistrats ont cru, dans une matière aussi importante, devoir encore porter plus loin leur vigilance. — Ils ont d'abord chargé spécialement le ministère public de veiller au sort des orphelins, et à la conduite des adjudicataires; ils ont de plus autorisé tous les parens, à quelque degré que ce fût, à solliciter la vengeance de la justice contre ceux qui, faisant d'un ministère de charité l'objet d'un indigne trafic, mettroient en danger la vie ou la santé des mineurs confiés à leurs soins; enfin, ils ont rendu les juges des lieux responsables en leur propre nom des événemens funestes qui pourroient arriver par la faute des adjudicataires. — Ils ont élevé, par toutes ces précautions, un asyle dans lequel les orphelins les plus abandonnés croissent et s'élèvent en sûreté, deviennent des citoyens capables de servir la patrie, et de lui rendre avec usure le prix de la protection qu'elle a accordée à leur enfance. — Ces sages règlemens sont renfermés dans un arrêt du parlement de Rennes de l'année 1737; il ne fait que rappeler la pureté des principes adoptés par la coutume, et consacrer une jurisprudence antérieure.

Il a été question en 1777 de savoir si ces principes et cette jurisprudence devoient avoir lieu dans l'île de Bouin, qui est du ressort du parlement de Paris. Voici l'espèce de l'arrêt qui a été rendu à ce sujet.

Le nommé Remy de la Prée et Gillette Gueret sa femme moururent, en 1771, à l'hôtel-dieu de Bouin, laissant trois enfans en très-bas âge et sans aucun bien. Les plus proches parens des mineurs s'étant assemblés au nombre de 12, suivant l'usage suivi jusqu'alors dans l'île, leur donnèrent pour tuteur Jean de la Prée leur oncle, et l'autorisèrent *à mettre ces enfans à bail au rabais, aux risques, périls et fortunes des parens nominateurs*. Cet avis de parens ayant été homologué en justice, fut exécuté. Trois adjudicataires contractèrent, pour des sommes modiques, l'engagement de nourrir et de soigner les trois enfans, en santé et en maladie, jusqu'à ce qu'ils eussent atteint l'âge de dix ans. Les parens nominateurs firent un rôle de répartition entre tous ceux qui tenoient aux mineurs par les nœuds du sang et des alliances, et ils en obtinrent l'homologation; mais lorsqu'il fut question de payer, il s'éleva des difficultés de la part de quelques parens qui soutinrent n'y être pas tenus. Ils interjetèrent appel à la sénéchaussée de Poitiers, du rôle et de la sentence qui l'avoit homologué. Du premier abord, les parens nominateurs défendirent à cet appel; mais bientôt, à l'instigation d'un praticien qui leur fit croire que l'usage de la contribution pour faire subsister les pauvres orphelins, n'étoit pas obligatoire à Bouin, ils se joignirent aux adversaires des mineurs de la Prée, et prirent des lettres de rescision contre les engagemens qu'ils avoient contractés en faveur de ceux-ci. Par sentence de la sénéchaussée de Poitiers du 1 septembre 1774, les lettres de rescision furent entérinées, et il fut fait défenses aux juges de Bouin de faire à l'avenir de pareils baux.

Sur l'appel au parlement de Paris, M. Duvergier, avocat des tuteurs, a commencé par établir que l'île de Bouin, quoique soumise à la coutume du Poitou, devoit suivre, relativement à la question qu'il s'agissoit de décider, les dispositions de la coutume de Bretagne.

« Sous le règne, féodal, disoit-il, l'île de Bouin, défendue par une mer orageuse, et qui n'offroit d'ail-

Source : BIU Cujas

leurs aucun appas à l'avidité des conquérans, après avoir été long-tems négligée, tomba à la fois sous le joug de deux seigneurs, l'un breton, l'autre poitevin; ils y établirent chacun une justice, mais sans partager entre eux le territoire. La prévention y avoit lieu comme en marche commune du Poitou et de Bretagne. Les appels du juge breton étoient portés au siége de Nantes, et ensuite au parlement de Rennes; ceux du juge poitevin, au siége de Poitiers, et de là au parlement de Paris. Les habitans de Bouin ne savoient s'ils devoient obéir à la coutume de Bretagne ou à la coutume de Poitou. Le peu d'importance des objets qu'ils avoient à disputer, l'obscurité de leurs contestations, la ressemblance des deux coutumes sur plusieurs points, déroboient aux yeux de la puissance législative, les inconvéniens de cette singulière incertitude. — En 1714, M. le comte de Pontchartrain, qui avoit acquis les deux juridictions, fit réunir toute l'île à la province de Poitou; mais il est resté des traces de la coutume de Bretagne, et sur-tout dans un point bien essentiel, qui est la manière de pourvoir aux Alimens des mineurs en bas-âge, des imbéciles, des estropiés de tous les membres, et en général de tous les hommes qui, se trouvant dans l'impuissance de payer à la société le tribut de leurs travaux, ont néanmoins, par la seule qualité d'hommes, un droit imprescriptible à ses secours et à sa protection. — Ce n'étoit pas pour abolir de tels usages que M. de Pontchartrain sollicitoit, en 1714, la réunion de toute l'île sous une même loi. L'intention paternelle du monarque étoit de déterminer le code suivant lequel ils devoient être jugés, et non de leur enlever les coutumes qui leur avoient été transmises par leurs ancêtres.

» Sur quel fondement (continuoit M. Duvergier) les adversaires peuvent-ils donc établir leur défense? sur le silence de la coutume de Poitou? Mais parlons sur cette matière, le langage le plus connu dans les tribunaux. Il est vrai que la coutume de Poitou ne donne pas d'action pour les Alimens de mineurs sans fortune; mais elle ne refuse pas non plus cette action: elle ne contient aucune disposition sur ce sujet. On ne dira pas, sans doute, que toute action doit être fondée sur une loi. Nous n'avons de lois, proprement dites, que les ordonnances de nos rois et nos coutumes, et cependant nous connoissons une infinité d'actions qui ne dérivent ni de l'une ni de l'autre de ces deux sources. Nos lois étant très-insuffisantes, on a ordinairement recours au droit romain pour les cas qu'elles n'ont pas prévus. Le droit romain n'a point cependant force de loi parmi nous; ce n'est qu'une simple autorité: on l'appelle la raison écrite; mais si la raison ne s'y trouve pas toujours, elle ne perd pas pour cela son auguste caractère. La raison portant avec elle la lumière de l'évidence, écrite dans les cœurs en caractères de feu, vaut bien la raison écrite dans le droit romain. Ce n'est pas le droit naturel qui emprunte son autorité du droit romain, c'est le droit romain qui emprunte son autorité du droit naturel. »

Par arrêt rendu en la grand'chambre le 7 juillet 1777, sur les conclusions de M. l'avocat-général d'Aguesseau, la sentence du sénéchal de Poitiers a été infirmée en ce qui concernoit l'entérinement des lettres de rescision obtenues par les parens nominateurs contre leurs engagemens et les défenses de faire de pareils baux, et les intimés ont été condamnés à tous les dépens.]

[[On ne pourroit plus juger de même aujourd'hui: l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12 abroge l'art. 552 de la coutume de Bretagne.

§. V. *Des Alimens dus par le donataire ou donateur.*]]

Le donataire universel doit des Alimens au donateur indigent: s'il les lui refusoit, ce seroit une ingratitude qui pourroit faire révoquer la donation; au moins ce refus donneroit-il action au donateur pour les demander.

[[Les lois romaines ne contenoient là-dessus aucune disposition; seulement elles accordoient au donateur qui, n'ayant pas encore livré la chose donnée, étoit tombé dans l'indigence depuis la donation, ce qu'elles appeloient *Beneficium competentiæ*, c'est-à-dire, le droit de ne pouvoir être contraint que *in quantùm facere potest*, ou en d'autres termes, que déduction faite de ce qui lui étoit nécessaire pour se procurer des Alimens. C'est ce que vouloient notamment la loi 12, D. *de donationibus*; la loi 19, §. 1, D. *de re judicatâ*; et la loi 54, D. *soluto matrimonio*.

Mais la plupart des interprètes, même du droit romain, s'accordoient à penser que le donateur avoit, contre le donataire, une action directe pour se faire fournir les Alimens dont il manquoit par l'effet du changement survenu dans sa fortune. *V.* Julius Clarus, §. *donatio*, part. 21, n. 23; Gomez, *variar. resolut.* tom. 2, chap. 4, n. 1; Dumoulin, sur l'ancienne coutume de Paris, §. 43, gl. 1, n. 145; d'Argentrée, sur l'ancienne coutume de Bretagne, art. 222, gl. 1; et Ricard, *des donations*, part. 3, n. 702.

Le Code civil ne s'explique pas directement sur la question; mais il la décide d'une manière implicite dans le même sens: car il place, art. 955, le refus d'Alimens de la part du donataire, au nombre des causes d'ingratitude qui autorisent le donateur à révoquer sa donation.

§. VI. *Des Alimens dus par le créancier au débiteur emprisonné à sa requête.*]]

Le créancier qui contraint son débiteur par corps et par emprisonnement de sa personne, doit consigner les Alimens suivant la taxe; et s'il y a plusieurs créanciers, ils peuvent être contraints solidairement pour cet effet, sauf leur recours entre eux.

La taxe des Alimens se fait de tems en tems par le juge qui a la police des prisons, eu égard à la cherté des vivres; et elle varie selon les tems.

L'art. 29 de l'arrêt de règlement du premier septembre 1717, concernant les prisons du ressort du parlement de Paris, porte que les lieutenans-généraux, ou autres premiers officiers de justices royales ou subal-

Source : BIU Cujas

ternes, seront tenus de régler tous les ans, le dernier jour de décembre, sur les conclusions des procureurs du roi ou fiscaux, la somme pour laquelle il sera fourni par mois des Alimens aux prisonniers détenus pour causes civiles; et que les ordonnances rendues à cet égard seront publiées le 2 de janvier de chaque année, à l'audience de chaque siége, et affichées dans les prisons pour être exécutées durant l'espace d'une année, sauf à être pourvu extraordinairement aux cas qui pourroient mériter quelque changement relativement au prix des vivres.

Un arrêt du parlement de Rouen, donné en forme de règlement le 4 avril 1731, sur le réquisitoire du procureur-général, ordonne qu'à l'avenir la provision alimentaire des prisonniers détenus à la requête des parties civiles, sera de 3 sous 4 deniers par jour, si mieux n'aime le prisonnier prendre en échange deux livres de pain que le geolier sera tenu de lui délivrer sur sa simple demande.

Un autre arrêt du parlement de Paris a porté, à cause de la cherté du pain, à 7 sous par jour, la taxe des Alimens des prisonniers détenus pour dettes civiles dans les prisons de Paris.

L'article premier de la déclaration du 10 janvier 1680 fait défenses à tout huissier et officier de justice, d'emprisonner aucun particulier pour dettes, sans consigner entre les mains du greffier de la prison ou du geolier, la somme nécessaire pour la nourriture du prisonnier pendant un mois.

Il est pareillement défendu aux huissiers de recommander aucun prisonnier, sans consigner pareille somme, à moins qu'elle n'ait déjà été consignée par quelqu'un de ceux qui ont fait arrêter ou recommander le prisonnier.

Le créancier ou les parties civiles qui ont ainsi fourni la nourriture à un débiteur, en doivent être remboursés de préférence à tout autre créancier, sur les biens de ce débiteur, et il doit leur être délivré exécutoire pour cet effet. Cette disposition de l'ordonnance est fondée sur ce que le public étant intéressé à la vie du débiteur, il est juste que ce qui est fourni pour la conserver, soit préféré à toute autre dette particulière, de quelque nature qu'elle puisse être.

Quant aux prisonniers détenus pour crimes, on ne sauroit contraindre les parties civiles à leur fournir des Alimens : ils ne sont nourris que de pain et d'eau, et couchés sur de la paille que leur fournit le geolier. Le pain est payé par le roi.

L'art. 10 de la déclaration du 10 janvier 1680 porte que ceux qui auront été condamnés en matière criminelle, à des amendes envers le roi ou les seigneurs hauts-justiciers, et à des dommages et intérêts envers les parties civiles, seront mis hors de prison, si les receveurs des amendes, les seigneurs hauts-justiciers et les parties civiles négligent de fournir des Alimens dans la huitaine, après la sommation qui leur en aura été faite à domicile : c'est pourquoi, dans le cas d'appel des procès criminels, les receveurs des amendes, les seigneurs hauts-justiciers et les parties civiles, sont tenus d'élire domicile dans la maison d'un procureur de la juridiction où l'appel ressortit; et faute par eux de satisfaire à cette obligation, il doit être pourvu à l'élargissement des accusés par les juges des lieux où ils sont détenus.

Autrefois, lorsqu'après deux sommations faites à différens jours, les créanciers étoient en retard de fournir des Alimens au prisonnier, le juge pouvoit, trois jours après la dernière sommation, ordonner l'élargissement du prisonnier, partie présente ou duement appelée; mais cette disposition de l'ordonnance de 1670 a été changée par la déclaration de 1680, sur le fondement que les prisonniers ne tiroient pas de l'ordonnance l'avantage que le législateur avoit voulu leur procurer, parce qu'ils étoient, pour la plupart, dans l'impuissance de fournir les deniers nécessaires pour faire les sommations et obtenir leur élargissement en connoissance de cause : c'est pourquoi l'art. 5 de la déclaration citée veut, qu'après l'expiration des premiers quinze jours du mois, pour lequel la somme nécessaire aux Alimens d'un prisonnier n'aura point été payée, les conseillers des cours, commis pour la visite des prisonniers, ou les juges des lieux, ordonnent l'élargissement du prisonnier sur sa simple réquisition, sans autre procédure, en rapportant le certificat du greffier ou geolier que la somme pour la continuation des Alimens, n'a point été payée, et qu'il ne lui reste aucun fonds à cet égard entre les mains.

Il faut néanmoins remarquer que si les causes de l'emprisonnement et des recommandations excèdent 2000 livres, le prisonnier doit demander son élargissement par une requête signifiée au créancier, au domicile par lui élu dans l'acte d'écrou ou de recommandation; et sur cette requête, le juge prononce l'élargissement, s'il y a lieu de le faire.

L'art. 6 de la même déclaration de 1680 porte que le prisonnier qui aura une fois été élargi, parce que les Alimens nécessaires ne lui auront pas été fournis par les créanciers, ne pourra être une seconde fois emprisonné ni recommandé à la requête des mêmes créanciers, qu'en payant, par avance de leur part, des Alimens pour six mois, à moins qu'il n'en soit autrement ordonné par jugement contradictoire.

L'art. 25 de l'arrêt de règlement du premier septembre 1717 porte que quand un prisonnier sera obligé de faire des significations ou d'obtenir des jugemens contre ses créanciers pour être payé de ses Alimens, les geoliers ou greffiers des geoles ne recevront les créanciers à consigner les Alimens pour l'avenir, qu'en consignant en même tems ceux qui n'auront pas été payés, et en remboursant le prisonnier des frais qu'il aura faits à ce sujet, lesquels doivent être liquidés, sans autre procédure, par le lieutenant-général ou autre premier officier du siége où la prison est située.

Un arrêt de la cour des aides du 20 décembre 1707 a fait défenses aux greffiers, concierges et geoliers des prisons du ressort de cette cour, de retenir aucune chose sur les sommes consignées entre leurs mains pour les Alimens des prisonniers, sous prétexte de gîte et geolage, ou autre quel qu'il soit, à peine de 300 liv.

Source : BIU Cujas

d'amende, et d'être procédé contr'eux extraordinairement suivant la rigueur de l'ordonnance.

[[*V.* sur-tout ce qui concerne les Alimens des prisonniers pour dettes, la loi du 15 germinal an 6, et le Code de procédure civile, liv. 5, tit. 15.

La première de ces lois dans les dispositions de laquelle rentrent, à peu de choses près, toutes celles de la seconde, a donné lieu à la question de savoir s'il en devoit être, en cette matière, de l'emprisonné pour dommages-intérêts adjugés par suite d'une procédure criminelle, comme de l'emprisonné pour dette purement civile.

Dans le fait, Louis Guérin, après avoir subi un emprisonnement de six mois auquel il avoit été condamné par un arrêt correctionnel, se trouvoit encore *recommandé* pour 2400 francs de dommages-intérêts que le même arrêt avoit adjugés au sieur Blet, partie civile. Celui-ci n'avoit rien consigné à l'expiration des six mois de l'emprisonnement pénal, pour les Alimens qui dès-lors devoient être à sa charge. En conséquence, Louis Guérin a demandé que la prison lui fût ouverte; mais sa demande ayant été rejetée par la cour de justice criminelle du département du Var, sur le fondement que ce n'étoit pas pour une dette civile qu'il étoit détenu, il s'est pourvu en cassation; et le 19 pluviôse an 13, arrêt est intervenu, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel, — « Vu l'art. 23 du tit. 13 de l'ordonnance de 1670, l'art. 10 de la déclaration du 10 janvier 1680, l'art. 14 du tit. 3 de la loi du 15 germinal an 6, et l'art. 14 du tit. 2 de la loi du 20 août 1790; attendu qu'il résulte expressément de l'art. 23 du tit. 13 de l'ordonnance de 1670 et de la déclaration du 10 janvier 1680, que l'obligation imposée aux créanciers de fournir aux Alimens des prisonniers détenus à leur requête, a lieu même à l'égard des prisonniers pour crimes, qui ne sont plus détenus que pour dommages-intérêts et autres adjudications envers les parties civiles; et que les dispositions de ces lois n'ont été révoquées par aucune loi postérieure; — que la loi du 15 germinal an 6, tit. 3, art. 14, est encore plus favorable aux détenus que les lois précédentes; qu'elle oblige les créanciers à consigner d'avance, et prescrit des formes plus promptes pour accélérer l'élargissement du détenu; et que cette loi n'a point établi d'exception contre ceux qui sont détenus pour réparations civiles, en vertu de jugemens rendus par les tribunaux criminels; — que la cour de justice criminelle du département du Var, en refusant d'ordonner l'élargissement de Louis Guérin, détenu en prison depuis plusieurs années, sans que son créancier eût pourvu à ses Alimens, a commis un excès de pouvoir, en créant une exception à la loi du 15 germinal an 6, non autorisée par cette loi, et a violé celles de 1670 et 1680; — attendu que cette cour ayant à statuer définitivement sur une instance engagée entre deux parties par le concours des requêtes respectives, et précédemment portée à l'audience de la cour de justice criminelle des Bouches-du-Rhône, ne pouvoit rendre son jugement qu'à l'audience, et parties présentes ou duement appelées; — la cour casse l'arrêt rendu par ladite cour de justice criminelle du département du Var, le 24 prairial an 11.... »]]

Lorsqu'une femme pendant son mariage a commis quelque délit, et que le plaignant l'a fait emprisonner pour la réparation civile à laquelle elle a été condamnée envers lui, est-il fondé à répéter au mari les deniers avancés pour les Alimens de la femme tandis qu'il la retient en prison? Les moyens du créancier sont que la communauté doit des Alimens à la femme, et qu'en les lui fournissant il a acquité une dette de la communauté, qui par conséquent doit lui être remboursée par le mari en sa qualité de chef de la même communauté. — Le mari peut repousser la demande, en disant que la communauté n'a pas profité des Alimens que le créancier a fournis à la femme qu'il retient prisonnière; que ces Alimens ne sont dus que dans la maison même du mari, où ils n'auroient rien coûté à la communauté, parce qu'elle auroit été dédommagée par les services que la femme auroit rendus à la maison. — Je crois que les moyens du mari doivent prévaloir, si ce n'est dans quelques coutumes singulières, comme celles d'Anjou et du Maine, qui disent, sans distinction du mari et de la femme, que le créancier du conjoint coupable d'un délit peut se venger sur les biens communs pour la réparation qui lui est due, sauf au conjoint innocent à demander le partage des biens de la communauté, à l'effet de restreindre le créancier à la part qu'y doit avoir le conjoint coupable. — [[Ces coutumes sont abrogées par l'art. 1424 du Code civil.

§. VII. *Des Alimens dus à titre de secours public.* *V. Acte de garant* et *Domicile de secours.*

§. VIII. *Des priviléges que la loi accorde aux Alimens. — Des legs qui ont des Alimens pour objet.*]]

La cause des Alimens est toujours très-favorable. Les lois ont introduit plusieurs priviléges pour les conserver aux personnes auxquelles ils ont été laissés, soit par ceux qui sont obligés de les fournir, soit par des étrangers.

1°. Celui à qui on a, par testament, laissé de certaines rentes pour ses Alimens, ne peut pas, sans ordonnance du juge rendue en connoissance de cause, transiger valablement sur les revenus qui ne sont pas encore échus, pour les éteindre ou pour les diminuer. Cette disposition de la loi est d'autant plus sage, que, si elle n'avoit pas lieu, un dissipateur pourroit consumer en très-peu de tems ce qui lui a été laissé pour subsister durant sa vie, et retomber ainsi dans la misère dont on a voulu le tirer. D'ailleurs, la libéralité ne seroit pas employée selon l'intention de celui qui l'a faite, si l'on permettoit à un prodigue de dépenser par avance ce qui est destiné à le nourrir journellement. Mais on peut bien transiger sur les revenus échus, quoiqu'ils aient été destinés pour des alimens, parce que celui auquel ils ont été laissés ayant vécu sans ce secours, les revenus passés ne doivent plus servir aux Alimens, ni par conséquent en avoir la faveur. Il ne faut néan-

Source : BIU Cujas

moins pas prendre ceci à la lettre ; car si celui qui doit les Alimens avoit été en demeure de les payer, et que celui auquel ils sont dus eût été obligé d'emprunter pour vivre, les arrérages passés conserveroient alors tout leur privilége.

[A l'égard des pensions alimentaires qui ont été constituées par actes entre-vifs, la loi 8, §. 2, D. *de transactionibus*, permet de les amortir par des transactions, sans l'aveu et même à l'insu du juge.

Les nouveaux éditeurs de Denizart prétendent que la jurisprudence des arrêts est contraire à cette loi ; mais ils n'en donnent aucune preuve : leur assertion est même démentie par un arrêt du parlement de Rouen du 17 mai 1754, qui a jugé valable l'amortissement qu'un père, de son autorité privée, avoit fait d'une rente viagère dont il s'étoit déclaré, par contrat, débiteur envers son fils naturel.

Dans notre première édition, nous avions dit que cet arrêt ne devoit pas faire règle ; mais c'est parce que nous supposions qu'il y étoit question d'Alimens laissés par un acte de dernière volonté : et Houard nous a appris depuis que l'on nous avoit induits en erreur sur ce point de fait. Voici de quelle manière en parle cet auteur (*Dictionnaire de droit normand*, au mot *Alimens*) : « En 1754, un père refusa à son bâtard des Alimens ; mais un arrêt du 17 mai de cette même année approuva ce refus. Ce père avoit amorti la rente viagère qu'il avoit promise à son fils naturel.... Il faut distinguer entre des Alimens dus par contrat, et ceux donnés par testament : la loi *cùm hi quibus*, D. *de transactionibus*, ne permet pas de transiger sur ceux de cette dernière classe. La raison en est bien sensible : Le testateur ayant eu intention que le légataire eût des Alimens en tout tems, sa vie durant, ce n'est ni à ce légataire, ni à ses héritiers, à modifier et restreindre sa volonté ; elle doit être exécutée sans aucun changement. Il n'en est pss de même d'un bâtard devenu majeur, qui a reçu l'amortissement de la rente viagère que son père naturel lui faisoit, sous le prétexte qu'il en a dissipé le capital. Il est dans le cas d'un puîné en Caux, auquel un frère peut amortir la provision, sans que l'un ni l'autre puisse être restitué contre cet acte : la loi n'interdit pas à l'aîné de confier à son cadet une administration pour laquelle elle ne le juge que préférable. Mais par son testament, le testateur même, après son décès, reste seul arbitre de la manière dont le légataire doit faire usage de sa générosité. »]

[[Le Code civil n'ayant pas renouvelé la défense de transiger sur les legs d'Alimens, cette défense est par cela seul abrogée. *V.* la loi du 30 ventôse an 12, art. 7.]]

2°. On ne peut pas admettre la compensation en matière d'Alimens. Si celui qui doit les Alimens est d'ailleurs créancier de celui auquel ils sont dus, il faut qu'il les paye, sauf à se pourvoir sur les autres biens de son débiteur, s'il en a ; et quand il n'en auroit point, la compensation n'auroit pas lieu, parce qu'il faut que les Alimens soient employés, suivant leur destination, à l'entretien de celui à qui ils ont été assignés.

[[L'art. 1293 du Code civil paroît restreindre cette règle au cas où les Alimens sont *déclarés insaisissables*. Mais par-là même, il la rend commune à tous les cas, puisque l'art. 581 du Code de procédure civile déclare insaisissables *les sommes et pensions pour Alimens, encore que le testateur ou l'acte de donation ne les déclare pas insaisissables.*]]

3°. Quand il y a contestation au sujet des Alimens, la cause doit être jugée sommairement, et le jugement qui intervient doit être exécuté nonobstant l'appel ; car il n'est pas juste de laisser périr celui à qui les Alimens sont dus pendant le cours d'une longue procédure, ni de lui faire essuyer des frais qu'il n'a pas moyen de supporter.

4°. Quand les Alimens ont été légués par testament, et que l'héritier est absent, ou qu'il diffère d'accepter la succession, le juge doit ordonner que les Alimens seront payés par provision, attendu qu'on ne doit à cet égard faire souffrir aucun retardement au légataire.

5°. Si le testateur a légué des Alimens jusqu'à la puberté, ils doivent être fournis aux mâles jusqu'à l'âge de dix-huit ans, et aux filles jusqu'à quatorze ans, quoique régulièrement les mâles aient atteint la puberté à quatorze ans et les filles à douze. — [[C'est la disposition de la loi 14, §. 1, D. *de Alimentis legatis.*]]

6°. La faveur des Alimens fait qu'on peut en léguer valablement à toutes sortes de pesonnes, même à celles qui sont incapables des effets civils. Un arrêt du 20 décembre 1737 a jugé qu'un legs d'Alimens fait à un étranger non-naturalisé étoit valable, pourvu que l'étranger demeurât en France pour y user du produit du legs. — [[*V.* la loi 11, D. *de Alimentis legatis ;* la loi 3, D. *de his quæ per non scriptis ;* et l'art. 25 du Code civil.]]

7°. Lorsque des Alimens annuels sont laissés à quelqu'un par une disposition à cause de mort, ils sont dus pour toute l'année aussitôt qu'elle est commencée. Il en est de même d'un legs d'Alimens payable tous les six mois. Dès que le premier mois est commencé, les Alimens des six mois sont dus aux héritiers du légataire, s'il ne les a pas reçus lui-même.

[[Cela est incontestable, lorsque le legs détermine expressément la somme annuelle qui doit servir d'Alimens au légataire. *V.* les lois 3 et 22, D. *de annuis legatis.* Mais il en seroit autrement, si, comme il arrive quelquefois, le testateur s'étoit borné à léguer des Alimens, sans préciser la somme à payer annuellement pour y subvenir. Dans ce cas, le légataire venant à mourir, avant l'expiration du terme qui lui a été payé d'avance, son héritier doit rendre la somme correspondante à ce qui reste à courir de ce terme. *V.* Voët, sur le digeste, tit. *de agnoscendis et alendis liberis*, n. 19, et tit. *de Alimentis legatis*, n. 4.]]

Mais s'agit-il d'une pension viagère créée par acte entre-vifs ? elle n'est due que jusqu'au jour du décès de celui au profit de qui elle a été constituée.

8°. Belordeau rapporte un arrêt par lequel il a été jugé que quand plusieurs étoient chargés par un tes-

Source : BIU Cujas

tateur de fournir des Alimens à une personne, chacun d'eux pouvoit y être contraint pour le tout, sauf son recours contre chacun des autres pour sa part et portion seulement : mais cette disposition ne doit pas être tirée à conséquence, puisqu'elle est contraire à la loi 3, D. *de Alimentis legatis.* Il est néanmoins vrai que, pour éviter la multiplication des embarras et des frais, le juge a coutume d'ordonner que les Alimens légués seront payés par un seul héritier; mais celui-ci ne pourroit pas être obligé de payer la part de ses cohéritiers qui se trouveroient insolvables.

9°. Un legs fait simplement d'Alimens, comprend non-seulement la nourriture, mais encore le vêtement et l'habitation, à moins que le testateur n'ait borné sa libéralité à quelqu'un de ces objets. Ainsi le legs qui seroit fait à quelqu'un de ce qu'il lui faut par jour pour sa nourriture, ne comprendroit ni l'habitation, ni les vêtemens. — [[*V.* sur cette distinction, les lois 7, 13, 16 et 18. D. *de Alimentis legatis*; et Voët, sur le même titre, n. 1.]]

Quand le testateur n'a pas spécifié à quoi doit se monter le legs fait à quelqu'un pour Alimens, on le règle sur le pied de ce qu'il avoit coutume de fournir de son vivant au légataire, ou selon ce qu'il laisse à pareil titre d'Alimens à d'autres qui sont de même qualité que le légataire, ou enfin on fixe la valeur de ces Alimens relativement aux facultés du testateur, à l'état et à la qualité du légataire, et à l'affection que le défunt avoit pour lui. — [[*V.* Voët, à l'endroit cité, n. 1.]]

Lorsque le testateur a désigné et affecté un héritage pour la sûreté des Alimens qu'il a légués à quelqu'un, cette disposition n'augmente ni ne diminue la somme du legs, soit que l'héritage produise plus de revenus qu'il n'en faut pour acquitter le legs, soit qu'il en produise moins. Dans ce dernier cas, le legs doit être pris sur les autres biens de la succession.

Mais il en seroit différemment si le testateur avoit déclaré vouloir que les Alimens fussent pris sur un certain fonds seulement. Si ce fonds étoit insuffisant, le légataire n'auroit rien à prétendre sur les autres biens de la succession. *V. Legs*, sect. 4, §. 2, art. 2, n. 7.

Les legs d'Alimens durent pendant la vie du légataire, si le testateur n'a point limité de tems. — [[C'est la disposition expresse de la loi 14, D. *de Alimentis legatis.*]]

La faveur des Alimens est telle, que le parlement de Paris a condamné par corps, en 1629, la caution d'une somme donnée pour Alimens par une obligation pure et simple. — [[On ne pourroit plus aujourd'hui juger de même. *V. Contrainte par corps.*]]

La même faveur des Alimens fit condamner, en 1691, le marquis de Langres, héritier présomptif et curateur de la dame de Courvaudon interdite, à payer l'obligation de 5000 livres que cette dame avoit passée au profit de la demoiselle l'Ecuyer, chez qui elle avoit été logée, nourrie et entretenue pendant deux ans. La raison de décider fut qu'il faut des Alimens aux personnes interdites comme à celles qui ne le sont pas.

C'est encore la faveur des Alimens qui fait qu'en plusieurs juridictions, le boucher, le boulanger, et en général ceux qui ont fourni des Alimens, sont préférés aux créanciers qui n'ont aucun privilége particulier.

[[Cela est aujourd'hui de droit commun. *V. Boucher* et *Boulanger.*]]

Quelque favorable que soit un legs d'Alimens, le droit d'accroissement n'a point lieu, lorsque le legs est fait à plusieurs personnes et que quelqu'un des légataire le répudie; parce qu'un tel legs étant borné à ce qui est nécessaire à l'entretien de chaque légataire, il ne peut être susceptible d'accroissement. De même si le legs d'Alimens est fait à plusieurs frères, la part de celui qui décède n'accroît point aux autres. — [[C'est ce qu'établit notamment Voët, sur le digeste, tit. *de usufructu accrescendo*, n. 3; et tit. *de Alimentis legatis*, n. 4.]]

Comme la loi n'a pas prévu tous les cas où il est nécessaire de contraindre quelqu'un à fournir des Alimens à un autre, les juges accordent souvent en connoissance de cause des provisions alimentaires, surtout quand la partie qui est en possession retarde le jugement du procès; cela est arbitraire, et dépend de la qualité des parties qui plaident, et de la matière dont il s'agit. *V. Provision, Adultère, Bâtard, Concubinage, Legs, Pension, etc.* (M. Guyot.)*

[[Quel est l'effet du paiement continué pendant trois années, d'un legs d'Alimens contenu dans un testament nul? *V.* le Plaidoyer du 8 messidor an 13, rapporté à l'article *Acte sous seing-privé*, §. 2.]]

ALLIANCE. *V. Affinité* et *Parenté.*

* ALLODIAL. Il se dit de ce qui est franc-aleu. Il y a l'Allodial corporel, qui est un fonds tenu en franc-aleu; et l'Allodial incorporel, qui est une rente foncière possédée en franc-aleu. Cette rente se constitue lorsque le propriétaire d'un héritage franc et Allodial le transporte tout entier, ou en transporte une partie à quelqu'un, à la charge d'une rente annuelle. *V.* la Coutume de Bourbonnais. (M. Guyot.)*

* ALLOTEMENT, ALLOTIR. *Allotir*, est distribuer les *lots*, partager; et *Allotement* est la même chose que *partager. V.* le Glossaire de Laurière. (*G. D. C.*)*

ALLOUER. Ce terme signifie approuver, passer une dépense employée dans un compte.

* ALLUVION. Accroissement de terrain qui se fait peu à peu sur les bords de la mer, des fleuves et des rivières, par les terres que l'eau y apporte.

Le droit romain met l'Alluvion au nombre des moyens d'acquérir par le droit des gens, comme étant une espèce d'accession; en sorte que l'accroissement fait imperceptiblement, demeure à l'héritage auquel il se trouve réuni. Cela est fondé sur la maxime qui veut que le profit appartienne à celui qui est exposé à souffrir le dommage.

Cette disposition du droit romain est suivie dans le royaume, excepté néanmoins en Franche-Comté, où l'on tient pour maxime que la rivière de Doux qui arrose cette province, *n'ôte ni ne baille*; c'est-à-dire, que celui dont cette rivière diminue l'héritage en l'inon-

Source : BIU Cujas

dant, peut prendre son indemnité dans le terrein qu'elle laisse à découvert.

Il faut aussi excepter les héritages voisins de la petite rivière de la Cère, qui, suivant une coutume locale d'Auvergne, *n'ôte ni ne baille*.

L'art. 195 de la coutume de Normandie porte que les terres d'Alluvion accroissent aux propriétaires des héritages contigus, à la charge de les *bailler par aveu* au seigneur du fief, et d'en payer les droits seigneuriaux comme des autres héritages adjacens.

Les coutumes de Sens, d'Auxerre et de Metz ont des dispositions semblables, et sont admises pour servir de règle dans le droit français.

L'Accroissement fait par Alluvion prend les qualités de fief, de roture, de propre ou d'acquêt que peut avoir l'héritage accru, et il est sujet aux mêmes charges.

Il n'en seroit pas de même d'une augmentation arrivée subitement à un héritage par un débordement ou par quelqu'autre cas fortuit. Cette augmentation appartient au roi dans les rivières navigables, et aux seigneurs hauts-justiciers dans les rivières non-navigables.

V. les Institutes de Justinien; Dumoulin, sur Paris; les œuvres de Henrys; Bacquet, des droits de justice; Salvaing, de l'usage des fiefs; les arrêt de Maynard; d'Argentrée, sur la coutume de Bretagne; Renusson, Traité des propres; le Grand, sur la coutume de Troyes. *V.* aussi *Attérissement, Isle, etc.* (M. Guyot.)*

[[*V.* aussi le Code civil, art. 556, 557 et 596.]]

* ALSACE. Province de France, située entre le Rhin et la Lorraine. Louis XIV l'ayant conquise, elle lui a été cédée par les traités de Munster et de Risvick.

Par le traité de Munster du 24 oct. 1648, Louis XIV réunit à la couronne de France le landgraviat de l'Alsace et du Suntgau, et la préfecture provinciale de Haguenau, avec tous les droits de *majesté, supériorité* et *propriété* dont avoient joui l'empereur, l'empire et la maison d'Autriche.

Cependant, par un article particulier, les droits de l'empereur et de l'empire furent expressément conservés sur les états d'Alsace qui jusqu'alors avoient été immédiats, c'est-à-dire, qui n'avoient reconnu aucun autre supérieur que l'empereur.

Mais après la conclusion du traité de Nimègue de l'an 1679, le conseil souverain que le roi avoit établi en Alsace, rendit, le 22 mars et le 9 août 1680, deux arrêts, par lesquels tous les bailliages, terres et seigneuries, tant de la Basse que de la Haute-Alsace, furent réunis sans exception sous la souveraineté du roi. En conséquence, la plupart des états précédemment immédiats de la province d'Alsace, reconnurent volontairement cette souveraineté. Tels furent particulièrement l'évêque de Strasbourg et le comte de Hanau, aux fiefs desquels la supériorité territoriale étoit annexée.

Le roi voulant, par des bienfaits, s'attacher des sujets d'un rang aussi distingué, leur accorda, par différentes lettres-patentes, la jouissance de tous leurs anciens droits, même régaliens, pourvu qu'ils ne blessassent point ceux de la souveraineté de sa majesté.

Pour concilier ces intérêts respectifs, le roi usant du pouvoir que l'empereur lui avoit transmis, prit le parti de concourir perpétuellement avec ces grands vassaux pour l'exercice des droits régaliens, inséparables de sa souveraineté, et de tenir par ce moyen l'exercice de leur supériorité territoriale à jamais suspendu. (M. Guyot.)*

[[*V.* le rapport que j'ai fait à l'assemblée constituante, le 28 octobre 1790, *sur les droits seigneuriaux des princes d'Allemagne en Alsace*, et le décret dont il a été suivi le même jour.]]

ALTESSE. *V. Prince.*

*ALUCHIER. Ce mot a signifié autrefois *s'établir, fixer sa demeure*. On a dit en latin *Alucari* pour *plaider*. *V.* le supplément de du Cange, par dom Carpentier. (*G. D. C.*)*

* ALVINER ou ALLEVINER *un étang*, c'est y mettre de petits poissons qu'on appelle *Alvins, Allevins* ou *Alvains*. Ces mots, dit Ménage, et celui d'*Ablette*, viennent du latin *albula*, qui désigne un poisson blanc: « et il est à remarquer que les pêcheurs appellent *de la blanchaille* les Ablettes, les Gardons, les Dards et autres semblables petits poissons de couleur blanche; et que nous disons à Paris, *Alviner un étang*, pour dire, *le peupler;* et l'*Alvain d'un étang*, pour dire, *le peuple d'un étang;* et que le premier de ces mots a été fait d'*albinare*, et le second d'*albamen*, les étangs étant peuplés ordinairement de Dards et de Gardons, et autres petits poissons de couleur blanche. » (*Dictionnaire étymologique, au mot* Gardon.)

Au reste, l'art. 48 de la coutume de Troyes met les étangs *Alevinés* parmi les *fruits industriaux*, qui, lorsqu'ils sont dans un propre de communauté, se partagent, après le décès de l'un des conjoints, entre le survivant et les héritiers du prédécédé. Mais le Grand modifie cette règle, en décidant que le partage ne doit avoir lieu qu'à proportion du tems que le mariage a duré; en sorte que « si le mariage n'a duré qu'un an, et que les étangs ne se dussent pêcher qu'en la troisième année, le survivant devra avoir la moitié du revenu d'une année des étangs, suivant l'estimation qui en sera faite. »

Cette décision est conforme à l'esprit de l'art. 37 de la coutume de Vitry, qui porte, « que le rachat d'un étang est estimé le tiers de la pêche dudit étang, pour ce que tel étang n'est à pêcher que de trois ans en trois ans, et si faut déduire les frais qu'il a convenu mettre à *Alleviner ledit étang.* »

Enfin, Pithou observe sur l'art. 26 de la coutume de Troyes, que, dans le même cas du rachat, s'il y a un étang en pêche, l'*Allevin* sera réservé pour peupler, selon qu'il appartiendra. (M. Garran de Coulon.)*

AMANT, AMMAN. Ces deux termes, s'il en faut croire les nouveaux éditeurs de Denizart, sont parfaitement synonymes: dérivés tous deux du mot latin *amanuensis*, secrétaire, ils désignent un officier faisant la fonction de notaire: et c'est dans ce sens qu'ils sont employés à Metz, en Lorraine et en Flandre

En parlant ainsi, ces auteurs prouvent bien que les étymologies les plus apparentes sont souvent trompeuses.

Il est vrai qu'à Metz, et peut-être en Lorraine, le mot *Amant*, dérivé du latin *amanuensis*, désignoit au-

Source : BIU Cujas

trefois des officiers publics chargés de recevoir les actes et contrats passés entre les citoyens.

On remarque même que les Amans de Metz furent institués par Bertram, cinquante-neuvième évêque de cette ville, qui, en 1197, ordonna que l'on rédigeât par écrit tous les actes qui seroient conservés dans chaque paroisse par deux prud'hommes.

Aussi trouve-t-on réunis dans les anciennes ordonnances et dans la coutume de Metz, les noms d'*Amans* et de *notaires*.

L'ordonnance de Bertram appelle *arche*, l'endroit où les Amans devoient déposer les minutes des actes. *V. Arche.*

Du reste, les fonctions de ces officiers, leurs offices mêmes, ont été supprimés par un arrêt du conseil du 23 mars 1728.

Mais ni ces fonctions ni ces offices ne ressemblent en rien à ce qu'on appelle ailleurs *Amman*. Il y a des Ammans sans nombre dans le Brabant, dans la Flandre flamande, en Artois même; et pas un seul n'y est regardé comme notaire. Tous ont des fonctions qui répondent plus ou moins à celles que remplissent dans les Pays-Bas *un bailli*, *un mayeur*, *un prévôt*.

On voit aux art. *Bailli*, *Conjure*, *Grand-Bailli*, *Mayeur* et *Prévôt*, que dans chaque juridiction féodale ou côtière des provinces belgiques, il y a un ou plusieurs officiers qui représentent le seigneur, propriétaire de la justice; qui, en cette qualité, donnent aux *hommes jugeans* la *semonce* ou impulsion nécessaire pour juger; qui exécutent ou font exécuter les condamnations que ceux-ci prononcent; qui, en un mot, exercent tous les actes de puissance publique et d'autorité coactive, et possèdent par conséquent la plénitude de ce que les jurisconsultes romains appeloient *imperium*.

Tels sont les *Ammans* des Pays-Bas, que les nouveaux éditeurs de Denizart confondent mal à propos avec les anciens *Amans* de Metz.

On sent déjà que l'étymologie du premier de ces termes ne peut avoir rien de commun avec celle du second : aussi n'y a-t-il pas un auteur qui fasse dériver *Amman* du latin *amanuensis*.

D'où dérive-t-il donc? je ne puis le faire connoître mieux qu'en plaçant ici mot pour mot ce que vient de m'écrire à ce sujet un magistrat aussi distingué par sa profonde érudition dans tous les genres, que chéri par l'urbanité de ses mœurs, M. Vernimmen de Vinckhof, conseiller-pensionnaire des ville et châtellenie de Berghes-Saint-Winock.

« L'origine de ce mot (me dit-il,) est celtique; il est composé des mots *ampt*, office, et *man*, homme, ministre : on devroit écrire *Ampt-man;* mais, pour la facilité du langage, on prononce par abréviation *Amman*. Cette étymologie répond parfaitement au caractère et aux fonctions que remplissent les *Ammans* dans l'ordre de la société : elle est établie par Goropius Becanus, *advaticorum*, *lib.* 1, *fol.* 35 (1), adoptée par les auteurs les plus accrédités, et je la préfère à celle que donne Paul Chrystyn, dans son Commentaire sur l'art. 41 de la coutume de Malines, où il la fait dériver, par corruption, du mot *oetman* ou *outman*, plus âgé, *quasi primus inter apparitores*. — Les *Ammans* sont donc, d'après l'étymologie de leur nom, *officii ministri*, *viri officiarii*, comme les appellent Burgundus et Marchantius (1), les hommes ou ministres de l'office, des officiers pour desservir et administrer la justice; c'est sous ce rapport qu'ils sont désignés dans l'art. 6 de l'union de la ville et châtellenie de Berghes-Saint-Winock du mois de novembre 1586. »

Les droits et les fonctions des Ammans ne sont pas les même partout; mais partout ils participent plus ou moins à l'exercice de cet *imperium* dont nous avons parlé plus haut, et c'est par-là qu'ils sont distingués des *échevins*, *hommes de fief* et *hommes côtiers*.

A Saint-Omer, ou du moins dans les fiefs particuliers qui sont situés en cette ville, la qualité d'*Amman* est absolument synonyme à celle de *bailli*; et l'officier qui la porte, représente entièrement le seigneur dans l'administration de la justice. C'est ce qu'annoncent ces termes de l'ancienne coutume, art. 5 : « Tous les seigneurs ayant justice, ou leurs *Ammans* . . . . . sont appellables....., et ressortissent les appellations d'eux émises, pardevant les mayeur et échevins de Saint-Omer. » C'est ce qui résulte encore du procès verbal tenu en septembre 1739, pour la réformation de la coutume de Saint-Omer : les mayeur et échevins de de cette ville y disent que « leur droit de nommer les échevins au siége de Vierschaire, n'intéresse point le roi, mais bien les seigneurs particuliers qui ont leurs *Ammans* ou *baillis* audit siége. » *V. Vierschaire.*

On remarque la même chose à Bruxelles : l'Amman y est le premier officier de justice; et il y exerce, tant en matière civile que criminelle, toutes les fonctions qui tiennent à la puissance publique.

Dans la plupart des autres villes et lieux où il y a des *Ammans*, ces officiers partagent leurs fonctions avec les *baillis*, à qui même ils sont ordinairement subordonnés.

Par exemple, la coutume de Gaud, rub. 1, art. 6, dit que « les échevins tiennent leurs séances et rendent leurs jugemens à la semonce et en la présence du seigneur ou *bailli* et de l'*Amman*. » Il est bien clair que, dans l'esprit de cette coutume, le bailli et l'Amman sont deux personnages distincts, et que le premier est supérieur au second.

Cela paroît encore mieux par le récit que Knobaërt (*Ad jus civile Gandensium*, rub. 1, art. 6, observ. 6,) nous fait de la manière dont l'un et l'autre exercent la *semonce* ou conjure mentionnée dans l'article cité.

D'abord, dit-il, le bailli adresse la parole à l'Amman et lui dit : « Amman, conjurez les échevins de nous déclarer si nous sommes dans un jour propre à donner audience et rendre justice à ceux qui nous la demanderont. »

Là-dessus, l'Amman parle ainsi aux échevins : « Considérez, messieurs, qui remplissez les fonctions

(1) On peut voir à ce sujet Ol. Vredius, *Flandria Ethnica*, cap. 25, fol. 578, où la Dissertation de Goropius sur cette matière est rapportée en entier.

(1) *Burgundus*, *ad consuetudines Flandriæ*, tract. 9, n. 19; *Marchantius*, *Flandriæ descriptio*, lib. 1, tit. *de Baillivis*.

de

de l'échevinage, suivant le désir de Monsieur, si ce jour est tel que je puisse déclarer l'audience ouverte pour administrer la justice à tous ceux qui la requerront ? Parlez, monsieur, (*il nomme le premier échevin*), parlez comme président, je vous en conjure ! »

Le premier échevin répond : « Il me le paroît ainsi, dès que les autres échevins pensent de même. »

Sur ce, l'Amman interroge les autres échevins en ces termes ; « Et vous, messieurs, qui remplissez les fonctions de l'échevinage, êtes-vous du même avis ? »

Les échevins font un signe de tête qui marque leur assentiment, et alors l'Amman continue : « Adhérant à l'avis de messieurs les échevins, je déclare que l'on va tenir audience au nom de sa majesté, comme comte de Flandre ; et je défends que qui que ce soit s'ingère de parler, si ce n'est par l'organe de son avocat, ou qu'il n'en ait obtenu la permission. Celui qui y contreviendra, encourra l'amende, qui sera jugée en connoissance de cause par messieurs les échevins. »

Après quoi le bailli dit à l'Amman : « Amman, demandez aux échevins si l'heure de l'audience est venue ? »

L'Amman dit aussi-tôt : « Considérez, messieurs, qui exercez les fonctions d'échevins, si l'heure de l'audience est venue ? Parlez, monsieur...., qui présidez la compagnie ; je vous en conjure ! »

Le premier échevin répond : « Je le pense ainsi, dès que les autres échevins en font de même. »

L'Amman dit alors : « Et vous, échevins, êtes-vous du même avis ? »

Les échevins témoignent leur assentiment par un signe de tête, et alors on appelle les causes.

Knobaërt a raison de dire que l'on ne peut rien de plus froid et de plus insipide que cette forme de conjurer : *Frigida herclè conjuratio, quæ nihil ferè aliud quàm examen temporis, diei et horæ complectitur.*

La coutume de Berghes-Saint-Winock met également une distinction entre le bailli et l'Amman de cette ville. On la voit dans la *rubrique première*, après avoir traité fort au long des droits et des fonctions du bailli, déclarer, art. 15, que « quiconque dit quelque injure à aucun officier ou sergent du seigneur, aux hofman, (*V.* l'article *Hofman.*), Amman, etc. pour raison de leurs offices, il encourt l'amende de dix livres au profit du seigneur ; et en outre, il est puni à l'arbitrage de la loi. » — On ne peut sûrement pas distinguer plus clairement la personne de l'Amman d'avec celle du bailli.

L'art. 35 de la rub. 12 n'est pas moins précis sur cette différence ; et ce qui le rend plus remarquable encore, c'est qu'il distingue les cas où, par rapport aux tutelles, le bailli, l'Amman et le burgrave (*V.* l'article *Burgrave*) doivent respectivement faire les fonctions de conjureurs. Il porte que « toutes décharges de mineurs hors de tutelle, comme aussi toutes les charges, en doivent être faites au bureau des mineurs, à la semonce de l'Amman concernant les mineurs dont les pères et mères sont décédés dans la ville, et du burgrave ou vicomte concernant ceux de la châtellenie ; comme aussi du bailli à l'égard des vassaux. »

L'art. 3 de la rub. 13 dit la même chose : « Tuteurs doivent être mis et chargés, à la semonce du burgrave, ou de l'Amman, ou du bailli respectivement, et par jugement des échevins et gens de loi ».

La coutume ne dit pas que l'Amman préside à tous les *plaids civils*, et fait les fonctions de semonceur dans toutes les affaires qui intéressent la ville : mais cela est constant dans l'usage.

Dans le plat-pays ou châtellenie de Berghes, on ne voit les Ammans employés qu'à des fonctions de sergens ou huissiers. L'art. 1 de la rub. 24 de la coutume générale, dit que l'on ne peut « demander le dégât de ses fruits sur les champs », sans au préalable en avoir fait tenir procès-verbal en présence de l'auteur du dommage, qui, pour cet effet, doit être « sommé et intimé par un officier ou l'*Amman* de la paroisse ».

La coutume de la prévôté de Saint-Donat, qui est locale de celle dont on vient de parler, déclare d'abord, rub. 1, art. 3, que ce pays ou canton est gouverné par un bailli, un burgrave et douze échevins ; ensuite elle ajoute, art. 7 : « Dessous cette seigneurie, il y a encore sept différens *Ammans* ; savoir, l'Ammanie de la prévôté d'Hontschote, etc.... ; lesquelles Ammanies doivent être exercées par ceux à qui elles appartiennent, ou par ceux qu'ils ont commis à ce capables et suffisans, y étant admis par le bailli et la loi, lesquels seront tenus de faire le serment tel qu'il convient, et d'établir dans la seigneurie une caution personnelle par quatre personnes suffisantes, pour tout ce qui dépendra des mêmes offices, au surplus, à la discrétion de la loi, et cela avant qu'ils puissent exercer leurs offices, à peine de l'amende de dix livres parisis. »

La coutume de Hout-Kerke, qui est pareillement locale de Berghes, contient des dispositions plus étendues sur le même objet. Comme elles forment des points de jurisprudence tout-à-fait inconnus dans l'intérieur du royaume, on ne sera pas fâché de les trouver ici.

« L'Amman et les sergens, (dit-elle, rub. 2, art. 1), sont tenus, avant de pouvoir faire aucun exploit, de comparoître pardevant le bailli et la loi, et d'y faire le serment convenable, de bien et fidèlement exercer leurs offices, munis de quatre cautions suffisantes.... L'Amman faisant ses exploits, doit avoir une verge de cinq pieds en la main, à chacune et toutes les fois, à peine de l'amende de trois livres parisis. »

Les art. 2 et 3 concernent la forme dans laquelle l'Amman doit procéder aux saisies et exécutions mobiliaires.

Suivant l'art. 4, « l'Amman peut répondre de toutes sortes de dettes sur sa verge, à la requisition et du consentement des deux parties, et non autrement, en donnant de ce un billet d'attestation signé de lui ; laquelle réponse est et demeure en vigueur le tems de six mois, et non plus long-tems, après la date qu'il aura répondu de payer les deniers ; et le jour de la réponse étant expiré, la partie a l'exécution parée sur l'Amman et sur les cautions. »

Source : BIU Cujas

L'art. 5 ajoute : « Et s'il arrivoit que l'Amman fût en défaut de contenter la partie des deniers dont il auroit répondu sur sa verge, l'Amman seroit en l'amende.... »

Par l'art. 6, « l'Amman est tenu de proclamer tous les mandemens qui lui sont donnés ou envoyés par le bailli et la loi, et de comparoître à tous les jours de plaid, pour vérifier et certifier d'avoir fait tous les commandemens qui lui ont été ordonnés et envoyés.... »

L'art. 7 est plus singulier : « L'Amman est tenu de se trouver tous les lundis à neuf heures dans le *cimetière*, et d'y rester jusqu'à midi, afin d'y recevoir et expédier les parties, si ce n'étoit qu'il en fût parti pour faire quelque exploit, en déclarant néanmoins le lieu où on le trouve ordinairement, à peine de l'amende de trois livres parisis au moins, à l'arbitrage de la loi. »

Aux termes de l'art. 8, « Si par l'Amman ou les sergens il étoit reçu quelque caution non-solvable pour payer le principal, l'amende et les dépens pour lesquels elle seroit caution; en ce cas, le bailli pour son amende, et la partie pour le principal et les dépens, peuvent faire exécuter l'Amman, les sergens et leurs cautions, pour le dû pour lequel ladite caution insolvable s'étoit rendue caution. »

On peut consulter sur la même matière, la rubr. 2 de la coutume d'Hontschote : on y remarquera entr'autres choses, art. 5, que l'Amman partage avec le bailli et ses sergens, le droit de mettre à exécution tous les jugemens et actes qui en sont susceptibles.

Par là doit cesser l'étonnement de voir un officier qui, à Gand, à Berghes, à Saint-Omer, remplit le ministère de la conjure, descendre dans d'autres endroits jusqu'aux fonctions d'huissier et de sergent, signifier des actes, prendre des meubles par exécution, les vendre, etc. Quelque opposées que paroissent ces fonctions à la dignité des conjureurs, elles dérivent cependant du même principe, c'est-à-dire, de cette puissance publique, de cette force coactive appelée en droit *imperium*, qui réside dans la personne du représentant du seigneur. Aussi voyons-nous que, dans le Hainaut, les mayeurs réunissent à l'emploi d'officiers-conjureurs, celui d'officiers exploitans; et que dans la coutume de la châtellenie de Lille, la conjure est souvent exercée par un simple sergent : c'est ce que nous avons développé aux articles *Mayeur* et *Plainte à Loi*.

On voit par tous ces détails, qu'il n'y a aucune règle générale à établir sur la nature, les droits et les fonctions des offices d'Ammans. Comme ils ont tous été inféodés dans le principe, et que la plupart le sont encore aujourd'hui, c'est aux actes d'inféodation qu'il faut recourir pour en prendre des connoissances certaines; et à défaut de ces actes, on doit consulter les coutumes, les usages locaux et la possession. (*V. Coropius* et *Burgundus*, aux endroits cités.)

Tout ce que l'on peut dire de plus généralement vrai (m'écrit encore M. Vernimmen), « c'est que l'on doit ranger les Ammans en deux classes différentes : ceux des villes, et ceux de la campagne. — Dans les villes, ce sont presque partout des officiers subalternes qui exercent la puissance publique et l'autorité coactive dans les affaires civiles, subordonnément aux baillis, écoutètes, ou autres officiers principaux du souverain ou des seigneurs qui remplissent l'une et l'autre dans les matières criminelles. — A la campagne, les Ammans sont communément de simples officiers exploitans, une espèce d'huissiers ou sergens. (Marchantius, *loc. cit.*) — Il y a cependant, même à la campagne, des Ammans qui, en l'absence des baillis, remplissent les fonctions attachées à la *conjure-semonce*, ou puissance publique; d'autres qui les partagent en certaines matières avec eux; il en est même qui profitent avec le bailli d'une certaine portion dans les amendes : tel est, par exemple, celui de Pitgam, paroisse de la châtellenie de Berghes-Saint-Winock, à qui appartient le cinquième de toutes les *amendes et compositions prononcées* par la justice du lieu. »

Au reste, le pouvoir qu'ont les Ammans de la campagne de vendre des meubles, est limité aux ventes par exécution : celles qui se font volontairement, soit après décès, soit autrement, ne sont pas de leur compétence; il n'appartient qu'aux notaires d'y procéder.

Un arrêt du parlement de Flandre du 11 décembre 1697, rapporté par le président des Jaunaux dans l'ordre de sa date, a déclaré nuls, à la poursuite du tabellion de Berghes, plusieurs actes de ventes qui avoient été reçus par les baillis, Ammans et échevins de Wormouth et d'Esclebecque; et leur a fait défenses de récidiver, à peine de répondre en leur nom des dommages-intérêts des parties.

Par un autre arrêt du 4 mai 1699, que l'on trouve dans le même recueil, l'Amman d'Esclebecque, qui malgré le premier jugement, avoit continué de recevoir des actes, en y insérant une promesse de la part des contractans, par laquelle ils s'obligeoient de les ratifier devant notaires, reçut une nouvelle injonction de se renfermer dans les fonctions de son office, et fut condamné aux dépens.

[[Les fonctions d'Amman ont disparu avec les justices seigneuriales. *V.* la loi du 13 avril 1791.]]

* AMASEMENS, AMASSEMENS, AMASEZ, etc. Ces mots se trouvent dans les art. 147 et 160 de la coutume d'Artois, dans le tit. 8, art. 12, de celle de Cambrai, et dans quelques autres coutumes de Flandre ou d'Artois. « Des Amasemens ou Amassemens, dit Laurière, sont des édifices; *Amaser* ou *Amasser* n'est point *in mansum dare*, comme l'a cru le P. Royer; mais c'est *bâtir, édifier.* »

Les textes des coutumes, et quelques autres autorités que cite Laurière, prouvent en effet que ces mots ont le sens qu'il leur donne. Cependant, dom Carpentier, dans son Glossaire français, dit aussi qu'*Amasement* est un bail à cens ou à charge d'*Amaser* un héritage; et l'on trouve en effet, dans du Cange, au mot *Amasare*, une charte de 1453, qui concerne le Beaujollais, où l'on parle d'une terre *quam nuper* amasavit *dominus Humbertus de Challes, sub servitio* 4 *denariorum Viennensium.* (M. Garran de Coulon.)*

AMBASSADEUR. *V. Ministre public.*

Source : BIU Cujas

* AMÉLIORATION. Ce mot désigne ce qu'on fait dans une maison ou dans un héritage pour les mettre en meilleur état.

Lorsqu'il s'agit des Améliorations dont est évincé celui qui les a faites, on en distingue en droit trois sortes : 1°. celles qui sont indispensables pour ne pas laisser dépérir le bien ; 2°. celles qui sont utiles, qui augmentent la valeur du bien, et sans lesquelles néanmoins il ne dépériroit pas ; 3°. celles qui ne sont que de pur agrément.

Les premières sont exigibles en toute circonstance.

Si l'on refuse le paiement des secondes, elles peuvent être enlevées, pourvu que cela puisse avoir lieu sans dégradation de la chose principale. Elles fournissent, même à celui qui les a faites, une action contre le propriétaire.

Celles de la troisième espèce ne peuvent régulièrement être répétées.

Dans l'estimation des dépenses faites par l'acquéreur d'un héritage pour l'améliorer, comme s'il y a planté un bois, une vigne, il faut déduire sur ces dépenses les fruits provenus de l'Amélioration, et qui auront augmenté le revenu de l'héritage ; de sorte que si les jouissances des fruits acquittent le principal et les intérêts des avances faites pour améliorer, il n'en sera point dû de remboursement, parce qu'il suffit que l'acquéreur ne souffre aucune perte : mais si les jouissances sont moindres, on doit l'indemniser du surplus de ses avances, tant en principal qu'en intérêts : si, au contraire, les jouissances excèdent ce que les Améliorations ont pu coûter, le bénéfice est pour l'acquéreur, pourvu néanmoins qu'il les ait perçues de bonne foi, et avant qu'on ait formé contre lui aucune demande en justice.

Au reste, les difficultés relatives aux Améliorations doivent se régler selon les circonstances : il est tout à la fois de la prudence du juge de ne pas priver l'acquéreur des dépenses raisonnables, et de ne pas trop charger le vendeur ou celui qui évince l'acquéreur.

[Il y a un point de vue sous lequel cette matière est susceptible de grandes difficultés ; c'est en la considérant par rapport à la bonne ou mauvaise foi des possesseurs qui ont fait les Améliorations. Les lois romaines, c'est-à-dire, les seules lois qui se sont expliquées là-dessus, renferment à cet égard une contrariété presque évidente, et cette contrariété est la source de la division qui règne sur ce point entre nos docteurs. D'Argentrée en a fait la remarque sur l'art. 536 de la coutume de Bretagne. *Magna dubitatio*, dit-il, *apud jurisconsultos de eâ impensâ quæ fit in ædificatione alieni soli, magnæ ambages distinctionum, jurisconsultorum diversa responsa, adde (et quando fateri cogimur), pugnantia ; nam et voluptuarias cuique auferre licet, si lubet, sine deterioratione fundi ; sed ejus distinctionis quæ tot habet capita quot hidra apud Angel. Aret.* §. ex diverso, inst. de rerum divisione.

C'est ainsi, par exemple, que relativement aux réparations utiles qui ont été faites par un possesseur de mauvaise foi, on trouvera dans la loi *planè*, D. *de hereditatis petitione*, qu'à la vérité, la rigueur du droit demanderoit qu'il les perdît, mais que l'équité ne le permet pas. *Sed benignius est in hujus quoque personâ haberi rationem ; non enim debet petitor ex alienâ jacturâ lucrum facere.* Si l'on passe à la loi *domum*, C. *de rei vindicatione*, on y remarquera une disposition toute contraire : elle dit que *Ejus quod impendit malæ fidei possessor, rationem haberi non posse meritò rescriptum est, cùm malæ fidei possessores ejus quod in rem alienam impendunt nullam habeant repetitionem, nisi necessarios sumptus fecerint.*

Cujas, en ses observations, liv. 10, chap. 1, et sur la loi 48, D. *de rei vindicatione*, a embrassé le parti adopté par le premier de ces textes ; et pour le concilier avec le second, il prétend que celui-ci exprime bien le droit étroit, *jus strictum*, mais que la rigueur de ce droit est tempérée par la restriction portée dans la loi *planè*, qui est fondée sur l'équité et la bonne foi : *Strictæ scripturæ*, dit-il, *licet addere benignam interpretationem ex aliis legibus.*

Le président Favre, au contraire, a pris parti pour la loi *domum ;* et pour faire disparoître le contraste qu'elle forme avec la loi *planè*, il dit que celle-ci ne donne pas au possesseur de mauvaise foi la répétition de ses impenses utiles, mais qu'elle décide seulement que l'on doit y avoir égard, *haberi rationem* ; et que c'est y avoir égard que d'accorder au possesseur de mauvaise foi la faculté de détacher et séparer du fonds les choses qui ont pu l'améliorer, suivant la loi *Julianus*, D. *de rei vindicatione : Sed hoc ei concedendum est ut sine dispendio domini areæ tollat ædificium quod posuit.*

Qu'il nous soit permis de faire quelques réflexions sur l'avis de ces deux grands jurisconsultes.

Cujas prétend que la loi *domum* ne renferme qu'une décision du droit étroit, et qu'elle doit être modifiée par les principes d'équité, qui font la base de la loi *planè*. Mais quand l'empereur répondit de cette manière, quel étoit son but ? n'étoit-il que de rapporter la disposition du droit étroit ? n'avoit-il pas intention de donner une règle, et de prescrire ce qui devoit être jugé sur la contestation qu'on lui avoit proposée ? Pourroit-on dire d'un consultant, à plus forte raison d'un législateur, qui, sur une question litigieuse, prononceroit selon la sévérité du droit étroit, qu'il l'a néanmoins tempéré intérieurement et tacitement par un droit plus doux et plus équitable ; et ne seroit-on pas bien fondé à répliquer, « ce consultant a voulu donner sa décision, ce législateur a voulu faire une loi ? » Il faut donc prendre ce que le consultant a répondu comme une décision ; il faut regarder le rescrit de l'empereur comme une loi : s'il avoit cru que la question dût être décidée d'une autre manière, il l'auroit dit, et n'auroit pas répondu affirmativement, généralement et sans restriction.

Quant au président Favre, l'interprétation qu'il donne à la loi *planè* paroît contraire à ce texte même. En effet, elle annonce d'abord qu'il sembleroit que, par rapport aux impenses utiles et nécessaires, on pourroit distinguer le possesseur de mauvaise foi d'avec le possesseur de bonne foi. ; elle ajoute que ce dernier peut,

Source : BIU Cujas

sans difficulté, répéter ces sortes d'impenses ; mais que relativement au premier, il y a du doute, en ce que *prædo de se queri debeat qui sciens in rem alienam impendit* ; néanmoins elle se détermine par l'équité, et elle déclare que l'on doit aussi avoir égard à ces dépenses par rapport au possesseur de mauvaise foi.

La loi dès-lors n'applique-t-elle pas au possesseur de mauvaise foi la même décision qu'elle venoit de donner pour le possesseur de bonne foi ? Elle lève le doute qu'elle avoit formé ; et comme ce doute ne tomboit que sur la question de savoir si l'on devoit accorder la répétition des impenses à l'un comme à l'autre, peut-on croire qu'elle ait levé ce doute, en disant simplement qu'il falloit aussi en faire raison au possesseur de mauvaise foi, sans expliquer de quelle manière ? Ne paroît-il pas raisonnable de penser que la loi, voulant que l'on ait aussi égard au possesseur de mauvaise foi, elle a suffisamment marqué que la décision qu'elle avoit donnée pour le possesseur de bonne foi, devoit être étendue au possesseur de mauvaise foi ?

La preuve que cela doit être ainsi, c'est que si le possesseur de mauvaise foi n'avoit que la faculté d'ôter et d'enlever les Améliorations, comme le prétend Favre, il y auroit dès-lors une différence entre lui et le possesseur de bonne foi, puisque celui-ci peut répéter, et qu'autre chose est de répéter ses impenses, autre chose de les enlever : *Deductionis enim potestas efficit, ut non nisi oblatis impensis priùs res peti possit ; at cui tollere est, non potest prætextu impensarum, rei restitutionem recusare, sed tantùm quas fecit tollere, sine tamen rei dispendio.* Cependant la loi ajoute que la différence qui peut se rencontrer, est que le possesseur de bonne foi *repetit impensas, licet res non extet, prædo autem non aliter quam si res melior sit ;* c'est la seule qu'elle met entre le possesseur de bonne foi et le possesseur de mauvaise foi ; et, comme l'on voit, cette différence même suppose un droit de répéter, quoique borné aux choses existantes.

Quelques autres auteurs ont cru trouver la conciliation de ces deux lois, en disant que la loi *planè* avoit lieu dans la *pétition d'hérédité*, parce que c'est une *action universelle* ; et que la loi *domum* étoit pour le cas de la *revendication*, qui est une *action particulière*. Mais cette distinction est réfutée par Cujas et par Favre, quoique d'ailleurs d'avis différens sur le fond de la question ; elle est encore rejetée par Vinnius et par un grand nombre d'autres jurisconsultes : ainsi, on ne peut pas en faire la base d'une conciliation entre les deux textes dont il s'agit, et il vaut mieux convenir de bonne foi qu'ils sont absolument opposés l'un à l'autre.

Autre contrariété : la loi *planè* donne au possesseur de bonne foi la répétition des impenses utiles, quoiqu'elles n'existent plus : *Licet res non extat ;* et la loi *in fundo*, D. *de rei vendicatione*, qui parle de celles qui sont utiles et nécessaires, ne donne de répétition à ce possesseur, que jusqu'à concurrence de l'augmentation de valeur qu'il a procurée au fonds, *in quantùm fundus pretiosior factus est.*

Quelques docteurs concilient ces deux lois, en distinguant la pétition d'hérédité et la revendication d'une chose en particulier : au premier cas, disent-ils, la répétition se fait par le possesseur de bonne foi, quoique la chose n'existe plus : c'est l'espèce de la loi *planè* ; au second cas, elle n'a lieu qu'autant que la chose existe, et a rendu le fonds plus précieux ; et c'est l'espèce de la loi *in fundo :* mais cette conciliation n'est pas admise par tous nos auteurs. Cujas, Favre, Vinnius et Harprecht, sur le titre *de rerum divisione*, aux institutes, l'ont rejetée en général ; et ils ont décidé que, soit dans le cas de la pétition d'hérédité, soit dans celui de la revendication, il y avoit lieu à la répétition des impenses, quoique la chose rétablie ou améliorée fût périe : leur raison est, que toute perte occasionnée par un cas fortuit, ne peut nuire qu'au propriétaire ; que les impenses sont inhérentes au fonds, et que par conséquent elles périssent pour celui à qui le fonds appartient.

Garsias, *de expensis*, chap. 6, n. 14, se range du parti de ceux qui excluent la répétition, et il raisonne, à cet égard, d'une manière très-spécieuse. Le principe fondamental en cette matière, dit-il, est que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui : ce n'est que de là que dérive l'obligation imposée au propriétaire, de rembourser les Améliorations faites par un étranger sur son héritage. Or, peut-on dire que le propriétaire s'enrichit des dépouilles du possesseur, lorsque véritablement la chose améliorée n'existe plus ? D'ailleurs, comment soutenir que ces Améliorations appartiennent au propriétaire, et que *res domino perire debet*, pendant que nous voyons les lois regarder le possesseur comme maître de ses impenses et lui donner la rétention jusqu'au remboursement ? Il est vrai qu'il faut que la perte tombe sur quelqu'un ; mais le remboursement des impenses n'étant fondé que sur la défense de s'enrichir aux dépens d'autrui, cette règle semble devoir cesser quand le propriétaire ne profite de rien.

Voilà ce qu'on peut dire en faveur de l'opinion de Garsias : mais d'un autre côté, le possesseur de bonne foi qui rétablit et améliore, n'est-il pas le mandataire tacite du propriétaire ? et si cela est, pourquoi perdroit-il ses Améliorattons par un cas fortuit et sans sa faute ?

Dans ce conflit de raisons et d'autorités, quel parti prendre ? la question est importante et d'un usage très-fréquent, on ne peut pas la laisser indécise : tâchons donc de la résoudre ; et pour le faire avec le plus de sûreté qu'il est possible, recueillons tout ce qu'il y a de plus certain sur la répétition des impenses faites sur le fonds d'autrui.

Nous l'avons déjà dit, il y a sur cette matière un principe dominant et souverain ; c'est qu'il n'est permis à personne de s'enrichir des dépouilles d'un autre.

Ce principe milite pour le possesseur de quelque nature qu'il puisse être ; mais il est difficile quelquefois d'en faire l'application.

Nos auteurs conviennent que tout possesseur, soit de bonne ou mauvaise foi, peut répéter les impenses

Source : BIU Cujas

nécessaires qu'il a faites sur le fonds d'autrui ; et le principe dont nous venons de parler, s'applique sans difficulté à ce premier cas.

On ne peut pas même, à cet égard, objecter au posseseur de mauvaise foi, qu'il a eu intention de donner ; la nécessité des réparations exclut toute présomption de libéralité : *In necessitatibus nemo liberalis existit.* La loi *domum*, C. *de rei vendicatione*, y est précise.

Il n'y a qu'une exception à cette règle générale. Si quelqu'un, disent la loi *ex argento*, D. *de condictione furti*, et la loi 1, C. *de infantibus expositis*, si quelqu'un ayant dérobé une chose mobilière, ou usurpé de force et par violence la possession d'un héritage qu'il savoit appartenir à autrui, a fait, soit pour la chose mobilière, soit pour l'héritage, des impenses même nécessaires, il n'a aucune répétition à exercer de ce chef contre le propriétaire.

La raison de cette exception, suivant Garsias, chapitre 2, est que la mauvaise foi est plus marquée et plus frappante dans un voleur que dans tout autre qui détient sciemment le bien d'autrui : *Abundat mala fides in invasore violento vel in fure rei alienæ.*

Quant aux impenses utiles, nos auteurs ne perdent pas encore de vue la maxime générale que personne ne doit s'enrichir des dépouilles d'un autre ; mais ils en font un usage différent : tous sont persuadés que le propriétaire n'a pas droit de retenir ces impenses, parce qu'il s'enrichiroit aux dépens de celui qui les auroit faites ; mais ils se sont divisés sur la manière de les rendre.

Cujas, fondé sur la loi *planè*, a estimé que le possesseur de bonne ou de mauvaise foi avoit incontestablement la répétition de ces sortes d'impenses, et qu'il ne falloit faire aucune distinction ; et ç'a été pour le soutien de cet avis qu'il s'est efforcé de concilier la loi *domum* avec la loi *planè*.

Favre, de son côté, quoique bien convaincu que le propriétaire ne devoit pas profiter de ces impenses, a cru néanmoins devoir distinguer entre le possesseur de bonne foi et celui qui est de mauvaise foi ; il donne au premier la répétition : mais au second, il n'accorde que la faculté d'enlever les Améliorations ; et il se fonde sur la loi *domum*, dont il s'efforce pareillement d'accommoder la disposition à celle de la loi *planè*.

Ainsi, Cujas donne à la défense de s'enrichir aux dépens d'autrui, toute l'étendue qu'elle peut avoir en faveur de l'un et de l'autre possesseur ; et Favre la restreint davantage : mais tous deux semblent travailler pour la conservation du principe.

Nous pouvons donc établir pour règle certaine, que le propriétaire qui revendique un fonds, ne doit jamais s'enrichir aux dépens du possesseur de bonne ou mauvaise foi, n'importe de quelle manière cette maxime doit être mise en usage.

Il y a néanmoins un cas où celui qui est en mauvaise foi, ne sauroit répéter les Améliorations utiles qu'il a faites sur le fonds d'autrui ; c'est lorsqu'il ne possédoit pas le fonds même : car dans cette hypothèse, il n'a pu faire que par esprit de libéralité les dépenses qu'il a faites : c'est le cas où l'on présume l'intention de donner, qui d'ailleurs ne peut pas se présumer dans celui qui possède, parce que le possesseur étant *possessionis dominus*, travaille pour soi et non pour autrui : *rem gerit sibi, non alio.* Ainsi raisonnent Cujas à l'endroit cité, et Dumoulin sur la coutume de Paris, §. 1, glose 5.

Quant aux Améliorations qui n'existent plus au moment où s'exerce la revendication, voici une espèce qui a été jugée en 1723 : elle est dans le cas d'un possesseur de bonne foi.

Les biens d'un particulier s'étant trouvés incultes, sans détenteur et sans possesseur, le procureur-fiscal de Meru les fit saisir féodalement, suivant la disposition de l'art. 103 de la coutume de Senlis, loi de la situation. Quoique le seigneur ne fût pas propriétaire, et que la coutume ne lui donnât que l'exploitation, néanmoins il vendit ces biens au nommé Velon, qui quelque tems après les revendit à François Velon son fils. Il y avoit des réparations urgentes à faire dans ces biens, et sur-tout dans une maison qui en dépendoit ; l'acquéreur les fit après un procès-verbal de visite : le voisin mit le feu dans sa maison, qui se communiqua à celle de Velon, et la consuma : Velon la rétablit. C'est dans ces circonstances que parut le propriétaire, ou du moins son héritier, qui fit assigner Velon en désistement. Velon, après quelques procédures, consentit à délaisser le bien, et se renferma à demander les réparations qu'il avoit faites avant et après l'incendie : elles lui furent adjugées par sentence du bailliage de Beauvais du 22 novembre 1721. Appel au parlement : l'appelant fit valoir, par rapport aux réparations consumées, l'autorité de la loi *in fundo* ; il l'appuya de la doctrine de Garsias, et de tous les raisonnemens d'équité qu'il put imaginer : néanmoins, par arrêt du 9 août 1723, au rapport de M. l'abbé Pucelle, la sentence fut confirmée.

Ainsi, il est jugé par cet arrêt que la loi *planè* a lieu dans le cas de la revendication, et que tout possesseur de bonne foi peut répéter ses Améliorations, quoiqu'elles soient péries. (Boullenois, *Traité des démissions de biens*, quest. 19, pag. 207.)

Nous avons dit plus haut que dans l'estimation des dépenses faites par un possesseur qui n'est pas propriétaire, pour améliorer l'héritage, il faut déduire sur ces dépenses les fruits provenus de l'Amélioration. En est-il de même des fruits du fonds même, considérés à part et abstractivement aux Améliorations ?

La loi 48, D. *de rei vendicatione*, décide pour l'affirmative ; elle veut que le possesseur même de bonne foi compense les Améliorations qu'il a faites avec les fruits que le fonds lui a rapportés.

La raison de cette compensation est que la seule équité a introduit l'usage de laisser au possesseur de bonne foi les fruits qu'il a perçus ; et que la même équité demande, par une suite nécessaire, que lorsqu'il a fait quelques Améliorations, elles se compensent avec les fruits.

Autrement, le propriétaire seroit chargé double-

Source : BIU Cujas

ment : 1°. il perdroit ses fruits ; 2°. il payeroit encore les Améliorations, qui, de droit étroit, devroient lui appartenir : c'est ce qu'ont fort bien développé Garsias, *de expensis*, chap. 23, nom. 55, et le président Favre, *de erroribus pragmaticorum*, décade 26, erreur 8.

La loi citée ne parle que du possesseur de bonne foi : quant à celui qui est de mauvaise foi, il faut à la vérité qu'il rende les fruits ; mais peut-il les compenser avec les Améliorations qu'il a faites ? cela dépend du parti que l'on peut prendre sur la question de savoir s'il a le droit de répéter ces Améliorations.

Dans le système de la répétition, il sembleroit que dès-lors la condition du possesseur de mauvaise foi deviendroit égale à celle du possesseur de bonne foi : mais il y a une différence considérable ; car si les fruits perçus excèdent les impenses et Améliorations, le possesseur de bonne foi en conserve le surplus, suivant la loi *sumptus*, D. *de rei vindicatione ;* au lieu que le possesseur de mauvaise foi est obligé de le rendre.

Si le possesseur même de bonne foi est obligé de compenser les fruits avec les Améliorations, il n'en est pas de même de celui qui a joui par droit de propriété, *jure dominii :* non-seulement il conserve irrévocablement les fruits, mais il est encore en droit de se faire rembourser ses impenses et Améliorations. (*V.* Neguzantius, *de pignoribus, part.* 5, *membr.* 5.)

Ainsi, dit Dumoulin sur Paris, art. 1, gl. 5, n. 97, l'emphytéote, dans les cas où il a le remboursement des Améliorations, ne déduit pas sur la répétition qu'il a à exercer de ce chef, les fruits qu'il a perçus pendant sa jouissance.

Par la même raison, un acquéreur qui est assigné en déclaration d'hypothèque, s'il a fait des Améliorations, et que par l'événement, il soit obligé de déguerpir, peut répéter ses impenses sans compensation avec les fruits : c'est la décision de Loyseau, *du déguerpissement*, n°. 14. — « Le tiers-acquéreur d'un héritage hypothéqué, dit-il, a une prérogative pardessus le simple possesseur de bonne foi ; c'est qu'il ne compense point les Améliorations avec les fruits : car on ne doute pas qu'en point de droit, sur les Améliorations que doit retirer le possesseur de bonne foi, on ne lui précompte et rabatte les fruits qu'il a perçus de l'héritage, même avant contestation, suivant la loi *sumptus* et la loi *emptor*, D. *de rei vindicatione*.... Mais ces deux lois parlent du simple possesseur de bonne foi, qui n'étant pas seigneur de l'héritage, gagne les fruits seulement par une considération d'équité contre les règles de droit, et ne se peuvent adapter au vrai seigneur de l'héritage qui gagne les fruits *jure dominii ;* car celui-là ne les compense jamais avec les Améliorations. »]

[[*V.* au surplus, ce que contiennent sur le remboursement des Améliorations, faites sur le fonds d'autrui, les art. 555, 1634 et 1635 du Code civil.]]

[L'acquéreur qui délaisse par hypothèque, a-t-il la rétention sur l'héritage qu'il a amélioré, jusqu'à ce qu'on lui ait remboursé ses impenses ? Basnage, en son *Traité des hypothèques*, embrasse l'affirmative. Mais, comme l'observe fort judicieusement Loyseau, liv. 6, ch. 6, n°. 25, il faut faire attention que tant que l'acquéreur retiendra quelque partie de l'héritage, il demeurera toujours chargé de la rente, et par conséquent des arrérages courans, parce que la maxime est que le tiers-acquéreur doit ou délaisser ou payer. D'après cela, comment pourroit-il exercer un droit de rétention sur le bien qu'il a amélioré ?]

* Ceux de qui les deniers ont été employés pour améliorer un fonds, ont un privilége sur les Améliorations comme sur une acquisition faite de leurs deniers.

Mais cette préférence pour les Améliorations est bornée à ce qui en reste en nature, et n'affecte pas le corps de l'héritage, comme il en est des réparations qui l'ont conservé. C'est pourquoi, lorsqu'il ne reste rien des Améliorations, l'héritage n'en étant pas plus précieux, et personne n'en profitant, il n'y a plus de cause de préférence.

[[*V.* le Code civil, art. 2103, n°. 4 et 5, 2106, 2100 et 2113.]]

Lorsque les juges ont condamné quelqu'un à se désister de la possession d'un héritage, à la charge qu'on le remboursera des sommes par lui employées aux Améliorations qu'il a faites, il ne peut être contraint à quitter l'héritage qu'il n'ait été remboursé ; mais il doit faire liquider ces Améliorations dans le délai prescrit par le jugement ; sinon l'autre partie doit être mise en possession de l'héritage, en donnant caution de payer les Améliorations après qu'elles auront été liquidées. (M. Guyot.) *

AMÉNAGEMENT *des forêts*. V. *Usage*.

*AMENDE. C'est en général une peine pécuniaire imposée par la justice, pour quelque infraction aux lois, ou pour satisfaction et réparation de quelque faute.

On distingue plusieurs sortes d'Amendes : les unes sont fixées par les ordonnances, et les autres sont arbitraires.

Les Amendes fixées par les ordonnances, sont particulièrement celles qui concernent les délits commis relativement aux forêts, à la chasse et à la pêche ; celles qui ont été établies pour punir les plaideurs téméraires, lorsqu'ils se pourvoient par appel, par requête civile ou autrement ; celles qui sont encourues pour contravention aux règlemens concernant l'administration et la régie des droits des fermes, [[la conscription militaire, la désertion]], etc.

Les Amendes arbitraires sont celles que les juges prononcent, tant en matière civile que criminelle, et desquelles la quotité n'est point déterminée par les ordonnances : celles-ci s'étendent à toutes sortes de crimes et de contraventions.

Nous allons établir le plus succinctement que nous le pourrons ce qui a rapport à chaque espèce principale d'Amende.

§. I. *Amendes pour délits commis dans les forêts.*

Selon l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, et l'édit du mois de mai 1716, l'Amende ordi-

Source : BIU Cujas

naire pour délits commis dans les forêts du roi, par personnes privées, sans feu et sans scie, depuis le lever jusqu'au coucher du soleil, est de quatre livres pour chaque pied de tour de chêne, et de tout autre arbre fruitier indistinctement, mesuré à un demi-pied de terre; de cinquante sous pour chaque pied de tour de saule, hêtre, orme, tilleul, sapin, charme et frêne: et de trente sous pour chaque pied de tour des bois de toute autre espèce, verts, ou secs, ou abattus.

L'Amende est la même dans les cas où les arbres n'ont été qu'ébranchés ou déshonorés.

Celui qui enlève une charretée de merrein, de bois carré de sciage ou de charpenterie, encourt une Amende de quatre-vingt livres, et de quinze livres si la charretée est de bois de chauffage.

Pour la charge d'un cheval ou d'un âne, l'Amende est de quatre livres, et elle est de vingt sous pour un fagot.

Pour baliveaux, parois, arbres de lisière et autres arbres abattus, l'Amende est de cinquante livres; mais elle n'est que de dix livres pour les baliveaux de l'âge du taillis au-dessous de vingt ans.

Pour pied cornier coupé, l'Amende est de cent livres, et de 200 livres s'il a été déraciné ou déplacé.

Si les délits ont été commis depuis le coucher jusqu'au lever du soleil avec feu ou scie, ou par les officiers des eaux et forêts, les arpenteurs, gardes, usagers, coutumiers, pâtres, paissonniers, les marchands ventiers, leurs facteurs, les gardes-ventes, bûcherons, charretiers, charbonniers, maîtres de forges, tuiliers, briquetiers, et autres employés dans l'exploitation des forêts, les délinquans doivent être condamnés au double des Amendes ordinaires.

L'ordonnance veut que les propriétaires des bestiaux trouvés en délit, ou hors des lieux, des routes et chemins désignés, soient condamnés à l'Amende de vingt livres pour chaque cheval, bœuf ou vache; de cent sous pour chaque veau, et de trois livres pour chaque brebis ou mouton. Dans le cas de récidive, l'Amende doit être du double, et pour la troisième fois du quadruple. *V. Délit forestier.*

Cette disposition de l'ordonnance a été modérée, mais seulement en faveur des justiciables de la maîtrise de Sedan, par un arrêt du conseil du 25 janvier 1681, qui réduit à trente sous d'Amende pour chaque bœuf trouvé en délit.

[[La même réduction avoit été prononcée par un arrêt du conseil du 3 juin 1760, relativement aux bestiaux trouvés en délit dans les bois des communes de la principauté de Château-Regnault; mais cet arrêt est rapporté par un décret impérial du 30 frimaire an 13.]]

Par l'art. 5 du chap. 8 du règlement général de la réformation des eaux et forêts d'Orléans du 15 avril 1671, confirmé par arrêt du conseil du 11 mars 1676, l'Amende des bestiaux trouvés en délit, est réglée à quarante sous pour chaque bœuf ou vache; vingt sous pour chaque cheval; dix sous pour chaque brebis ou mouton; et au double, en cas de récidive.

En Lorraine, l'Amende pour les bestiaux trouvés en délit dans les forêts, est de cinq francs barrois pour chaque cheval, bœuf ou vache, et de deux francs six gros pour chaque veau: mais si un troupeau entier est trouvé en délit, l'Amende doit être modérée à cent francs.

Il est d'ailleurs défendu, même aux usagers, de mener dans les forêts de cette province aucune bête à laine, chèvre, brebis ou mouton, à peine d'un franc d'Amende pour chaque bête et de confiscation.

[[Ces divers règlemens doivent encore, en tant qu'ils réduisent les Amendes prononcées par l'ordonnance de 1669, être exécutés relativement aux délits commis dans les forêts nationales. C'est ce qui résulte de l'avis du conseil d'état du 18 brumaire an 14, approuvé par l'empereur au quartier-général d'*Austerlits*, le 16 frimaire suivant: « Quant à l'introduction des autres bestiaux dans les bois (y est-il dit), avant qu'ils soient déclarés défensables, l'art. 10 du tit. 2 de la même ordonnance (de 1669) y a pourvu: il prononce la confiscation des bestiaux trouvés en délit; et dans le cas où ils ne pourroient être saisis, des Amendes qui ont été modérées par des règlemens particuliers auxquels on doit se conformer dans chaque localité. »

Mais cette décision est-elle applicable aux localités relativement auxquelles les règlemens particuliers dont elle parle, avoient été précédemment abrogés par d'autres règlemens? — Est-elle applicable aux délits commis dans les bois communaux de ces localités? — Est-elle applicable aux transactions par lesquelles des ci-devant seigneurs avoient modéré les Amendes qu'ils avoient droit de se faire adjuger pour les délits commis dans les bois communaux? — Voici trois espèces dans lesquelles ces questions se sont présentées à l'audience de la cour de cassation du 26 décembre 1806.

Première espèce. Le 5 brumaire an 14, des gardes forestiers de l'arrondissement de Charleville, constatent par un procès verbal en bonne forme qu'ils ont trouvé dans un taillis non-défensable du bois communal de Gespensart, (faisant partie de la ci-devant principauté de Château-Regnault), deux vaches et un veau, appartenans à Jean-François Piquart, et une vache appartenante à Toussaint Marchot.

En conséquence, Piquart et Marchot sont assignés, à la requête de l'administration forestière, poursuite et diligence de l'inspecteur, devant le tribunal de première instance de Charleville, pour se voir condamner, le premier à 18 francs, et le second à 6 francs d'Amende, conformément à l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791.

Le 3 mars 1806, jugement qui, vu l'arrêt du conseil du 3 juin 1760 (ci-dessus rappelé), et l'avis du conseil d'état du 18 brumaire an 14, condamne Piquart et Marchot *à 1 franc 50 centimes d'Amende par tête de bête, et à pareille somme de restitution au profit de la commune, si elle est requise.*

L'inspecteur appelle de ce jugement, et soutient que l'arrêt du conseil du 3 juin 1760 a été abrogé par la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale; qu'en tout cas, il a été formellement rapporté par le décret impérial du 30 frimaire an 13; qu'ainsi, à tous égards, le tribunal de Charleville a fait une fausse application

Source : BIU Cujas

de ce règlement. — Mais par arrêt du 29 mai de la même année, la cour de justice criminelle du département des Ardennes déclare qu'il a été bien jugé. — Recours en cassation.

« L'administration forestière convient (ai-je dit à l'audience de la section criminelle), que, d'après l'avis du conseil d'état du 18 brumaire an 14, l'arrêt dont elle se plaint auroit bien jugé, si le règlement du 3 juin 1760, particulier aux communes de la ci-devant principauté de Château-Regnault, étoit encore en vigueur ; et cela en effet ne peut faire la matière du plus léger doute.

» Nous n'avons donc ici qu'un seul point à examiner, celui de savoir si le règlement du 3 juin 1760 est ou n'est pas abrogé.

» Et d'abord, est-il, comme le prétend l'administration forestière, abrogé pour le cas qui se présente, par l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791 ?

» Il le seroit incontestablement, si le délit dont il est ici question, et qu'il ne punit que d'une amende de 30 sous par tête de bétail, étoit précisément le même que celui dont cet article élève la peine à des sommes plus fortes : telle seroit nécessairement la conséquence du principe, que toute loi postérieure abroge les lois antécédentes, dont elle contrarie les dispositions.

» Mais l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791 ne prévoit et ne punit que le *Dégât fait dans les bois taillis des particuliers ou des communautés, par des bestiaux ou troupeaux*. Or, le procès verbal dressé le 5 brumaire an 14, contre Piquart et Marchot, ne constate nullement que les bestiaux de ces deux particuliers ayant fait des dégâts dans le bois communal de Gespensart; il constate seulement que leurs bestiaux sont entrés et ont été trouvés dans une portion non défensable de ce bois.

« Ce n'est pas que du seul fait de l'introduction des bestiaux de ces deux particuliers dans ce bois, il ne sorte une présomption juridique qu'ils y ont commis des dégâts. Mais cette présomption, ce n'est point dans la loi du 28 septembre, c'est uniquement dans l'ordonnance de 1669, qu'elle est écrite ; et c'est uniquement d'après cette ordonnance, que l'avis du conseil d'état du 18 brumaire an 14, la rappelle. Or, si pour trouver un délit dans le seul fait de l'introduction de bestiaux dans un bois communal, nous sommes obligés de remonter à l'ordonnance de 1669, n'est-il pas naturel que pour la punition de ce délit, nous nous en rapportions aux règlemens qui font, pour ainsi dire, corps avec cette ordonnance, du moins en tant qu'ils sont moins sévères que ne l'est la loi du 28 septembre 1791 ? Ce qu'il y a de certain, c'est que l'avis du conseil d'état du 18 brumaire an 14 ne fait, à cet égard, aucune distinction, et que par conséquent, il est censé appliquer aux bois des communes et des particuliers, tout aussi bien qu'à ceux du domaine public, la décision par laquelle il établit que l'on doit encore observer dans chaque localité les règlemens qui y ont modéré les Amendes portées par l'ordonnance de 1669, contre ceux qui introduisent dans les bois, des *bestiaux autres que les chèvres, brebis et moutons*.

» Mais, si de là il résulte que le règlement du 3 juin 1760 n'est pas abrogé par la loi du 28 septembre 1791, ne l'est-il pas du moins par le décret impérial du 30 frimaire an 13 ? L'affirmative n'est pas douteuse : ce décret porte, en toutes lettres, que *les dispositions de l'arrêt du conseil du 3 juin 1760, sont regardées comme nulles et non avenues*. Il ne reste donc plus rien de l'arrêt du conseil du 3 juin 1760; cet arrêt ne peut donc plus être pris pour base d'aucun jugement.

» Objectera-t-on que le décret du 30 frimaire an 13 n'est pas dans le Bulletin des lois, que l'arrêt attaqué ne dit pas que l'administration forestière s'en soit prévalue devant la cour de justice criminelle des Ardennes, et que par suite on ne peut pas l'employer devant vous comme moyen de cassation ?

» Mais, 1°. pour n'être pas inséré dans le Bulletin des lois, le décret impérial du 30 frimaire an 13 n'en est pas moins obligatoire, si d'ailleurs il a été notifié aux communes contre lesquelles il a été rendu, et à la cour de justice criminelle des Ardennes. Cela résulte de l'avis du conseil d'état du 25 prairial an 13 : — « Les décrets impériaux insérés au Bulletin des lois (y est-il dit), sont obligatoires dans chaque département, du jour auquel le bulletin a été distribué au chef-lieu, conformément à l'art. 12 de la loi du 12 vendémiaire an 4; et quant à ceux qui ne sont pas insérés au bulletin, ou qui n'y sont indiqués que par leurs titres, ils sont obligatoires du jour qu'il en est donné connoissance aux personnes qu'ils concernent, par publication, affiche, notification ou signification, ou envoi fait ou ordonné par les fonctionnaires publics chargés de l'exécution. »

« 2°. Le décret impérial du 30 frimaire an 13 avoit chargé de son exécution le ministre des finances ; et il est constant que ce ministre l'a fait notifier par le préfet du département des Ardennes, tant aux communes de la ci-devant principauté de Château-Regnault, qu'au procureur-général de la cour de justice criminelle du département des Ardennes. Nous avons remis à M. le rapporteur des ampliations authentiques des lettres que le préfet leur a respectivement écrites à ce sujet, le premier pluviôse de la même année.

» A la vérité, le procureur-général de la cour de justice criminelle du département des Ardennes nous a assuré n'avoir reçu ni celle de ces lettres qui lui étoit adressée, ni l'ampliation qui y étoit jointe du décret dont il s'agit. Mais ce qui lève toute difficulté à cet égard, c'est qu'il nous a en même tems certifié que ce décret avoit été fréquemment produit et lu aux audiences de sa compagnie, et qu'elle s'y étoit invariablement conformée *jusqu'au moment où avoit paru l'avis du conseil d'état du 18 brumaire an 14*.

» Frappé de l'interprétation que ce magistrat nous paroissoit annoncer avoir été donnée par sa compagnie, à cet avis du conseil d'état, nous lui avons demandé si nous le comprenions bien, et s'il vouloit effectivement dire que par cet avis, le décret du 30 frimaire an 13 avoit été révoqué. Voici ce qu'il nous a répondu le 14 de ce mois. — « La ci-devant principauté

Source : BIU Cujas

pauté de Château-Regnault, n'étoit pas la seule portion de ce département, qui, pour le taux des amendes forestières, réclamoit des lois particulières et d'exception. Le pays de Sédan invoquoit un arrêt du conseil du 25 janvier 1681. Le ci-devant marquisat de Montcornet, une transaction passée avec ses seigneurs, le 2 avril 1626, un règlement du 24 janvier 1731, et un arrêt du conseil du 6 mars de la même année. Enfin, une autre portion du territoire de ce département, qui prétendoit avoir fait partie du pays de Luxembourg, invoquoit aussi l'art. 85 d'une ordonnance des archiducs, princes souverains du Luxembourg, du 14 septembre 1617. — J'ai pensé alors que toutes ces lois d'exception n'étoient plus susceptibles d'exécution, que les lois françaises devoient être les mêmes pour tous; et le ministre de la justice, par plusieurs de ses lettres, notamment par celles des 21 brumaire an 10, 15 brumaire an 11, 16 germinal et 12 fructidor an 12, m'a maintenu dans cette opinion, que je faisois prévaloir, non sans difficulté, lors qu'est intervenu le décret impérial du 30 frimaire an 13. — Ce décret, bien qu'il ne soit relatif qu'à la ci-devant principauté de Château-Regnault, a néanmoins fixé la jurisprudence de la cour, qui l'a considéré comme une approbation de l'opinion que j'avois toujours émise; et depuis lors, je n'ai plus éprouvé d'obstacles dans l'application des peines portées par l'ordonnance des eaux et forêts.—Mais l'avis du conseil d'état du 18 brumaire, approuvé par S. M. le 16 frimaire an 14, a, dans l'opinion des juges, fait revivre toutes les lois d'exception dont je viens d'avoir l'honneur de vous parler; et sans distinguer les habitans de Château-Regnault, de ceux du ci-devant marquisat de Montcornet, de Sédan et du ci-devant pays de Luxembourg, ils ont, par plusieurs jugemens, prononcé l'application de ces lois d'exception.... Vous voyez, d'après cela, que l'opinion de ma compagnie est bien prononcée; et qu'elle considère l'avis du conseil d'état du 18 brumaire, comme ayant révoqué le décret impérial du 30 frimaire an 13. »

» Une opinion aussi étrange n'a pas besoin d'être réfutée. Il est clair, clair comme le jour, qu'en disant par son avis du 18 brumaire an 14, que les règlemens particuliers qui avoient modéré dans quelques localités, les amendes portées par l'ordonnance de 1669, conservoient encore toute leur force et devoient encore être exécutés, le conseil d'état n'a ni dit ni voulu dire qu'on dût encore observer ceux de ces règlemens qui avoient pu être abrogés par des règlemens postérieurs.

» Ainsi, et comme violant les dispositions de l'ordonnance de 1669, qui ont été remises en vigueur dans la ci-devant principauté de Château-Regnault, par le décret impérial du 30 frimaire an 13, et comme enfreignant par suite celles de la loi du 28 décembre 1791, et comme faisant une fausse application de l'avis du conseil d'état du 18 brumaire an 14, l'arrêt qui vous est dénoncé par l'administration forestière, doit être cassé et annullé, avec renvoi du procès et des prévenus devant la cour de justice criminelle du département le plus voisin. — C'est à quoi nous concluons. »

Arrêt du 26 décembre 1806, au rapport de M. Rataud, qui, — « Vu l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre, 6 octobre 1791, le décret impérial du 30 frimaire an 13, et l'avis du conseil d'état du 18 brumaire an 14; — Attendu que, soit d'après les dispositions de l'art. 10 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, soit d'après le principe établi dans l'avis du conseil d'état ci-dessus rappelé, il résulte du fait de l'introduction des bestiaux dans les bois taillis dont il s'agit, une présomption légale de pâturage, et par conséquent un délit qui donne lieu à l'application de l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre, 6 octobre 1791, c'est-à-dire, à une Amende de 6 liv. pour chaque bœuf, vache ou veau; — Que si un arrêt du conseil du mois de juin 1760, rendu pour la ci-devant principauté de Château-Regnault, dont fait partie la commune de Gespansart, dans les bois de laquelle ont été saisies les trois vaches et le veau dont il s'agit, a modéré l'Amende à 30 sous pour chaque bœuf ou vache, et à 7 sous 6 d. pour chaque veau; cette modération n'existe plus d'après le décret impérial du 30 frimaire an 13, qui a déclaré cet arrêt nul et comme non avenu; — Que la disposition formelle et positive de ce décret n'a point été détruite par l'avis du conseil d'état donné postérieurement le 18 brumaire an 14; que cet avis ne peut comprendre que les reglemens en vigueur à l'époque où il a été rendu, et ne peut s'appliquer à l'arrêt de 1760, dont l'effet se trouvoit anéanti par le décret impérial du 30 frimaire; — Qu'ainsi l'Amende encourue dans l'espèce, devoit, sans aucun égard à l'arrêt de 1760, ni même à l'avis du conseil d'état, être prononcée conformément aux dispositions de l'art. 38 ci-dessus cité; et qu'en la modérant comme il a été fait, la cour de justice criminelle qui a rendu l'arrêt attaqué, a, d'une part, excédé ses pouvoirs, en faisant revivre la disposition d'un arrêt alors anéanti par un décret impérial; et de l'autre, fait une fausse application de l'avis du conseil d'état, évidemment étranger à un règlement particulier qui n'existe plus, et par suite a violé la disposition de l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 6 octobre 1791, qui étoit, dans l'espèce, la seule applicable dans la ci-devant principauté de Château-Regnault, depuis le décret impérial du 30 frimaire; — Par ces motifs, casse et annulle. »

Deuxième espèce. Le 16 frimaire an 14, un garde-forestier trouve, *dans les bois de la commune de Baux, forêt gruriale*, cinq chevaux qui paissent dans une coupe d'une année de recrue, et qu'il reconnoît appartenir à Jean-Baptiste Papi. Il en dresse un procès-verbal, en vertu duquel Papi est assigné, à la requête de l'inspecteur des forêts, devant le tribunal de première instance de Charleville. La cause portée à l'audience, nulle contestation sur le délit; mais quelle en doit être la peine? Par jugement du 3 mars 1806, le tribunal la fixe, comme dans l'affaire de Piquart et de Marchot, à 1 fr. 50 c. par cheval; et se fonde pareillement sur l'arrêt du conseil du 3 juin 1760, remis en vigueur, suivant lui, par l'avis du conseil d'état du 18 brumaire au 14.

Appel de la part de l'inspecteur des forêts; mais par

Source : BIU Cujas

arrêt du 29 mais suivant, la cour de justice criminelle du département des Ardennes confirme ce jugement.

L'administration forestière se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« La seule différence (ai-je dit) qu'il y ait entre cette affaire et celle de Piquart et Marchot sur laquelle vous venez de statuer, c'est que, dans celle-ci, il s'agissoit d'un délit commis dans un bois communal; au lieu que dans celle-là, il est question d'un délit commis dans un bois qui est bien également communal, mais qui est tenu en gruerie.....

» Du reste, dans cette affaire comme dans celle de Piquart et Marchot, la cour de justice criminelle a fait une fausse application de l'avis du conseil d'état du 18 brumaire an 14; dans cette affaire comme dans celle de Piquart et Marchot, elle a jugé que l'avis du conseil d'état avoit remis en vigueur l'arrêt du conseil du 3 juin 1760, qui cependant avoit été abrogé par le décret impérial du 30 frimaire an 13; et par là, dans l'une comme dans l'autre, elle a foulé aux pieds les principes les plus constans sur l'autorité des lois et des règlemens.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuller l'arrêt dont il s'agit. »

Arrêt du 26 décembre 1806, au rapport de M. Babille, qui prononce comme celui du même jour, rendu au rapport de M. Rataud, sauf qu'au lieu de l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791, il vise l'art. 10 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669.

Troisième espèce. Le 22 janvier 1806, deux gardes forestiers parcourant la forêt communale de Mazures, située dans l'étendue du ci-devant marquisat de Montcornet, y trouvent, dans un taillis d'un an, quatre vaches appartenant à Thomas Lambert. Ils en dressent procès-verbal; et, en conséquence, Thomas Lambert est assigné par l'inspecteur des forêts à l'audience correctionnelle du tribunal de première instance de Charleville.

Par jugement du 3 mars de la même année, ce tribunal ne condamne Lambert qu'à 6 fr. d'Amende, à raison d'un franc 50 centimes par tête de vache; et il motive sa décision, — 1°. Sur une transaction passée le 2 avril 1626, entre les ci-devant seigneurs et les communes du marquisat de Montcornet, et par laquelle les premiers ont consenti que les habitans ne pussent être condamnés envers eux à plus de 5 sous tournois d'Amende par chaque tête de bétail qu'ils introduiroient en délit dans les bois communaux; — 2°. Sur l'art. 20 du règlement fait le 14 janvier 1731, par le grand-maître des eaux et forêts de Champagne, lequel porte : *Les seigneurs de Montcornet auxquels, suivant les termes de la transaction du 2 avril* 1626, *appartiennent toutes les amendes, épaves et confiscations dans tous lesdits bois, demeureront, à cet égard, conservés dans tous leurs droits; et respectivement les communautés usagères, en ce qui concerne le pâturage qu'elles ont dans les bois appartenans auxdits seigneurs ou autres;* — 3°. Sur l'arrêt du conseil du 6 mars suivant, qui homologue ce réglement et en ordonne l'exécution dans tous ses points; — 4°. Sur l'avis du conseil d'état du 18 brumaire an 14.

L'inspecteur des forêts appelle de ce jugement. Mais par arrêt du 29 mars 1806, la cour de justice criminelle du département des Ardennes le confirme, *attendu qu'il y avoit lieu à l'application des arrêt, règlement et avis énoncés audit jugement.* — Recours en cassation de la part de l'administration forestière.

« Cette affaire (ai-je dit), a quelque affinité avec celles que vous venez de juger; mais elle en diffère à quelques égards. Les questions qu'elle présente, nous paroissent devoir se réduire à ces deux points : — Quel pouvoit être l'effet de la transaction du 2 avril 1626, avant l'abolition des justices seigneuriales? — Quel effet peut-elle avoir depuis que les justices seigneuriales sont abolies?

» Sur le premier point, il est un principe qui est écrit dans toutes les lois, et que la première de toutes les lois, la raison naturelle, a gravé dans tous les esprits : c'est que les transactions n'ont d'effet qu'entre les parties qui les ont souscrites, et qu'elles sont par conséquent impuissantes contre des tiers.

» En partant de ce principe, on sent que la transaction du 2 avril 1626 a bien pu avoir l'effet, même postérieurement à la publication de l'ordonnance de de 1669, de modérer, au préjudice des ci-devant seigneurs de Montcornet, les Amendes encourues par ceux des habitans qui introduisoient des bestiaux dans les bois non défensables de leurs communes; — » Mais que, si dès-lors et depuis, il étoit des cas où ces Amendes devoient appartenir au trésor public, elle n'a pas pu les modérer à son préjudice; et que le trésor public a dû les percevoir après le 2 avril 1626, au même taux qu'il les percevoit précédemment.

» Or, qu'il y eût avant la transaction du 2 avril 1626, qu'il y eût depuis cette transaction, et notamment sous l'empire de l'ordonnance de 1669, des cas où les Amendes pour introduction de bestiaux dans les bois communaux non défensables du ci-devant marquisat de Montcornet, devoient appartenir au trésor public, c'est une vérité qu'il est impossible de méconnoître.

» Le seigneur haut-justicier du marquisat de Montcornet avoit sans doute droit aux Amendes forestières qui étoient prononcées dans sa justice à la poursuite de son procureur fiscal : ainsi le vouloient les ordonnances d'avril 1545, juillet 1547, mars 1571 et l'art. 1 du tit. 25 de celle de 1669.

» Mais il n'avoit rien à prétendre aux Amendes qui étoient prononcées, soit dans les grueries royales, soit dans les siéges royaux des maîtrises des eaux et forêts, à la poursuite des procureurs du roi; celles-ci appartenoient toutes à l'état, elles ne pouvoient être adjugées qu'à l'état, et le recouvrement n'en pouvoit être fait qu'au profit de l'état. C'est ce que régloient en termes exprès les 4 ordonnances que nous venons de citer, et notamment celle de 1669, tit. 32, art. 17 : « Les amendes (est-il dit dans cette dernière loi) qui seront adjugées par nos commissaires et *officiers* en réformation *ou autrement*, à la diligence de nos procu-

Source : BIU Cujas

reurs-généraux ou leurs substituts, pour délits, abus, usurpations, outrepasses, surmesures et contraventions ès eaux et forêts des ecclésiastiques, commanderies, hôpitaux, maladreries *et communautés*, et en ceux qui en dépendent par droit de gruerie, grairie ou autrement, *nous appartiendront sans exception ni distinction.* »

» Cette disposition étoit claire et ne présentoit aucune équivoque. Cependant, par sentence du 7 avril 1724, la maîtrise des eaux et forêts de Vesoul, après avoir constaté par des procès verbaux en bonne forme, qu'une grande quantité d'arbres avoit été coupée en délit dans les bois communaux de Noroy-l'Archevêque, sans que les gardes en eussent fait aucun rapport, s'étoit permis d'adjuger au seigneur du lieu l'Amende de 2000 livres, à laquelle, sur les conclusions du procureur du roi, elle avoit condamné ces officiers. — Mais cette sentence ayant été dénoncée au conseil, arrêt y est intervenu le 8 août suivant, par lequel, — « Le roi, en son conseil a cassé et annullé la sentence de la maîtrise particulière des eaux et forêts de Vesoul, du 7 avril dernier, en ce qu'elle adjuge au seigneur de Noroy l'Amende de 2000 livres, prononcée par icelle contre les y dénommés, sur les poursuites faites à la diligence du procureur du roi..... Fait S. M. défenses aux officiers de ladite maîtrise de prononcer à l'avenir aucunes Amendes pour délits dans les bois, au profit des seigneurs, lorsque les poursuites auront été faites à la diligence du procureur du roi, à peine d'en répondre en leurs propres et privés noms. »

« C'est sur le même fondement que par un autre arrêt du 15 octobre 1741, il a été défendu au marquis de Salles, engagiste du domaine de Vaucouleurs, de percevoir aucune des Amendes qui seroient prononcées, soit dans la gruerie royale du même lieu, soit au siége de la maîtrise de Chaumont en Bassigny, pour raison des délits commis dans les forêts situées sous ces juridictions, soit que ces forêts appartinssent à des ecclétiques ou à des communautés d'habitans, soit qu'elles dépendissent du domaine de Vaucouleurs.

» D'après cela, il est bien évident que la modération accordée en 1626 par les ci-devant seigneurs de Montcornet, aux habitans des communes de leur marquisat, ne pouvoit avoir lieu que pour les Amendes poursuivies et adjugées dans la justice seigneuriale de Montcornet même; et qu'elle devoit être sans effet pour les Amendes qui s'adjugeoient à la poursuite du procureur du roi, dans la maîtrise des eaux et forêts de laquelle dépendoient ces communes.

» Aussi voyons-nous que le règlement du grand-maître des eaux et forêts de Champagne, du 24 janvier 1731, tout en maintenant, art. 20, les habitans du marquisat de Montcornet dans les droits de pâturage que leur garantit la transaction de 1626, leur défend néanmoins, art. 21, d'introduire leurs bestiaux dans les bois non défensables, *sous les peines portées par l'ordonnance de* 1669; ce qui signifie bien clairement, sinon que les seigneurs de Montcornet pourront, nonobstant la transaction de 1626, faire poursuivre et se faire adjuger par leurs officiers les Amendes que l'ordonnance de 1669 inflige à ce genre de délit, du moins que l'ordonnance de 1669 servira seule de règle pour le taux des Amendes qui, à raison de ce genre de délit, seront poursuivies et adjugées dans le siége royal de la maîtrise des eaux et forêts.

» Dès-là, nul doute que même avant l'abolition des justices seigneuriales, les habitans du marquisat de Montcornet n'eûssent dû, pour introduction de bestiaux dans les bois non défensables de leurs communes, être condamnés envers l'état aux Amendes fixées par l'ordonnance de 1669; nul doute que même avant l'abolition des justices seigneuriales, l'effet de la transaction de 1626 ne fût limité aux Amendes que les seigneurs de Montcornet faisoient poursuivre et se faisoient adjuger par leurs propres officiers.

» Notre première question ainsi résolue, la seconde n'en est plus une. Dès qu'il n'existe plus de seigneur à Montcornet, dès qu'il n'existe plus à Montcornet de justice seigneuriale, la modération d'Amendes stipulée par la transaction de 1626, ne peut plus avoir d'objet; et puisqu'aujourd'hui, dans tous les cas, c'est devant les juges institués par le gouvernement, que doivent être poursuivies les Amendes pour introduction de bestiaux dans les bois non défensables des communes, il est impossible qu'en aucun cas, ces Amendes n'appartiennent pas au gouvernement; il est par conséquent impossible qu'en aucun cas, on applique à ces Amendes la modération accordée par la transaction de 1626; et par une conséquence ultérieure, il est impossible que l'avis du conseil d'état du 18 brumaire an 14 reçoive ici aucune application.

» Et qu'on ne dise pas que les communes sont aujourd'hui à la place des seigneurs; qu'on ne dise pas qu'aujourd'hui les Amendes pour délits commis dans les bois communaux, appartiennent aux communes. — D'une part, aucune loi nouvelle n'a dérogé à l'art. 17 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669; de l'autre, l'art. 18 du tit. 12 de la loi du 15 septembre 1791 prouve nettement que l'ordonnance de 1669 n'a en effet éprouvé en cette partie aucune dérogation, puisqu'en chargeant les officiers du gouvernement de la poursuite des Amendes pour délits commis dans les bois communaux, il ne laisse aux communes que *les restitutions et indemnités prononcées contre les délinquans.*

» Ainsi, nulle raison, nul prétexte qui puisse pallier la contravention que la cour de justice criminelle du département des Ardennes s'est permise, tant à l'article cité de l'ordonnance de 1669, qu'à l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791; et nous estimons en conséquence qu'il y a lieu du casser et annuller l'arrêt qui vous est dénoncé. »

Arrêt du même jour, 26 décembre 1806, au rapport de M. Seignette, par lequel, — « Vu l'art. 10 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669; et attendu qu'il est de principe que les transactions n'ont d'effet qu'entre ceux qui les ont souscrites; qu'on ne peut s'en prévaloir contre un tiers étranger à ces actes; d'où il suit que la transaction du 2 avril 1626, passée entre les ci-devant seigneurs de Moncornet et les habi-

Source : BIU Cujas

tans, a bien pu avoir l'effet, depuis l'ordonnance de 1669, de modérer, au préjudice de ces ci-devant seigneurs, les Amendes prononcées à leur profit par leurs juges, sur la demande de leurs procureurs fiscaux, pour des délits forestiers; mais qu'il en a toujours dû être autrement, lorsque la condamnation a été prononcée par les officiers royaux; que cette Amende que ces officiers devoient prononcer au profit du trésor public, comme il résulte particulièrement de l'art. 17 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, n'a jamais pu être réglée par la transaction dont on a parlé, passée entre particuliers; — Qu'en faveur du droit prétendu par les habitans du territoire de Moncornet, de ne payer, pour les délits forestiers, que l'Amende modérée par la transaction dont ils excipent, on se prévaut vainement de l'art. 24 du règlement du 24 janvier 1731, fait par le sieur de Courtagnon, grand-maître et réformateur des eaux et forêts de France, au département de Champagne, dont l'exécution est ordonnée par arrêt du conseil du 6 mars suivant, puisque l'art. 21 du même règlement porte, en termes formels, *très-expreses défenses* (aux habitans), *sous les peines portées par l'ordonnance de* 1669, *de mener pâturer leurs bestiaux, ailleurs que dans les taillis défensables*; — Que par conséquent, l'avis du conseil d'état du 18 brumaire an 14, approuvé par sa majesté l'empereur le 16 frimaire suivant, sur lequel l'arrêt de la cour de justice criminelle des Ardennes se fonde, comme sur la transaction et sur le règlement dont il a été parlé, ne peut être applicable à l'espèce; — Qu'ainsi par l'arrêt attaqué, la cour de justice criminelle des Ardennes, en ne condamnant Lambert qu'à une Amende d'un franc cinquante centimes par tête de vaches introduites dans un taillis d'un an, a fait une fausse application de la transaction du 2 avril 1626, de l'art. 20 du règlement du 24 janvier 1731, et de l'avis du conseil d'état du 18 brumaire an 14; et par suite, violé l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791, combiné avec l'art. 10 du tit. 32 de l'ordonnance de 1669, lequel fait résulter une présomption légale du *dégât* prévu par ledit art. 38, du seul fait que les bestiaux ont été introduits induement dans un bois; — La cour casse.....]]

Quiconque coupe ou amasse de jour des herbages, glands ou faines, de quelque nature et âge que ce soit, et les emporte des forêts, boquetaux, garennes et buissons, doit être condamné, la première fois, à l'Amende de cent sous pour faix à cou; de vingt livres pour la charge du cheval ou de l'âne, et de quarante livres pour la charretée ou voiture. Dans le cas de récidive, l'Amende doit être du double. —[[Mais *V. Faînes.*]]

Les ouvriers qui se trouvent avoir prêté la main aux délits commis dans les forêts du roi où ils sont employés, doivent être condamnés chacun à cent livres d'Amende pour la première fois, et punis corporellement en cas de récidive. Ils doivent d'ailleurs être tenus solidairement des peines encourues pour ces délits.

Il est défendu aux officiers des eaux et forêts de modérer les Amendes ou de les changer après les jugemens, à peine de répétition contre eux, de suspension de leurs charges pour la première fois, et de privation en cas de récidive. Telle est la disposition de l'art. 14 du tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts.

[[Il est vrai que par l'art. 25 du même titre, il est dit que lorsqu'il y aura eu appel des condamnations d'Amende, les collecteurs préposés dans les maîtrises, en feront le recouvrement après que l'appel aura été jugé, soit que les *Amendes aient été augmentées ou modérées* au siége de la table de marbre ou ailleurs. Mais il ne faut point conclure de là, comme on l'avoit fait dans les premières éditions de cet ouvrage, que les juges puissent quelquefois s'écarter de la défense qui leur est faite, de la manière la plus absolue, de modérer les amendes. Par les mots *amendes modérées*, cet article n'entend et ne peut entendre que les amendes qui ayant été élevées par les premiers juges à un taux excédant celui de la loi, ont été réduites par les juges supérieurs à leur taux légal. Aussi est-il de jurisprudence constante à la cour de cassation, que les juges ne peuvent pas, même d'après la loi du 20 messidor an 3, modérer en faveur des auteurs de délits forestiers, les Amendes déterminées par l'ordonnance de 1669. *V.* les arrêts ci-dessus rappelés du 26 décembre 1806, et mon *Recueil de questions de droit*, article *Amende*.]]

Les Amendes et restitutions pour délits commis dans les eaux et forêts des ecclésiastiques, des communautés et des particuliers, sont les mêmes que pour les délits commis dans les forêts du roi.

[[Telle est en effet la disposition de l'ordonnance de 1669, tit. 26, art. 5.

Mais aujourd'hui, il y a, par rapport aux bois des communes et des particuliers, une distinction à faire entre les diverses espèces de délits qui donnent lieu aux Amendes.

S'agit-il de *dégâts* faits par des bestiaux dans ces bois? Si ce sont des bois taillis, l'Amende est réglée par l'art. 38 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791, à un taux différent de celui qu'avoit fixé l'ordonnance de 1669. — Si ce sont des bois en futaies, l'ordonnance de 1669 fait encore loi. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 3, pag. 287.

S'agit-il du simple fait d'introduction de bestiaux dans des bois non-défensables, qui appartiennent à des communes ou à des particuliers? C'est encore à l'ordonnance de 1669 qu'il faut recourir, mais seulement pour caractériser le délit. *V.* le premier des plaidoyers, ainsi que le premier et le troisième des arrêts du 26 décembre 1806, rapportés ci-dessus.

S'agit-il de maraudage dans les bois taillis ou futaies, soit des particuliers, soit des communes? Il faut se conformer, pour le taux de l'Amende, aux art. 36 et 37 du tit. 2 de la loi du 28 septembre 1791.]]

§. II. *Amendes de chasse.*

Les Amendes de chasse doivent être payées par tête et solidairement par les délinquans. Un arrêt du parlement de Paris, du 13 mai 1735, a condamné les religieux de Saint-Vincent du Mans à l'Amende,

Source : BIU Cujas

solidairement avec deux de leurs domestiques qui avoient chassé sur la terre d'un seigneur voisin : l'arrêt a infirmé le jugement de la table de marbre, qui avoit déchargé les moines de la solidité prononcée par la sentence de la maîtrise de Château - du - Loire. *V. Chasse.*

§. III. *Amendes de pêche.*

Les Amendes prononcées pour fait de pêche dans les rivières navigables et autres eaux qui appartiennent aux roi, doivent être recueillies au profit de sa majesté, de la même manière que les Amendes prononcées par les officiers des maîtrises pour délits commis dans les forêts.

[[*V.* l'arrêté du directoire exécutif du 28 messidor an 6, le tit. 5 de la loi du 14 floréal an 10, et *Pêche.*]]

§. IV. *Amendes de consignation et de condamnation.*

Ce sont des Amendes fixées par les ordonnances, et qui doivent être consignées en tout ou en partie, lorsqu'on veut se pourvoir en justice dans certain cas.

I. Ainsi, celui qui veut faire juger ou poursuivre le jugement d'un appel, doit consigner l'Amende avant de demander l'audience, quand même le poursuivant ne seroit pas appelant Cette consignation d'Amende est de douze livres dans les cours supérieures et aux requêtes de l'hôtel, de six livres dans les présidiaux, et de trois livres dans les autres siéges royaux.

Remarquez cependant que l'Amende de fol appel est de soixante-quinze livres dans les cours supérieures ; mais les juges peuvent la modérer à douze livres : dans les autres siéges, elle n'est susceptible ni de diminution, ni d'augmentation. C'est toujours celle qui a été consignée.

Lorsque les cours condamnent l'appelant à l'Amende sans la modérer, le fermier peut répéter 63 liv. outre les 12 liv. consignées ; mais si les arrêts jugent l'instance périe, ou prononcent hors de cour et de procès sur l'appel, sans s'expliquer sur l'Amende, celle qui a été consignée demeure acquise au fermier, qui ne peut rien prétendre de plus, parce qu'alors on ne statue point sur l'appel. Cela est conforme à la jurisprudence du parlement de Paris, qui a rendu, le 8 mai 1665, un arrêt de règlement portant qu'en toutes les instances d'appel instruites contradictoirement, soit que l'on prononce hors de cour sur l'appel ou l'appellation au néant, les appelans seront condamnés à autant d'Amendes de douze livres qu'il y aura de règlemens dans l'instance, pris sur différentes appellations principales.

La déclaration du 21 mars 1671 défend à tout procureur de mettre aucune appellation aux rôles ordinaires et extraordinaires, tant en matière civile que criminelle, ou d'en poursuivre l'audience, ou de conclure en aucun procès par écrit, avant d'avoir consigné l'Amende fixée par les ordonnances, à peine de cinq cents livres d'Amende pour la première fois, et d'interdiction en cas de récidive. Il est pareillement défendu, sous les mêmes peines, aux greffiers et commis des greffes de délivrer aucun jugement où il y aura condamnation des Amendes qui doivent être consignées, qu'ils n'aient la quittance du fermier ou de son commis, de laquelle ils sont tenus de faire mention sur la minute, et d'en énoncer la date.

Un arrêt du 7 mars 1719 a déclaré les peines portées par la déclaration dont on vient de parler, encourues par Pissabeuf, procureur à la sénéchaussée et au siége présidial de Bordeaux, pour avoir fait juger l'appel interjeté au présidial, de deux appointemens de la juridiction de Sauvetat-Saint-André, sans avoir préalablement consigné l'Amende ; et a ordonné que ce procureur seroit contraint, même par corps, au paiement de l'Amende de cinq cents livres, et de celle qui devoit être consignée.

Deux autres arrêts des 25 avril et 15 septembre de la même année, ont prononcé les mêmes peines contre deux procureurs au parlement de Bordeaux, et deux autres au parlement de Dijon, pour avoir procédé et conclu sur des appels avant d'avoir consigné l'Amende.

Un autre arrêt du conseil du 17 novembre 1722 a cassé un arrêt du parlement de Toulouse, parce qu'il avoit été rendu sans que l'Amende eût été consignée sur l'appellation ; et a condamné le procureur de l'appelant, celui de l'intimé, et le greffier qui avoit expédié l'arrêt, à cinq cents livres d'Amende pour leur contravention.

Suivant l'art. 3 du tit. 12 de la seconde partie du règlement du conseil du 28 juin 1738, les appelans des ordonnances des rapporteurs doivent consigner douze livres pour Amende ; et la quittance de consignation doit être signifiée avec l'acte d'appel, à peine de nullité et de vingt livres d'Amende contre l'huissier.

Les syndics des procureurs de la sénéchaussée d'Aix et des autres siéges royaux de la Provence, ayant prétendu que la consignation ne devoit avoir lieu qu'aux cours et aux présidiaux, dans les cas où ils jugent en dernier ressort, et que celle de trois livres, introduite par l'édit du mois de février 1691, ne pouvoit concerner que les appellations relevées des justices royales inférieures, et nullement les appellations des justices seigneuriales, ils ont été déboutés de leurs prétentions par un arrêt du conseil du 15 mars 1740. Cet arrêt leur a enjoint de consigner l'Amende de trois livres pour toutes les appellations relevées à la sénéchaussée d'Aix et aux autres siéges royaux de Provence, des sentences et mandemens émanés des justices seigneuriales qui y ressortissent, sous les peines et Amendes portées par les règlemens.

Les mêmes injonctions ont été faites par arrêt du conseil du 28 septembre 1751, aux procureurs de la sénéchaussée d'Angoulême et à ceux des autres siéges de la même généralité.

Un autre arrêt du conseil du 15 juin 1752 a ordonné que les procureurs des présidiaux, bailliages et sénéchaussées des généralités de Poitiers, Limoges et la Rochelle, seroient tenus de consigner l'Amende de six livres aux présidiaux pour toutes les appellations qui

Source : BIU Cujas

y seroient relevées, tant au premier qu'au second chef de l'édit, et celle de trois livres aux bailliages et sénéchaussées pour les appellations qui y seroient relevées des sentences, jugemens, ordonnances et mandemens des justices royales et seigneuriales qui y ressortissent, sous les peines et Amendes prononcées par les règlemens.

Les dispositions de ces arrêts ont été étendues à toutes les provinces et généralités du royaume par un autre arrêt du 15 février 1753.

Le procureur-général, syndic des états de Bretagne, ayant formé opposition à ce dernier arrêt, a été débouté par un autre du 12 septembre 1758.

Il est évident, par les autorités qu'on vient de rapporter, que la jurisprudence est fixée sur les Amendes qui doivent être consignées dans le cas d'appel. Cependant on lit dans la collection de jurisprudence de Denizart, que le fermier ayant voulu assujétir les procureurs au châtelet à consigner l'Amende sur tous les appels indistinctement, il n'a pu réussir. Mais comme l'auteur de cette assertion ne dit pas sur quoi il la fonde, elle ne sauroit être d'aucune considération : en voici la preuve incontestable.

Le roi ayant été informé que, nonobstant les peines prononcées par les règlemens concernant les Amendes de consignation, beaucoup de procureurs, greffiers et commis des greffes employoient journellement toutes sortes de moyens pour éluder l'exécution de ces règlemens, ce qui donnoit lieu à une infinité de contestations et occasionnoit la perte d'une très-grande partie de ces Amendes, sur-tout lorsque les instances restoient indécises, ou que les parties transigeoient pendant le cours des instances, ou qu'elles s'arrangeoient entre elles après que les arrêts, jugemens et sentences avoient été rendus, afin d'en éviter la levée, et d'être dispensés d'en payer le coût, ainsi que les trois sous pour livre des épices des juges, contrôle des dépens et autres droits, sa majesté a rendu en son conseil, le 21 août 1782, un arrêt qui contient les dispositions suivantes :

« ART. 1. L'édit du mois de novembre 1669, la déclaration du 21 mars 1671, et les arrêts du conseil des 28 novembre 1723, 25 avril et 25 juin 1724, 29 avril 1738, 15 mars 1740, 15 juin 1752, 15 février 1753 et 12 septembre 1780, seront exécutés suivant leur forme et teneur; en conséquence, fait sa majesté très expresses inhibitions et défenses à tous procureurs des cours et juridictions royales du royaume, de mettre à l'avenir aucunes appellations aux rôles ordinaires et extraordinaires, tant en matière civile que criminelle, soit qu'elles soient verbales ou par écrit, principales ou incidentes, ni de poursuivre l'audience sur placets aux grandes audiences ou à huis clos, de conclure en aucuns procès par écrit sur lesdites appellations, et de faire aucunes procédures, que les Amendes n'aient été consignées, et les quittances d'icelles signifiées et rapportées, dont mention sera faite sur les placets, arrêts et jugemens de conclusions, sous le nom et paraphe du procureur, à peine de nullité des procédures, arrêts et jugemens, restitution du quadruple desdites Amendes et accessoires, et 500 liv. d'amende contre chacun d'eux pour chacune contravention.

» 2. Fait pareillement défenses sa majesté, sous les mêmes peines, aux greffiers et commis des greffes des cours et juridictions royales, de délivrer aucuns arrêts, sentences ou jugemens sur appels, qu'il ne leur soit apparu de la quittance de l'Amende de consignation, dont ils feront mention, tant sur leurs registres que dans le vu desdits arrêts, sentences et jugemens. »

Lorsque le jugement dont est appel vient à être infirmé, l'Amende consignée doit être restituée en espèces au cours du jour, sans avoir égard aux augmentations ou diminutions survenues pendant la consignation.

[[*V.* la loi du 24 août 1790, tit. 10, art. 10; les arrêtés du gouvernement des 27 nivôse an 10 et 10 floréal an 11; et l'art. 471 du Code de procédure civile.

Le défaut de condamnation à l'Amende de fol appel, peut-il former un moyen de cassation, soit en faveur de la partie à qui il a été mal à propos fait remise de cette Amende, soit en faveur de la partie contre laquelle cette Amende a été mal à propos prononcée? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 5, p. 92 et 109; et tom. 9, p. 31.]]

II. Celui qui veut se pourvoir en cassation contre un arrêt ou jugement contradictoire, doit consigner 150 livres pour l'Amende envers le roi, et la requête en cassation ne peut être reçue que la quittance de consignation n'y soit jointe. Mais s'il ne s'agit que d'un arrêt ou jugement par défaut ou par forclusion, l'Amende à consigner n'est que de 75 liv.

Remarquez que cette consignation ne compose pas toute l'Amende. Ainsi celui qui a formé une demande en cassation, et qui succombe après un arrêt de soit-communiqué, doit être condamné à 300 liv. d'Amende envers le roi, et à 150 liv. envers la partie, si l'arrêt ou jugement dont la cassation étoit démandée, a été rendu contradictoirement; et à la moitié seulement des mêmes sommes si l'arrêt ou le jugement a été rendu par défaut ou par forclusion. Il doit être fait état sur les Amendes de la somme consignée.

L'art. 36 du tit. 4 du règlement du 28 juin 1738 porte que les Amendes dont on vient ne parler, ne pourront être remises ni modérées, sous quelque prétexte que ce soit; et qu'au contraire elles pourront être augmentées lorsqu'on statuera sur la demande en cassation. L'article suivant porte que dans le cas où il auroit été omis de prononcer sur l'Amende, elle n'en sera pas moins acquise de plein droit, en quelques termes que puisse être conçu l'arrêt qui rejetera la demande en cassation.

Lorsque le demandeur obtient la cassation par lui demandée, l'Amende consignée doit lui être rendue sans délai, en quelques termes que l'arrêt soit conçu, et même quand la restitution de l'Amende n'y seroit point ordonnée. *V. Cassation*, §. 5.

III. Les demandeurs en contrariété d'arrêts ou de jugemens, sont dispensés de la consignation d'Amende; mais s'ils viennent à succomber dans leur demande, le conseil peut les condamner à telle Amende qu'il juge à propos d'arbitrer.

Source : BIU Cujas

Celui qui veut faire évoquer une affaire, en articulant qu'un officier de cour souveraine a sollicité les juges de la compagnie, consulté, ou fourni aux frais du procès, doit préalablement consigner la somme de 150 livres, et joindre la quittance de consignation à sa requête; il est défendu aux avocats au conseil, sous peine de 100 livres d'Amende, de signer de pareilles requêtes, que cette quittance n'y soit attachée.

Si le demandeur en évocation succombe, il doit être condamné à 300 livres d'Amende envers le roi, et à 150 livres envers la partie, dans quoi il doit lui être fait état de la somme consignée.

Ces Amendes sont encourues de plein droit en conséquence de la cédule évocatoire, dans le cas même où le demandeur en évocation signifieroit son désistement avant qu'il y eût eu aucune assignation donnée au conseil.

IV. Celui qui veut s'inscrire en faux contre un acte, doit consigner une Amende et en attacher la quittance à sa requête.

Cette Amende est de 100 livres dans les cours souveraines et aux requêtes de l'hôtel; de 60 liv. dans les bailliages, sénéchaussées et autres siéges qui ressortissent immédiatement aux cours souveraines; et de 20 liv. dans tous les autres siéges.

Si la requête étoit présentée avant que l'Amende fût consignée, la déclaration du 21 mars 1671 veut que le procureur contrevenant soit condamné à 500 livres d'Amende.

Lorsque la requête pour une inscription de faux est présentée aux cours dans les six semaines antérieures au tems où finissent leurs séances, le demandeur est tenu de consigner 300 liv., et même une plus grande somme si les juges trouvent à propos de l'ordonner.

[[Le Code de procédure civile ne parle pas de la consignation d'Amende en matière de faux incident; et par conséquent il l'abroge. Cela résulte de l'art. 1041 de ce Code.]]

Quand le demandeur en faux vient à succomber, il doit être condamné à une Amende, dont les deux tiers appartiennent au roi ou aux hauts-justiciers, et l'autre tiers à la partie. Cette Amende, y compris la somme consignée, doit être de 300 livres dans les cours souveraines et aux requêtes de l'hôtel, de 100 livres dans les siéges qui ressortissent immédiatement aux cours, et de 60 livres dans les autres siéges. Les juges ont d'ailleurs le pouvoir d'augmenter ces Amendes selon les circonstances.

Si le demandeur en faux vient à se désister, la condamnation d'Amende n'aura pas moins lieu, pourvu toutefois que l'inscription en faux ait été formée au greffe.

Le demandeur en faux n'encourt aucune Amende, lorsque la pièce ou l'une des pièces arguées de faux est déclarée fausse en tout ou en partie, ou qu'elle est rejetée du procès. De même lorsque la demande en faux n'a point été admise, ou qu'elle n'a point été suivie d'inscription formée au greffe, l'Amende consignée par le demandeur doit lui être rendue, en quelques termes que la demande ait été rejetée.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 246, 247 et 248.]]

V. Suivant l'ordonnance du mois d'avril 1667, les tiers-opposans à l'exécution des arrêts des cours qui auront été déboutés de leurs oppositions, doivent être condamnés à 150 livres d'Amende; et ceux qui auront été déboutés de leurs oppositions à l'exécution des sentences, en 75 livres, applicables moitié au roi et moitié à la partie. [[*V.* le Code de procédure civile, art. 479.]]

Le règlement du conseil du 28 juin 1738 fixe aussi à 150 livres, applicables moitié au roi et moitié à la partie, l'Amende encourue par ceux qui succombent dans leurs oppositions aux arrêts du conseil; et cette Amende peut être augmentée, lorsque le conseil le juge à propos.

VI. Ceux qui récusent quelque juge, et dont les moyens de récusation sont déclarés impertinens et inadmissibles, doivent être condamnés à 200 liv. d'Amende dans les cours souveraines et aux requêtes de l'hôtel, à 50 livres dans les présidiaux, bailliages et sénéchaussées, et à 35 livres dans les châtellenies, prévôtés, vicomtés, élections, greniers à sel et autres juridictions royales. La moitié de ces Amendes appartient au roi, et l'autre moitié à la partie: elles ne peuvent être remises ni modérées.

Le règlement du 4 janvier 1673 et l'arrêt du conseil du 22 avril suivant, avoient ordonné que l'Amende pour récusation de juges, seroit consignée avant que le demandeur fût admis à se pourvoir; mais l'art. 8 du règlement du 27 octobre 1674 a dispensé de cette consignation.

Au reste, lorsque la demande en récusation de juges est rejetée, l'Amende dont il s'agit est encourue, en quelques termes que la décision soit conçue. [[*V.* le Code de procédure civile, art. 390.]]

VII. L'ordonnance du mois d'avril 1667 veut que ceux qui auront obtenu des lettres en forme de requête civile contre des arrêts contradictoires, ne puissent présenter leur requête en entérinement sans consigner une Amende de 300 livres envers le roi, et de 150 liv. envers la partie. Si les arrêts ont été rendus par défaut, l'Amende ne doit être que de 150 livres envers le roi et de 75 livres envers la partie.

Lorsque le demandeur succombe ou qu'il se désiste de sa demande en quelque manière que ce soit, l'Amende consignée est acquise, sans que les cours ou juges puissent en ordonner la remise ou modération. C'est d'après ces principes que par arrêt du 15 janvier 1671, le roi étant en son conseil, a cassé quatre arrêts du parlement de Bordeaux, en ce que des demandeurs en requête civile qui avoient succombé, n'avoient été condamnés qu'à 12 livres d'Amende.

Un autre arrêt du conseil du 7 mars 1676 a ordonné que le sieur Goujon de Touronde, qui s'étoit désisté d'une requête civile, seroit contraint au paiement de 300 liv. pour Amende envers le roi; et a cassé l'arrêt du parlement de Paris, rendu par appointé sur un acte passé le même jour que le désistement, dans lequel on avoit frauduleusement consenti l'entérinement des lettres de requête civile, afin de pouvoir retirer l'Amende:

Source : BIU Cujas

il a en même tems été défendu aux notaires de recevoir de pareils actes, et aux procureurs de signer de pareils arrêts, à peine de 100 livres d'Amende et d'interdiction.

[[*V.* les art. 494, 495 et 500 du Code de procédure civile.]]

§. V. *Amendes de contravention aux règlemens concernant l'administration et la régie des droits du fisc.*

Les différens fermiers du roi jouissent des Amendes encourues pour contravention aux règlemens concernant les droits qui leur sont affermés. On trouvera le montant de chaque espèce d'Amende sous le nom propre à l'objet dont elle dérive; nous ne prétendons établir ici que des principes généraux.

L'art. 6 du titre des *confiscations et Amendes* de l'ordonnance des gabelles du mois de mai 1680 défend à l'adjudicataire des fermes de transiger des Amendes avant qu'elles soient ordonnées en justice : mais cette disposition n'est point observée.

L'art. 289 du bail de Fauconnet pour les cinq grosses fermes, du 26 juillet 1681, lui permet de disposer des confiscations et Amendes, sans attendre les jugemens qui interviendront sur les saisies.

L'art. 225 du bail de Domergue du 18 mars 1687, contient une pareille clause.

L'arrêt du conseil du 19 janvier 1694 sur la requête de Pierre Pointeau, fermier-général des cinq grosses fermes, ordonne l'exécution des transactions par lui faites avec des contrevenans au sujet des amendes encourues; et ajoutant à l'art. 428 du bail de Domergue, permet au même Pointeau de transiger et composer des Amendes et confiscations au sujet des contraventions faites aux droits des cinq grosses fermes et autres unies, sans attendre les jugemens ni demander le consentement des procureurs-généraux ou procureurs du roi des juridictions où les saisies seront pendantes. Le même arrêt défend aux juges des traités d'inquiéter le fermier, ses commis et préposés, pour raison de l'exécution des accommodemens qu'il fera sur les Amendes et confiscations, à peine de tous dépens, dommages et intérêts, tant du fermier que des parties.

Ces dispositions ont été réitérées par l'art. 577 du bail de Forceville du 16 septembre 1738.

Un arrêt de la cour des aides de Paris du 17 juin 1740 a infirmé une sentence de l'élection de Compiègne, par laquelle il avoit été défendu aux commis des aides de faire aucun accommodement avec les particuliers trouvés en contravention; et la cour a déclaré valable l'accommodement que les élus avoient annullé, sous prétexte qu'il étoit écrit par les commis, et même que les accommodemens ne pouvoient être faits que par les directeurs et par actes doubles.

Le fermier, en transigeant des Amendes, ne peut traiter que sur ce qui est connu et établi par un procès verbal, sans quoi, il en résulteroit des inconvéniens préjudiciables à la ferme et au public.

[[Aujourd'hui, en matière d'enregistrement, « aucune autorité publique ni la régie ni ses préposés ne peuvent accorder de remise ou modération des droits et des peines encourues, ni en suspendre ou faire suspendre le recouvrement, sans en devenir personnellement responsables. » Ce sont les termes de l'art. 59 de la loi du 22 frimaire an 7.

En matière de douanes, l'art. 21 du tit. 6 de la loi du 4 germinal an 2 défend et annulle *toutes transactions, compositions, départs et remises avant ou après jugement.* — Mais cette disposition est modifiée par la loi du 23 brumaire an 3, suivant laquelle, « lorsqu'une saisie pour contravention aux lois des douanes, ne sera motivée que sur l'omission d'une formalité, et que les circonstances feront présumer que la contravention est involontaire, la commission des revenus nationaux (aujourd'hui remplacée par le ministre des finances), est autorisée, d'après le compte qui lui en sera rendu par la régie des douanes, à faire, sur la confiscation et l'Amende, telle remise qu'elle jugera convenable. » — Et cette loi est elle-même modifiée par l'art. 17 du tit. 4 de la loi du 9 floréal an 7, qui porte : « Il est expressément défendu de faire aucune remise sur les confiscations et Amendes pour contravention à la loi du 11 brumaire an 5, ni pour celles encourues pour introduction de marchandises prohibées ou en fraude des droits; et dans les autres cas, la loi du 23 brumaire an 3 ne pourra être exécutée, lorsqu'il sera intervenu un jugement définitif. »

En matière des droits réunis, les transactions peuvent avoir lieu, suivant l'art. 23 du décret impérial du 5 germinal an 12, — « 1°. Avec l'approbation du directeur de département, lorsque sur les procès verbaux de contravention et saisie, les condamnations de confiscations et amendes à obtenir ne s'éleveront pas à plus de 500 francs; — 2°. Avec l'approbation du directeur général, lorsque lesdites condamnations s'éleveront de 500 francs à 3000 francs; — 3°. Avec l'approbation du ministre des finances dans les autres cas. »]]

La déclaration du 15 juillet 1710 autorise le fermier à décerner ses contraintes pour les droits de contrôle, insinuation, petit scel, et pour les Amendes contre les redevables, notaires, greffiers et autres. — Les arrêts du conseil des 21 août 1714, 24 février et 28 mars 1719 portent pareillement que les contrevenans seront contraints au paiement des Amendes sur les contraintes du fermier. — Cependant il est bien plus régulier, et l'on est dans l'usage de rapporter procès verbal des contraventions pour faire prononcer les Amendes encourues.

[[Aujourd'hui, en matière d'enregistrement et de droits réunis, autres que les droits de bacs et de navigation, les Amendes se poursuivent par contraintes. *V.* la loi du 22 frimaire an 7, art. 64; *Contrainte* et *Forcement de recette.*

En matière de timbre, les Amendes ne peuvent être exigées qu'en vertu de jugemens de condamnation prononcés sur des procès verbaux ou d'autres preuves légales de contravention. *V.* la loi du 13 brumaire an 7, art. 32.

Source : BIU Cujas

Il en est de même en toute autre matière.

Il est même à remarquer qu'en matière de douanes, il n'y a pas lieu régulièrement à l'Amende, mais seulement à la confiscation, si le procès verbal de contravention est nul dans la forme. *V. Douanes.*]]

Les Amendes de contravention étant personnelles, l'héritier n'en sauroit être tenu lorsqu'elles n'ont pas été prononcées contre le contrevenant même.

Des arrêts des 30 septembre et 23 décembre 1721, et des 18 mars, 24 avril et 10 juillet 1725, avoient néanmoins jugé le contraire; mais, par décision du conseil du 24 août 1727, rendue contre Caraman, fermier de Bretagne, qui demandoit à l'héritier d'un notaire les Amendes encourues par cet officier, il a été jugé que l'héritier ne devoit que les droits que le notaire n'avoit pas payés, et non les Amendes.

La même chose a été décidée au conseil le 14 février 1728, le 6 août 1729, et le 15 juillet 1732.

[[*V.* le plaidoyer du 19 décembre 1806, rapporté à l'article *Douanes.*]]

Il en seroit autrement si le contrevenant décédé avoit passé une soumission de payer l'Amende; il faudroit, dans ce cas, que l'héritier exécutât la soumission. C'est ce qu'ont jugé deux arrêts du conseil du 5 mars 1729 et du 4 janvier 1755.

En matière d'aides, les Amendes sont solidaires, 1°. contre ceux qui vendent et achètent du vin sans avoir rempli les formalités prescrites; — 2°. Contre les entreposeurs des boissons recelées pour les débiter en fraude, et ceux qui prêtent leur maison pour l'entrepôt; — 3°. Contre tous ceux qui sont condamnés pour un même fait de fraude; — 4°. Contre six des principaux habitans d'une communauté qui a fait rébellion; — 5°. Contre les geoliers et les prisonniers, pour opposition aux exercices des commis; — 6°. Contre les maîtres des maisons et leurs domestiques; les pères, les mères et leurs enfans mineurs demeurant avec eux, pour fraude et complicité, et pour violence et rébellion.

Il est défendu aux juges de modérer les Amendes et confiscations, à peine d'en répondre en leur propre et privé nom, excepté néanmoins les cas exprimés dans la déclaration du 17 février 1688; mais ils ont le pouvoir d'augmenter les Amendes, selon le genre des contraventions.

[[Aujourd'hui les juges ne peuvent pas plus augmenter que diminuer les Amendes fixées par les lois.]]

Dans aucun cas l'Amende ne peut être confondue avec la confiscation, ni les dépens avec l'Amende et la confiscation. Chacun de ces objets doit être prononcé séparément et distinctement par les juges, afin qu'on puisse connoître s'ils ont observé les règlemens dans leurs sentences ou arrêts.

Le fermier peut prétendre autant d'Amendes qu'il y a de différentes sortes de fraudes résultantes d'un même procès verbal. La plupart des règlemens s'expriment en ces termes : *A peine d'Amende pour chaque contravention.*

Les sentences sur le fait des aides sont exécutoires en donnant caution, pour ce qui concerne les Amendes à quelques sommes qu'elles puissent monter, ainsi que pour le principal, nonobstant l'appel et sans y préjudicier, pourvu néanmoins qu'il n'y ait point d'inscription de faux contre les procès verbaux qui ont donné lieu aux condamnations.

C'est en conséquences de ces disposition qu'il est défendu aux cours des aides de recevoir l'appel des sentences portant condamnation d'Amende, avant que cette Amende soit consignée entre les mains du fermier ou de ses préposés.

[[Aujourd'hui, l'appel suspend de plein droit l'exécution de tout jugement correctionnel qui prononce une Amende pour contravention aux lois sur les douanes et sur les *droits réunis.* *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 194.

Au surplus, pour bien connoître toute la législation actuelle sur les Amendes de contravention, il faut consulter les lois des 22 août 1791, et 9 floréal an 7 concernant les douanes, la loi du 13 brumaire an 7 concernant le timbre, la loi du 22 du même mois sur le tabac, la loi du 5 ventôse an 12 et celle du 24 avril 1806. *V.* d'ailleurs *Appel*, sect. 2.

§. VI. *Amendes pour désertion, et pour délits relatifs à la conscription militaire.*

L'art. 9 de la loi du 17 ventôse an 8 veut que tout soldat ou sous-officier déserteur soit condamné par le conseil de guerre qui statue sur le fait de sa désertion, à une Amende de 1500 fr.

Les conscrits réfractaires sont soumis à la même Amende : cela résulte de l'art. 7 de la loi citée, qui les assimile aux déserteurs; et ils doivent, aux termes de l'art. 9 de la loi du 6 floréal an 11, y être condamnés solidairement avec leurs pères et mères qui en sont civilement responsables. Mais cette Amende peut être réduite à 500 fr. sur la proposition du préfet. *V.* le décret impérial du 8 fructidor an 13, art. 68, 69, 70 et 71.

Tout fonctionnaire public qui est convaincu d'avoir, soit favorisé la désertion d'un soldat ou sous-officier, soit d'avoir empêché ou retardé le départ d'un conscrit, doit être condamné à une amende qui ne peut s'élever au-dessus de 2000 fr., ni être réduite au-dessous de 500 fr. *V.* la loi du 24 brumaire an 6, art. 2.

Tout Français convaincu d'avoir recélé sciemment un déserteur, d'avoir favorisé son évasion ou de l'avoir soustrait d'une manière quelconque aux poursuites ordonnées par la loi, doit être condamné à une Amende de 1500 fr. au plus, et de 300 fr. au moins. *V.* la même loi, art. 4.

S'il s'agit d'un conscrit réfractaire, l'Amende est également de 1500 fr. au plus, mais elle ne peut être réduite à moins de 500 fr. *V.* la loi du 17 ventôse an 8, art. 14.

Par l'art. 13 de la même loi, la même peine doit être infligée à tout fonctionnaire public qui est convaincu d'avoir négligé de faire exécuter les lois relatives aux conscrits réfractaires.

Source : BIU Cujas

Tout docteur en médecine ou en chirurgie, tout officier de santé, tout agent d'administration civile, tout officier ou sous-officier de l'armée qui est convaincu d'avoir attesté à faux des infirmité ou des incapacités de conscrits, ou d'avoir, à raison de ses fonctions ou visites, reçu des présens ou gratifications, doit être condamné à une Amende dont le *maximum* est de 1000 fr., et le *minimum* de 300 fr. *V.* la loi du 28 nivôse an 7, et l'art. 60 du décret impérial du 8 fructidor an 13.

Une chose à remarquer dans les dipositions de ces lois et de ces réglemens, c'est la différence qu'elles mettent entre les diverses Amendes qu'elles infligent, relativement à la marche à suivre pour les faire prononcer par les tribunaux.

1°. Les Amendes pour fait de désertion se prononcent, comme on l'a vu plus haut, par les conseils de guerre; mais leurs jugemens ne peuvent avoir d'effet à cet égard, qu'après avoir été déclarés exécutoires par les tribunaux ordinaires. *V. Conseil de guerre.*

2°. Les Amendes qu'encourent les conscrits réfractaires, et dont les pères et mères sont responsables civilement, se prononcent par les tribunaux ordinaires. Mais le ministère de ces tribunaux est, en cette matière, absolument forcé. D'une part, c'est aux préfets qu'appartient le droit de déclarer en fait que tel conscrit est réfractaire, et les tribunaux ne peuvent pas s'écarter des arrêtés pris à cet effet; de l'autre, c'est aussi par les préfets que doit être déterminé le taux de ces Amendes. *V. Conscription* et les articles cités du décret du 8 fructidor an 13.

3°. A l'égard des autres Amendes dont il a été parlé ci-dessus, les tribunaux ordinaires ont pleine liberté pour y condamner ou pour en décharger les personnes qui sont poursuivies comme les ayant encourues, suivant qu'il leur paroît ou ne leur paroît pas constant qu'elles sont coupables des faits auxquels la loi veut que ces peines soient appliquées.]]

§. VII. *Amendes arbitraires.*

Ce sont, comme on l'a vu, celles qui s'adjugent tant en matière civile que criminelle, et dont les juges peuvent déterminer la quotité.

Ces Amendes sont des droits utiles de la justice, des profits casuels accessoires du droit de la rendre : elles font partie du domaine, elles appartiennent à sa majesté dans toutes les cours et autres juridictions.

Il y a des Amendes de police dont il a été attribué des portions aux officiers de police. Il a aussi été accordé des portions d'Amendes de contravention aux règlemens des manufactures, soit aux inspecteurs des manufactures, soit aux gardes et jurés des metiers, soit aux hôpitaux.

[[La loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, ordonne, tit. 1, sect. 7, art. 3, que les Amendes prononcées en cette matière, appartiendront en entier aux communes, et qu'elles seront spécialement affectées au paiement des gages des gardes-champêtres.

Un arrêté du gouvernement du 26 brumaire an 10, ordonne l'exécution de cette loi.]]

Les juges qui ont le pouvoir de régler les Amendes criminelles, civiles ou de police non fixées par les lois, n'ont pas celui d'en faire l'application, soit pour réparations, pain des prisonniers, nécessités du palais, impressions, frais de justice, ni pour quelque autre prétexte que ce soit; et même en condamnant des accusés à des Amendes envers le roi, les juges ne peuvent prononcer aucune condamnation d'aumônes applicables à œuvres pies, si ce n'est dans le cas où il a été commis sacrilége, et lorsque la condamnation d'aumône fait partie de la réparation. Ces Amendes sont entièrement comprises dans les baux des fermes, et le fermier doit en jouir, si ce n'est dans les cas où les ordonnances en ont fait une application particulière.

C'est d'après ces principes que différens arrêts du parlement de Bretagne, portant conversion d'Amendes en aumônes et application aux menues nécessités du palais, ont été cassés par arrêt du conseil du 27 mai 1671.

D'autres arrêts du conseil des 15 janvier, 10 mai et 9 août 1672 ont cassé, pour les mêmes causes, un arrêt du parlement d'Aix, une sentence du présidial de Blois et deux sentences des élus de Dreux.

Un autre arrêt du conseil du 22 janvier 1678 a cassé un arrêt du parlement de Paris, portant application d'Amendes aux parties et à l'hôtel-dieu, et a fait défenses au parlement et à tout autre tribunal d'ordonner à l'avenir des applications d'Amendes contre les termes de la déclaration de 1671 et des arrêts rendus en conséquence.

Un autre arrêt du conseil du 11 juillet 1684 a fait défenses au lieutenant-criminel de Murat et à tout autre juge d'employer dans les condamnations d'Amende ces mots, *de laquelle seront distraits les frais de justice*, à peine d'interdiction : le même lieutenant-criminel a en outre été condamné, en son propre et privé nom, à payer au fermier des domaines les Amendes qu'il avoit ainsi prononcées et dont il s'étoit emparé, sous ce prétexte, conjointement avec les autres officiers du siége.

Un autre arrêt du conseil du 11 janvier 1729 a défendu au lieutenant-général de la ville de Tours et à tout autre juge, de faire aucune application des Amendes qu'ils pourroient prononcer, à peine de cinq cents livres d'Amende pour chaque contravention.

Un autre arrêt du conseil du 11 décembre 1770 a pareillement cassé quinze sentences du bailliage de Sainte-Ménéhould, en ce qu'elles ordonnoient l'application au pain des prisonniers et au profit de l'hôtel-dieu, d'Amendes prononcées pour contravention à la police : le même arrêt a enjoint à ceux qui ont été condamnés à ces Amendes d'en payer le montant entre les mains du préposé de la ferme générale, sauf leur recours contre qui il appartiendroit.

Un autre arrêt du conseil du 23 septembre 1775 a cassé une sentence du bailliage d'Estaing, qui avoit appliqué au profit de la charité une Amende de cent livres, et a condamné les juges qui l'avoient rendue à

Source : BIU Cujas

payer cette somme entre les mains de Pirodeau, chargé de percevoir les Amendes appartenantes au roi.

Un autre arrêt du conseil du 19 décembre suivant, a cassé une sentence du siége de police de Sainte-Foix, qui avoit appliqué aux réparations les plus urgentes de la ville, l'Amende prononcée contre deux particuliers, et a fait défenses à tout juge de faire à l'avenir aucune application d'Amende autrement qu'au profit du roi.

Enfin, un autre arrêt du conseil du 28 novembre 1781 a ordonné l'exécution des règlemens concernant les Amendes de condamnation arbitraire, et a défendu en conséquence à tous les juges royaux, tant ordinaires qu'extraordinaires, de faire application d'aucune Amende au contraire de ce que prescrivent ces règlemens.

[[Il n'y a plus aujourd'hui d'Amendes arbitraires. Seulement, parmi nos lois correctionnelles et de police, il en est plusieurs qui fixent aux Amendes qu'elles prononcent, un *maximum* que les tribunaux ne peuvent pas outrepasser, et un *minimum* au-dessous duquel ils ne peuvent pas descendre.

Il y a des Amendes dont les lois correctionnelles et de police règlent le taux d'après celui de la contribution mobilière des condamnés. — Ainsi, la loi du 22 juillet 1791, tit. 1, art. 16, porte que « ceux qui par imprudence ou par la rapidité de leurs chevaux, auront blessé quelqu'un dans les rues ou voies publiques, seront, indépendamment des indemnités, condamnés à huit jours de détention, et à une Amende égale à la totalité de leur contribution mobilière, sans que l'Amende puisse être au-dessous de 300 livres. »

Mais quel doit être le taux de ces Amendes dans les villes où, depuis la publication de ces lois, la contribution mobilière a été supprimée et remplacée par des impositions indirectes? *V.* le décret impérial du 31 juillet 1806.

Au surplus, les règlemens qu'on vient de rappeler, touchant l'application des Amendes, sont encore dans toute leur vigueur; et plusieurs fois j'ai provoqué d'office et fait prononcer la cassation de jugemens des tribunaux de police qui appliquoient des Amendes à des objets non-déterminés par les lois.

§. VIII. *Prescription des Amendes. Mode de leur recouvrement. Amendes en matière criminelle. Privilèges qui y sont attachés. Compétence des juges à cet égard.*]]

I. Les Amendes une fois prononcées, peuvent être exigées des débiteurs pendant trente années, à compter du jour de la condamnation.

Il y a néanmoins des provinces dont les lois, coutumes, statuts ou usages ont établi une prescription moins longue pour le recouvrement des Amendes: on peut citer particulièrement l'art. 1 du tit. 21 du *Règlement for et coutume* du Béarn du 15 juillet 1584, suivant lequel l'action pour demander les Amendes adjugées au fisc, doit être exercée dans le cours de cinq années; et si pendant ce tems il n'y a eu aucune diligence faite en justice pour le recouvrement de ces Amendes, elles sont déclarées prescrites. Mais cette sorte de prescription n'a lieu que pour les Amendes qu'il étoit d'usage de prononcer dans les provinces dont il s'agit, lors de la rédaction de la loi ou coutume, et nullement pour les Amendes établies par les ordonnances, édits et déclarations postérieurs, ni pour celles qui sont prononcées par d'autres juges que ceux de ces provinces, quoique les particuliers condamnés y soient domiciliés. C'est ce qui résulte de l'arrêt du conseil du 23 octobre 1725, rendu contradictoirement avec les états de Béarn, et sur le dire de l'inspecteur-général du domaine de la couronne.

[[En matière d'eaux et forêts, les Amendes se prescrivent par dix ans. C'est la disposition de l'ordonnance de 1669, tit. 32, art. 25.]]

II. Pour faciliter le recouvrement des Amendes acquises ou adjugées au roi, il est enjoint aux procureurs, sous peine de cinq cents livres d'Amende pour la première fois, et d'interdiction en cas de récidive, d'insérer dans les qualités des arrêts et jugemens, les noms, surnoms, qualités et demeures des parties condamnées: d'un autre côté, les greffiers sont tenus, sous les mêmes peines, de délivrer à ceux qui sont préposés à la recette des Amendes, des extraits de tous les jugemens portant condamnation d'Amende, lesquels extraits doivent contenir les noms et qualités des parties, leurs domiciles et les noms de leurs procureurs.

Ces extraits doivent être délivrés tous les lundis par les greffiers des cours, et le premier jour de chaque mois, par les greffiers des présidiaux et des autres justices inférieures. S'il n'y a point eu d'Amende adjugée, ces officiers doivent en donner leur certificat. Ils sont en outre obligés de tenir en bonne forme des registres de toutes les Amendes prononcées, et de les communiquer au fermier ou à ses commis lorsque ceux-ci le requièrent.

Le commis à la recette des Amendes doit, en conséquence des extraits qui lui ont été délivrés, décerner ses contraintes, les faire signifier, et ensuite les mettre à exécution par les voies ordinaires et accoutumées pour le recouvrement des deniers royaux.

[[*V.* l'arrêté du directoire exécutif du premier nivôse an 5.

V. aussi sur le mode de recouvrement des Amendes pour désertion ou pour contravention aux lois sur la conscription militaire, les lois et les règlemens cités dans le §. 6.

Quant aux Amendes en matière de douanes, le recouvrement s'en fait à la diligence des douaniers. *V.* la *Législation des douanes par ordre alphabétique*, de M. Magnien, au mot *Amendes*.

A qui appartient la connoissance des contestations qui s'élèvent au sujet du recouvrement des Amendes? — Elle n'a jamais appartenu aux juges criminels et de police. La fonction de ces juges a été, dans tous les tems, bornée à la prononciation des Amendes même. — Deux déclarations des premier août 1658 et 16 août 1707 avoient attribué la connoissance de ces sortes de contestations aux chambres du domaine ou bureaux

Source : BIU Cujas

des finances. Mais en 1715, elle fut déléguée aux intendans des provinces, sauf l'appel au conseil du roi; et cette délégation fut confirmée par des arrêts du conseil des 26 juin 1717, 11 juillet 1719, 24 septembre 1722, 28 septembre 1751 et 29 août 1769. — Aujourd'hui, ces contestations sont du ressort des tribunaux ordinaires *V.* le plaidoyer du 6 décembre 1806, rapporté à l'article *Frais*.

III. Quels sont les droits du fisc sur les biens de ceux qui ont été condamnés envers lui à des Amendes?

Les lois romaines ne lui donnoient à cet égard aucun privilége. (L. 17 et 37, D. *de jure fisci*; l. 1, C. *de pœnis fiscalibus*.) Mais la décision en a été rejetée par tous nos auteurs, et il n'y a eu de contestation entre eux que sur l'époque à laquelle on devoit fixer l'hypothèque du fisc pour le recouvrement des Amendes.

Les uns, tel que Lhommeau (*Maxime* 308, liv. 3.), la faisoient remonter au jour du délit. — D'autres, tels que Mornac (sur le digeste, tit. *de pignorib. et hypoth.*), distinguoient les crimes atroces de ceux qui ne l'étoient pas, et faisoient remonter l'hypothèque par rapport aux premiers, au jour du délit; tandis qu'ils la fixoient pour les seconds, au jour du jugement qui avoit prononcé l'amende. — Plusieurs, tels que Goujet (*des hypoth.* pag. 816, édition de 1619), et Basnage (*des hypoth.* chap. 13), étoient d'avis qu'il falloit indistinctement s'arrêter au jour de la condamnation.

Ce dernier sentiment étoit sans contredit le plus juridique. On ne conçoit même pas comment on pouvoit le critiquer, d'après l'art. 53 de l'ordonnance de Moulins qui le consacroit de la manière la plus positive.

Cependant l'administration des Amendes ayant été confiée au parlement de Paris en 1646, cette cour rendit plusieurs arrêts pour faire payer les Amendes par préférence à tous les créanciers.

Cette jurisprudence se trouvant établie lorsque les Amendes furent réunies au domaine, Louis XIV crut devoir la suivre; il la confirma en effet par une déclaration du 21 mai 1671 et par deux arrêts du conseil des 11 août 1784 et 13 septembre 1695.

Ces lois ne furent cependant observées qu'au parlement de Paris. Les autres cours ne se départirent point de l'art. 53 de l'ordonnance de Moulins.

Les plaintes du fermier sur cette contravention aux lois nouvelles que nous venons de rappeler, donnèrent lieu au conseil du roi, d'examiner de nouveau la question; et il intervint en conséquence une déclaration du 13 juillet 1700, qui rétablit dans toute leur vigueur les vrais principes de la matière.

Voici le dispositif de cette déclaration: « Nous avons par ces présentes signées de notre main, déclaré et déclarons n'avoir hypothèque sur les biens de nos sujets, pour le paiement des Amendes auxquelles ils ont été ci-devant ou pourront-être ci-après condamnés envers nous, que du jour du jugement de condamnation; dérogeons à cet effet à notredite déclaration du 21 mars 1671, à notre édit du mois de février 1691, et aux arrêts de notre conseil rendus en conséquence. »

Cette loi ne parlant que de l'hypothèque sur les immeubles des condamnés, laissoit douter si l'intention du législateur étoit de renoncer pareillement à tout droit de préférence sur les meubles. Un arrêt du conseil du 4 août 1705 expliqua ce doute en faveur du fisc, et la décision en a été ensuite développée par une déclaration du 16 août 1706, dont voici le dispositif:

« Nous avons, en interprétant en tant que besoin seroit notredite déclaration du 13 juillet 1700, dit, déclaré et ordonné, disons, déclarons et ordonnons par ces présentes signées de notre main, voulons et nous plaît, que conformément audit arrêt de notre conseil du 4 août 1705, et suivant notre déclaration du 21 mars 1671, les Amendes de toutes natures, tant civiles que criminelles à nous appartenantes, soient payées ès mains des receveurs des Amendes ou des fermiers d'icelles sur les biens meubles, fruits, revenus et autres effets mobiliers des condamnés aux Amendes, tant par les fermiers conventionnels et judiciaires, commissaires des saisies réelles, receveurs de consignations, payeurs des gages d'officiers, que tous autres débiteurs desdits condamnés, lesquels y seront contraints comme dépositaires, et ce par préférence et privilége à tous créanciers, à la réserve des propriétaires des maisons pour les loyers, d'un marchand qui revendiqueroit sa marchandise, dont il n'auroit pas été payé, et qui se trouveroit encore en nature sous balle et sous corde; comme aussi des gages des domestiques pour la dernière année, et de ce qui peut être dû aux bouchers et boulangers pour les six derniers mois, et nonobstant toutes saisies et arrêts, oppositions, appellations ou autres empêchemens quelconques, après un commandement fait auxdits condamnés en parlant à leurs personnes ou à leur domicile; sans que lesdits receveurs et fermiers, commissaires aux saisies réelles et autres débiteurs, soient obligés de le faire dire et ordonner avec les créanciers, parties saisies, saisissans et opposans; et à l'égard des biens immeubles des condamnés auxdites Amendes, lesdits receveurs et fermiers n'y auront hypothèque pour le recouvrement desdites Amendes, que du jour des jugemens de condamnation, conformément à notredite déclaration du 13 juillet 1700. »

Jusqu'à présent, il n'a été fait aucun changement à ces lois, en ce qui concerne le privilége du fisc sur les meubles des personnes condamnées à des Amendes à son profit; l'art. 2098 du Code civil le maintient même implicitement. Mais à l'égard des immeubles, l'hypothèque que le fisc y acquiert par le jugement de condamnation, n'a d'effet qu'au moyen de l'inscription de ce jugement au bureau des hypothèques. *V.* la loi du 11 brumaire an 7, art. 3 et 4; et le Code civil, art. 2123 et 2134.

On trouve dans le Journal des audiences, deux arrêts du parlement de Paris des 10 mars 1660 et 28 février 1681, qui jugent que l'Amende ne doit être prise sur les biens du condamné qu'après les dommages-intérêts de la partie civile. Mais cette jurisprudence est plus équitable que régulière. S'agit-il de privilége sur les meubles? Aucune loi n'en accorde aux dommages-intérêts de la partie civile. S'agit-il d'hypothèque sur les immeubles du condamné? Si les dommages-inté-

Source : BIU Cujas

rêts ont été adjugés par le même jugement que l'Amende, la partie civile a le même droit que le fisc; elle a, comme lui, un titre hypothécaire; et elle ne peut lui être préféré qu'en prenant inscription avant lui.

IV. Les personnes condamnées à des Amendes, sont-elles, faute de les payer, contraignables par corps? Oui, elles le sont même de plein droit, et quoiqu'il n'en soit pas fait mention dans les jugemens qui les condamnent. Cela résulte, pour les Amendes prononcées par les tribunaux de police, de l'art. 26 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791; pour les Amendes prononcées par les tribunaux correctionnels, de l'art. 41 du tit. 1 de la même loi; et pour les Amendes prononcées par les tribunaux civils, de la loi du 30 mars 1793. *V.* les avis du conseil d'état du 14 pluviôse an 9 et 28 thermidor an 12, rapportés aux articles *Arrestation* et *Contrainte par corps*.

Remarquez au surplus qu'à défaut de paiement des Amendes prononcées par les tribunaux de police et par les tribunaux correctionnels, les condamnés dont l'insolvabilité est duement constatée, ne peuvent être détenus en prison que pendant un mois. *V.* l'art. 26 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791 et la loi du 5 octobre 1793.]]

V. En matière criminelle, la condamnation d'Amende est solidaire contre tous les accusés, à moins qu'elle ne soit prononcée contr'eux divisément; mais en matière civile, elle se divise lorsqu'elle est prononcée contre plusieurs personnes.

[[L'art. 42 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791 porte que « les Amendes de la police correctionnelle et de la police municipale seront solidaires entre les complices. »]]

VI. Suivant le droit romain, l'Amende seule n'emporte point d'infamie; mais parmi nous, elle est infamante, lorsqu'elle est prononcée sur une procédure extraordinaire, parce qu'alors elle procède d'une cause infamante. Un arrêt du parlement de Paris du 17 décembre 1727 a fait défense aux juges de Nemours de prononcer aucune condamnation d'Amende en matière criminelle, quand les procès ne sont pas instruits par récolement et confrontation.

L'Amende ne se prononce guère seule sur une procédure extraordinaire; on la joint presque toujours à quelqu'autre peine, telle que celle du blâme, qui est la moindre des peines infamantes: cependant il paroît par les art. 6 et 7 du tit. 25 de l'ordonnance criminelle de 1670, que l'Amende peut se prononcer seule.

Les cours souveraines peuvent condamner un accusé à l'Amende sans qu'elle emporte note d'infamie; mais alors il faut qu'il y ait dans l'arrêt cette clause, *sans que l'Amende puisse porter aucune note d'infamie*; autrement cette peine seroit infamante. Les juges inférieurs, même royaux, ne peuvent pas user de ce droit. La raison en est qu'il n'y a que l'autorité souveraine qui puisse anéantir l'infamie de droit, et que les cours seules sont revêtues de cette autorité pour le cas dont il s'agit. (M. GUYOT.)*

[[Aujourd'hui, il ne peut plus être prononcé d'Amende, pour crime emportant peine afflictive ou infamante. *V.* l'art. 35 du tit. 1 de la première partie du Code pénal du 25 septembre 1791.

Jamais au surplus l'Amende prononcée pour délit correctionnel ou de police, n'est considérée comme infamante. *V.* les art. 599, 600, 601 et 602 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4.]]

* AMENDE HONORABLE. C'est une sorte de peine infamante à laquelle on condamne ordinairement les coupables qui ont causé un scandale public, tels que les séditieux, les sacriléges, les faussaires, les banqueroutiers frauduleux, etc. Elle consiste dans un aveu public que le coupable fait du crime pour lequel il est condamné.

On distingue deux sortes d'Amendes honorables, l'une qu'on appelle *Amende honorable simple* ou *sèche*, et l'autre que l'on nomme *Amende honorable in figuris*.

L'Amende honorable simple se fait à l'audience ou à la chambre du conseil, nue tête et à genoux seulement, sans que le coupable soit conduit par l'exécuteur de la haute-justice, et qu'il y ait aucune autre marque d'ignominie.

L'Amende honorable *in figuris*, est celle qui se fait par le coupable à genoux, nu en chemise, ayant la corde au cou, une torche à la main, et conduit par l'exécuteur de la haute-justice. (M. GUYOT.) *

[[L'une et l'autre est abolie par l'art. 35 du tit. 1 de la première partie du Code pénal du 25 septembre 1791.]]

* AMENDEMENT. Ce mot a plusieurs acceptions dans nos coutumes.

1°. Il signifie *amélioration* ou *réparation*, en général. L'art. 109 de la coutume de Paris l'emploie dans le premier sens, lorsqu'il dit que le preneur à cens ou rente, qui s'est obligé par titre à payer la rente, peut déguerpir en laissant les fonds en aussi bon état qu'ils étoient au tems du bail, sinon « que par les lettres d'accensement il eût promis mettre aucun *Amendement*, ce qu'il n'eût fait, ou qu'il eût promis fournir et faire valoir ladite rente, et à ce obligé tous ses biens ». *V.* la Compilation de Ferrière, glose 5, sur cet article.

C'est à peu près dans le même sens que l'art. 49 de la coutume de Bretagne oblige les seigneurs qui ont juridiction sur leurs hommes, à mettre les deniers de leurs amendes pour réparer et *amender* les mauvais chemins.

2°. Le mot *Amendement* est employé pour *engrais* dans l'art. 9 du titre *des censes et louages* de la coutume de la châtellenie de Lille.

Amendement signifie aussi *correction*, *réformation*. C'est dans ce sens que l'art. 184 de la coutume de Paris décide qu'on ne peut pas demander *Amendement* d'un rapport d'experts; mais que le juge peut en ordonner un autre ou une plus ample visitation, si le cas y échet.

On demandoit autrefois cet *Amendement*, c'est-à-dire, la révision, non-seulement pour les rapports d'experts, mais aussi pour les jugemens mêmes. Cet

Source : BIU Cujas

Amendement de jugement paroît plus ancien parmi nous que la voie de l'appel ; il tire son origine du droit romain : mais il n'est pas sûr que Saint-Louis en soit l'auteur, comme l'a cru Montesquieu ; il est certain du moins qu'on en faisoit un grand usage du tems de ce prince.

L'Amendement de jugement étoit regardé comme plus respectueux que l'appel, qui, selon les praticiens, contenoit félonie, ainsi qu'il est dit au chap. 15 du second livre des *Etablissemens*. On le demandoit au même juge qui avoit rendu le jugement, par un supplique ou requête. Le juge faisoit venir dans ce cas une seconde fois ceux qui avoient assisté au jugement et d'autres prud'hommes qui connoissoient de droit et de jugement.

On voit encore dans les établissement de Saint-Louis qu'on devoit demander Amendement de jugement dans la justice du roi, le jour même que le juge avoit donné sa sentence ; et ce jour passé, il n'y avoit plus que la voie de l'appel. Cet appel suspendoit l'exécution du jugement ; la demande en Amendement ne le suspendoit pas.

Au reste les gentilshommes ne pouvoient pas demander Amendement ; ils devoient ou fausser le jugement ou le tenir pour bon, à moins que ce ne fût en la cour du roi, où tout le monde pouvoit demander Amendement et personne fausser le jugement. Tout au contraire, l'*homme coutumier*, c'est-à-dire, le roturier, ne pouvoit pas, dans une grande partie de la France, fausser le jugement, mais seulement en demander Amendement.

On ne peut plus aujourd'hui demander Amendement de jugement contre les jugemens sujets à l'appel, lors du moins qu'ils sont contradictoires ; mais on peut, en certains cas, se pourvoir par requête civile contre les arrêts ou jugemens rendus en dernier ressort, et la requête civile est un véritable *Amendement de jugement*. *V.* les lois 1 et 2, D. *de appellationibus;* les établissemens de Saint-Louis, liv. 1, chap. 1, 76, 78, 80 et 138 ; et liv. 2, chap. 15, avec les notes de Laurière : l'*Esprit des lois*, liv. 28, chap. 29, et les glossaires de du Cange et dom Carpentier, au mot *Amendamentum*. (M. Garran de Coulon.)*

* AMENDER. Condamner à l'amende, payer l'amende. Lorsque le parlement confirme une sentence criminelle dont il y a appel, il prononce ainsi : *La cour dit qu'il a été bien jugé par le lieutenant-criminel du châtelet, mal et sans grief appelé par ledit... et l'amendera ;* c'est-à-dire, que l'appelant payera l'amende. *V. Amende.* (M. Guyot.)*

* AMENÈ SANS SCANDALE. On donnoit ce nom à une espèce de décret, dont l'usage s'étoit abusivement introduit dans les officialités. Lors d'un arrêt du 10 avril 1636, rapporté par Bardet, M. Talon dit que « la cour, par ses arrêts, avoit perpétuellement réprouvé *les amenés sans scandale*, qui sont toujours un scandale et un mal public. »

L'ordonnance de 1670, tit. 10, art. 17, a depuis « défendu à tous juges, même des officialités, d'ordonner qu'aucune partie soit Amenée sans scandale ». (M. Garran de Coulon.)*

* AMENÉE. Ce mot paroît avoir signifié autrefois une des divisions d'une juridiction. *V.* l'art. 380 de la coutume d'Anjou. (M. Garran de Coulon.) *

AMENER A LOI. Terme particulier aux chartres du Hainaut, qui l'emploient pour désigner un privilége particulier aux habitans du pays qu'elles régissent.

L'art. 1 du chap. 16 de ces lois porte que, *selon l'ancienne coutume*, tous habitans de la province, bien famés, qui sont accusés dans une juridiction inférieure, et même appréhendés (pourvu que ce ne soit pas pour meurtre, viol, sacrilége, sodomie, larcin, guet-à-pens, force publique, rébellion à justice, *et autres cas énormes*), peuvent demander *justice et partie*, en conséquence se faire *Amener à loi*, c'est-à-dire, se faire transférer à leurs frais, dans les prisons de la cour souveraine du Hainaut, et demander que leur cause soit instruite comme en matière civile, de tiers jour en tiers jour, et contradictoirement.

[[Cette disposition que l'ordonnance de 1670 avoit déjà abrogée pour le Hainaut français, l'a été également pour le Hainaut ci-devant dit *autrichien*, par l'art. 594 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4.]]

[[AMENER PIED A PIED. Expressions autrefois usitées à Lyon, et qui désignoient l'action de conduire un débiteur étranger en l'hôtel du juge, pour le contraindre à payer sur le champ ce qu'il devoit.

Tout habitant de Lyon qui avoit une créance échue, pouvoit, faute de paiement, *Amener pied à pied* devant son propre juge, le débiteur forain qu'il trouvoit en cette ville, et le faire constituer prisonnier, s'il ne payoit pas ou ne donnoit pas caution.

La marche de cette sorte de procédure étoit fort simple. On présentoit requête au juge ; sur l'exposé qui lui étoit fait, le juge accordoit ou refusoit l'*Amener pied à pied*. S'il l'accordoit, on signifioit son ordonnance au débiteur, avec commandement de payer ou de donner caution.

De là, il étoit amené sur le champ, pour être interrogé et se défendre devant le juge, qui en dressoit procès verbal, et rendoit ensuite telle ordonnance que lui dictoient la raison, la justice et les circonstances.

Plusieurs personnes avoient le privilége de ne pouvoir être amenées pied à pied. — C'étoit 1°. les ecclésiastiques (on ne pouvoit pas les contraindre par corps, mais seulement saisir leurs effets, pourvu néanmoins qu'ils ne fûssent pas le commerce) ; — 2°. les bourgeois de Lyon, les habitans du Lyonnais, du Forès, du Beaujolais, les bourgeois de Paris et de Versailles.

L'*Amener pied à pied* a été aboli dans la ville de Lyon, en même tems que l'a été dans les villes d'arrêt, le droit qu'avoient leurs habitans d'y faire arrêter leurs débiteurs forains. *V. Clain* et *Ville d'arrêt*.]]

* AMEUBLISSEMENT. Sorte de convention qui consiste à donner par fiction la qualité de meuble à un immeuble pour le faire entrer en communauté, de la même manière que la coutume y fait entrer les meubles effectifs des conjoints.

Source : BIU Cujas

Les immeubles qui font le sujet de cette convention se nomment *propres ameublis*.

L'Ameublissement donne à la communauté conventionnelle plus d'étendue que n'en a la communauté légale ; il fait entrer dans celle-là des immeubles qui n'entrent pas dans celle-ci.

Il a des Ameublissemens généraux, il y en a de particuliers.

L'Ameublissement est général lorsqu'on fait entrer dans la communauté une universalité de biens-immeubles, comme quand il est dit par le contrat de mariage, que les futurs conjoints *seront communs dans tous leurs biens*.

Puisqu'il est permis aux conjoints de se donner par contrat de mariage tous leurs biens, il doit à plus forte raison leur être permis d'ameublir tous leurs immeubles. En effet, celui qui ameublit ses immeubles, ne les aliène pas, il les met seulement en communauté ; et si la communauté vient à prospérer, il participe au bénéfice.

Mais cette communauté de tous les biens ne comprend-t-elle que l'universalité des biens actuels des conjoints, ou s'étend-elle à tous ceux qui pourront leur arriver dans la suite durant la communauté ?

Par le droit romain, la société de tous les biens comprenoit les biens présens et à venir, à quelque titre qu'ils arrivassent ; mais dans notre jurisprudence, la convention d'Ameublissement étant de droit étroit, il paroît qu'on ne sauroit à cet égard adopter la disposition des lois romaines, ni étendre la stipulation d'une communauté de tous les biens, aux biens à venir, lorsque les parties ne s'en sont pas expliquées.

Au surplus, il est à propos d'observer que l'Ameublissement est entièrement du droit français. Il s'est introduit, pour favoriser la communauté que la plupart des coutumes ont établie entre les personnes mariées : ainsi on ne peut pas proprement le comparer à la société des biens dont parle la loi 3, §. 1, D. *pro socio*.

Ce n'est pas que les Romains n'aient eu une espèce d'Ameublissement, en ce que le fonds dotal de la femme se convertissoit en deniers par l'estimation qu'on en faisoit; et que dans le cas où le mari se trouvoit obligé de rendre la dot, il étoit le maître de ne donner que le prix auquel elle avoit été estimée. Mais on conçoit que cette espèce d'Ameublissement n'avoit point de rapport à celui qui est en usage parmi nous.

On doit aussi regarder comme un Ameublissement général la convention par laquelle les futurs conjoints stipulent que les successions qui leur arriveront durant la communauté, seront communes entr'eux. Il est clair qu'une telle stipulation ne s'étend pas moins aux immeubles qu'aux meubles de ces successions.

L'Ameublissement est particulier, lorsqu'un conjoint met en communauté, non l'universalité de ses immeubles, mais quelques immeubles seulement.

Cet Ameublissement est d'ailleurs déterminé ou indéterminé ; il est déterminé lorsque par le contrat de mariage, l'un des futurs conjoints promet d'apporter en communauté tel ou tel immeuble.

Il est au contraire indéterminé, lorsqu'il est stipulé par le contrat de mariage, que l'un des futurs conjoints mettra en communauté ses biens meubles et immeubles jusqu'à la concurrence de tant, ou une certaine somme à prendre d'abord sur ses meubles, et subsidiairement sur ses immeubles, *lesquels, jusqu'à concurrence de la somme fixée, sortiront nature de conquêts*.

Remarquez avec Pothier, que dans ce cas, c'est cette phrase, *lesquels, jusqu'à concurrence d'une telle somme, sortiront nature de conquêts*, qui renferme l'Ameublissement. En effet, par cette stipulation, le futur conjoint ne promet pas simplement de mettre en communauté une certaine somme, il promet aussi d'y mettre de ses immeubles pour accomplir la somme convenue : il se rend jusqu'à concurrence de cette somme, débiteur envers la communauté, non d'une simple somme d'argent, mais d'immeubles, ce qui forme un Ameublissement.

Si l'on disoit simplement, continue l'auteur cité, que le futur conjoint promet de mettre en communauté la somme de tant, à prendre sur ses biens meubles et immeubles, cette stipulation ne renfermeroit aucun Ameublissement. Ces termes, *à prendre sur ses biens meubles et immeubles*, signifient seulement que le futur conjoint hypothèque tous ses biens pour assurer l'exécution de son obligation ; ou bien encore, que si durant la communauté il est aliéné quelqu'un de ses immeubles, le prix en sera appliqué au paiement de la somme promise pour son apport.

De même, s'il étoit dit dans un contrat de mariage, que le mari pourra vendre un certain héritage de la femme, et en mettre le prix en communauté, une telle clause ne contiendroit pas l'Ameublissement de cet héritage, parce que ce ne seroit que le prix de l'héritage, et non l'héritage même, qu'on auroit voulu mettre en communauté. Si lors de la dissolution de la communauté, un tel héritage n'avoit pas été vendu, la femme ou ses héritiers seroient débiteurs envers la communauté, non de l'héritage, mais du prix qu'il vaudroit.

Un mineur n'ayant pas la faculté d'aliéner ses immeubles, il semble qu'on doive en tirer la conséquence qu'il ne peut pas non plus les ameublir, puisque l'Ameublissement est une sorte d'aliénation : cependant la jurisprudence a établi que quand un mineur qui se marie, n'a pas des meubles en suffisance pour mettre en communauté un tiers de ses biens, il peut, avec le concours de ses parens et de son tuteur ou curateur, ameublir de ses immeubles jusqu'à concurrence de ce qui manque de ses meubles pour former ce tiers. Cet usage a son principe dans l'intérêt public, qui a pour objet de favoriser les mariages. Divers arrêts rapportés par Louet et par Charondas, confirment cette doctrine.

Observez toutefois que si l'Ameublissement fait par le mineur, excédoit le tiers de ses biens, il pourroit être restitué, et alors l'Ameublissement seroit réduit à ce tiers : c'est ce qui résulte de l'arrêt rendu dans l'espèce suivante, rapportée par Leprêtre, au chap. 47 de sa première centurie.

Source : BIU Cujas

Rose Baudet étant mineure, épousa Nicolas Durand, et consentit par son contrat de mariage, que la somme de 10,000 livres qui composoit tout ce qu'elle avoit eu de la succession de son père, entrât en communauté. Cette femme étant décédée, laissa pour héritière Anne Durand sa fille : Isaac, curateur de celle-ci, renonça pour elle à la communauté, et prétendit que la clause du contrat de mariage, par laquelle Rose Baudet avoit aliéné tout son bien en le mettant en communauté, ne devoit pas subsister.

La cour en effet jugea, par arrêt rendu au mois de janvier 1598, que Rose Baudet n'avoit pu valablement consentir que les 10,000 livres dont on a parlé, entrassent en entier dans la communauté : en conséquence, l'Ameublissement fut réduit au tiers de cette somme, et les deux autres tiers furent adjugés à Catherine Durand, en qualité d'héritière de la défunte.

Cependant si cet Ameublissement, excédant le tiers des biens du mineur, avoit été autorisé par une délibération de parens homologuée en justice, il n'y auroit pas lieu à la restitution. Ceci est fondé sur ce que la justice ayant adopté un tel Ameublissement, elle a jugé qu'il étoit une compensation des avantages procurés au mineur par son mariage.

Le mineur restitué contre un Ameublisement trop fort, ne perd rien de son droit de communauté. Cela se pratique ainsi au châtelet. En effet, l'âge et les dispositions du droit à l'égard du conjoint mineur qui fait un tel Ameublissement, ont dû avertir l'autre conjoint que cet Ameublissement étoit sujet à être restreint.

[[Aujourd'hui, le mineur n'est plus restitué contre un Ameublissement qu'il a souscrit assisté des personnes dont le consentement était nécessaire à la validité de son mariage. *V.* les art. 1095 et 1398 du Code civil.]]

Les immeubles ameublis devenant effets de la communauté, c'est une conséquence nécessaire qu'ils soient aux risques de la communauté. Ainsi, lorsque par la suite ces immeubles dépérissent ou sont détériorés par quelque cause que ce soit, même par force majeure ou par le fait du mari, la perte en tombe, non sur le conjoint qui les a ameublis, mais sur la communauté.

Le mari peut disposer par vente, donation, ou à quelqu'autre titre que ce soit, des héritages ameublis par sa femme, sans avoir pour cela besoin de son consentement, parce qu'il est maître absolu des biens qui composent la communauté.

Les immeubles ou héritages ameublis par chacun des conjoints, doivent être compris dans la masse du partage qui est à faire des biens de la communauté lorsqu'elle vient à être dissoute : cependant celui des conjoints qui a ameubli un héritage, peut le retenir ; il suffit que sur sa part il tienne compte du prix de cet héritage, relativement à la valeur qu'il a au moment du partage.

Les héritiers du conjoint qui a fait l'Ameublissement, ont le même droit.

Lorsqu'un enfant a recueilli successivement les successions de son père et de sa mère, sans qu'il ait été fait aucun partage entre lui et le survivant, il est censé avoir recueilli en entier l'héritage ameubli dans la succession de celui qui en a fait l'Ameublissement : c'est pourquoi dans la succession de cet enfant, l'héritage ameubli doit être réputé propre du côté de celui qui a fait l'Ameublissement, de même que s'il n'avoit point été ameubli : c'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris du 10 avril 1668, rendu entre les héritiers paternels et maternels du fils de François Crampon et de Catherine Nourry.

On auroit jugé différemment si l'héritage ameubli avoit été partagé entre la femme survivante et l'enfant né du mariage : dans ce cas, la portion échue à l'enfant comme héritier de son père, auroit été un propre paternel.

La mère étant héritière mobilière de ses enfans décédés sans hoirs dans la coutume de Paris, et usufruitière des conquêts de sa communauté échus à ses enfans par le décès du père, on demande si l'immeuble ameubli pour entrer dans la communauté du mari et de la femme, est un conquêt dans le cas même de la succession des enfans décédés avant leur mère ?

Cette question s'est présentée au parlement de Paris dans l'espèce suivante.

Jacques le Chaleux, auditeur des comptes, n'ayant point de meubles lorsqu'il se maria avec Françoise le Collier, stipula par son contrat de mariage, qu'il mettoit dans la communauté la somme de 10,000 livres à prendre sur sa charge d'auditeur. Les parens de la future épouse mirent pour elle 18,000 livres dans la même communauté.

De ce mariage naquit Radegonde le Chaleux, qu'après la mort de son père la dame le Collier sa mère maria avec le sieur Jannart, conseiller au grand-conseil. La dot de la dame Jannart fut de 100,000 livres. Elle décéda sans enfans, et par son décès elle laissa deux sortes d'héritiers, savoir, la dame sa mère héritière des meubles et des conquêts de sa communauté avec Jacques le Chaleux, et Marguerite Goujon, femme de Henri des Jardins, procureur au parlement, héritière des propres paternels.

Mais comme la dame Jannart, âgée de vingt-deux ans lorsqu'elle mourut, avoit disposé par testament de la meilleure partie des effets mobiliers qui avoient composé sa dot, la dame le Chaleux sa mère se trouva, pour ainsi dire, réduite à l'usufruit de la moitié appartenante à la défunte dans les conquêts de la communauté du sieur le Chaleux son père. Entre ces conquêts se trouvoit l'Ameublissement fait par le sieur le Chaleux, de la somme de 10,000 liv. à prendre sur sa charge d'auditeur.

La dame le Chaleux prétendit que ces 10,000 liv. devoient être considérées comme un conquêt immeuble qu'elle avoit trouvé dans sa communauté, et qui conservoit cette qualité même après le décès de la dame Jannart sa fille, héritière de son père ; en conséquence elle soutint qu'aux termes de la coutume de Paris, elle devoit avoir l'usufruit de ce conquêt.

La partie adverse opposa à cette prétention des moyens puissans qui se trouvent détaillés dans le Journal

Source : BIU Cujas

nal du Palais : cependant, par sentence du 22 décembre 1685, confirmée depuis par arrêt du 7 janvier 1688, on adjugea à la dame le Chaleux l'usufruit des 10,000 liv. dont il s'agit comme d'un conquêt sorti de sa communauté et retrouvé dans la succession de sa fille.

Lorsque la communauté a souffert éviction d'un héritage ameubli par l'un des conjoints pour quelque cause déjà existante au tems de l'Ameublissement, le conjoint qui a ameubli cet héritage, est-il tenu de l'éviction envers la communauté?

Pothier, qui propose cette question, observe qu'on doit à cet égard distinguer entre les Ameublissemens généraux et les Ameublissemens particuliers. Dans le cas d'un Ameublissement général, il est clair que la communauté doit supporter l'éviction, puisque les parties n'entendent mettre en communauté d'autres immeubles que ceux qui leur appartiennent, et de la même manière qu'ils leur appartiennent. La difficulté ne tombe donc que sur les Ameublissemens particuliers. On peut là-dessus, ajoute Pothier, proposer deux cas : le premier a lieu quand par le contrat de mariage il est dit que le futur conjoint mettra en communauté une certaine somme, pour paiement de laquelle il a ameubli un tel héritage. Si par la suite la communauté vient à être évincée de cet héritage, il est certain que le conjoint qui l'a ameubli, demeure débiteur envers la communauté, de la somme qu'il a promis d'y apporter. La raison de décider ainsi est qu'un débiteur ne sauroit être libéré, que le créancier ne jouisse de la chose qui lui a été donnée en paiement.

Le second cas se présente, quand par le contrat de mariage l'Ameublissement n'est précédé d'aucune promesse de mettre une certaine somme en communauté, comme lorsqu'il est dit simplement que le futur conjoint, pour composer sa part de la communauté, y a mis un tel héritage qu'il a ameubli à cet effet. Si l'éviction de cet héritage vient à avoir lieu, ce conjoint en sera-t-il tenu, ou sera-t-elle à la charge de la communauté?

Il y a à cet égard, dit encore M. Pothier, trois opinions : l'une est de ceux qui décident indistinctement que le conjoint qui a fait l'Ameublissement, n'est aucunement tenu de l'éviction que la communauté en a soufferte.

Ceux qui embrassent la seconde opinion, font la distinction suivante. Lorsque l'apport fait d'un certain héritage par un conjoint, est un apport égal à celui de l'autre conjoint, la communauté de biens établie entre eux, et dans laquelle ils ont entendu mettre autant l'un que l'autre, étant un contrat commutatif, chaque conjoint est garant envers la communauté, de l'éviction de l'héritage qu'il a ameubli, attendu que la garantie des évictions a lieu dans tous les contrats commutatifs. — Mais si l'un des conjoints ne met rien dans la communauté par le contrat de mariage, tandis que l'autre y met un héritage ameubli; ou lorsque celui-ci avec l'héritage ameubli, met encore dans la communauté autant que l'autre conjoint, l'Ameublissement étant alors un titre lucratif, c'est la communauté qui doit supporter l'éviction de l'héritage ameubli, parce que dans les titres lucratifs, il n'y a pas lieu à la garantie des évictions.

Les auteurs qui suivent la troisième opinion, rejetant la distinction que font ceux de la seconde, décident indistinctement que le conjoint qui, par le contrat de mariage, a ameubli un héritage au profit de la communauté, est tenu, en cas d'éviction, de faire raison de la valeur à la communauté, parce que le contrat de société est un contrat de commerce dans lequel par conséquent il y a lieu à la garantie. Quoique par ce contrat l'un des conjoints apporte en choses plus que l'autre, cela ne doit pas être considéré comme une donation faite par le premier au second, parce que celui-ci est présumé suppléer par son industrie à ce qu'il apporte de moins en choses. Cette troisième opinion paroît préférable aux précédentes. Il faut néanmoins excepter le cas de l'édit des secondes noces, les Ameublistemens étant sujets au retranchement ordonné par cet édit.

Les Ameublissemens, quels qu'ils soient, généraux ou particuliers, continue l'auteur cité, n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ou leurs heritiers et pour le cas de la communauté. Ainsi, lorsqu'un des conjoints a ameubli un certain héritage, cet héritage n'est réputé conquêt que relativement à l'autre conjoint ou à ses héritiers; il conserve à l'égard de toute autre personne, la qualité qu'il avoit avant l'Ameublissement. S'il étoit propre paternel au conjoint qu'il l'a ameubli, et qu'il lui revienne en tout ou en partie par le partage de la communauté, il conservera dans la succession de ce conjoint, la qualité de propre de la ligne paternelle; et il appartiendra aux héritiers des propres de cette ligne : il sera pareillement sujet au retrait lignager et aux réserves coutumières.

Lorsqu'un des conjoints a apporté en communauté ses meubles et immeubles jusqu'à la concurrence d'une certaine somme, aucun de ces immeubles ne fait partie de la communauté, tant que les parties n'ont pas spécifié ceux de ces immeubles qui composent l'apport du conjoint qui a fait l'Ameublissement. Sans cette spécification, la communauté n'a qu'un simple droit de créance et une simple action contre ce conjoint, pour l'obliger lors de la dissolution de la communauté, à comprendre dans la masse des biens à partager, quelques-uns de ses immeubles, jusqu'à concurrence de la somme par lui promise, desquels immeubles le choix doit lui être laissé ou à ses successeurs; et faute de faire ce choix dans un tems limité par les juges, il doit être référé à l'autre conjoint ou à ses héritiers.

Il suit du principe qu'on vient d'établir, que si durant la communauté, quelqu'un des immeubles du conjoint qui a fait un Ameublissement indéterminé, vient à périr par force majeure, la perte en doit être supportée en entier par ce conjoint, et non par la communauté. En effet, dès que l'Ameublissement est indéterminé, on ne peut pas dire que l'immeuble péri est celui qui est entré dans la communauté : le con-

Source : BIU Cujas

joint doit donc fournir à la communauté, dans les immeubles qui lui restent, la somme entière qu'il a promise pour son apport.

On avoit aussi tiré du même principe cette conséquence, que tant que l'apport de la femme étoit indéterminé, le mari n'avoit pas droit de vendre aucun des immeubles à elle appartenans, puisqu'il n'y en avoit point dont on pût dire qu'il eût été ameubli et qu'il fût entré dans la communauté. Mornac rapporte même un arrêt qui l'a ainsi jugé : mais Pothier pense judicieusement que les Ameublissemens se faisant principalement pour qu'il y ait un fonds de biens de communauté dont le mari puisse disposer au besoin, la clause d'un Ameublissement indéterminé que la femme fait de ses immeubles jusqu'à concurrence d'une certaine somme, renferme tacitement un pouvoir qu'elle donne au mari d'aliéner ceux d'entre ses immeubles qu'il jugera à propos, jusqu'à concurrence de la somme fixée.

Remarquez à ce sujet que si avant que le mari ait vendu aucun héritage de sa femme, elle lui fait signifier qu'elle détermine son Ameublissement à tels et tels héritages, il ne pourra plus disposer que de ceux qu'elle aura ainsi spécifiés.

L'Ameublissement faisant partie du contrat de mariage, ne peut être considéré comme une libéralité, ni comme une donation, et par conséquent il n'est point sujet à l'insinuation. (M. Guyot.)*

[[*V.* sur l'Ameublissement, les art. 1505, 1506, 1507, 1508 et 1509 du Code civil.]]

*AMI, AMITIÉ, AMISTÉ. Le mot *Ami* a eu plusieurs acceptions dans notre jurisprudence.

1°. Il se trouve souvent employé pour *parent* dans les anciens titres, et l'on a dit *Ami charnel* ou *carnel*, et *Ami de ligne* dans le même sens. V. *l'ordonnance de Saint-Louis du mois d'octobre* 1245, *dans le tome* 1 *du Recueil du Louvre; les Libertés de la ville du Bure, de l'an* 1371, *au tom.* 5 *du même recueil, pag.* 476, *art.* 5; *et le* Glossarium novum *de dom Carpentier au mot* Amicus.

2°. On a donné le nom d'*Amis* à une espèce de vassaux et à des arbitres. V. *Ibidem*.

3°. On a appelé *Amitié* ou *Amisté* la commune jurée d'une ville, par les mêmes raisons sans doute qu'on l'a aussi nommée *confraternité*. Une charte de la ville de Lille, de l'an 1243, porte : « Nos B. Rewards de l'Amisté de Lille, eskevins et tou li communs, etc. » V. *Ibidem* au mot *Amicitia*.

4°. Enfin on appelle *Ami* dans quelques provinces celui pour lequel on acquiert un domaine. V. *Election d'Ami* et *Command*. (M. Garran de Coulon.)*

AMINAGE ou AMINAIGE. C'est la même chose que *minage*. V. ce mot.

*AMIRAL. Grand-officier de la couronne qui commande en chef à tous les vaisseaux de guerre. Dans l'ordonnance de Charles VI, du mois de décembre 1409, l'Amiral de France est appelé *chef des armées de mer*

Dutillet et Fauchet remarquent que la charge d'Amiral a long-tems été exercée en France par commission. Le pouvoir de l'Amiral ne s'est pas d'abord étendu par tout la royaume; il n'étoit, à proprement parler, qu'Amiral de Normandie et de quelques côtes voisines : les gouverneurs ou sénéchaux de Provence, de Guienne et de Bretagne, joignoient à leurs qualités celle d'Amiral de la province où ils commandoient; ce qui subsiste encore aujourd'hui en Bretagne, où le gouverneur exerce les fonctions d'Amiral.

L'Amiral de France n'a pas séance au parlement de Paris; c'est pourquoi Dutillet s'étonne que Louis, bâtard de Bourbon, comte de Roussillon, fait Amiral de France par Louis XI en 1466, se soit assis au parlement sur les hauts siéges, tandis qu'il étoit d'usage que les Amiraux ne fussent que sur les bas siéges. Ce fut d'après cet usage qu'en 1527 l'Amiral Chabot, et en 1551 l'Amiral de Coligny, ne prirent place qu'aux bas siéges. Lorsqu'en 1582 le premier président de Thou reçut le duc de Joyeuse à l'état et office d'Amiral, il lui dit qu'il pouvoit s'asseoir comme duc et pair de France, et non pas comme Amiral; et l'on trouve dans le cinquième plaidoyer de M. Marion sur la réception du duc d'Epernon à la charge d'Amiral de France, qu'*il étoit debout au barreau, son épée déceinte et la tête nue.*

Au reste, la charge d'Amiral est aujourd'hui l'une des plus considérables du royaume : elle avoit été supprimée avec celle de connétable par un édit de Louis XIII du mois de janvier 1627, et ce prince l'avoit remplacée par l'office de grand-maître, chef et surintendant général de la navigation et du commerce de France, dont fut pourvu le cardinal de Richelieu; mais Louis XIV rétablit la charge d'Amiral en 1668 en faveur de Louis, comte de Vermandois, et elle est actuellement possédée par M. le duc de Penthièvre.

La justice est rendue au nom de l'Amiral dans tous les siéges d'amirauté. Il y a la nomination des offices de lieutenans, conseillers, avocats et procureurs du roi, greffiers, huissiers et sergens; mais les officiers qu'il a nommés, ne peuvent exercer qu'ils n'aient obtenu des provisions du roi : c'est pourquoi ils sont officiers du roi et non de l'Amiral.

C'est à l'Amiral qu'appartient le droit de donner des congés, passeports, commissions et sauf-conduits aux capitaines et maîtres de vaisseaux équipés en guerre ou pour le commerce.

Lorsque le roi juge à propos d'accorder un congé, un passeport, une commission, un sauf-conduit en fait de marine, on ne peut en faire usage sans avoir pris les lettres d'attache de l'Amiral : cet ordre fut établi par Louis XIII quand il créa la charge de grand-maître, chef et surintendant-général de la navigation et commerce de France.

L'Amiral a le droit d'établir dans les ports le nombre nécessaire d'interprètes et de maîtres de quai; et lorsque le port n'exige point de maîtres de quai, il peut commettre des personnes propres à en faire les onctions, c'est-à-dire, à veiller aux navires et bâti-

Source : BIU Cujas

mens de mer qui sont dans le port, au lestage et délestage de ces bâtimens, et à l'entretien des feux, tonnes et balises.

L'Amiral a aussi le droit de visiter ou faire visiter par qui il juge à propos, les ports, côtes et rades du royaume pour connoître s'ils sont en bon état, et quelles sont les précautions à prendre pour la sûreté des navires.

Comme chef et généralissime des armées navales, l'Amiral a le commandement de la principale de ces armées, mais toutefois sous les ordres du roi, de qui il tient tout son pouvoir.

Le vaisseau que monte l'Amiral, porte par distinction le pavillon carré blanc au grand mât et les quatre fanaux.

Lorsque le roi juge à props de retenir l'Amiral auprès de sa personne, les ordres envoyés par sa majesté aux armées navales, doivent lui être communiqués.

L'ordonnance de la marine attribue à l'Amiral le dixième des prises faites en mer ou sur les grèves, sous commission et pavillon de France ; mais par un édit du mois de septembre 1758, le droit dont il s'agit a été supprimé.

Toutes les amendes prononcées dans les siéges particuliers d'amirauté, appartiennent à l'Amiral.

Il jouit aussi des droits d'ancrage, tonnes et balises, du tiers des effets et hardes, tant des gens de mer que des passagers qui meurent sans tester pendant leurs voyages sur les vaisseaux marchands, lorsque ces effets n'ont pas été réclamés durant l'espace de deux années ; il jouit encore du tiers des effets tirés du fond de la mer ou jetés sur le rivage par les flots, lorsqu'ils n'ont pas été réclamés dans l'an et jour fixés par l'ordonnance de 1681.

Pour délivrer les congés et percevoir les droits attribués à l'Amiral, cet officier peut établir dans chaque siége d'amirauté un procureur ou receveur. *V. Congé et officier de port.* (M. GUYOT.)*

[[L'office d'Amiral a été supprimé en 1791.

La loi du 28 avril 1791, sur l'organisation de la marine, porte (art. 39), que les officiers-généraux des armées de mer seront divisés en trois grades : les Amiraux, les vice-Amiraux et les contre-Amiraux.

La loi du 12 mai suivant déclaroit (art. 1, 2 et 3), que le grade d'Amiral correspondoit à celui de maréchal de France ; le grade de vice-Amiral à celui de lieutenant-général ; et le grade de contre-Amiral à celui de maréchal-de-camp.

Mais il y a été dérogé par la loi du 3 brumaire an 4, sur l'organisation de la marine militaire. Cette loi porte, art. 12, que le grade d'Amiral correspondra à celui de général d'armée ; le grade de vice-Amiral à celui de général divisionnaire ; et le grade de contre-Amiral à celui de général de brigade.

La même loi veut, art. 5, que le titre d'Amiral soit temporaire, et qu'il soit conféré aux officiers-généraux de la marine chargés du commandement des armées navales composées de 15 vaisseaux de ligne et au-dessus, et seulement pendant la durée de la campagne.

V. au surplus l'arrêté du gouvernement du 29 thermidor an 8.

Il existe aujourd'hui en France un *grand-Amiral* : c'est l'un des grands dignitaires de l'empire. *V.* le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, et le décret impérial du 15 mars 1806, qui déclare cette dignité héréditaire dans la descendance du prince Joachim, beau-frère de l'empereur, pour être transmise à ses successeurs, avec les duchés de Clèves et de Berg, sous la réserve de créer, lorsque S. M. le jugera convenable, la dignité de *prince vice-Amiral.*]]

* AMIRAUTÉ. Juridiction où la justice se rend au nom de l'amiral.

Les juges d'Amirauté connoissent privativement à tous les autres, et entre toutes personnes de quelque qualité qu'elles soient, même privilégiées, regnicoles ou étrangères, tant en demandant qu'en défendant, de tout ce qui concerne la construction, les agrès, apparaux, armemens, avitaillement, équipement, vente et adjudication de vaisseaux. C'est ce que porte l'art. 1 du titre 2 du liv. 1 de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681.

L'art. 2 leur attribue pareillement la connoissance de toutes les actions qui procèdent de chartes-parties, affrètemens ou nolissemens, connoissemens ou polices de chargemens, engagemens ou loyers de matelots, et des victuailles fournies pour leur nourriture pendant l'équipement des vaisseaux, ensemble des polices d'assurance, obligations à la grosse aventure ou à retour de voyage, et en général de tous les contrats concernant le commerce de mer, nonobstant toute soumission ou privilége contraire.

C'est aussi aux juges de l'Amirauté qu'appartient, suivant l'art. 5, la connoissance de la pêche qui se fait en mer, dans les étangs salés et aux embouchures des rivières. Ils connoissent pareillement de la qualité des rêts et filets, et des ventes et achats de poisson dans les bateaux ou sur les grèves, ports et autres lieux où les pêcheurs ont coutume de vendre le poisson de mer qu'ils ont pris.

Ces juges connoissent pareillement des dommages causés par les bâtimens de mer aux pêcheries construites même dans les rivières navigables, et de ceux que les bâtimens en reçoivent, ensemble des chemins destinés pour le halage des vaisseaux venant de la mer, à moins qu'il n'y ait titre, règlement ou possession contraire. *Art.* 6.

Ils connoissent encore des dommages faits aux quais, digues, jetées, palissades et autres ouvrages construits contre la violence de la mer, et c'est à eux de veiller à ce que les ports et rades soient conservés dans la profondeur et la netteté convenable. *Art.* 7.

C'est aux mêmes juges à faire la levée des corps noyés, et à dreser procès-verbal de l'état des cadavres trouvés en mer, sur les grèves ou dans les ports, même de la submersion des gens de mer étant à la conduite de leurs bâtimens dans les rivières navigables. *Art.* 8.

Source : BIU Cujas

Ces juges assistent aux montres et revues des paroisses sujettes au guet de la mer; et ils connoissent de tous les différens qui naissent à l'occasion de ce guet, de même que des délits commis par ceux qui font la garde des côtes tant qu'ils sont sous les armes. *Art.* 9.

Ils connoissent pareillement des pirateries, des pillages et désertions des équipages, et généralement de tous les crimes et délits commis sur la mer, les ports, havres et rivages. *Art.* 10. (M. GUYOT.) *

[[Les Amirautés avoient encore beaucoup d'autres attributions; mais il est inutile de nous y arrêter, parce que ces tribunaux n'existent plus : la suppression en est prononcée par l'art. 1 du titre 5 de la loi du 9 août 1791. La loi du 7 septembre 1790, art. 8, leur avoit déjà ôté la connoissance du contentieux relatif au commerce maritime.

V. au surplus de quelle manière le tit. 1 de la première de ces lois répartit leurs diverses attributions entre les tribunaux de commerce, les juges de paix, et les tribunaux ordinaires.]]

* AMISSION. Ce mot, qui signifie *perte*, est employé dans la charte des libertés de Neufchâteau, de l'an 1256, pour une condamnation ou une exécution de justice : « Et se vo-je, dit l'art. 9, que chevaux à chevauchier et armures ne soient pris por debtes, ne por pléges, ne por autres *Amissions*. » *V.* les *Ordonnances du Louvre*, tom. 7, pag. 364; et le *glossarium novum*, de dom Carpentier. (*G. D. C.*). *

* AMNISTIE. Grâce du souverain, par laquelle il veut qu'on oublie ce qui a été fait contre lui ou contre ses ordres.

Tel est le pardon que le roi, par son ordonnance du 11 mai 1775, a accordé aux particuliers qui, par séduction ou par l'effet de l'exemple des principaux séditieux, étoient entrés dans les attroupemens dont parle cette ordonnance. (M. GUYOT.) *

[[Il a été rendu, depuis 1789, un grand nombre de lois semblables.

Telles sont celles de l'assemblée constituante du 3 mars 1790, des 14, 28 et 30 septembre 1791; celles de l'assemblée législative des 8 février, 16 mars, 23 août, 3 et 17 septembre 1792; celles de la convention nationale des 30 décembre 1792, 11 et 12 février, 4 avril et 22 août 1793, 8 frimaire an 2, 12 frimaire, 29 nivôse, 10 et 23 thermidor an 3, et 4 brumaire an 4; celles du corps législatif des 4 et 7 frimaire an 4, 14 frimaire et premier jour complémentaire an 5, 17 vendémiaire an 6, 14 messidor an 7 et 24 floréal an 10; et le sénatus-consulte du 6 floréal an 10.

On peut mettre sur la même ligne l'arrêté du directoire exécutif du 25 pluviôse an 6 et celui des consuls du 25 thermidor an 8.

Il s'est élevé, et il peut s'élever encore, sur les effets et les suites de ces différentes amnisties, des questions très-importantes. *V. Abolition générale, Mariage, Testament*; et mon *Recueil de questions de droit*, articles *Emigré, Mort civile, Rebelles de l'Ouest* et *Réparation d'injure*.]]

* AMORTISSEMENT. C'est une concession du roi faite aux gens de mainmorte, par laquelle il leur est permis de posséder des biens sans pouvoir être contraints de vider leurs mains.

Et l'on appelle *droit d'Amortissement*, la finance qui doit être payé au roi pour la validité de la concession dont il s'agit, et pour tenir lieu du dédommagement de la perte que souffrent l'état et le public en ce que ces biens sortent du commerce. Ce droit se nomme aussi simplement *Amortissement*. (M. GUYOT.) *

[[Ce droit est aboli par l'art. 1 de la loi du 5 décembre 1790, sur le droit d'enregistrement.

V. Acquisition et Clergé.]]

* AMPARLIER, ANPARLIER, EMPARLIER, ou simplement PARLIER et AMPARLERIE. Tous ces mots sont des substantifs; les premiers ont été autrefois en usage pour désigner un *avocat*, et le dernier pour signifier leur office ou leurs fonctions.

Tous ces termes sont des dérivés de *parler*, comme *éloquence* de *loqui*. Ragueau observe qu'on a dit aussi *contour* et *plaidour* pour *avocat* : on voit encore dans des lettres de grâce de l'an 1419, qu'on appeloit *emparleur* le traquet d'un moulin. *V. l'indice de Ragueau, au mot* Amparlier; le *glossarium novum* de dom Carpentier, au mot *amparlare*, et les *notes de Carondas-le-Caron sur le tit.* 6 *de la somme rurale*. *V.* aussi l'article *Avant-parlier*. (M. GARRAN DE COULON.) *

* ANATOCISME. Nom qu'on donne à un contrat usuraire, par lequel on a réuni des intérêts avec le somme principale, pour former du tout un capital portant intérêt.

[[*V.* la loi 28, C. *de usuris*; l'ordonnance de Philippe-le-Bel de 1311; l'ordonnance de 1673, tit. 6, art. 1 et 2; et l'arrêt de la cour de cassation du 28 frimaire an 12, qui casse celui de la cour d'appel de Rouen, rendu en faveur du sieur Hommot.]]

Les contrats de cette espèce sont sévèrement défendus dans le royaume.

En Flandre et en Artois, il est permis, comme on le démontre à l'article *Rente*, de convertir des intérêts en capital, pour en former un contrat de constitution, lorsque ce capital n'est composé que d'intérêts. Dans ces provinces, un contrat de constitution n'est regardé comme Anatocisme, qu'autant qu'il est formé d'un capital et des intérêts produits par le même capital.

Le parlement de Paris a rendu, le 31 janvier 1739, un arrêt conforme au principe qu'on vient d'établir. *V. Intérêt, Rente constituée et Usure*. (M. GUYOT.) *

[[Aujourd'hui, l'Anatocisme est permis à l'égard des intérêts dus au moins pour une année entière : l'art. 1154 du Code civil permet de stipuler et même d'exiger judiciairement les intérêts de ces intérêts; il permet par conséquent de cumuler ceux-ci avec le capital. Le procès verbal de la discussion du Code civil prouve nettement que c'est dans ce sens qu'a été rédigé l'article cité.]]

ANCIEN. Terme employé dans les coutumes de Lorraine, de Bourgogne et de Franche-Comté, pour désigner les biens que d'autres coutumes appellent

Source : BIU Cujas

avitins, *papoaux*, *patrimoniaux*, et que la plupart qualifient de *propres*.

Nous n'entrerons dans aucun détail sur cette matière par rapport à la Lorraine : on peut voir ce qu'en a dit M. de Rogéville, conseiller au parlement de Nanci, dans l'addition à l'article *Succession*.

Mais, pour le duché de Bourgogne et la Franche-Comté, il se présente plusieurs faces sous lesquelles il faut examiner la matière des Anciens. Nous en parlerons donc, — 1°. Par rapport aux successions ; — 2°. Par rapport à la communauté conjugale ; — 3°. Par rapport au douaire ; — 4°. Nous finirons par l'examen des principes reçus dans les provinces dont il s'agit, relativement aux *Anciens fictifs*.

§. I. *Des Anciens en succession.*

Dans la Franche-Comté, dit Dunod en son *Traité du retrait lignager*, chap. 2, « l'on n'estime Anciens que les biens de ligne qui viennent de la souche commune du défunt et de celui qui prétend succéder. »

Raviot sur Perrier, question 347, n. 20, dit la même chose par rapport au duché de Bourgogne : « Le grand principe sur lequel la succession aux héritages se règle et se décide en Bourgogne, c'est qu'ils appartiennent et qu'ils sont déférés aux plus proches parens issus du tronc commun ; ce tronc commun, c'est l'ascendant commun, qui, le premier ayant acquis (ou possédé) l'héritage, l'auroit transmis à sa postérité ; et voici ce qui fait parmi nous un *Ancien en succession*, au lieu que la plupart des coutumes n'exigent point cette descendance du tronc commun au possesseur de l'héritage : il suffit dans ces coutumes, pour former un propre ou ancien en succession, que l'héritage ait fait souche dans la ligne, sans qu'il soit nécessaire qu'il provienne en directe de l'ascendant commun, et au parent qui succède et au parent auquel il succède. »

Taisand, sur l'art. 17 du tit. 7 de la coutume de Bourgogne, rend encore plus sensible le véritable caractère des Anciens : « Pour faire qu'un héritage soit Ancien en succession, dit-il, et qu'il soit Ancien paternel ou maternel, il faut qu'il soit venu par succession en ligne directe de celui duquel on est issu, avec celui auquel on prétend succéder par la même ligne ; il faut qu'il ait fait souche en directe ; cela veut dire qu'il vienne de père en fils par la ligne directe, et qu'ils y aient succédé l'un après l'autre ; ce qui est exprimé par ces mots du présent article, *ligne du tronc de laquelle ils sont issus* . . . . , parce que le père et le fils tirent leur origine de celui qui a acquis l'héritage, et il faut y remonter, pour savoir s'ils en sont issus ; de sorte que pour succéder à un héritage Ancien, il faut être parent, tant de celui en la personne duquel l'héritage commence à faire tronc ou souche, que de celui de la succession duquel il s'agit ; car si on n'est pas parent de l'un et de l'autre, l'héritage n'est pas Ancien, et l'on ne peut y succéder : en un mot, il faut être descendu en droite ligne de celui duquel vient l'héritage ; ce qu'on appelle être descendu du tronc commun. »

On trouvera sous les mots *Paterna paternis*, part. 2, §. 3, et *Propres*, sect. 2, quest. 1, des autorités qui justifient parfaitement ces définitions ; et l'on peut y ajouter l'enquête par turbes, du 21 août 1581, qui est rapportée par M. le président Bouhier, tom. 1, pag. 100 et suivantes.

On distingue, suivant tous les auteurs de Bourgogne, trois sortes d'Anciens en succession, l'Ancien naissant, l'Ancien qui a fait tronc, et l'Ancien qui a fait double tronc.

« L'Ancien naissant (dit Taisand, tit. 7, art. 14, not. 13) est proprement l'acquêt fait par le père ; car ceux qui commencent d'être Anciens, sont ceux que le père qui les a acquis laisse par succession à ses enfans, et qui sont Anciens en succession entre les frères et sœurs germains seulement, parce que ces Anciens viennent de leur père, qui est leur tronc commun. Cette sorte d'Anciens s'appelle, en quelques coutumes de France, *Propre naissant*, c'est-à-dire, qui commence de prendre la qualité d'Ancien.

» Les Anciens paternels ayant fait tronc, sont les héritages Anciens qui viennent du tronc Ancien, qui est l'aïeul. Ce sont ceux qu'on appelle *Bona gentilitia*, qui sont Anciens aux oncles, tantes, neveux et cousins germains.

» L'Ancien ayant fait double tronc, est celui qui, venant du bisaïeul, a fait tronc au père et deux fois tronc au fils. Cet Ancien étoit un acquêt au bisaïeul, un propre naissant à l'aïeul, un propre ayant fait tronc au père, et un Ancien ayant fait double tronc au fils ; et par conséquent il est Ancien aux grands-oncles et aux cousins issus de germains, comme venant du même tronc commun duquel ils sont tous descendus, qui est le bisaïeul. »

Cette division des Anciens aide singulièrement à sentir quel genre de parenté est nécessaire dans les coutumes dont il est question, pour succéder à un immeuble au préjudice de l'héritier le plus proche en degré. C'est ce que Taisand va encore nous expliquer :

« Le père ou la mère, dit-il, ne succède pas au propre naissant, qui est un acquêt fait par l'un ou par l'autre, et qui est échu par succession à l'enfant, quand ils viennent à la succession de cet enfant avec les frères et sœurs germains. (C'est, en effet, ce qu'ont jugé deux arrêts des 2 août 1610 et 12 janvier 1613, rapportés par le même, not. 6.) Mais ils y succèdent pour le tout, à l'exclusion des autres collatéraux.

» Et quant aux héritages ayant fait tronc et double tronc, ils n'y succèdent pas, ni avec les frères et sœurs germains, ni avec les autres collatéraux, lorsque les héritages descendent du tronc commun, duquel le défunt et ses collatéraux qui prétendent lui succéder, sont issus. »

On conçoit bien, d'après tous ces détails, qu'il n'est pas nécessaire, pour qu'un immeuble soit réputé Ancien, que la personne entre les mains de qui il se trouve, l'ait recueilli par succession directe ; quand

Source : BIU Cujas

elle l'auroit hérité d'un collatéral, dès qu'il existe après sa mort un descendant d'un tronc commun par lequel ce bien est passé, c'est tout ce qu'il faut pour donner à celui-ci le droit exclusif de le réclamer. C'est précisément ce que nous enseigne Raviot sur Perier, quest. 221, n. 11 : « Par arrêt rendu au rapport de M. Lomeau le 28 novembre 1684, dit-il, le parlement de Dijon a jugé .... que le fonds provenu du tronc commun, étoit réputé Ancien en la succession de celui qui en étoit le dernier possesseur, quoiqu'il lui fût échu par succession collatérale. »

En Bourgogne, comme dans la plupart des autres coutumes, on tient pour maxime que la donation faite à un héritier présomptif en ligne collatérale, d'un bien qui tenoit nature d'acquêt au donateur, ne forme également qu'un acquêt dans la personne du donataire. Mais la jurisprudence de cette province diffère du droit commun des pays coutumiers, relativement aux biens qui étoient possédés comme Anciens par le donateur (*V. Propre*, sect. 2, quest. 5.); et l'on y juge constamment que la donation qui en est faite au collatéral le plus habile à y succéder, leur conserve la qualité d'Anciens.

Raviot sur Perier, tom. 1, pag. xxviij des *additions*, en rapporte trois arrêts remarquables.

Voici l'espèce du premier. Guy-Anne le Gendre avoit donné entre-vifs à Bernard le Gendre son neveu, plusieurs fonds, dont les uns étoient acquêts, et les autres Anciens et provenant d'un tronc commun à la donatrice et au donataire. Bernard le Gendre mourut, et laissa un fils qui décéda peu de tems après : question de savoir à qui devoient appartenir les biens donnés par Guy-Anne le Gendre. L'héritier paternel les réclamoit tous : les acquêts, comme prétenduement stipulés propres par le contrat de mariage de Bernard le Gendre; et les Anciens, comme ayant conservé dans la main de celui-ci la qualité qu'ils avoient dans celle du donateur. Par arrêt du 7 janvier 1697, le parlement de Dijon débouta l'héritier paternel de sa prétention aux premiers; mais il le maintint en même tems « dans la possession et jouissance des fonds donnés par Guy-Anne-Bernard à Bernard le Gendre son neveu, provenant du tronc commun, et que Guy-Anne le Gendre avoit recueillis par succession. »

Le second arrêt est du 23 août 1703. Chrétien Montchinet étoit mort sans testament; il laissoit des héritiers de deux branches, les sieurs Bigarne, cousins germains du côté paternel, et Marie Lambry, cousine germaine du côté maternel : il y avoit dans la succession deux domaines que celle-ci soutenoit faire partie des Anciens maternels, auxquels elle étoit seule appelée par la loi; l'un de ces domaines avoit été donné à cause de mort à Chrétien Montchinet par Charles de Bussy, son oncle maternel, qui le tenoit de Claude de Bussy, aïeul commun de Marie Lambry et de Chrétien Montchinet; l'autre lui avoit été transmis par donation entre-vifs de Marie de Bussy sa tante du même côté maternel. Les héritiers paternels de Chrétien Montchinet prétendoient que ces deux domaines étoient acquêts dans la succession, parce qu'ils lui étoient parvenus par le canal de ces donations, qui, selon eux, en avoient changé la nature. Les arbitres avoient décidé que le domaine donné à cause de mort, avoit conservé sa qualité d'Ancien; et que celui qui avoit été donné entre-vifs, l'avoit perdue. Appel de part et d'autre. Par l'arrêt cité, la sentence a été confirmée sur le premier point, et infirmée sur le second : ainsi, dit Raviot qui avoit écrit dans cette cause pour Marie Lambry, il fut jugé « que la donation même entre-vifs conservoit la qualité du fonds. »

Le troisième arrêt a été rendu le 19 février 1734, dans la succession de Charles de la Beaume : il s'agissoit de savoir à qui devoit appartenir la terre d'Etais. Le marquis de Villedoney et consorts étoient les plus proches parens; mais la terre provenoit du tronc commun de la comtesse du Hugues et consorts, qui étoit Etienne de la Beaume : elle étoit parvenue à George de la Beaume, l'un de ses fils, par la renonciation que Joachim de la Beaume, son autre fils, y avoit faite en sa faveur par acte du 29 novembre 1565, moyennant une somme de 14,000 liv. que le premier s'étoit obligé de payer à ses deux sœurs. On prétendoit que cet acte avoit changé la nature de cette terre, et qu'étant devenue acquêt dans la personne de George de la Beaume, elle ne pouvoit plus être un Ancien pour la comtesse du Hugues et consorts, qui n'étoient pas descendus de celui-ci. Ce n'étoit pas tout; Christophe de la Beaume, possesseur de cette terre en 1710, en avoit fait donation à Charles son frère, à la charge de payer sa rançon, en cas qu'il fût pris par les infidèles dans les courses qu'il alloit faire sur eux en qualité de chevalier de l'ordre de Malte, auquel il alloit s'attacher par des vœux irrévocables. On prétendoit encore que cette donation avoit fait changer de nature à la terre d'Etais : « Mais, dit Raviot, le contraire fut jugé par l'arrêt tout d'une voix. »

Nous établissons à l'article *Propre*, sect. 2, quest. 15, que dans le doute un bien est réputé acquêt; c'est aussi la jurisprudence du parlement de Dijon. « La question, dit Raviot, tom. 2, pag. 595, fut jugée à l'audience publique le 11 août 1690, entre Jeanne Garçon et Louis Malherbe son fils : celui-ci disoit à sa mère, qui étoit remariée, et dont par conséquent la cause étoit odieuse, qu'elle avoit en sa puissance et qu'elle supprimoit les titres par lesquels il auroit pu prouver les Anciens de son père, et leur consistance; mais il ne prouvoit point ce qu'il alléguoit; il fut débouté et condamné. »

[[L'art. 62 de la loi du 17 nivôse an 2, a aboli, relativement aux successions, toute distinction entre les propres et les acquêts; et l'art. 732 du Code civil a confirmé ses dispositions.]]

§. II. *Des Anciens de communauté.*

Les Anciens de succession n'ont aucun trait de ressemblance avec les Anciens de communauté.

En effet, pour qu'un bien ait cette dernière qualité, il ne faut pas qu'il ne vienne d'un tronc commun, comme lorsqu'il s'agit de succession, mais simplement qu'il ait

Source : BIU Cujas

été acquis par l'un ou l'autre des conjoints avant le mariage.

Il est à remarquer qu'à cet égard la coutume de Bourgogne répute immeubles les rentes constituées ; en sorte qu'elles sont passibles de la qualité d'Anciens de communauté. C'est la remarque de Taisand, tit. 5, art. 2, n. 4. « Quoiqu'elles soient proprement meubles, dit-il, elles sont pourtant réputées immeubles à l'égard de la société conjugale seulement, de manière que, soit qu'elles soient acquises par l'un des mariés avant le mariage, ou qu'elles leur soient venues par succession en ligne directe, elles n'entrent pas dans la communauté. »

C'est une grande question en Bourgogne, si les successions qui échoient et les donations qui sont faites pendant le mariage à l'un des époux du chef des personnes dont il étoit héritier apparent, forment pour lui des Anciens de communauté, ou s'il est tenu de les partager avec son conjoint.

Pour simplifier cette question, distinguons les cas dans lesquels elle peut se présenter.

S'agit-il d'une succession directe? tous les auteurs de Bourgogne conviennent que les immeubles qu'elle embrasse, ne tombent pas en communauté; et il en est incontestablement de même des donations faites par un ascendant à son fils ou petit-fils.

S'agit-il d'une succession échue en ligne collatérale? sous-distinguons : — Ou l'immeuble compris dans la succession, provient de l'ascendant de l'un des époux, ou non.

Au premier cas, Raviot sur Perier, quest. 143, n. 11, décide que l'immeuble conserve la qualité d'Ancien à l'égard de la société conjugale; et voici sa raison. « C'est, dit-il, que notre coutume est de celles qui.... approchent des souchères ; son grand objet est de conserver les fonds dans la descendance et la génération de celui qui les a possédés : il ne faut, pour en être persuadé, que consulter cette coutume, titre *des successions*, art. 14 et 17. Ainsi, en se conformant à l'esprit de cette loi municipale, qui a voulu maintenir les Anciens de souche, il semble que ces héritages ne perdent pas leur qualité naturelle par l'échute d'une succession collatérale dans la communauté, à moins qu'il n'y ait une convention contraire, et par laquelle il soit dérogé à ce plan général de la coutume. »

Il faudroit dire la même chose de la donation qu'un collatéral feroit à l'un des conjoints d'un bien provenant d'un des ascendans du donataire. « Cette donation, observe encore Raviot, ne changeroit point la nature de ce fonds Ancien, et il le seroit toujours en communauté, même dans la portion à laquelle le marié qui succède ne seroit pas successible, suivant qu'il a été jugé par l'arrêt des Petracs, du 28 janvier 1581...., parce que le donateur, en ce cas, n'auroit fait que confirmer par sa disposition le droit municipal, dont l'idée est de réunir les fonds Anciens dans la même famille; et on ne doit pas croire, sans des expressions bien marquées, que le testateur ou donateur ait eu une autre intention que celle de la loi, ni qu'il ait voulu en détruire le système. »

Enfin, est-il question d'un bien qui, n'ayant pas fait tronc, parvient à un conjoint, soit par la donation que lui en fait, soit par la succession que lui en laisse un collatéral? C'est en cela qu'est la difficulté ; et c'est sur quoi le président Bouhier et Raviot sont partagés.

Le premier, dans une des dissertations qu'il a placées à la suite de la coutume de Bourgogne, imprimée en 1717, prétend que les immeubles parvenus à un conjoint par l'une ou l'autre voie, sont Anciens de communauté, et il s'appuie principalement sur l'art. 159 des cahiers faits en 1569 pour la réformation de cette coutume.

Le second soutient, au contraire, que les biens, en pareil cas, tombent dans la communauté.

Ses autorités, relativement aux donations, sont, 1°. un arrêt du parlement de Paris du mois de septembre 1626, rendu sur un procès évoqué de celui de Dijon; 2°. un arrêt du parlement de Dijon même, du 21 janvier 1633; 3°. un autre arrêt rendu en la grand'-chambre de la même cour, le 21 août 1716, au rapport de M. Espiard de Vernot, magistrat très-habile et très-expérimenté.

Par rapport aux successions, Raviot invoque surtout l'arrêt du 7 mai 1675, rapporté par Taisand, tit. 4, art. 2, n. 7, et Perier, quest. 143. Si l'on doutoit que cette décision eût été rendue en thèse, il suffiroit de consulter la raison qu'en donne celui-ci : « M. le premier président (ce sont ces termes) m'a dit que dans toutes les successions en ligne collatérale...., les biens étoient réputés acquêts, et entroient dans la communauté, lorsqu'il n'y avoit point de clauses dans les contrats de mariage qui en disposassent autrement. »

Il faut convenir, malgré tout le respect dû à une autorité aussi précise, que la question souffre difficulté : c'est par le droit du sang que le fonds vient à l'un des époux ; son conjoint n'a aucune part, et n'influe nullement dans la transmission qui lui en est faite. La cause de cette transmission est personnelle; pourquoi l'avantage qui en résulte seroit-il commun? et pourquoi le confondroit-on dans une société qui suppose un travail et une industrie réciproque de la part des deux associés?

Raviot répond, « que les conjoints éprouvant l'un et l'autre les disgraces de la vie, qui leur sont communes, il faut aussi qu'ils profitent également des présens de la fortune : or, ajoute-t-il, dans ce pays où les collatéraux ne doivent rien à leurs collatéraux, nous considérons comme une épave, pour ainsi dire, et comme un bienfait de la fortune, les successions collatérales. »

Mais cette raison pourroit aussi s'appliquer, dans la coutume de Paris, aux acquêts et au quint des propres qu'un conjoint trouve dans la succession d'un parent collatéral : cependant il est certain qu'à Paris, et suivant le droit commun des pays coutumiers, ces sortes de biens forment des propres de communauté.

Observons d'ailleurs que l'arrêt du 7 mai 1675 est

Source : BIU Cujas

contrarié par d'autres. Raviot en convient lui-même, quest. 143, n. 9.

Il paroît donc que l'on devroit suivre en Bourgogne la jurisprudence la plus générale, c'est-à-dire, adopter le sentiment de Raviot pour les donations, mais le rejeter pour les successions; et c'est précisément ce que fait l'auteur des notes sur l'ouvrage de ce jurisconsulte (elles sont imprimées à la tête du premier volume; le passage que l'on en cite ici, est tiré de la page 10); voici ses termes: « Ce qui vient des collatéraux par la disposition de l'homme *etiam successuro*, est, selon la plus commune opinion, tenu pour acquêt entre les conjoints...., parce que n'étant rien dû aux collatéraux, suivant notre coutume réformée, c'est libéralité pure; c'est une bonne fortune qui peut avoir été ménagée par les deux conjoints également. — Reste donc ce qui vient de nos collatéraux *ab intestat*, c'est-à-dire, par la disposition de la loi; et à cet égard, l'auteur tient que c'est un acquêt, s'il ne s'agit d'un fonds venant de l'ascendant: on ne peut goûter cette restriction. Les fonds et les rentes, qui sont immeubles entre mariés, quand ces biens-là seroient une acquisition du frère de l'un des conjoints, pourquoi tomberoient-ils dans la société conjugale? D'accord qu'ils ne sont pas Anciens en succession, dans le sens de l'article 17 de notre coutume, s'ils ne sont issus du tronc commun; mais ils n'en sont pas moins un propre ou un Ancien en communauté conjugale: ils sont aussi Anciens en retrait lignager. La qualité d'Ancien en succession est respective, et relative dans le concours de plusieurs successibles, dont l'on pourroit ne recueillir que les Anciens issus du tronc commun, l'autre prenant à titre de plus prochain tous les autres biens, sans pour cela les confondre dans la communauté: voilà ce qu'on a tenu jusqu'à présent pour maxime. »

[[*V.* le Code civil, liv. 3, tit. 5, chap. 2, part. 1, sect. 1, §. 1.]]

§. III. *Des Anciens de douaire.*

L'art. 6 du tit. 5 de la coutume de Bourgogne porte que « femme mariée est douée après le trépas de son mari sur la moitié des *héritages Anciens* de sondit mari, dont il est mort vêtu et saisi, pour en jouir sa vie durant. »

Que doit-on entendre en cette matière par *héritages Anciens?* Ces termes, répond Chasseneuz (*Rubr.* 4, §. 6, au mot *Ancien*, n. 1 et suiv.), désignent les fonds qui sont parvenus au mari par la succession de ses ascendans: *Dic quòd illa dicuntur antiqua quæ quis habet ex suis prædecessoribus* Cependant, ajoute-t-il, quelques avocats du parlement de Bourgogne ont prétendu que l'on devoit en cette matière réputer Anciens tous les héritages que le mari possédoit avant le mariage; mais j'ai toujours pensé différemment, et j'en ai trouvé plusieurs à qui mon opinion paroissoit la plus exacte. *Ego tamen semper dixi, et in hac opinione inveni multos, quòd prædicta bona acquisita antè matrimonium, et quæ quis non habuit ex suis antecessoribus.... non sunt antiqua, et ideò non comprehenduntur in hac nostrâ consuetudine.*

A l'égard des biens parvenus au mari par succession collatérale, le même commentateur distingue si ces biens ont fait tronc avant de tomber dans la possession du collatéral à qui le mari a succédé, ou non.

Au premier cas, il décide, que l'on doit les ranger dans la classe des Anciens. *Credo quòd si maritus succederet fratri in bonis antiquis et paternis, quòd illa dicerentur antiqua, et idem dicendum videtur de omnibus collateralibus.*

Mais dans le second cas, il est d'avis que les fonds ne doivent pas être réputés Anciens.

Cette doctrine est adoptée dans tous ses points par le procès verbal des commissaires préposés à la réformation de la coutume de Bourgogne. Voici ce qu'on y lit à la date du 12 avril 1569: « Sur ce mot, *douera sur les Anciens héritages du mari*, sera faite interprétation, *qu'elle douera sur les biens patrimoniaux du mari à lui advenus de ses père, mère, aïeul ou autres parens dont il seroit successible en ligne directe: mais au regard des biens advenus au mari par succession en ligne collatérale, c'est-à-dire, de ceux que lesdits collatéraux auroient acquis, elle ne douera aucunement, ains seulement en ceux qui leur appartiennent du tronc Ancien et commun audit mari.* »

Taisand, tit 4, art. 6, note 4, nous a conservé un arrêt du 9 février 1623, qui confirme la maxime établie dans ce passage sur les biens venus de successions collatérales, sans avoir fait tronc, et qui en conséquence déboute une veuve du douaire auquel elle prétendoit assujétir ces biens.

[[D'après le Code civil, la veuve n'a plus d'autres gains de survie que ceux qui lui ont été accordés par son contrat de mariage, ou par une donation que son mari lui a faite pendant le mariage même. Ainsi, il n'existe plus de douaire coutumier.]]

§. IV. *Des Anciens fictifs.*

Dans la Bourgogne, comme dans les autres coutumes, on étend souvent, par les clauses des contrats de mariage, la qualité d'Anciens ou de propres, à des effets et à des biens qui ne l'ont point par leur nature.

Nous avons expliqué au mot *Réalisation* les différentes formes et les divers effets que l'on donne à ces clauses dans la plus grande partie des pays coutumiers. On y a vu que l'usage de ces provinces divise les stipulations de propres en trois classes; que celles du premier degré se bornent à exclure de la communauté les objets sur lesquels elles frappent; que celles du second degré portent leur effet jusqu'à faire préférer dans la succession d'un enfant né du mariage, les frères et les sœurs qu'il peut avoir, à leur père ou mère, contre qui la clause a été stipulée; que celles du troisième degré donnent la même préférence aux collatéraux des conjoints en faveur de qui elles ont été faites; et qu'enfin dans aucun cas, elles n'intervertissent l'ordre des héritiers entr'eux, et qu'elles n'opèrent jamais que contre les conjoints et contre ceux qui viennent de leur chef.

Voyons

Source : BIU Cujas

Voyons si la jurisprudence du parlement de Dijon nous présentera les mêmes principes.

D'abord nous remarquons qu'il est aussi d'usage en Bourgogne de graduer plus ou moins les stipulations d'Anciens, et que l'on peut, en cette province comme ailleurs, les distinguer en trois classes différentes.

1°. Il arrive souvent en Bourgogne que des objets sujets par leur nature à entrer en communauté, sont simplement stipulés Anciens à celui des conjoints qui les apporte.

Le seul effet d'une pareille stipulation, quand même elle seroit jointe à une promesse d'assigner, est d'exclure de la communauté les deniers ou les biens qui en font la matière, et elle n'empêche pas l'autre conjoint de les prendre comme plus proche parent dans la succession de son fils. C'est ce qu'enseigne Raviot sur Perier, quest. 58, n. 4 : « La clause, dit-il, qui contiendroit seulement que la somme sortiroit nature de propre, ne formeroit qu'un Ancien par rapport à la société conjugale. » C'est aussi la décision d'un arrêt du 18 juin 1640, « par lequel, dit Taisand, (tit. 7, art. 14, note 13), les deniers stipulés Anciens héritages, et promis d'assigner, furent adjugés au père, à l'exclusion de l'aïeul. »

2°. On stipule assez communément en Bourgogne que certains effets tiendront nature d'Anciens au conjoint qui les apporte *et aux siens*. Taisand (*additions*, p. 811), dit qu'en ce cas si les enfans de ce conjoint viennent à mourir après lui, le père ou la mère survivant leur succédera, à l'exclusion des collatéraux.

En est-il de même lorsque la stipulation d'Anciens est faite pour le *conjoint, les siens et ayans-cause?* Oui, répondent tous les auteurs de Bourgogne, parce que, dit l'un d'eux, (Raviot sur Perier, quest. 58, n°. 5), « tous les termes de cette clause ont leur effet, lorsque non-seulement le marié a droit de reprendre l'Ancien conventionnel, et de le prélever sur la communauté, mais encore que ses héritiers et ses successeurs ont le même avantage en vertu de la stipulation. »

On prétend que cette opinion a été consacrée par plusieurs arrêts du parlement de Dijon.

Par le contrat de mariage de Philibert Milet et de Marguerite Boiteux, il avoit été stipulé que les sommes promises à celle-ci « lui tiendroient nature d'Ancien héritage pour elle, les siens et ayans cause. » De ce mariage, étoit né un fils qui avoit survécu sa mère : après sa mort, procès entre son père et ses tantes paternelles, qui prétendoient *le retour des deniers* stipulés propres à leur sœur : mais, dit Taisand, (tit. 7, art. 14, note 13), « ils furent adjugés au père, comme héritier des meubles et acquêts, parce que la fiction avoit cessé en la personne du fils qui avoit recueilli la succession de sa mère. »

Tout ce que l'on regrette dans ce récit, c'est de n'y pas voir si le fils étoit ou n'étoit pas majeur lorsqu'il décéda ; chose qui est pourtant essentielle à savoir, pour apprécier la justesse de l'application que Taisand fait de cet arrêt à la question proposée.

Cet auteur ajoute que la même chose a été jugée par arrêt du 26 mars 1580; mais la manière dont il en rapporte l'espèce, note 6, fait voir qu'il n'y s'agissoit que d'une stipulation d'Ancien au premier degré.

Il dit encore que cette jurisprudence a été affermie par un autre arrêt du 3 février 1620, rendu en faveur d'un père contre un aïeul maternel ; mais comme il ne rappelle pas les termes de la stipulation sur les effets de laquelle il étoit question de prononcer, on ne peut guère compter sur son assertion.

3°. L'usage le plus général de la Bourgogne est de stipuler que les objets dont on veut faire des propres conventionnels, *sortiront nature d'Anciens, comme s'ils avoient fait tronc et double tronc dans la famille.*

En ce cas, dit Raviot, quest. 58, n. 3, « c'est comme si la somme (ou le bien) étoit un héritage qui provînt de l'aïeul de la personne qui se marie : il auroit fait tronc dans la personne du père, et double tronc dans celle du petit-fils ; de sorte que si dans ce cas, le marié laisse des enfans qui décèdent après lui, leur patrimoine est censé provenir de leur bisaïeul ; et pour lors, leurs grands-oncles, fils de ce bisaïeul, leur succèdent à l'exclusion de leur mère. Il n'en seroit pas de même, si on avoit simplement stipulé que la somme sortira nature d'Ancien, comme si elle avoit fait tronc, sans ajouter le mot *double tronc* : en ce cas, l'Ancien seroit censé provenir seulement de l'aïeul des enfans décédés après leur père ; d'où il suit que les oncles paternels, et non les grands-oncles, donneroient l'exclusion à la mère. »

Raviot ajoute, que « tous les commentateurs rapportent des arrêts qui l'ont ainsi jugé. » On en trouve en effet plusieurs dans Taisand ; et il y en a un, entre autres, du 10 mars 1639 (tit. 7, art. 14, note 13), « par lequel les deniers stipulés avoir fait double tronc, furent adjugés à l'aïeule (paternelle), à l'exclusion de la mère. »

Cette jurisprudence s'est maintenue exactement jusqu'à nos jours ; témoin l'acte de notoriété qu'en ont donné MM. les gens du roi du parlement de Dijon, le 9 juin 1759 : « Nous attestons (disent ces magistrats) qu'il est d'un usage ordinaire de stipuler par contrat de mariage, après avoir réglé l'ameublissement, que le surplus des biens des conjoints leur sortira nature d'Anciens à eux et à leurs hoirs, tant en ligne directe que collatérale, comme s'ils avoient fait tronc et double tronc ; et qu'en ce cas, si l'un des deux conjoints meurt laissant un enfant héritier de ses biens ainsi stipulés Anciens, le conjoint survivant est exclu de pouvoir les recueillir dans la succession de l'enfant mort *ab intestat*, et qu'ils appartiennent aux héritiers collatéraux du conjoint prédécédé. *Signés*, Genreau, Quarré, de Quintin, Colas. »

On verra dans l'instant, que les principes de cet acte de notoriété ont été adoptés par un arrêt célèbre du parlement de Paris du 28 mars 1760.

Il ne faut pas croire que, dans les stipulations d'Anciens au troisième degré, les mots *tronc* et *double tronc* soient en quelque sorte sacramentels ; ils peuvent être remplacés par des termes équivalens.

C'est ce qu'ont jugé deux arrêts remarquables du parlement de Dijon.

Source : BIU Cujas

Le premier est du 4 mars 1651. Philiberte Guyénot, en épousant Claude Nicolot, avoit stipulé que tous ses biens et droits à écheoir *sortiroient nature d'Anciens par quelques mains qu'ils pussent passer;* il n'étoit né de ce mariage qu'un enfant qui étoit mort après sa mère : son père et ses héritiers collatéraux se sont disputé les biens que le contrat de mariage avoit frappés d'une stipulation d'Anciens; et par l'arrêt ils ont été adjugés à ceux-ci. — Cet arrêt est cité dans un Mémoire de M. d'Outremont, dans la cause jugée par celui du 28 mars 1760; et cela, d'après une expédition authentique qui en avoit été levée au greffe du parlement de Dijon.

Le second arrêt est du 21 décembre 1726. Voici dans quels termes il est rapporté par Raviot, quest. 58, n. 7. — « Claudine Bellemontre avoit constitué en dot à Anne Poinsot sa fille, la somme de 3000 livres, sur laquelle il avoit été ameubli et confondu dans la communauté celle de 150 livres ; il avoit été stipulé que *le surplus sortira à la future et aux siens nature de propres et Anciens, soit en ligne directe ou collatérale.* Anne Poinsot eut deux filles; elle mourut après avoir accouché de la dernière ; et ensuite ces deux filles décédèrent : il fut question de savoir à qui la somme de 2850 livres, stipulée Ancien, appartiendroit. Thomas Bernard prétendit que la somme étoit à lui, comme héritier seul des meubles et acquêts; que la clause par laquelle on avoit dit que cette somme sortiroit nature d'Ancien, soit en ligne directe ou collatérale, avoit eu tout son effet, les enfans d'Anne Poinsot lui ayant succédé dans cette somme comme Ancien; il soutint même que ce n'étoit point là un Ancien en succession, mais en communauté seulement; il ajouta, qu'en Bourgogne, pour créer un Ancien conventionnel en succession, il falloit se servir de ces termes usités dans cette province, *tronc et double tronc.* — Claudine Bellemontre répondit que la clause marquoit visiblement un Ancien en succession ; que tous les termes d'une convention doivent opérer leur effet; que pour faire un Ancien fictif en succession, il suffisoit de dire que la somme sortiroit nature d'Ancien au futur; que ces mots *et aux siens*, signifioient un Ancien en succession; mais qu'il y avoit bien moins de doute lorsqu'on avoit parlé de la ligne, et même des deux lignes directes ou collatérales; que pour épuiser l'effet de la clause, il falloit donc que la dot d'Anne Poinsot eût passé à ses enfans par la ligne directe, et même aux frères et sœurs par la collatérale. — Le père disoit en répliquant, qu'au moins la portion du premier enfant décédé avoit repris sa qualité d'effet mobilier, parce qu'ayant passé par la ligne directe et par la ligne collatérale, toute la fiction avoit eu son effet; mais l'aïeul répondoit que la clause qui imprimoit la qualité d'Ancien à ces deniers dotaux, devoit avoir un effet perpétuel à l'égard du mari, contre qui elle étoit stipulée, suivant l'opinion de Duplessis sur Paris, p. 180 et 181 de l'édition de 1699, liv. 3, tit. 2, où il dit que la clause a été faite contre le mari, et dans la vue de l'exclure en toute sorte de cas. — Aussi, par l'arrêt qui intervint, tout fut adjugé à Claudine Bellemontre. »

Il s'élève quelquefois des difficultés sur le point de savoir si certains effets ou biens sont compris dans une stipulation de propres.

Par exemple, on a demandé en 1671 si les intérêts des rentes, échus avant la mort de celui auquel on succède, sont compris comme *Anciens* dans la réserve des successions directes et collatérales ; et par arrêt du 7 août, le parlement de Dijon a décidé pour l'affirmative. (Raviot, quest. 347, n°. 18.)

Quelque tems auparavant (*Ibid.* n°. 19), le 17 septembre 1664, il avoit jugé que les meubles meublans d'une succession qui a été réservée par une stipulation d'Ancien, sont également compris dans la réserve, et par conséquent réputés Anciens au conjoint à qui ils sont échus. L'espèce de cet arrêt est trop remarquable, pour que nous l'omettions ici. — Jean Machureau et Jeanne Simon avoient dit par leur contrat de mariage, qu'ils se réservoient « toutes successions directes et collatérales, pour sortir nature d'Anciens au profit de celui du côté duquel elles proviendroient, comme si c'étoient des fonds et héritages qui eussent tronqué et doublement tronqué dans leur famille. » — Jeanne Simon ayant succédé à son père et à sa mère, fit séquestrer les meubles meublans de leur succession, et obtint contre son mari, dont les affaires alloient en décadence, un jugement de séparation de biens. Le sieur Brunet, créancier du père et de la mère, fit saisir les meubles entre les mains du séquestre. Les créanciers de Machureau en firent autant de leur côté, et prétendirent que ces effets appartenoient à la communauté à laquelle Jeanne Simon avoit renoncé en demandant sa séparation. Jeanne Simon soutint au contraire qu'étant frappés de la stipulation d'Anciens, insérée dans son contrat de mariage, ils n'avoient pu entrer en communauté. — Par l'arrêt cité, Jeanne Simon obtint mainlevée de la saisie pratiquée par les créanciers de son mari, et celle du sieur Brunet fut décrétée.

On auroit sans doute jugé différemment si les meubles n'eussent pas été mis en séquestre, et se fussent trouvés dans les mains du mari; car, dans ce cas, le mari en eût été propriétaire, et la femme n'auroit eu qu'une action pour en répéter la valeur. C'est ce que nous avons établi à l'article *Réalisation*, §. 1.

Nous n'avons rien dit jusqu'à présent des causes qui font cesser, et éteignent les stipulations de propres au troisième degré. Cette matière est traitée suivant les principes du droit commun, à l'article *Réalisation ;* mais il faut ici rendre compte des particularités auxquelles l'a soumise la jurisprudence de Bourgogne.

De droit commun, la majorité du fils qui a touché dans la succession du conjoint prédécédé, les objets stipulés propres en faveur de celui-ci et des siens de son côté et ligne, éteint absolument la stipulation et la qualité de propre qui en résultoit.

En Bourgogne, on distingue si le propre conventionnel consiste en immeubles, ou en rentes, ou en deniers.

Au premier cas, on fait une seconde distinction : ou l'immeuble existe encore en nature après le décès du fils; ou celui-ci, avant de mourir, l'a vendu, et en a converti le prix en un autre immeuble.

Source : BIU Cujas

S'il existe encore en nature, on ne voit pas pourquoi il ne conserveroit pas la qualité d'Ancien fictif. Quelle est la cause pour laquelle cette qualité s'éteint, de droit commun, dans le cas où le fils qui a touché les objets stipulés propres, décède en majorité? Nous l'avons dit à l'article *Réalisation :* c'est que, de droit commun, l'on ne stipule propres que des deniers; et que la stipulation frappant, non pas sur les deniers même, qui se confondent et se perdent dans la communauté, mais sur l'action accordée au conjoint pour les recouvrer, il n'est pas possible qu'elle subsiste, dès que l'action dont elle n'est qu'un mode, est éteinte par un paiement fait à une personne capable de recevoir et de changer la nature de ses biens. — Mais en Bourgogne tout est bien différent; on y stipule propres des immeubles; ces immeubles existent en nature : comme ils ne sont pas sujets à se dissiper dans la communauté, ce n'est pas sur une action tendante à en retirer la valeur, que porte l'impression de la qualité d'*Anciens*, c'est sur eux-mêmes. Et pourquoi ne la conserveroient-ils pas jusqu'à ce qu'elle ait produit son effet? A Paris même, quand le fils majeur n'a pas exercé l'action stipulée propre, et qu'il la laisse dans la succession, on juge que la fiction dure encore (*V.* l'arrêt du mois d'août 1746, rapporté à l'article *Réalisation*, §. 3, vers la fin.) On doit donc également juger en Bourgogne, que si l'immeuble qui a été stipulé Ancien au troisième degré, se retrouve dans la succession d'un enfant majeur, le père ou la mère survivant, contre qui la stipulation a été faite, ne peut pas en exclure les parens du côté du conjoint prédécédé.

Telle est en effet la décision précise de l'arrêt du parlement de Paris, du 28 mars 1760, que nous avons déjà cité. M. de Labergement, conseiller au parlement de Dijon, et la demoiselle de Mucie, tous deux domiciliés en Bourgogne, avoient stipulé par leur contrat de mariage, que tous leurs biens échus et à échoir, déduction faite de 10,000 livres qu'ils mettoient chacun dans la communauté, *sortiroient nature d'Anciens à eux, leurs hoirs, tant en ligne directe que collatérale, comme si les biens avoient fait tronc et double tronc.* M. de Labergement décéda le premier, laissant une fille qui mourut en bas âge, et un fils qui subit le même sort à vingt-sept ans. Dans la succession de celui-ci, se trouvoient des rentes foncières et des contrats de constitution qui avoient été acquis par M. de Labergement père, avant son mariage. Il fut question de savoir à qui, de la dame de Labergement, mère de l'enfant, ou des collatéraux du côté paternel, ces effets devoient appartenir. La dame de Labergement les réclamoit comme héritière plus prochaine; et pour écarter la stipulation d'Anciens, que l'on ne manquoit pas de lui opposer, elle soutenoit, 1°. que ces stipulations n'ayant été introduites que pour empêcher les effets mobiliers de se confondre dans la masse de la société conjugale, elles ne pouvoient affecter des objets qui, par leur nature, ne sont pas susceptibles de tomber en communauté; 2°. que l'esprit de la coutume de Bourgogne excluoit toute étendue ultérieure que l'on eût voulu leur donner; 3°. qu'en tout événement, la majorité du sieur de Labergement fils avoit éteint la stipulation dont il s'agissoit. — Ce système, quoique soutenu avec beaucoup d'art, n'a pu faire illusion; par l'arrêt cité, rendu conformément aux conclusions de M. Séguier, avocat-général, la cour a envoyé les héritiers collatéraux en possession des rentes qui faisoient la matière de la contestation.

Lorsque l'immeuble qui a été stipulé Ancien, n'existe plus en nature à la mort du fils majeur à qui le conjoint prédécédé l'avoit transmis, nul doute que la stipulation ne soit éteinte; et que le conjoint survivant ne doive recueillir, à l'exclusion des collatéraux, soit les deniers que son fils a tirés de la vente de l'immeuble, soit le bien qu'il a acquis de ces deniers.

C'est un des points jugés par l'arrêt dont nous venons de rendre compte. Les héritiers paternels du sieur de Labergement fils réclamoient, en vertu de la stipulation d'Anciens portée au contrat de mariage de son père et de sa mère, deux contrats de rente qu'il avoit créés du prix d'un office et d'une autre rente, sur lesquels cette stipulation avoit frappé; mais ils ont été déboutés de leur prétention sur l'un et sur l'autre, et la cour les a adjugés tous deux à la mère.

Quand le propre conventionnel consiste en deniers, il s'éteint, en Bourgogne aussi bien que dans les autres provinces, par le paiement qu'en reçoit en majorité le fils du conjoint qui l'a stipulé.

Il doit également s'éteindre par le legs que l'un des époux en fait à l'autre : par-là, en effet, le propriétaire de l'action qui forme la substance de l'ancien fictif, en fait la remise à son conjoint; et cette remise anéantissant l'action, en anéantit aussi nécessairement les qualités.

Mais si à un pareil legs étoit jointe la clause de payer certaines sommes aux enfans, ces sommes tiendroient-elles nature de propres à ceux-ci? Et en cas qu'ils vinssent à décéder en minorité, ou sans en avoir reçu le paiement, appartiendroient-elles aux collatéraux, à l'exclusion du père ou de la mère survivant?

L'ancienne jurisprudence du parlement de Dijon étoit pour la négative. « On disoit, pour la soutenir (ce sont les termes de Raviot, tom. 1, *additions*, pag. xix,) que les sommes léguées aux enfans étant purement mobilières, le père et la mère y doivent succéder suivant la coutume; que la clause insérée dans le contrat de mariage n'avoit son effet qu'*ab intestat*, et ne pouvoit être suppléée dans un testament où le père et la mère l'auroient répétée et rappelée, si leur intention avoit été que les collatéraux eussent part à la somme et y succédassent. »

Mais depuis on a jugé, continue le même auteur, « qu'il faut présumer en faveur de la conservation des biens dans les familles, que les sommes léguées aux enfans, font partie de celles qui doivent sortir nature d'Anciens par le contrat de mariage, tant en ligne directe que collatérale ». Cette nouvelle jurisprudence est établie par cinq arrêts des 24 novembre 1661, 12 mars 1668, 21 août 1669, 24 novembre 1670 et 18 janvier 1690.

[[Les stipulations de propres par contrat de ma-

Source : BIU Cujas

riage, n'ont plus aucun effet en succession, depuis la publication du Code civil. *V.* l'art. 1389.]]

* ANGLAIS. Ce sont les sujets du roi d'Angleterre.

Les Anglais et les autres sujets du roi Jacques II, qui ont suivi ce prince en France, jouissent à certains égards des priviléges des régnicoles. Toujours attachés à la maison de Stuard, ils conservent dans le royaume leur religion, célèbrent des mariages, et règlent leurs conventions conformément à leurs usages, recueillent leurs successions, les partagent, et disposent de leurs biens suivant les lois de leur pays. Il y a sur cet objet une lettre écrite par Louis XIV à M. le Camus, lieutenant-civil, le premier mars 1704; et une autre écrite par Louis XV au chapitre de saint Pierre-de-Lille, le 25 mars 1741.

Les fermiers du domaine ont prétendu que le droit de jouir des priviléges des régnicoles n'avoit été attribué qu'aux Anglais et aux Irlandais qui avoient suivi la fortune du roi Jacques, et qui avoient passé en France avant l'année 1707, et que ceux qui y avoient passé depuis devoient être regardés comme sujets de la Grande-Bretagne; mais il paroît que plusieurs sentences de la chambre du domaine de Paris ont jugé le contraire. Cette jurisprudence, attestée dans la collection de Denisart, s'y trouve encore appuyée par les deux arrêts dont on va parler.

L'un rendu le 15 mars 1747, a adjugé la succession de la demoiselle Morgant née en Irlande, et qui n'étoit venue en France qu'en 1711, à la dame de Méhégant sa proche parente, domiciliée en France.

Le sieur Morgant, frère de la défunte, mais domicilié en Angleterre, réclamoit aussi cette succession; mais comme elle étoit ouverte en 1746, et que la guerre avoit été déclarée aux Anglais le 15 mars 1744, on a jugé que le traité d'Utrecht et la déclaration de 1739, qui donnent aux Anglais la capacité de succéder en France, comme on le verra bientôt, demeuroient sans effet pendant la guerre.

L'autre arrêt, rendu au conseil le 18 septembre 1747, a adjugé au sieur O-conor, Irlandais, l'universalité des successions des sieurs Dillon et Keli, aussi Irlandais, mais qui n'étoient passés en France que depuis 1720. Cet arrêt a cassé ceux par lesquels la chambre des comptes de Dole avoit déclaré échus au roi par droit d'aubaine, tous les immeubles, fictifs ou réels, situés en Franche-Comté, dépendans de la succession du sieur Dillon.

Quant aux sujets actuels du roi de la Grande-Bretagne, l'art. 13 du traité de commerce, navigation et marine, conclu à Utrecht le 11 avril 1713, porte, qu'il sera entièrement libre et permis aux marchands et autres sujets du roi très-chrétien et de la reine de la Grande-Bretagne, de léguer ou donner, soit par testament ou autre disposition, même à l'article de la mort, toutes les marchandises, effets, argent, dettes actives et autres biens mobiliers qui se trouveront ou devront leur appartenir au jour de leur décès dans les lieux soumis à la domination des puissances contractantes; et soit qu'ils meurent après avoir testé ou *ab intestat*, leurs légitimes héritiers, exécuteurs ou administrateurs demeurant dans l'un ou l'autre des deux royaumes, ou venant d'ailleurs, quoiqu'ils ne soient pas reçus au nombre des citoyens, pourront recouvrer les biens dont il s'agit, et en jouir paisiblement selon les lois respectives de la France et de la Grande-Bretagne; de manière cependant que les sujets de l'un et de l'autre royaume soient tenus de faire reconnoître, selon les lois, les testamens ou le droit de recueillir les successions *ab intestat* dans les lieux où elles seront ouvertes, soit en France, soit dans la Grande-Bretagne.

La déclaration du roi du 19 juillet 1739 contient en faveur des Anglais de semblables dispositions. Mais comme le traité d'Utrecht et cette déclaration n'affranchissent du droit d'aubaine les sujets du roi de la Grande-Bretagne, que pour le mobilier seulement, ce droit a lieu contre eux pour les immeubles situés en France et dépendans des successions de leurs compatriotes décédés dans le royaume.

Le comte de Skelton, Anglais, étant décédé à Paris en 17 6, durant le bail de Barbier, fermier des domaines, et celui d'Yvon, fermier de l'excédent des casuels, sa succession fut adjugée au roi, et ses effets mobiliers vendus à la poursuite du receveur-général. Madame de Skelton, Anglaise naturalisée, prétendit recueillir la succession de son mari, en vertu de l'édit du préteur *undè vir et uxor*, attendu que Skelton avoit obtenu des lettres de naturalité; mais comme elles étoient nulles, faute d'insinuation et d'enregistrement, elle obtint, au mois de juillet 1739, des lettres patentes qui en ordonnèrent l'enregistrement, par grâce et sans tirer à conséquence; au moyen de quoi elle recueillit la succession de son mari par bénéfice d'inventaire; et par arrêt du conseil, il fut ordonné que les deniers de la vente des meubles et immeubles demeureroient en séquestre pour payer les créanciers. Madame de Skelton décéda en 1741, et sa succession fut adjugée au roi, à titre de déshérence, à la requête du receveur-général, cette dame étant, par ses lettres, décédée française, et ses héritiers Anglais ne pouvant réclamer en leur faveur le traité d'Utrecht et la déclaration de 1739, qui ne donnent aux Anglais que la faculté de succéder aux Anglais et non aux Français. Les créanciers de monsieur et de madame de Skelton prétendirent la poursuite à l'exclusion du receveur-général. Cette contestation ayant été jugée au parquet, la poursuite fut adjugée au receveur-général, qui en conséquence poursuivit la vente des immeubles, à laquelle Barbier et Yvon s'opposèrent, sous prétexte que l'enregistrement des lettres de M. Skelton, qui les avoit privés de sa succession, n'avoit été ordonné qu'en faveur de sa veuve, laquelle étant décédée, ils rentroient dans leurs droits et devoient recueillir sa succession, et le fermier actuel celle de la veuve, ouverte dans son bail. Le receveur-général prétendoit que, soit qu'ils eussent droit à la chose ou non, la vente des immeubles et le paiement des créanciers ne devoient pas être retardés, et qu'ils feroient valoir leurs droits, s'ils en avoient, sur les deniers en provenant. L'arrêt du parlement de

Source : BIU Cujas

Paris, du 7 septembre 1742, jugea conformément à cette prétention, et condamna les fermiers aux dépens.

Le 22 mars 1758, on plaida au châtelet la question de savoir si, d'après le traité d'Utrecht et la déclaration du 19 juillet 1739, les Anglais pouvoient succéder au mobilier de leurs parens français, concurremment avec d'autres parens français de même degré. Les Anglais produisirent des certificats authentiques qui justifioient qu'en Angleterre les français sont admis à la succession de leurs parens Anglais, comme les Anglais eux-mêmes, et concurremment avec eux. Cependant le châtelet jugea tout autrement que les tribunaux Anglais, et attribua aux seuls parens régnicoles, à l'exclusion des Anglais, la succession dont il s'agissoit. Cette sentence fut confirmée par un arrêt du 12 août de la même année. [[Et cet arrêt fut, à son tour, confirmé au conseil le 28 octobre 1768. *V. Succession.*

Mais depuis, par le traité du 18 janvier 1787, les Anglais furent déclarés indéfiniment habiles à succéder en France, à leurs parens tant Anglais que français. *V.* la note qui termine cet article.]]

Quel est en général l'état civil des militaires irlandais qui servent en France dans des régimens étrangers ? Doit-on les considérer comme français ou comme Anglais ? Les sujets du roi d'Angleterre sont-ils capables de leur succéder comme ils succèdent, en vertu de la déclaration de 1739, aux *marchands Anglais et aux autres sujets de sa majesté britannique, résidant momentanément en France, ou y exerçant diverses professions* ?

Ces questions ont été agitées au parlement de Paris dans l'espèce suivante :

Le comte de Kearny naquit en Irlande dans le Kery, province de Munster, de parens catholiques. A peine eut-il l'âge de 17 ans, qu'il quitta sa patrie et passa en France en 1744 : il ne tarda pas à avoir du service dans un des régimens qu'on nomme *Irlandais*. Après avoir passé par les premiers grades militaires, il fut fait successivement lieutenant-colonel, chevalier de saint-Louis, aide-major-général des armées du roi dans l'Inde, et colonel d'infanterie. Enfin il est mort à Versailles, sans avoir été marié, le 10 octobre 1780, laissant une fortune d'environ 150,000 livres, acquise au service du roi de France.

Il laissoit deux sortes d'héritiers, la dame de Kearny, comtesse d'Oliveira sa sœur, irlandaise d'origine et d'habitation, qui, suivant le cours ordinaire des choses et selon l'ordre de la nature, auroit dû être sa seule et unique héritière ; et le chevalier Nagle, gentilhomme irlandais, passé dès sa jeunesse au service de France, y demeurant, naturalisé français comme le comte de Kearny et son cousin-germain, ayant seul droit à sa succession, suivant le droit civil et national de la France.

A défaut du chevalier Nagle, absent du royaume, et en Amérique au moment du décès du comte de Kearny, le comte de Bulkeley, français, cousin issu de germain, s'étoit présenté comme habile à se dire et porter son seul et unique héritier, et avoit fait apposer les scellés à sa requête ; la dame comtesse d'Oliveira y avoit fait aussi former opposition par un fondé de procuration : enfin le chevalier Nagle revint en France. Instruit alors de ses droits, il forma une opposition le 27 novembre 1781, entre les mains du comte de Bulkeley, à ce qu'il se dessaisît de la succession au profit de qui que ce fût ; et le 14 décembre il forma régulièrement sa demande en pétition d'hérédité. Le comte de Bulkeley, instruit de la proximité de degré du chevalier Nagle, s'empressa de déclarer qu'il n'entendoit pas lui contester la succession ; mais le 14 février 1781, la dame d'Oliveira donna une requête d'intervention, et réclama, tant contre le comte de Bulkeley, que contre le chevalier Nagle, l'hérédité de son frère.

Le chevalier Nagle, bien conseillé sur la préférence que le droit civil donnoit à sa qualité de français naturalisé dans la succession du comte de Kearny, sur la dame d'Oliveira, étrangère, irlandaise de nation et d'habitation, lui fit connoître la solidité de sa prétention, et ensuite lui fit des offres capables de la désintéresser. Il consentoit de lui abandonner l'usufruit des biens de la succession, à condition que la propriété seroit assurée à lui ou à ses enfans. La dame d'Oliveira refusa ces propositions ; elle témoigna même l'intention où elle étoit de prendre des mesures pour qu'aucun de ses biens, tant personnels que ceux de la succession de son frère, ne passât au chevalier Nagle ni à sa famille. Cette disposition de la dame d'Oliveira nécessita donc de suivre en justice réglée la décision des droits des parties. Le chevalier Nagle laissa prendre à la dame d'Oliveira, le 18 mai 1783, une sentence par défaut, adjudicative de ses conclusions.

Sur l'appel qu'il en interjeta, ses moyens de défenses ont été développés dans un mémoire imprimé, fait par M. Cahier de Gerville, son avocat.

Il commence par exposer les principes généraux sur le droit de succession, qui ne se règle que par le droit civil, et ne peut par cette raison être réclamé ni transmis que par une personne en possession des droits de citoyen dans l'état où elle est ouverte, à la différence de tout ce qui dérive du droit naturel et des gens, dont tous les étrangers sont capables. De cette distinction du droit des gens et du droit civil, est né le droit du fisc, appelé en France *droit d'aubaine*, qui s'exerce par le roi, et lui donne droit aux successions des étrangers qui meurent dans son royaume, soit qu'ils laissent des héritiers régnicoles ou étrangers, soit qu'ils n'en laissent aucun, parce que, pour pouvoir transmettre ou recueillir une succession, il faut pouvoir en saisir son héritier, ou pouvoir en être saisi par son parent, ce dont l'étranger est également incapable. Ces préliminaires posés, M. Cahier de Gerville a examiné dans quelle classe on devoit ranger le comte de Kearny et la dame d'Oliveira. Si le comte de Kearny est dans celle des étrangers ordinaires, son incapacité l'a empêché de transmettre sa succession, et elle est dévolue au roi, à moins que des traités de successibilité, particuliers entre la France et l'Angleterre, n'aient dérangé l'ordre établi par le droit d'aubaine. En effet, selon le traité d'Utrecht, dans l'art. 13, entièrement rapporté

Source : BIU Cujas

dans la déclaration d'août 1739, le roi a suspendu l'exercice du droit d'aubaine au profit des Anglais, pour les successions mobilières seulement, et non pour les immeubles; d'où il suit, que si le comte de Kearny est décédé Anglais, sa succession mobilière appartient à ses parens Anglais les plus proches; mais il en sera autrement s'il est décédé naturalisé français, soit de droit, soit de fait: alors il ne pourra avoir pour héritiers que des régnicoles français; condition précise de la naturalisation, qui est toujours insérée dans l'arrêt d'enregistrement des lettres de naturalité, et qui s'exécute tellement à la rigueur, qu'à défaut de parens régnicoles, c'est le roi qui succède aux étrangers naturalisés, abstraction faite des traités dérogatoires au droit d'aubaine, qui ne donnent aux étrangers d'autre droit que celui de recueillir les successions de leurs parens étrangers, et non celles de leurs parens naturalisés dans un autre royaume.

Il a été établi que le comte de Kearny est décédé naturalisé français. Pour le prouver, le défenseur du chevalier Nagle l'a considéré sous plusieurs rapports: 1°. comme jacobite, c'est-à-dire, comme devant participer aux priviléges accordés par Louis XIV aux vertueux Irlandais expatriés, passés en France avec le roi Jacques, et qui se sont immolés courageusement pour la cause de leur religion et la défense de leur roi, auxquels le roi de France a accordé tous les droits des naturels français; 2°. comme simple officier, d'origine irlandaise, ayant servi en France et porté les armes contre l'Angleterre, parce que, par le fait de leur émigration, par le fait du service étranger sans la permission du roi d'Angleterre, ils ont été déclarés, dans leur patrie, déchus de tous droits de cité, et coupables de crime de félonie; comme tels, proscrits, condamnés à mort, et privés par conséquent de tous leurs biens; et que dès-lors il est bien naturel qu'ils soient accueillis, protégés et considérés comme membres de l'état qu'ils ont adopté et défendu contre leur propre roi; 3°. comme officier d'origine étrangère, ayant été employé pendant plus de dix ans au service de France, ayant été fait chevalier de Saint-Louis, double circonstance qui l'a naturalisé français par le serment qu'il a prêté de servir et défendre le roi de France, et lui être fidèle en toute occasion, serment mille fois plus solemnel que la déclaration que fait tout étranger au greffe du bailliage de son domicile, qu'il entend vivre et mourir sous la domination française.

L'état du comte de Kearny bien établi, son défenseur a soutenu que la dame d'Oliveira, en sa qualité d'étrangère, irlandaise d'origine et d'habitation, étoit absolument incapable de lui succéder; et il a fini par prouver la capacité du chevalier Nagle, naturalisé français comme le comte de Kearny, par le fait de son service militaire en France, de sa qualité de chevalier de Saint-Louis, seul et plus proche parent régnicole du comte de Kearny, et par conséquent habile à lui succéder.

Par l'arrêt rendu le 21 janvier 1784, conformément aux conclusions de M. Séguier, avocat-général, la cour a mis l'appellation et ce dont a été appelé au néant, émendant, a adjugé la succession du comte de Kearny au chevalier Nagle; a autorisé le comte de Bulkeley à lui rendre tous les effets, titres et papiers de la succession; a débouté la comtesse d'Oliveira de sa demande, et l'a condamnée aux dépens. (M. Guyot.)*

[[*V.* sur cet arrêt, l'article *Aubaine*.

Les Anglais sont soumis en France, comme tous les autres étrangers, aux art. 11 et 726 du Code civil. *V. Succession*.

Quant aux rapports de commerce entre la France et l'Angleterre, *V. Marchandises anglaises*.]]

* ANIMAUX. Ce sont des êtres composés chacun d'un corps organisé et d'une âme sensitive.

On peut distinguer les Animaux en deux classes: dans l'une sont les Animaux à l'usage ordinaire des hommes, et que ceux-ci ont en leur puissance, comme les chevaux, les bœufs, les moutons, etc.; dans l'autre sont les Animaux qui jouissent de leur liberté naturelle, comme les bêtes sauvages, les oiseaux, les poissons. Ces derniers passent à l'usage et au pouvoir des hommes par la chasse et par la pêche, dans les cas où elles sont permises.

Les Animaux, dit Pothier, qui sont dans leur liberté naturelle, sont censés faire partie du lieu où ils jouissent de cette liberté. Par exemple, les poissons sont censés faire partie de l'étang, les lapins de la garenne, les pigeons du colombier où ils se trouvent dans leur liberté naturelle. La raison en est, que, suivant les principes du droit, les Animaux sauvages ne sont proprement des biens particuliers, que lorsque nous les tenons sous la main et en notre garde. Ainsi le propriétaire d'un étang où il y a des poissons, d'une garenne où il y a des lapins, d'un colombier où il y a des pigeons, est bien plutôt propriétaire d'un étang empoissonné, d'une garenne peuplée de lapins, d'un colombier peuplé de pigeons, qu'il ne l'est des poissons, des lapins et des pigeons qui y sont.

Ces Animaux n'étant donc pas, quant au domaine que le propriétaire de l'étang, de la garenne ou du colombier, peut en avoir, quelque chose de distingué de l'étang, de la garenne, du colombier où ils sont dans leur liberté naturelle, ils ne peuvent entrer comme effets mobiliers dans la communauté légale de ce propriétaire avec sa femme; ils ne sauroient faire partie de cette communauté, qu'autant que l'étang, la garenne et le colombier avec lesquels ils sont censés ne faire qu'un seul et même tout, seroient des conquêts de nature à y entrer.

Mais lorsque ces Animaux ne sont pas dans leur liberté naturelle, et que nous les tenons sous la main, comme sont les poissons que nous avons dans un réservoir, les lapins que nous élevons dans un grenier, et les pigeons que nous tenons enfermés dans une volière, ils nous appartiennent comme effets mobiliers, et entrent en cette qualité dans la communauté légale.

Cette distinction se trouve dans plusieurs coutumes du royaume. L'art. 91 de celle de Paris dit: *Poisson étant en étang ou en fossé, est réputé immeuble; mais*

Source : BIU Cujas

quand il est en boutique ou réservoir, est réputé meuble.

L'art. 355 de la coutume d'Orléans dit la même chose, et cela doit être observé partout où les coutumes n'ont point de disposition contraire.

Il en est tout autrement des Animaux domestiques, tels que sont les volailles, et même les Animaux qui servent à l'exploitation des terres, comme sont les chevaux, les bœufs, etc.; ils sont toujours à notre égard un bien meuble qui doit par conséquent entrer dans la communauté légale.

Pothier observe très-judicieusement à ce sujet, qu'il seroit à désirer qu'il y eût une loi qui attachât au domaine d'une terre celui des Animaux servant à la faire valoir; en sorte qu'ils seroient censés faire partie de cette terre, et qu'ils n'entreroient en communauté qu'autant que la terre elle-même y entreroit; que la même loi ordonnât qu'en matière de succession, l'héritier des propres succédant à une terre, succéderoit aussi aux Animaux qui y seroient employés; que, dans le cas de retrait, le retrayant retireroit la terre avec les Animaux; et qu'en matière de garde-noble, dans les coutumes qui donnent les meubles des mineurs aux gardiens, ceux-ci ne pourroient prétendre comme biens meubles les Animaux employés à exploiter les terres de leurs mineurs. On pareroit par ce moyen à divers inconvéniens contraires au bien de l'agriculture. En effet, une femme ayant une terre avec les Animaux nécessaires pour la faire valoir, se marie sans faire de contrat de mariage: si, après la mort de son mari, elle est obligée de renoncer à la communauté et d'abandonner en conséquence aux héritiers ou aux créanciers du défunt les Animaux de sa terre, sans qu'elle ait de l'argent en suffisance pour en acheter d'autres, il est évident que cette terre ne pourra plus être cultivée comme auparavant. De même, un héritier des propres succédant à une terre, sans succéder aux Animaux qui la font valoir, c'est une nécessité que cette terre soit mal exploitée, si le propriétaire manque d'argent pour acheter d'autres Animaux. L'inconvénient est encore plus sensible en matière de garde-noble, dans les provinces où la coutume donne au gardien en propriété tous les meubles échus au mineur par le décès de son père ou de sa mère: ce mineur trouvant à la fin de la garde-noble ses terres sans bétail, comment les fera-t-il valoir?

Le législateur a déjà reconnu combien il étoit utile de ne pas séparer d'une terre les Animaux qui servent à l'exploiter, puisque l'art. 6 du tit. premier de l'ordonnance du mois d'août 1747 veut, contre la disposition du droit romain, que les Animaux employés à faire valoir une terre, soient compris dans la substitution de cette terre, quoique le testateur n'en ait rien dit.

En Beaujolais, les Animaux servant à la culture des terres, et qui sont compris dans une saisie réelle d'immeubles, se vendent avec les héritages; et sont dans ce cas réputés immeubles, suivant un acte de notoriété donné par le bailliage de Ville-Franche au mois d'août 1750.

[[*V.* les art. 552 et 524 du Code civil.]]

Les Animaux dont on tire quelque revenu, comme les moutons, les brebis, les vaches, qui produisent de la laine, des agneaux, des veaux, peuvent être donnés par une espèce de louage. On laisse à celui qui se charge de les garder et de les nourrir, une certaine portion dans le produit, telle toutefois que la convention n'ait rien d'usuraire par l'excès du profit réservé au maître. *V. Cheptel.*

Si l'on fait pacager des Animaux dans un lieu qui n'y soit point sujet, ou dans un tems défendu, le propriétaire, ou autre possesseur de ces Animaux, sera non-seulement tenu du dommage, mais encore d'une amende, selon les circonstances.

Il en est de même du cas où les Animaux rompent des arbres, ou font quelque autre dommage en pacageant.

Celui qui surprend dans son héritage les Animaux d'autrui qui y pacagent, ne peut user d'aucune voie de fait qui puisse leur nuire; sinon, il demeure responsable du dommage.

[[*V.* la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, tit. 2, art. 12.]]

Un muletier ou un charretier qui n'ont pas la force ni l'adresse de retenir un cheval fougueux, ou une mule qui s'effarouche, sont tenus du dommage que ces Animaux peuvent causer.

De même celui qui, pour trop charger un cheval ou un autre animal, ou pour n'avoir pas évité un pas dangereux, ou par quelque autre faute, donne lieu à une chute, doit répondre du dommage que cette chute a pu occasionner.

Dans tous ces cas, celui qui a souffert le dommage a son action contre le voiturier et contre celui qui l'a employé.

Les maîtres des chiens qui mordent, des chevaux qui ruent et mordent, du bœuf qui a coutume de frapper de la corne, etc.; ceux qui mènent des bêtes farouches, comme des ours, des lions, etc. sont tenus du dommage que ces Animaux causent. (*V. Blessé*). Mais si un chien ne mord que parce qu'il y a été excité, celui qui a donné lieu au mal doit en répondre.

Lorsque l'Animal qui a causé du dommage, a été effarouché par un autre Animal, c'est le maître de celui-ci qui doit l'indemnité.

[[*V.* l'art. 1385 du Code Civil.]]

Divers règlemens de police ont défendu aux bourgeois et habitans de Paris d'avoir et de nourrir chez eux des porcs, lapins, lièvres, pigeons, poules et autres volailles, parce que ces Animaux infectent l'air.

La même police a lieu dans la plupart des autres villes. *V. Bestiaux, Cheval, Chèvre* et *Gibier.* (M. GUYOT.)*

ANNATE. C'est le revenu d'une année, ou plutôt la taxe à laquelle a été autrefois fixé le revenu d'une année des bénéfices consistoriaux, que ceux qui sont pourvus de ces bénéfices paient à la chambre apostolique, en retirant leurs bulles. (M. GUYOT.)

[[Les lois du 4 août 1789 ont supprimé les Annates.]]

Source : BIU Cujas

* ANNÉ, ANNIEUX et ANNOTIF. Suivant le glossaire français de dom Carpentier, le mot *Anné* a été employé en deux sens différens, qui dérivent également de celui d'*année*. Ce mot signifie, dit-il, 1°. le revenu d'une année. Cet auteur donne pour preuve, au n°. 3 du mot *Annata* 3 de son *glossarium novum*, l'extrait suivant d'une charte de 1397, tirée du cartulaire de l'abbaye de Corbie : « Et ne pourront presser ne faire presser leur *Anné* que à nos pressoirs de notre église, chacun an. »

Il y a tout lieu de croire néanmoins que le mot *Anné* ne désigne ici que des fruits propres à produire de la boisson. Cela seroit plus certain encore, s'il étoit vrai que les mots *annua* et *annala*, ont aussi signifié une pièce de vin, comme cet auteur le dit encore au n°. 4, et au mot *annua* 3.

2°. Suivant ce savant bénédictin, on a aussi dit *Anné* « pour les messes qu'on célèbre pour un mort pendant le cours d'une année. » Il renvoie pour cela au mot *annalis* de son supplément ; mais il est au moins incertain si les textes qui y sont rapportés, ne signifient point un anniversaire ou un bout de l'an.

On a dit *Annieux* dans le même sens, et *Annotif* pour *annuel*, c'est-à-dire, pour ce qui revient tous les ans.

Enfin, on a dit encore *demi-annuel*, pour désigner quelque chose d'à peu près semblable. (M. GARRAN DE COULON.) *

* ANNÉE. C'est le tems que le soleil met à parcourir les signes du zodiaque, et qui est composé de douze mois.

Les Égyptiens furent, dit-on, les premiers qui partagèrent l'Année en douze mois. Mais comme ces douze mois ne se trouvèrent d'abord composés que de trois cent soixante jours, on prétend que Thot ou Mercure y en ajouta cinq, et que Thalès institua l'Année sur le même pied dans la Grèce.

L'*Année des Romains* a varié en différens tems. Sous le règne de Romulus, elle étoit de trois cent quatre jours. Numa la régla sur le cours de la lune. Servius Tullius, ou les décemvirs, y firent d'autres changemens; enfin, quand Jules-César se fut rendu maître de la république, il régla l'Année sur le cours du soleil ; il ordonna, pour remettre les choses dans l'ordre, que l'Année 708 de Rome seroit composée de quatre cent quarante-cinq jours (d'où cette Année fut appelée l'*Année de confusion*), et que dans la suite l'Année auroit trois cent soixante-cinq jours et six heures.

Les Juifs et la plupart des orientaux ont une Année civile qui commence avec la nouvelle lune de septembre, et une Année ecclésiastique qui commence avec la nouvelle lune de mars.

Les Chinois et beaucoup de nations indiennes commencent l'Année avec la première lune de mars, et les brachmanes avec la nouvelle lune d'avril.

Les Turcs commencent leur Année lorsque le soleil entre dans le signe du bélier, et les Persans dans le mois de fernadin qui répond à notre mois de juin.

D'Acosta rapporte que les Mexicains commençoient l'Année le 23 février, tems auquel la verdure commençoit à paroître. Dix-huit mois de vingt jours chacun, composoient leur Année; et les cinq jours qui excédoient ces dix-huit mois, étoient consacrés aux plaisirs, sans qu'il fût permis de vaquer à aucune affaire, pas même au service des temples. Alvarès en dit autant des Abyssins.

Les Grecs commencent l'Année au premier septembre, et datent du commencement du monde.

En France, sous la première race de nos rois, l'Année commençoit le premier de mars, jour auquel se faisoit la revue des troupes. Sous les rois Carlovingiens, elle commençoit le jour de Noël ; et sous les Capétiens le jour de Pâques. Ce fut Charles IX qui ordonna, en 1563, qu'elle commenceroit dans la suite au premier de janvier.

L'Année établie par Jules-César a été suivie chez les nations chrétiennes jusqu'au moment où Grégoire XIII y fit une correction.

La raison de cette correction fut que l'Année julienne avoit été supposée de trois cent soixante-cinq jours six heures, au lieu que la véritable Année solaire est de trois cent soixante-cinq jours cinq heures quarante-neuf minutes; ce qui fait onze minutes de différence.

Quoique cette erreur de onze minutes qui se trouve dans l'Année julienne, soit fort petite, elle étoit devenue considérable en s'accumulant depuis le tems de Jules-César; car, lors du concile de Nicée, quand il fut question de fixer les termes du tems auquel on doit célébrer la pâque, l'équinoxe du printems se trouvoit au 21 de mars ; mais cette équinoxe ayant continuellement anticipé, on s'aperçut l'an 1582, lorsqu'on proposa de réformer le calendrier de Jules-César, que le soleil entroit dans l'équateur dès le 11 mars; c'est-à-dire, dix jours plutôt que du tems du concile de Nicée. Pour remédier à cet inconvénient, qui pouvoit aller encore plus loin, le pape Grégoire XIII fit venir les plus habiles astronomes de son tems, et concerta avec eux la correction qu'il falloit faire, afin que l'équinoxe tombât au meme jour que dans le tems du concile de Nicée; et comme il s'étoit glissé une erreur de dix jours depuis ce tems-là, on retrancha ces dix jours de l'Année 1582, dans laquelle on fit cette correction ; et au lieu du 5 d'octobre de cette Année, on compta tout de suite le 15.

La France, l'Espagne, les pays catholiques d'Allemagne et l'Italie, en un mot, tous les pays qui sont sous l'obéissance du pape, reçurent cette réforme dès son origine : mais les protestans la rejetèrent d'abord.

En l'an 1700, l'erreur des dix jours avoit augmenté encore, et étoit devenue de onze; c'est ce qui détermina les protestans d'Allemagne à accepter la réformation grégorienne, aussi bien que les Danois et les Hollandois; mais les Anglais et plusieurs peuples du nord de l'Europe conservèrent le calendrier julien, qu'ils ont enfin abandonné en 1752, pour adopter le nôtre ; en sorte qu'il n'y a plus aujourd'hui de différence entre leur manière de dater et la nôtre.

[[La Russie conserve encore le calendrier julien.

V.

Source : BIU Cujas

V. l'instruction annexée à la loi du 4 frimaire an 2.]]

Au reste, il ne faut pas croire que l'Année grégorienne soit parfaite; car dans quatre siècles, l'Année julienne avance de trois jours, une heure et vingt-deux minutes. Or, comme dans le calendrier grégorien, on ne compte que les trois jours, et qu'on néglige la fraction d'une heure et vingt-deux minutes, cette erreur, au bout de soixante-douze siècles, produira un jour de mécompte.

A Rome, on distingue deux sortes d'Années; l'une commence à la nativité de Jésus-Christ, et c'est celle que les notaires suivent : ils datent *a nativitate*; l'autre commence au 25 mars, jour de l'incarnation, et celle-ci sert à dater les bulles, *anno incarnationis*.

L'Année ecclésiastique commence le premier dimanche de l'avent, lequel est toujours le dimanche le plus proche de la Saint-André, qui arrive le 30 novembre. Cette Année est uniforme dans toute la chrétienté. (M. Guyot.) *

[[La loi du 4 frimaire an 2 avoit aboli en France le calendrier grégorien, et y avoit substitué une nouvelle distribution de l'année en douze mois, de trente jours chacun, à la suite desquels elle avoit placé cinq jours pour les Années ordinaires, et six pour les Années bissextiles.

Suivant cette loi, l'Année commençoit le 22 septembre de l'an vulgaire.

Les noms des mois étoient, — pour l'automne, vendémiaire, brumaire, frimaire; — pour l'hiver, nivôse, pluviôse, ventôse; — pour le printems, germinal, floréal, prairial; — pour l'été, messidor, thermidor et fructidor.

Les cinq ou six derniers jours s'appeloient *les jours complémentaires*.

De cette différence entre le calendrier français et le calendrier des autres nations, sont nées plusieurs questions que l'on trouvera dans mon *Recueil de questions de droit*, articles *Jours complémentaires* et *Protêt*.

Le sénatus-consulte du 22 fructidor an 13 a ordonné qu'à compter du 11 nivôse an 14, 1 janvier 1806, *le calendrier grégorien* seroit *mis en usage dans tout l'empire français*.]]

Il y a plusieurs cas où l'Année commencée est tenue pour complète. Quoiqu'il faille, par exemple, selon le concile de Trente, être âgé de vingt-cinq ans pour être admis à l'ordre de prêtrise, il n'est pas nécessaire que la dernière Année soit complète, il suffit qu'elle soit commencée. Mais lorsqu'il s'agit de donation ou de disposition testamentaire, il faut que la dernière Année de l'âge requis pour donner entre-vifs ou par testament, soit achevée, ou du moins que l'on soit parvenu au dernier jour de l'Année. (M. Guyot.) *

* AN DU DEUIL, ou ANNÉE DE VIDUITÉ. C'est la première Année qui s'écoule depuis la dissolution du mariage.

En pays de droit écrit, on appelle aussi *Année de viduité*, un droit établi en faveur de la femme survivante, lequel consiste en une certaine somme d'argent qu'on lui adjuge, tant pour les intérêts de sa dot mobilière, que pour les alimens qui lui sont dus aux dépens de la succession de son mari pendant l'Année du deuil. (M. Guyot.) *

[[Cette règle est aujourd'hui commune, sauf quelques modifications, à toutes les femmes de la France qui se marient sous le régime dotal. *V.* l'art. 1570 du Code civil. *V.* au surplus *Adultère* et *Prescription*.]]

* ANNEXE. Au parlement de Provence, on se sert de ce mot, pour exprimer le droit par lequel les bulles et expéditions de cour de Rome et de la vice-légation d'Avignon, ne peuvent être exécutées dans le ressort de ce parlement, qu'il n'ait accordé un arrêt de permission pour cet effet.

Le droit d'Annexe est connu dans quelques autres parlemens, sous le nom d'attache ou de lettres d'attache. *V. Attache*.

Du tems du concile de Latran, tenu en 1513, ce droit paroît avoir été contesté, puisque le concile prononça quelques censures contre certains membres du parlement de Provence qui étoient nommés dans une requête présentée au concile, relativement au même droit : mais les censures ne subsistèrent pas long tems; cette cour en obtint bientôt l'absolution; et le pape Léon X lui-même, qui présidoit à ce concile, se soumit à l'Annexe, comme il paroît par une expédition datée du 25 septembre 1514.

Les gens du roi du même parlement ont déclaré par un acte de notoriété du 6 mars 1720, que les *dates*, qui ne sont que de simples certificats de banquiers expéditionnaires, n'ont jamais été assujéties à l'Annexe, et qu'il n'y a que les expéditions prises en conséquence qui soient sujettes à cette formalité.

La déclaration du 10 novembre 1748, ayant ordonné que les provisions sur démission ou permutation, émanées de la vice-légation d'Avignon, seroient nulles, si elles n'étoient insinuées deux jours francs avant le décès du résignant ou permutant, il arriva que les greffiers des insinuations ecclésiastiques se refusèrent à cette formalité, avant que l'arrêt d'Annexe des provisions dont il s'agit, eût été obtenu. Comme cette sorte de refus occasionnoit des délais contraires à l'intérêt des particuliers et à l'esprit du législateur, qui avoit eu principalement en vue l'avantage des expectans, et attendu que l'insinuation n'est point une exécution du rescrit, mais seulement une formalité pour le constater, le procureur-général du parlement de Provence fit, sur ces motifs, une réquisition verbale à cette cour, qui, en conséquence, ordonna, par arrêt du 30 juin 1760, que les greffiers des insinuations enregistreroient, sans délai, les provisions sur démission ou permutation émanées de la vice-légation, à la charge que les impétrans rapporteroient dans quinzaine, l'Annexe de la cour. Le même arrêt fit défense de prendre possession ou de faire aucun acte en vertu de provisions insinuées, avant l'Annexe, à peine de nullité et d'une amende de 3000 livres, encourue par le seul fait.

Les gens du roi attestèrent, le 21 mai 1692, que l'Annexe n'est jamais accordée que sous la clause expresse ou sous-entendue de *sauf l'abus*.

Par un acte de notoriété du 23 mai 1725, les mêmes

Source : BIU Cujas

gens du roi attestèrent l'usage de la nécessité de l'Annexe.

Cette formalité doit être si exactement pratiquée en Provence, que dans un chapitre provincial des chanoines réguliers de la sainte-Trinité, tenu à Lambesc, on exclut des charges ceux des capitulans dont les dispenses d'ordre, obtenues à Rome ou à Avignon, n'avoient pas été annexées; et une consultation de cinq avocats jugea l'exclusion légitime et bien fondée. (M. Guyot.)*

[[La ci-devant Provence n'a plus aujourd'hui de régime particulier sur cette matière. *V. Attache.*]]

* ANNOTATION. On appelle ainsi la saisie des biens d'un accusé absent, décrété de prise de corps.

Lorsqu'un accusé est décrété de prise de corps, et qu'on ne peut le saisir, ou qu'il ne se présente pas de lui-même, l'art. 1 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670 veut que ses biens soient saisis et *annotés*, afin de le contraindre à paroître, et de le punir de sa désobéissance.

Cette Annotation doit avoir lieu toutes les fois qu'il y a un décret de prise de corps originaire, parce qu'un décret de cette nature suppose un délit grave qui peut emporter des amendes et des confiscations: d'ailleurs il paroît assez naturel qu'un homme qui cherche à éluder un décret, ne puisse pas l'éluder impunément, comme il le feroit, s'il continuait à jouir de ses biens. C'est pourquoi l'ordonnance veut que tout ce qui appartient à l'accusé soit saisi, son mobilier, ses titres, ses papiers, et même les fruits de ses immeubles.

Cette saisie doit se faire de la manière portée par le titre *des saisies et exécutions* de l'ordonnance de 1667; et lorsqu'il s'agit de la saisie des fruits des immeubles, on y établit des commissaires dans la forme prescrite par le tit. 19 de la même ordonnance, en évitant d'établir pour gardiens aux meubles, et pour commissaires aux fruits, les parens ou les domestiques des fermiers et receveurs du domaine du roi ou des seigneurs qui ont droit de confiscation. Cela est ainsi prescrit par l'art. 6 du tit. 17 de l'ordonnance criminelle.

Lorsque parmi les objets saisis, il s'en trouve quelqu'un qui peut dépérir ou se consommer en frais de garde, l'huissier peut en faire la vente; mais il faut qu'il y soit autorisé par une ordonnance du juge, sur la demande de la partie civile et sur les conclusions de la partie publique.

Comme l'Annotation n'a pour objet principal que de punir l'obstination de l'accusé à ne point comparoître en justice, on accorde volontiers à sa femme et à ses enfans une provision sur les fruits et les revenus saisis, pour les faire subsister. Cette Annotation est même mise de plein droit au néant, en vertu de l'art. 18 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670, lorsque l'accusé est constitué prisonnier ou qu'il se représente. Il lui suffit de justifier de l'écrou de sa personne, pour avoir mainlevée de la saisie de ses biens, en payant néanmoins les frais de contumace qu'il peut avoir occasionnés, suivant la taxe qui en est faite sur le champ, sans autre procédure. Ainsi l'Annotation n'ayant lieu en France qu'à raison de la contumace de l'accusé, ce seroit une vexation que de saisir en même tems et ses biens et sa personne. Un arrêt du 25 janvier 1715 a déclaré le juge et le procureur-fiscal de Gassey bien pris à partie, et les a condamnés à 500 liv. de dommages-intérêts et aux dépens, pour avoir ainsi fait annoter les biens d'un accusé qui étoit déjà dans les prisons.

[C'est sur le même principe qu'est fondé l'arrêt suivant. En 1723, les hommes de fief et échevins des francs-empires du roi à Blandain, châtellenie de Lille, décernèrent un décret de prise de corps contre Pierre Défontaine, demeurant au même lieu, et le firent constituer prisonnier. Le 10 décembre de la même année, ils ordonnèrent, malgré son emprisonnement, qu'il seroit établi gardien à ses meubles et effets. Le décrété appela de cette ordonnance au parlement de Flandre; et la cause portée à l'audience de la tournelle, le 21 janvier 1724, il y intervint un arrêt conçu en ces termes: « La cour a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, a déclaré et déclare la saisie, Annotation et établissement de gardiens, nuls et nulle valeur: en conséquence accorde mainlevée à l'appelant de ses effets; fait défenses auxdits hommes de fiefs et échevins, et à tous autres juges d'ordonner à l'avenir des saisies, Annotations et établissement de gardiens, quand les décrets de prise de corps seront exécutés par l'emprisonnement de la personne décrétée; ordonne que le présent arrêt sera publié à l'audience, et envoyé dans les siéges subalternes du ressort à la diligence du procureur-général du roi, en la manière accoutumée, pour s'y conformer. »

Le parlement de Flandre vient de sévir contre un juge qui avoit contrevenu à cet arrêt. En 1783, Jean-François Dellangue, habitant de Bosenghem, dans la Flandre flamande, a été accusé de vol: après l'avoir fait décréter de prise de corps et constituer prisonnier, le bailli du lieu, partie publique, a fait saisir et annoter tous ses biens. La procédure s'est instruite; et par arrêt rendu en la Tournelle, l'accusé a été pleinement déchargé. Dans cette position, il a présenté requête en nullité de saisie et Annotation, et a demandé permission de prendre à partie le bailli de Bosenghem; sa demande lui a été accordée par arrêt du mois de novembre 1783; et en définitive, le bailli a été bien et valablement pris à partie, et condamné aux dommages-intérêts à donner par déclaration, et aux dépens. L'arrêt a été rendu en la tournelle le 24 mars 1784, au rapport de M. de Warenghien de Flory.

Il y a sur cette matière un arrêt du parlement de Provence du 14 janvier 1645, qui paroît singulier. Il « défend aux officiers du siége de Marseille et à tous autres juges de cette province, de procéder par saisie après l'exécution des décrets de prise de corps contre les querellés (ou accusés), *ains seulement faire procéder par simple Annotation des biens.* » On met donc une différence, dans ce pays, entre la saisie et l'Annotation; mais peut-être l'ordonnance de 1670 a-t-elle ramené là-dessus le parlement d'Aix à la règle générale des autres cours.]

Source : BIU Cujas

C'est au juge saisi de l'affaire criminelle qu'appartient la connoissance de tout ce qui a rapport à l'Annotation dont il s'agit ici. S'il avoit commis quelque autre juge pour faire saisir et annoter, ce juge n'auroit pas le pouvoir de statuer sur les difficultés qui pourroient être la suite de l'Annotation, parce que le pouvoir d'un juge commis se borne exactement à ce qui est porté par sa commission.

Au reste, l'Annotation n'est pas une formalité essentiellement requise dans l'instruction de la contumace contre un accusé; on pourroit l'omettre sans que la procédure en fût moins valable; mais la partie publique qui la négligeroit, s'exposeroit à une réprimande, à moins qu'il ne fût notoire que le peu de fortune de l'accusé ne valoit pas la peine d'une démarche pareille.

Lorsqu'il y a lieu à une Annotation, on ne peut pas l'empêcher, sous prétexte qu'on est créancier. La femme même de l'accusé, malgré tous les priviléges qu'elle peut avoir, en la supposant même séparée de biens, ne seroit pas fondée à y mettre obstacle : c'est ce qu'a éprouvé la dame de Vareilles au parlement de Paris, le 7 septembre 1747.

Si cependant on avoit compris dans une Annotation, des objets qui n'appartinssent pas à l'accusé, les propriétaires de ces objets seroient en droit de se pourvoir devant le juge de la saisie, et d'en demander la distraction.

L'Annotation des biens d'un accusé demeure sans effet, comme nous l'avons dit, non-seulement lorsqu'il est constitué prisonnier, ou qu'il s'est représenté, mais encore lorsqu'il vient à mourir avant le jugement par contumace, ou lorsque, par ce même jugement, il est déchargé de l'accusation; ce qui peut arriver quand il ne se trouve point de preuves contre lui. L'accusé jouit de la même faveur lorsqu'il se représente dans l'année de l'exécution du jugement de contumace. L'art. 26 du tit. 17 de l'ordonnance de 1670 veut qu'alors main-levée lui soit donnée de son mobilier et du revenu de ses immeubles, déduction faite des frais de saisie; mais s'il a été condamné à une amende par ce jugement, il faut que cette amende soit consignée ou prise sur les objets saisis.

Observez que dans les cas portés par l'article que nous venons de citer, la main-levée n'est pas de plein droit, comme elle le seroit avant le jugement par contumace : il faut alors qu'elle soit demandée, et que cette demande ait été communiquée à la partie publique et à la partie civile, s'il y en a une; car il est reconnu que la partie civile qui poursuit l'execution d'un décret de prise de corps, peut faire saisir et annoter, tout comme peut le faire la partie publique. La raison en est, que la partie civile a intérêt de s'assurer tout ce qui peut répondre des indemnités et des réparations pécuniaires qu'elle peut prétendre.

L'accusé a cinq ans, après l'exécution du jugement par contumace, pour se représenter à l'effet de purger sa condamnation; mais il y a cette différence, que s'il laisse passer la première année sans se représenter, et qu'il y ait eu une confiscation prononcée, il perd les fruits de ses immeubles, au lieu qu'il ne les perd point en se représentant dans l'année.

Comme après les cinq ans les accusés obtiennent encore facilement des lettres pour être reçus à se justifier, si, par le jugement rendu sur leurs moyens de justifications, ils sont absous, ou que du moins la confiscation soit rétractée, leurs meubles et leurs immeubles leur sont rendus, mais simplement dans l'état où ils se trouvent alors, sans aucune restitution des revenus, non plus que des amendes et des intérêts civils adjugés. C'est ce que porte l'art. 28 du tit. 17 de l'ordonnance déjà citée.

On sait que les crimes se prescrivent par le laps de 20 ans, lorsque les premières poursuites n'ont point été suivies d'un jugement de condamnation. Il résulte de cette maxime, qu'après ce tems le crime est regardé comme non avenu; et, par une suite de cette fiction, toute la procédure tenue contre l'accusé tombant nécessairement, l'Annotation de ses biens tombe aussi. Il peut en reprendre la jouissance, en payant néanmoins les frais d'Annotation et de régie. (M. DAREAU.)*

[[*V.* les art. 464, 475, 478 et 482 du Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4.

Le premier de ces articles est-il abrogé par les art. 27 et 28 du Code civil? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, t. 8, p. 320.

L'aliénation que le condamné par contumace a faite de ses biens, depuis le mandat d'arrêt décerné contre lui, peut-elle les soustraire à l'Annotation? Cette question paroît devoir se résoudre par les mêmes distinctions que l'on fait sur celles de savoir si l'état peut attaquer les aliénations faites par un accusé d'un crime emportant confiscation, qui a été ensuite condamné contradictoirement; et si les héritiers légitimes d'un condamné à une peine emportant la mort civile sans confiscation, peuvent attaquer les aliénations qu'il a faites avant son jugement. *V. Accusé* et *Mort civile.*

Cette question, au reste, lorsqu'elle se présente, ne peut être jugée que par les tribunaux; les conseils de préfecture n'en peuvent pas connoître. C'est ce qu'a décidé le conseil d'état le 9 décembre 1806, au rapport de M. Janet, maître des requêtes, en déclarant nul un arrêté du conseil de préfecture du département des Deux-Nèthes.]]

ANOBLISSEMENT. C'est l'acte par lequel le roi accorde à un roturier la qualité de noble, afin qu'il jouisse des prérogatives que les lois de l'état ont attachées à la noblesse.

[[L'usage des Anoblissement a cessé entièrement en France, depuis que la loi du 19 juin 1790 a prononcé l'abolition de la noblesse.]]

ANONYME. Terme composé de la particule grecque *a*, qui est privative, et d'un autre mot de la même langue, qui signifie *nom*.

Ainsi, *Anonyme* et *sans nom*, sont deux expressions dont le sens est absolument le même, et la première s'emploie pour désigner indistinctement tout ce qui n'a point de nom propre.

De là, l'application que l'on en fait aux *livres*, aux *libelles*, aux *lettres*, et aux *délations* qui ne portent

Source : BIU Cujas

point le nom de leur auteur. On pourroit aussi, dans le sens inverse, appeler *Anonyme*, un écrit dans lequel il est parlé d'une personne sans la nommer. — Reprenons chacun de ces objets.

I. Les livres Anonymes sont de deux sortes : les uns n'indiquent pas la personne de qui ils sont l'ouvrage ; les autres laissent ignorer jusqu'au nom de l'imprimeur des presses duquel ils sont sortis.

Sous le premier point de vue, l'Anonyme n'a rien de repréhensible : aucune loi n'oblige un écrivain à se nommer ; dès que son livre n'attaque ni les mœurs ni l'ordre public, il importe peu que l'on sache de quelle plume il a reçu l'existence. Le seul mal qui en résulte, si c'en est un, est que quelquefois le public prend le change ; et que par-là, le veritable auteur, en voit applaudir ou critiquer un autre, pour lui. — [[Il faut pourtant excepter de cette règle les écrits périodiques, les avis distribués dans le public, et les affiches. *V.* la loi du 28 germinal an 4.]]

Mais, si à la réticence du nom de l'auteur un livre joint celle du nom de l'imprimeur, alors la qualité d'*Anonyme* est un délit contre lequel les magistrats doivent sévir, parce qu'il faut, quand un ouvrage paroît dans le public, qu'il soit, pour ainsi dire, accompagné d'une caution, que quelqu'un en réponde envers le gouvernement, et que l'on puisse, en cas qu'il compromette l'intérêt général, savoir à qui s'en prendre. De là vient que, par une déclaration de Louis XIII, du 11 mai 1612, enregistrée au parlement de Paris le 5 juillet suivant, il est défendu à tous imprimeurs d'imprimer aucun livre sans y mettre leur nom. — [[*V.* la loi du 28 germinal an 4]]

II. Les libelles Anonymes sont toujours punissables : tout le monde connoît le fameux arrêt du 7 avril 1712, par lequel le poëte Rousseau fut condamné au bannissement perpétuel hors du royaume, pour des couplets scandaleux et diffamatoires qu'on lui avoit imputés.

Par un autre arrêt plus récent, l'abbé de V....., vicaire-général du diocèse de....., accusé par la comtesse de Sourches d'avoir fait contre elle une chanson qui avoit couru toute la province du Maine, mais seulement convaincu de s'être prêté à sa promulgation, reçut une injonction d'être plus circonspect à l'avenir, et fut condamné aux dépens. Cet arrêt a été rendu en la chambre des vacations le 25 octobre 1775.

[[Aujourd'hui un libelle Anonyme ne peut, à défaut de loi pénale expresse, être puni que de dommages-intérêts et de réparations civiles.]]

III. Parmi les lettres Anonymes, il en est de très-innocentes ; il en est aussi qui attaquent les intérêts de l'état, ou l'honneur des citoyens ; enfin, on en a vu qui contenoient des menaces de tuer ou de brûler, au cas que l'on ne portât point, dans un endroit indiqué, une certaine somme d'argent.

Celles qui attaquent les intérêts de l'état, ne peuvent manquer, lorsque leurs auteurs sont connus, d'attirer sur eux les peines les plus graves. Mais la difficulté est de les connoître : le perfide qui trahit sa patrie n'a garde de se nommer : il s'enveloppe des ténèbres les plus épaisses ; et ce n'est que par les traces, presque toujours incertaines et douteuses, qu'il laisse après lui, que l'on peut suivre sa marche et le découvrir.

C'est pour prévenir, autant que la foiblesse humaine peut le faire, les embarras et les suites funestes de cette incertitude, que, par une déclaration du 6 oct. 1546, il est défendu à tous les sujets du roi d'écrire aucune lettre en chiffres, ou autres caractères extraordinaires, et sous des noms supposés. (*Fontanon*, tit. 2, p. 1007.)

Les lettres Anonymes qui attaquent l'honneur des citoyens, sont dans la même classe que les libelles dont nous avons parlé. Ce qu'il importe seulement d'ajouter ici, c'est que, quand même une lettre de cette espèce n'auroit pas été rendue publique, et qu'elle eût seulement été adressée à la personne qu'elle avoit pour but d'offenser, celle-ci seroit en droit d'en rendre plainte, et de faire informer contre ceux qui l'ont composée ou écrite : c'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Paris, du 11 août 1763, sur les conclusions de M. le Pelletier de Saint-Fargeau, avocat-général. La dame de C... et le nommé Gilbert, étoient accusés d'avoir écrit une lettre injurieuse à la dame de B..., et de la lui avoir envoyée par la petite poste, sous un contre-seing qui paroissoit être de M. de M... ; mais que celui-ci désavouoit, et qui étoit effectivement reconnu pour faux. La dame de B... et M. de M... avoient rendu plainte devant le lieutenant-criminel du châtelet ; et après deux décrets, le premier d'assigné pour être ouï, contre la dame de C..., et le second de prise de corps contre Gilbert, il étoit intervenu, les 22 et 23 juin 1763, deux ordonnances qui avoient réglé le procès à l'extraordinaire, et cependant accordé à Gilbert sa liberté provisoire. Les choses en cet état, la dame de C... avoit appelé, tant du décret décerné contre elle, que du règlement à l'extraordinaire ; et M. de M... de l'ordonnance qui élargissoit Gilbert. Par l'arrêt cité, la tournelle mit sur l'appel du décret et du règlement à l'extraordinaire, l'appellation au néant, infirma l'ordonnance qui mettoit Gilbert en liberté, et ordonna que le procès lui seroit continué en état de prise de corps.

Les auteurs des lettres Anonymes de la troisième espèce sont toujours punis de peines afflictives. [[Aujourd'hui elles doivent l'être de vingt années de fers. *V. Incendie* et *Menaces*.]]

IV. Les délations Anonymes sont de deux sortes : les unes tendent à faire connoître à la justice un homme qu'on lui présente comme coupable, à lui indiquer les moyens de se saisir de sa personne, et à la convaincre du crime qu'on lui impute ; les autres ont pour objet la provocation d'un ordre du roi, pour priver un citoyen de son état ou de sa liberté.

Les délations Anonymes de la première espèce ne sont pas admises en France. L'ordonnance de 1670 ne veut pas seulement que les accusateurs et les dénonciateurs qui se trouveront mal fondés, soient condamnés aux dommages et intérêts des accusés ; elle veut de plus que cela ait lieu aussi à l'égard de ceux *qui ne seront parties*, ou qui, s'étant rendus parties, se sont désis-

Source : BIU Cujas

tés. L'esprit de la loi est donc que quiconque a donné lieu à un procès criminel contre un homme innocent, soit en se constituant dénonciateur, soit en se rendant partie, ou par quelque autre voie que ce puisse être, soit condamné au dédommagement; et de là dérive parmi nous la proscription des délations secrètes. Si les fonctions de délateur n'exposoient à aucun risque; s'il suffisoit, pour se venger d'un citoyen, et pour exposer sa fortune, ses jours et son honneur, de le dénoncer secrètement au ministère public, de donner aux juges des indications, d'administrer des témoins, de conduire l'instruction, d'être partout invisible et présent à tout, on ne verroit de toutes parts que des délateurs, et le nombre des juges ne suffiroit pas à l'instruction des procès criminels. L'ordonnance de 1670, tit. 3, art. 6, a remédié à cet abus, en exigeant des procureurs du roi et de ceux des seigneurs, qu'ils eussent des registres pour recevoir et faire écrire les dénonciations, et qu'elles fussent circonstanciées *et signées par les dénonciateurs*.

[[*V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 89, 90, 91, 92, 93 et 96.]]

Si la nécessité et le bien général ont introduit à Paris une forme de dénonciation extraordinaire, qui peut se faire au lieutenant-général de police, au moins ce magistrat n'en reçoit aucune, sans faire inscrire sur ses registres les noms, qualités et demeures des plaignans ou des dénonciateurs.

Il faut cependant remarquer que, malgré la sagesse de ces précautions, on a vu en France des délateurs secrets et puissans diriger, à l'ombre de l'Anonyme, des procédures qui tendoient à faire périr l'innocence: mais toutes les fois qu'ils ont été découverts, ils n'ont pas échappé à la vengeance des lois. L'affaire de Garnier contre le sieur Mazière, jugée en 1777, en fournit un exemple célèbre. Voyez-en les détails au mot *Réparation civile*.

Les délations Anonymes de la seconde espèce sont les plus dangereuses, par la manière dont elles s'exercent, et les plus effrayantes par les effets qui les suivent, quand elles ont pour but l'oppression du foible: aussi, dans ce cas, les tribunaux les punissent très-sévèrement. *V. Lettres de cachet.*

Ce qu'il y a d'épineux dans ces sortes d'affaires, c'est que le plus souvent les auteurs de ces délations se couvrent du voile de l'autorité souveraine, et se cachent derrière l'administration qu'ils ont surprise. C'est le fait du prince (disent-ils lorsqu'on les poursuit en justice réglée); c'est un acte émané de la puissance suprême, et dont personne n'a droit de pénétrer le mystère et de lui demander compte.

Cette défense a souvent embarrassé la justice, et quelquefois elle s'est vue forcée, faute de preuves, de laisser impunies les provocations secrètes et ténébreuses d'ordres surpris et injustes. *V.* l'arrêt du 2 avril 1756, rapporté au mot *Séparation de corps*, §. 1.

Mais lorsque les circonstances ont pu fournir des indices et des présomptions contre les délateurs, il n'en a pas fallu davantage pour les faire condamner. Ainsi, par son arrêt célèbre du 7 septembre 1763, le grand-conseil a condamné l'ordre de Cîteaux à 60,000 livres de dommages-intérêts envers la veuve et la fille de Balthazar Castille, que les chefs de cet ordre ont été jugés avoir fait séquestrer en vertu d'une lettre de cachet surprise à la religion du souverain.

M. l'avocat-général de la Briffe, qui portoit la parole dans cette affaire, a établi là-dessus des principes que tous les jurisconsultes du royaume ont depuis répétés mille fois, et qui sont devenus pour la nation des maximes aussi sages que consolantes.

« A Dieu ne plaise (disoit ce magistrat), qu'abusant de notre ministère, nous allions nous établir juges des ordres du souverain qui nous l'a confié, ni discuter sans mission et sans droit les bornes de sa puissance! Nous savons que toutes les parties de l'autorité dont il est la source, ont été établies pour concourir à la même justice, sa première volonté: il se repose sur les lois, de l'administration des affaires, qui peuvent souffrir leur utile lenteur; il a permis, à ses ministres, l'usage de ressorts plus rapides pour les cas où cette prudence des lois deviendroient un nouveau danger; et c'est ici qu'une distinction naturelle et essentielle se montre d'elle-même entre les deux cas où ces ordres peuvent être décernés.

» Lorsqu'un ordre émané du propre mouvement du prince, suspend tout à coup la liberté d'un citoyen, nous devons croire que l'intérêt de l'état, la nécessité inconnue d'un acte d'administration prompte, l'assurance d'un secret important, ou quelque autre cause supérieure et juste, font violence à sa bonté naturelle, et nous respectons en silence ces actes de son autorité suprême. Il est des cas où le soupçon même fait présumer le crime, et où il est bien plus nécessaire de prévenir que de punir le coupable: il faut qu'un ordre rapide enchaîne alors jusqu'aux intentions; alors la crainte du mal futur l'emporte sur la forme ordinaire, et les droits de l'homme et du citoyen disparoissent pour quelques momens devant l'intérêt pressant de l'état. Dans ces cas extraordinaires, ces ordres ne peuvent guère offrir de question aux tribunaux.

» Mais lorsqu'on nous présente ces ordres provoqués par l'une des parties, c'est à elle qu'ils sont imputables. Le pouvoir qui les accorde est le même; mais la partie qui les a indûment sollicités, qui a employé tout son crédit et des considérations particulières, afin de faire de son intérêt une cause d'état, répond de leur application: c'est elle qui a représenté qu'il falloit un acte violent et rapide, lorsque la voie ordinaire des lois pouvoit suffire; c'est dans ses mains qu'une arme, innocente par elle-même, est devenue une arme dangereuse et funeste.

» Le ministre, fidèle à l'intention du souverain, n'accorde ces ordres qu'à regret: mais on le fatigue; on lui dit que tout est jugé, qu'il n'y a plus qu'à exécuter; on lui présente des preuves, sans lui laisser le tems d'en découvrir la force ou la foiblesse; et l'on en abrège même l'examen, en effrayant sa justice par des dangers présens, et qui excluent tout délai, toute défense: c'est donc à la partie qu'il faut s'en prendre de les avoir surpris; c'est elle qui a donné à son intérêt particu-

Source : BIU Cujas

lier, peut-être injuste et presque toujours exagéré, toutes les couleurs d'un besoin d'état.

» Les ordres provoqués par une des parties, retombent donc sur elle-même. Si elle n'étoit pas fondée à les demander, elle se charge, en les obtenant, des dommages-intérêts qui peuvent résulter de leur application; et rien n'est plus juste, puisque c'est elle qui est la première et véritable cause du dommage.

» Aussi les tribunaux, pour venger le citoyen offensé, admettent-ils alors souvent pour preuves, des traces légères qui, dans d'autres matières, n'auroient paru que des présomptions; et c'est encore une justice, puisque l'autorité du prince, que cette partie s'est permis de faire agir, ne devant aucun compte de ses actions, c'est par son fait que les preuves sont ravies à celui qu'elle a opprimé.

» Ainsi, par un arrêt célèbre du parlement de Paris, la dame Fauconier fut séparée de son mari, parce qu'il avoit provoqué contre elle l'autorité du prince, et l'on prit pour preuve la règle *cui prodest, is fecit.* Sa qualité de mari l'en fit réputer le sollicitateur, parce que lui seul avoit eu intérêt de le faire.»

Après l'exposition de ces principes salutaires, il restoit à examiner quelles présomptions pouvoient les rendre applicables à l'affaire dont il s'agissoit, et faire retomber sur l'ordre de Cîteaux les suites et la réparation des excès commis contre Balthazar Castille.

« Lorsque nous faisons réflexion (continuoit M. de la Briffe) sur la nature de cette partie de la cause; lorsque nous comparons le degré et la qualité des preuves qu'exigent la loi dans les cas ordinaires, avec les circonstances où la dame de Launay (veuve de Balthazar Castille) vient réclamer la justice, ne pourrion-nous pas penser que le même coup qui a jeté cette épouse infortunée dans cet enchaînement de malheurs, a, pour ainsi dire, emporté en même tems sa cause au-delà de la sphère ordinaire des preuves? Si elle est enlevée, c'est par une autorité dont elle n'a senti que les effets, sans qu'elle pût en prévoir ni en démêler les véritables mobiles. De la nuit de la prison où elle est jetée, il ne lui a guère été possible de percer le nuage dont les auteurs de son infortune ont dû s'envelopper : lorsqu'elle en sort au bout de trois années, si les titres de son malheur existent encore, il n'est pas naturel qu'un dépôt si dangereux se trouve entre ses mains. La possesion des pièces dont elle pourroit s'appuyer, doit être partagée entre ses adversaires et le tribunal qui a été l'instrument innocent de ses disgrâces, ce tribunal n'est point obligé de s'ouvrir à sa voix. Le dépôt de l'état n'est point celui des particuliers; et c'est pour leur propre sûreté qu'il leur est fermé.

» Mais toutes les parties de l'autorité se secondent mutuellement, et agissent de concert pour le bien public; la justice du souverain, qui en est l'âme universelle, n'abandonne point le citoyen opprimé; si les intérêts de l'état enchaînent une de ses mains, elle lui tend l'autre.

» Ainsi, dans la disette de preuves où se trouve un citoyen accablé par un ordre supérieur, la loi a voulu que, sans demander compte au souverain de ses ordres, ils fussent de plein droit imputables, ainsi que leurs suites, à la partie qui les a surpris; et qu'on n'exigeroit pas alors du malheureux qui en est la victime, des preuves que le fait de son adversaire lui a rendues impossibles. Les lois romaines ont établi, avant les nôtres, ce principe salutaire dans cette règle de droit qui veut que, lorsqu'il s'agit de fraude ou de surprise, les juges aient non-seulement égard aux preuves que la partie est en état de leur présenter, mais encore à celles que le fait de son adversaire lui interdit: *Generaliter, cùm de fraude disputatur, non quid habeat actor, sed quid per adversarium habere non potuit, considerandum est.* Règle fondée sur cette autre maxime d'équité : *Factum cuique suum, non adversario nocere debet.*

» Or, il est certain, dans la cause, que si les religieux eussent pris toute autre voie pour réclamer leur prétendu fugitif, tous ces objets tragiques n'eussent pas fait le tourment des juges et le scandale public. On ne peut donc appliquer à la dame de Launay, dans toute leur rigueur et dans toute leur étendue, les lois auxquelles le demandeur est soumis. Eh! n'est-ce pas un des premiers reproches qu'elle peut faire à ses adversaires, de l'avoir forcée à prendre cette triste qualité? Si leur conduite ne lui eût pas interdit toute défense en 1750, elle n'auroit rien aujourd'hui à leur demander : son action n'est pas volontaire, et n'a pas des droits futurs et douteux pour objet, mais des outrages soufferts et certains, dont il n'y a que les auteurs de cachés. »

V. Lorsqu'une personne est injuriée dans un écrit, sans y être nommée expressément, est-elle recevable à s'en plaindre? On ne se douteroit pas que l'affirmative eût jamais pu souffrir la moindre contradiction, si l'on ne se souvenoit encore de la cause jugée, il y a quatre ans, au châtelet, entre l'abbé Baudouin et l'abbé Sabbatier de Castres.

La contestation avoit son origine dans l'ouvrage intitulé *Les trois siècles de la littérature française.* L'abbé Sabbatier s'en étoit dit l'auteur. L'abbé Baudoin avoit tenu des propos et fait une brochure Anonyme qui tendoit à prouver que le livre appartenoit à un autre; et que l'abbé Sabbatier, en se l'attribuant, s'étoit rendu coupable de plagiat. Pour repousser ces imputations, l'abbé Sabbatier fit imprimer, dans le Journal de Paris, une lettre où il disoit qu'on lui avoit appris des choses terribles sur le compte de l'auteur de la brochure, où il l'accusoit de mauvaise foi et d'artifice, où se trouvoit, dans l'extrait d'une autre lettre : « Pardonnez à un ennemi dont l'âme est aussi abjecte que celle de cet homme; » où enfin l'abbé Sabbatier prenoit soin de fortifier ses injures, de la comparaison des devoirs de celui qu'il attaquoit, en disant : « Ce personnage se pique de religion, et se trouve dans la double obligation de l'enseigner, puisqu'il est prêtre et principal d'un collége de la capitale. »

L'abbé Baudoin, offensé de cette lettre, rendit plainte en diffamation contre l'abbé Sabbatier le 18 juin 1779.

Source : BIU Cujas

De son côté, l'abbé Sabbatier rendit également plainte contre l'abbé Baudoin, et il fut question de savoir qui des deux devoit une réparation à l'autre.

Pour établir qu'il n'avoit point diffamé son adversaire, l'abbé Sabbatier disoit : « Qu'est-ce que diffamer? c'est décrier quelqu'un, et nuire à sa réputation par des propos ou des écrits : mais, pour nuire à la réputation d'un tiers, il faut le nommer. Des injures, des calomnies qui s'adressent à un Anonyme, ne diffament personne. La malignité, empressée alors à chercher l'original du portrait, se trompe toujours dans ses applications; il n'est aucun écrit, si honnête qu'il fût, qui n'ait donné lieu aux allusions les plus méchantes : les meilleurs livres du siècle passé, *les caractères*, par exemple, ont été regardés comme la censure des hommes du jour; et peut-être l'étoient-ils, en effet : mais a-t-on vu, dans ce tems, qu'ils aient excité des réclamations et des plaintes! A-t-on vu, par exemple, tel homme de qualité, tel financier, tel écrivain ridicule, auquel le public attribuoit ses portraits, tel pédant ombrageux et de mauvaise humeur (car il y en a eu de tout tems), qui croyoient s'y reconnoître, soient venus, sous prétexte des analogies, faire un procès aux Théophrastes modernes? A-t-on vu enfin un homme, grave par son caractère, un docteur, après s'être avili par une satire de mauvais goût, ou par un complot plus honteux encore, qui suppose à la fois la méchanceté du projet et l'impuissance de l'exécuter; l'a-t-on vu, dis-je, venir dire au public et à la justice : *C'est moi qui suis ce satirique couvert de ridicule par l'écrivain, ou peint avec des traits si énergiques et si naturels : il me faut une réparation.* Un procès semblable n'auroit sans doute abouti qu'à attirer à son auteur l'humiliation qu'il méritoit. — Mais la manière dont je suis désigné, dit l'abbé Baudoin, ne permet pas de douter que ce ne soit moi à qui l'on en veut; et autant valoit-il me nommer, que m'indiquer avec des renseignemens si personnels : on a dit que j'étois prêtre et principal d'un collége de la capitale. — Cela est vrai : mais que résulte-t-il de là? tout au plus un droit pour les principaux de forcer, ou à désavouer ce qu'on écrivoit sur un d'entre eux, ou à nommer celui qui étoit inculpé. Il n'y avoit qu'eux qui eussent une action; à cette action, si elle eût réussi, et qu'on eût nommé l'abbé Baudoin, auroit succédé pour lui une nouvelle action qu'il auroit pu faire valoir : mais jusque-là rien ne l'autorisoit à se croire accusé, lorsqu'il n'étoit pas désigné. Ce n'étoit pas plus lui qu'un autre du même état que lui; il n'y avoit pour lui aucun trait personnel; c'étoit un portrait qui n'appartenoit pas plus à l'un qu'à l'autre, qui pouvoit choquer l'amour-propre en général, mais non pas celui des individus. Quelle raison avoit-il donc de prétendre que c'étoit le sien? Il n'étoit pas nommé. »

Telle étoit la défense de l'abbé Sabbatier; mais elle n'a été ni ne pouvoit être accueillie, parce qu'en droit c'est la même chose de nommer quelqu'un, ou de le désigner par des qualités qui moralement ne permettent pas de prendre le change sur sa personne. (L. 6, D. *de rebus creditis*. L. 9, §. 9, D. *de hæredibus instituendis*. L. 34, D. *de conditionibus et demonstrationibus*.) Voici le jugement qui a été rendu par M. le lieutenant criminel le 14 juillet 1780.

« Nous, attendu la preuve résultante des enquêtes et autres pièces du procès, que le sieur abbé Baudoin a fait rédiger, imprimer sans permission, et distribuer un écrit Anonyme, tendant à prouver que le feu sieur abbé Martin a composé la totalité ou la meilleure partie du livre des *Trois siècles de la littérature française*, imprimé sous le nom du sieur Sabbatier seul...; que de son côté le sieur Sabbatier a, entr'autres réponses audit écrit, fait insérer dans le Journal de Paris partie d'une lettre à lui adressée par le rédacteur dudit écrit, contenant des injures graves contre l'abbé Baudoin; injures que le sieur abbé Sabbatier a non-seulement rendues publiques, mais qu'il a encore aggravées, en insérant, dans le commentaire de sa lettre, des réticences insidieuses, propres à faire naître les soupçons les plus fâcheux sur le compte du sieur abbé Baudoin, qu'il désigne par des qualités de prêtre et principal d'un collége de Paris, sans cependant le nommer; enjoignons à chacun desdits sieurs Sabbatier et Baudoin d'être plus circonspects; leur faisons défenses de récidiver, tenus de se reconnoître l'un et l'autre pour gens d'honneur, qu'un zèle outré d'un côté et un amour-propre de l'autre, à écartés du vrai; tenu singulièrement le sieur abbé Sabbatier de reconnoître l'abbé Baudouin pour homme de probité, incapable de manquer aux devoirs de son caractère et de son état, de lui en passer acte au greffe, sinon que notre présente sentence vaudra ledit acte. » *V. Diffamation, Injure, Lettre, Libelle, Réparation*, etc.

* ANTICHRÈSE. C'est une convention par laquelle un débiteur abandonne à son créancier les revenus des biens qu'il lui a hypothéqués pour tenir lieu de l'intérêt de l'argent qu'il en a emprunté.

Cette espèce de convention étoit autorisée chez les Romains; mais on ne l'admet parmi nous que dans les cas où la créance qui y donne lieu, produit naturellement des intérêts qui n'excèdent point le revenu de l'héritage année commune.

On peut, jusqu'à ce qu'une femme soit payée de ses reprises et conventions matrimoniales, lui donner par Antichrèse des biens de son mari; et les fruits de ces biens tiennent lieu de l'intérêt des remplois de cette femme.

Remarquez que si les biens donnés par Antichrèse produisoient des fruits dont la valeur excédât l'intérêt de la créance, le débiteur seroit fondé à demander au créancier un compte de ces fruits, et à exiger de lui la somme dont ils se trouveroient excéder les arrérages dus légitimement.

Celui qui jouit par Antichrèse ne peut prescrire la propriété : son titre n'est qu'un titre précaire. *V. Précaire* et *Prescription*. (M. Guyot.)*

[[*V.* le Code civil, art. 2085, 2087, 2088, 2090 et 2091.]]

ANTICIPATION. C'est l'assignation que l'intimé

Source : BIU Cujas

fait donner à l'appelant pour accélérer le jugement sur l'appel.

[[Il ne peut plus y avoir d'Anticipation, depuis que le Code de procédure civile a réglé, art. 456, que l'acte d'appel contiendroit toujours assignation, à peine de nullité.]]

* ANTIDATE. Date fausse mise à un acte quelconque, et qui désigne un tems antérieur à celui auquel l'acte a été passé.

L'Antidate peut être un crime de faux qu'on punit selon les circonstances, mais plus sévèrement quand il s'agit d'actes pardevant notaires, ou qui emportent hypothèque, que quand il n'est question que d'écrits chirographaires. C'est principalement pour prévenir cette espèce de délit, que le contrôle des exploits et des actes des notaires a été établi.

L'art. 26 du tit. 5 de l'ordonnance du commerce défend d'antidater les ordres, à peine de faux. Cela est ainsi ordonné pour prévenir les tromperies qui pourroient avoir lieu dans le commerce en cas de faillite, attendu que ceux qui ont des lettres de change ou billets avec des ordres en blanc, pourroient antidater ces ordres long-tems avant leur faillite pour recevoir le montant de ces lettres sous le nom de quelque personne interposée, ou pour les donner à quelqu'un de leurs créanciers en paiement, au préjudice des autres, sans que ceux-ci pussent en demander le rapport à la masse.

Au reste, le créancier qui veut attaquer ces ordres de faux, comme antidatés, doit fournir les preuves du délit par titres ou par témoins. Voyez *Faux*. (M. Guyot.)*

ANTINOMIE. Contradiction réelle ou apparente entre deux lois.

* APANAGE. Ce terme désigne particulièrement les domaines que le roi donne aux fils puinés de France, pour qu'ils puissent vivre d'une manière digne de leur rang.

M. le président Hénault, dans son *Abrégé chronologique de l'histoire de France*, dit que l'Apanage, tel que nous le concevons aujourd'hui, ne commença d'être dans toute sa force que sous Philippe-le-Bel, et qu'auparavant il avoit eu bien des variations. En effet, sous les deux premières races, les enfans des rois partageoient également la couronne entre eux : sous le commencement de la troisième, l'inconvénient de ces partages fit prendre le parti de démembrer quelques portions de terres, dont on donnoit la propriété au fils puîné.

Mais à mesure que les principes de la vraie politique se perfectionnèrent, l'inconvénient du démembrement d'une partie du domaine de la couronne s'étant fait sentir davantage, les partages ou Apanages, dont l'apanagiste pouvoit auparavant disposer comme de son bien, devinrent une espèce de majorat ou de substitution, et furent enfin chargés de retour à la couronne, à défaut d'*hoirs*. C'est là véritablement où commencent les Apanages, dont le nom représentoit une sorte de concession, qui, sans morceler le domaine de la couronne, en suspendoit la jouissance pour quelque tems et pour quelque portion, mais sans toucher à la propriété.

Cette loi se trouve établie par un arrêt rendu contre Charles d'Anjou, roi de Sicile, et Philippe-le-Hardi, son neveu, au sujet du comté de Poitiers. Charles prétendoit à ce comté comme plus proche héritier d'Alphonse, dernier décédé, lequel étoit son frère, au lieu que Philippe n'étoit que son neveu; mais l'arrêt prononça en faveur de Philippe, sur ce principe, que toutes les fois que le roi faisoit don à un de ses puinés de quelque héritage, et que le donataire ou apanagiste mouroit sans héritier, l'héritage retournoit au donateur roi, ou à son héritier à la couronne, sans que le frère de l'apanagiste y pût rien prétendre.

Ainsi, voilà les Apanages restreints aux hoirs de l'apanagiste; mais dans les hoirs, les femelles, ainsi que les mâles, étoient comprises, ce qui étoit dangereux, parce que les portions des Apanages pouvoient passer à des étrangers par mariage: Philippe-le-Bel remédia à ce dernier inconvénient; ce fut lui, dit du Tillet, qui ordonna par son codicille ou par ses lettres patentes, suivant Dupuy, que le comté de Poitou par lui baillé en Apanage à son fils puîné, Monsieur, Philippe de France, qui dans la suite fut roi sous le nom de Philippe-le-Long, retourneroit à la couronne au défaut d'héritiers mâles, par où il excluoit les filles.

On tient donc aujourd'hui pour principe, que les collatéraux des apanagistes ne succèdent jamais aux biens de l'Apanage : ces biens ne peuvent appartenir qu'à ses descendans mâles.

Quand un prince apanagiste parvient à la couronne, l'Apanage est pareillement réuni de plein droit au domaine du roi.

Lorsque les biens donnés en Apanage, retournent à la couronne au défaut d'héritiers mâles, ils sont libres de toutes les dettes qu'auroient pu contracter les apanagistes. C'est la disposition de l'article premier de l'édit de Charles IX, donné à Moulins au mois de février 1566.

A cela près que les apanagistes ne peuvent aliéner les terres qui leur sont données en Apanage, ils en sont vrais propriétaires, et ont tous les droits du domaine utile; ils prennent les titres de leurs seigneuries, et s'en qualifient duc ou comte, selon le titre attaché à la terre; ils nomment aux offices, et font rendre la justice aux sujets au nom du roi et au leur; ils ont le patronage des églises et la collation des bénéfices qui en dépendent; et ils reçoivent les hommages de leurs vassaux, à la charge seulement d'en envoyer les doubles à la chambre des comptes de Paris.

[[La loi du 22 novembre 1790 porte, art. 16, « qu'il ne sera concédé, à l'avenir, aucun Apanage réel; les fils puinés de France (ajoute-t-elle) seront élevés et entretenus aux dépens de la liste civile, jusqu'à ce qu'ils se marient, ou qu'ils ayent atteint l'âge de 25 ans accomplis: alors il leur sera assigné sur le trésor national des rentes apanagères, dont la quotité sera déterminée à chaque époque par la législature en activité. »

La

Source : BIU Cujas

La loi du 21 décembre suivant avoit fixé le taux des rentes apanagères dont devoient jouir les princes de la maison alors régnante. Mais elles ont été supprimées par celles du 24 septembre 1792.

Par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, il est dit, art. 15 que « les princes français Joseph et Louis Bonaparte, et à l'avenir les fils puînés naturels et légitimes de l'empereur seront traités conformément aux art. 1, 10, 11, 12 et 13 du décret du 21 décembre 1790. »]]

* APOSTILLE. C'est en général une addition, une annotation qu'on fait à la marge d'un acte, d'un écrit.

Les Apostilles que l'on fait aux contrats, doivent être paraphées par les parties et par les notaires; autrement, on n'y auroit aucun égard.

[[*V.* la loi du 25 ventôse an 11.]]

Les Apostilles d'un compte sont les débats et contestations qui se font lors de l'examen d'un compte : on met une Apostille à la marge et à côté de chaque article que l'on conteste.

Un procureur met aussi ses Apostilles sur un mémoire de frais ou une déclaration de dépens : ce sont les articles qu'il ne passe pas. (M. Guyot.)*

* APOTHICAIRE. Celui qui prépare et distribue les remèdes qu'ordonne le médecin.

La profession de l'Apothicaire, qu'on appelle encore *Pharmacien*, est une de celles qui importent le plus à la sûreté publique. C'est ce qui fait qu'il y a eu des règles établies pour que ceux qui l'embrassent, s'en acquittent avec toute la capacité qu'elle exige.

[[*V.* la loi du 14 avril 1791, les lois des 19 ventôse et 21 germinal an 11, la loi du 29 pluviôse an 13, et le décret impérial du 25 prairial suivant, relatif à l'annonce et à la vente des remèdes secrets.]]

Les Apothicaires ont un an pour demander le paiement des drogues ou des médicamens qu'ils ont fournis. L'art. 125 de la coutume de Paris, qui fait le droit commun en cette partie, leur accorde ce tems-là. Mais ils ne faut pas conclure des dispositions de cette loi, qu'après ce délai, il suffiroit de leur opposer une fin de non recevoir; il en résulte seulement, qu'en cas de contestation sur la question de savoir si les fournitures ont été payées ou non, le serment *litis-décisoire* se défère après l'année au défendeur; et s'il refuse d'affirmer qu'il ne doit rien, on le condamne à payer.

Observez toutefois, que si les fournitures ont été faites dans le cours d'une longue maladie et sans discontinuation, le serment se défère à l'Apothicaire, quand même cette maladie auroit duré plus d'un an; mais il faut toujours qu'il se pourvoie dans l'année, à compter du jour que cette maladie a cessé ou qu'il a discontinué de fournir.

Boniface cite des arrêts du parlement de Provence, qui attestent que les Apothicaires n'ont pour l'ordinaire que six mois, dans cette cour, pour demander leurs fournitures.

[[Aujourd'hui, ils ont un an dans toute la France. Mais la continuation de fournitures et de services n'empêche plus la prescription de courir contr'eux. *Code civil*, art. 2272 et 2274.]]

Nous remarquerons à ce sujet, que lorsqu'un Apothicaire a traité quelque maladie secrète, il doit éviter de la divulguer; car Bouchel, dans sa *Bibliothèque*, fait mention d'un arrêt du parlement de Paris du 9 juillet 1599, par lequel un Apothicaire fut condamné à perdre ce qui lui étoit dû, pour avoir décelé une maladie que la prudence ne lui permettoit point de révéler.

Les Apothicaires doivent être payés par préférence sur le prix des meubles du défunt, du montant des médicamens fournis dans sa dernière maladie. Ce privilége est de même nature que celui des frais funéraires.

[[*V.* les art. 2101, 2104 et 2105 du Code civil.]]

On a souvent agité la question de savoir si les Apothicaires étoient incapables de recevoir des libéralités de ceux auxquels ils prêtent les secours de leur art: la jurisprudence des arrêts, attestée par différens auteurs, notamment par les plus célèbres commentateurs de la coutume de Paris, ne fait aucune difficulté de les mettre au rang des personnes prohibées, lorsque la libéralité a été faite dans le tems de la maladie du donateur, ou lorsque celui-ci étoit d'une mauvaise santé habituelle, et souvent obligé de recourir aux ressources de la pharmacie : on sait que si, dans de pareilles circonstances, on pouvoit recevoir des libéralités, il y a des occasions où il ne seroit pas difficile d'en obtenir. Il est vrai que Denisart fait mention d'un arrêt du 27 février 1740, confirmatif d'une sentence du châtelet de Paris, portant délivrance au sieur Piat, Apothicaire, d'un legs universel à lui fait par la dame de la Croix. Cette dame étoit âgée de soixante-seize ans : son testament avoit été fait le sixième jour avant sa mort, dans un temps où le légataire lui fournissoit des drogues. Mais ce préjugé particulier, rendu dans des circonstances où la bonne foi du sieur Piat étoit établie par une infinité d'indices différens, notamment par des interrogatoires sur faits et articles, et par une enquête à laquelle on avoit procédé contre lui, ne détruit pas l'opinion généralement reçue, qu'il seroit d'une dangereuse conséquence d'autoriser de pareilles libéralités indistinctement dans tous les cas.

Si l'Apothicaire étoit parent du donateur malade, et qu'il y eût des motifs pour faire penser que la donation a pu être le fruit seul de l'attachement, sa qualité d'Apothicaire cesseroit alors de lui être nuisible, dès qu'il ne paroîtroit contre lui aucun fait de suggestion.

[[*V.* les art. 909 et 911 du Code civil.]]

Celui qui exerce cet art, doit se comporter de façon à ne commettre aucune de ces fautes qui caractérisent une ignorance crasse; autrement il seroit responsable des événemens qui pourroient en résulter. Ses méprises peuvent être aussi de la plus grande conséquence; une drogue employée pour une autre, peut

Source : BIU Cujas

avoir des suites funestes. C'est pourquoi, comme ils ne sont point censés connoître ce qui convient à telle ou telle maladie, ils ne peuvent composer ni distribuer de remèdes sans être munis auparavant de l'ordonnance d'un médecin.

[[*V.* l'art. 32 de la loi du 26 germinal an 11.]]

Il leur est expressément défendu par la déclaration du mois de juillet 1682, à peine de punition corporelle, de garder chez eux aucun de ces poisons simples ou préparés qui n'entrent dans aucune composition médicinale, et qui ne peuvent servir qu'à nuire. A l'égard de ces minéraux qui sont mortels par eux-mêmes, mais qui cependant peuvent servir à des usages utiles, les Apothicaires peuvent en délivrer, après néanmoins les avoir préparés pour les usages auxquels ils sont destinés. Mais, aux termes d'un règlement du 15 décembre 1732, il leur est enjoint de tenir ces minéraux, ainsi que les autres drogues qui peuvent produire des effets pernicieux, dans des lieux sûrs dont ils doivent garder la clef, sans qu'ils puissent la laisser à la disposition de leurs femmes, de leurs enfans, de leurs garçons, de leurs apprentis ni de leurs domestiques, sous quelque prétexte que ce soit, à peine de mille livres d'amende pour la première fois, etc.; et encore ne peuvent-ils délivrer de ces drogues et de ces minéraux qu'à ceux qui, par leur état, sont censés en avoir besoin. *V. Arsenic* et *Poison*. (M. Dareau.) *

* APOTRES. *Apostoli, seu litteræ nunciativæ, litteræ testimoniales, libelli appellatorii.* Ce terme Apôtres étoit employé anciennement dans les tribunaux ecclésiastiques, et même dans les tribunaux séculiers, pour désigner des lettres démissoires que le juge donnoit à celui qui interjetoit appel de son jugement. C'étoit un démissoire ou permission, et en même tems une lettre testimoniale que le juge *à quo* adressoit au juge d'appel, pour lui adresser et renvoyer l'appelant, et annoncer au juge d'appel que l'impétrant demandoit à être reçu appelant du premier jugement; à l'effet de quoi, le juge *à quo* le renvoyoit, ou plutôt le délaissoit au juge d'appel.

Quoique ce terme d'*Apôtres* soit présentement hors d'usage en ce sens, néanmoins, pour l'intelligence des anciennes ordonnances et des livres anciens de pratique, dans lesquels ce terme bizarre est employé, il est nécessaire d'expliquer ce qui avoit donné lieu d'appeler ces sortes de lettres *Apôtres;* cela servira aussi à faire connoître la forme qui s'observoit alors pour appeler d'un jugement.

Dans les officialités et autres tribunaux ecclésiastiques, ceux qui étoient mécontens du jugement qui y étoit intervenu contre eux, ne pouvoient pas en interjeter appel sans permission du juge qui avoit rendu la sentence : lorsque l'on vouloit se pourvoir *ad apostolos*, c'est-à-dire, par appel au pape, il falloit en demander la permission au juge *à quo :* cela s'appeloit *petere apostolos*, pour dire *petere licentiam appellandi ad apostolos.* Le juge accordoit des lettres démissoires pour appeler à Rome.

On donna donc, par abréviation, le nom d'*apostoli* aux lettres portant permission d'appeler *ad apostolos*, avec attestation que l'impétrant étoit appelant du premier jugement.

Quoique cette dénomination ne convienne qu'aux démissoires qui étoient accordés pour se pourvoir à Rome, on donna ensuite abusivement le nom d'*Apôtres* à toutes les différentes espèces de lettres démissoriales, quoiqu'elles n'eussent pas pour objet de permettre d'appeler à Rome.

On appelle aussi *apostoli*, et en français *Apôtres*, toutes lettres démissoriales portant permission d'appeler au juge supérieur.

On appela de même *Apôtres* les démissoires qu'un évêque accordoit à un clerc ou à un laïque pour passer dans un autre diocèse, le laïque pour y recevoir les ordres, le clerc pour le même objet, ou, s'il étoit déjà prêtre, pour y dire la messe, ou pour être inscrit dans le nombre des prêtres d'une autre église.

L'usage qui s'observoit dans les tribunaux ecclésiastiques pour la nécessité d'obtenir des Apôtres ou lettres de démissoire, à l'effet d'appeler au juge supérieur, s'introduisit aussi dans les tribunaux séculiers des provinces régies par le droit écrit, où il n'étoit pas permis d'appeler sans l'attache du juge *à quo ;* tellement que le juge supérieur ne pouvoit pas connoître de l'appel, qu'il ne lui apparût que l'appelant avoit demandé et obtenu du juge *à quo*, des *Apôtres* ou lettres de démissoire et testimoniales, à la différence des pays coutumiers, dans lesquels cette formalité n'étoit pas nécessaire.

La nécessité d'obtenir des *Apôtres* pour interjeter appel, a été abrogée par l'art. 117 de l'ordonnance de 1539.

V. le Glossaire de du Cange au mot *Apostoli;* Théveneau, liv. 6, tit. 5, art. premier, et sur l'art. 117 de l'ordonnance de 1539; la paraphrase de M. Bourdin, et les additions de Fontanon; Guypape, quest. 25 et 236, n. 34; Masuer et son annotateur. (M. Boucher d'Argis, *père.*) *

* APANAGÉE, APANÉE, APENNAGEE, EMPANAGÉE, APARAGÉE, EMPARAGÉE, et APARAGEMENT. Tous ces mots, à l'exception du dernier, indiquent une fille convenablement mariée : le dernier signifie ce mariage convenable. Mais les mots *Apanagée, apanée, apennagée* et *empanagée*, se rapportent plus immédiatement à la convenance de la dot; et ceux d'*aparagée* et *emparagée*, à celle de la personne de l'époux. On trouve néanmoins ces expressions employées indifféremment dans nos coutumes, pour signifier une fille mariée comme elle doit l'être à tous égards : et le mot *aparagement* est le plus en usage aujourd'hui pour indiquer ce mariage convenable, même relativement aux biens.

On va parler principalement ici de l'*aparagement* relativement aux biens. On traitera de l'aparagement relativement aux personnes, dans l'article *Deparagement.*

Pour donner à cette matière l'ordre convenable, on traitera, dans deux parapraphes différens, 1°. de l'aparagement des filles en Normandie; 2°. de leur aparagement dans les autres coutumes.

Source : BIU Cujas

§. I^er. *De l'Aparagement des filles en Normandie.*

Les dispositions de la coutume de Normandie sur cet objet, tiennent essentiellement aux principes généraux que cette coutume a suivis en matière de succession. Il n'y a personne, dit Créard, qui ne sache que cette coutume est toute mâle, et que son but principal est de conserver les biens dans les familles.

C'est pour cela qu'elle donne tant d'avantages aux aînés; c'est pour cela qu'elle n'admet point de communauté entre le mari et la femme; qu'elle veut que le mari soit le maître absolu des meubles et acquêts; c'est enfin par le même esprit qu'elle traite les filles comme des étrangères, qu'elle les rend incapables de succéder à leurs parens collatéraux, tant qu'il y a des mâles, ou de leurs descendans; qu'elle ne leur donne, dans les successions paternelles et maternelles, qu'une simple légitime, qu'on appelle, en langue du pays, *mariage avenant.*

Les pères et les frères sont traités fort différemment à ce sujet. Le père ne doit à sa fille qu'un mari; la loi n'exige de lui aucune légitime. *Et si rien ne lui a été promis*, dit l'art. 250, *rien n'aura.* La coutume ne prescrit pas même au père la nécessité de ne pas *déparager* sa fille, parce qu'elle suppose que la piété paternelle suppléera abondamment à tout.

A l'égard du frère, il doit une légitime à sa sœur; et il ne peut pas la *déparager.* Mais quelque peu qu'il lui donne, soit en meubles sans héritages, soit en héritages sans meubles, elle doit s'en contenter, *pourvu qu'elle ne soit pas déparagée*, dit l'art. 251. (*V.* le *Traité manuscrit du mariage avenant des filles*, par Gréard.)

Houard observe qu'il y a aussi *déparagement*, si l'époux est estropié, imbécille, frénétique ou décrépit. (*Dictionnaire du Droit normand*, au mot *Déparagement.*) *V.* au surplus l'article *Mariage avenant.*

§. II. *De l'Aparagement des filles dans les autres coutumes.*

Plusieurs autres coutumes ont des dispositions sur l'aparagement des filles. Telles sont celles d'Anjou, Auvergne, Bretagne, Bourbonnais, Loudunais, Maine, Nivernais et Touraine. Mais c'est aux pères et mères qu'elles imposent l'obligation de doter leurs filles.

Par l'art. 278 de la coutume de Loudunais, une fille noble, dotée par quelqu'un de ses ascendans, est *forclose* de sa succession, *ne lui eût-on donné qu'un chapel de roses*, à moins qu'elle n'eût fait des réserves expresses. Cette même coutume nomme *suffisamment Apanagée* une fille ainsi dotée.

Dans les coutumes d'Anjou, Touraine et Maine, l'exclusion des filles Apanagées a aussi lieu pour la succession de leurs ascendans qui les ont dotées, quelque peu considérable que soit le don qu'elles ont reçu en dot. Mais le Brun remarque qu'il y a quelques difficultés sur ce sujet dans la coutume de Bretagne, dont l'art. 557 porte expressément, *pourvu qu'elles* (les filles) *fussent dûment Apanagées.* Le sentiment de d'Argentrée, sur l'art. 224 de l'ancienne coutume de Bretagne, glos. 7, étoit que le seul mariage de la fille suffit aussi pour l'exclure de sa succession. Mais Hévin et Sauvageau sont d'un avis contraire.

Ce dernier auteur observe que la constitution de Jean, duc de Bretagne, de l'an 1301, n'excluoit la fille qu'au cas que le père lui eût donné de l'héritage; et que, si elle n'avoit eu que des meubles, elle l'autorisoit à demander sa légitime: mais c'est mal à propos que Sauvageau cite la coutume de Poitou pour cette décision. Il est certain du moins que les coutumes d'Auvergne, Bourbonnais, la Marche et Nivernais assurent la légitime à la fille Apanagée, ou exigent du moins que l'Apanage ait une certaine proportion à la fortune du père.

Quoique le droit d'exclusion des filles Apanagées soit commun à toutes ces coutumes, il s'y pratique différemment. En Touraine, en Anjou, en Bretagne et en Loudunais, ce ne sont pas les filles nobles qui sont sujettes à l'exclusion. Elle n'avoit lieu néanmoins autrefois en Bretagne qu'en faveur de la haute noblesse. C'est ce que la très-ancienne coutume entendoit par les *hommes d'assise.* Mais quoique l'art. 557 de la nouvelle coutume ne parle que *des pères et mères nobles, d'extraction noble*, l'exclusion a lieu en faveur de quelques nobles que ce soit. *V. les notes de Perchambault.*

En Bourbonnais, en Nivernais et en Auvergne, les filles non nobles sont également exclues; mais dans la coutume du Maine, il n'y a pas lieu à l'exclusion pour les filles nobles, quand leur père leur a fait épouser des roturiers. C'est la disposition de l'art. 259.

Dans les coutumes de Nivernais, Bourbonnais et Auvergne, les filles dotées sont exclues des successions collatérales comme des successions directes. Elles ne sont exclues que des successions directes dans les autres coutumes. En Bretagne, le seul aîné profite de l'exclusion des filles qui ont été dotées (art. 158;) dans le Bourbonnais, *la portion de la fille mariée et Apanée* accroît à tous les mâles; mais c'est à condition qu'ils payeront la dot constituée à leur sœur, « ou le restant d'icelle; et s'ils sont refusans de la payer, et il y a filles restant à marier, elles succéderont à leur sœur mariée, vivant leur père, avec les mâles ou descendans d'eux, en payant la dot ou reste d'icelle. » *Art.* 310.

L'exclusion des filles Aparagées n'a lieu non plus que quand il n'y a ni réserves expresses faites dans le contrat de mariage, ni rappel de la part de l'ascendant ou des ascendans qui ont constitué la dot.

Les mêmes règles sur l'exclusion des filles dotées, s'observent, à peu de chose près, dans quelques autres coutumes qui ne se servent point du mot *Aparagement*, ni d'aucun autre semblable. *V. la coutume de Poitou, art.* 220; *celle de Bourgogne, etc. V.* aussi *Légitime, Rappel, Succession* et *Déparagement.* (M. Garran de Coulon.)*

Source : BIU Cujas

[[La loi du 8 avril 1791 a aboli toutes les coutumes qui excluoient des successions, les filles Apanagées. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *exclusion coutumière*.]]

* APPARITEUR. Ce mot désignoit chez les Romains un officier préposé pour exécuter les ordres des magistrats. C'étoit à peu près ce que nous appelons *Exempt*, *huissier* ou *sergent*.

Les Appariteurs étoient dans un tel mépris à Rome, que pour punir une ville dont les habitans s'étoient révoltés, le sénat la condamna à fournir annuellement un certain nombre d'Appariteurs aux magistrats.

Aujourd'hui nous appelons *Appariteurs*, les huissiers de la juridiction ecclésiastique.

Ces Appariteurs peuvent bien citer et assigner dans les causes qui se poursuivent devant les officiaux ; mais lorsqu'il s'agit de faire une exécution ou quelque autre exploit de justice en vertu d'une sentence rendue par un juge ecclésiastique, on doit se servir d'un huissier ou sergent de la juridiction ordinaire. (M. Guyot.)*

[[La suppression des officialités en France, a nécessairement entraîné celle des Appariteurs. *V.* la loi du 7 septembre 1790, art. 13.]]

* APPARTENANCES. Ce qui appartient à une chose, ce qui en dépend.

Suivant Houard, les *Appartenances* diffèrent des servitudes, en ce que les premières sont relatives à la personne et aux ténemens auxquels elles sont attachées par un partage. Les servitudes, au contraire, loin de faire partie du ténement au profit duquel elles sont constituées, laissent toujours le fond à la disposition de celui qui y est assujetti.

Suivant le même auteur, les Appartenances doivent encore être distinguées des *Appendances*. A l'égard des fiefs, on doit entendre par *Appartenances*, *les primordiales consistances de la seigneurie en hommes, terres labourables, préss, rentes, coutumes, péages, etc.* ; et par les *Appendances*, au contraire, tout ce qui a été attaché à la seigneurie depuis l'inféodation, tant en domaines, mouvances, que droits actifs. (*Dictionnaire du droit normand, au mot* Appartenances.)

Mais il faut avouer que les autorités citées par ce jurisconsulte, n'établissent point ces distinctions d'une manière suffisante. On peut même dire que la première n'a aucune sorte de fondement dans les livres de lois anglo-normandes où il croit qu'elle se trouve, et que le passage de Britton, qu'il rapporte pour l'établir, prouve tout le contraire; la seconde a été aussi proposée par Brussel, qui en donne des preuves un peu moins vagues. *V. Appendance.*

Rastal ne met néanmoins aucune différence entre ces deux choses. Ce sont, dit-il, celles qui, *par tems de prescription*, ont appartenu et sont jointes à une autre principale chose, et qui passent sous le même nom en qualité d'*accessoires*, ou sous le mot de *pertinentiæ*, comme sont les terres, les cours, les pêcheries, etc. *V.* les termes de *la ley*, au mot *Appendant et Appartenant*. (M. Garran de Coulon.)*

* APPEAUX. Vieux terme de pratique, qui signifioit autrefois ce que signifient aujourd'hui les appels qu'on interjette d'une sentence ou d'un jugement qui n'est point rendu en dernier ressort. *V. l'article suivant.* (M. Guyot.)*

* APPEL. C'est l'action de recourir au juge supérieur pour faire réformer une sentence émanée d'un tribunal inférieur.

On nomme *acte d'Appel*, un acte signifié à la partie qui a obtenu gain de cause, pour lui déclarer qu'on est appelant du jugement rendu à son profit ; *et lettres de relief d'Appel*, des lettres obtenues en chancellerie, pour relever l'Appel interjeté d'un jugement.

Anciennement les juges étoient responsables de leur jugemens : si l'Appel étoit de juges royaux, ils devoient être ajournés ; et s'il étoit de juges seigneuriaux, on ajournoit les seigneurs qui les avoient institués. Aujourd'hui, quand il y a lieu de se plaindre nommément du juge qui a rendu une sentence évidemment injuste, il est défendu, sous peine de nullité, d'insérer dans les lettres de relief d'Appel qui s'obtiennent en chancellerie, la clause d'intimation et prise à partie contre les juges ; mais on peut en ce cas se pourvoir par requête, et obtenir un arrêt portant que les juges seront intimés et pris à partie en leur propre et privé nom. Cela a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Paris du 4 mai 1692.

Section I. *De l'Appel en matière civile.*

§. I. *Quels sont les actes dont il est permis d'Appeler?*

Dans le droit romain, on ne pouvoit appeler que des sentences définitives ou irréparables en définitive.

Dans nos mœurs, la voie de l'Appel est moins restreinte : on peut la prendre contre toutes sortes de jugemens interlocutoires ou de pure instruction, même contre une simple ordonnance sur requête.

[Il n'y a dans tout le royaume que les parlemens de Flandre et de Navarre qui tiennent encore sur ce point aux maximes du droit romain.

A la vérité, le premier reçoit fréquemment des Appels de sentences interlocutoires, quoique réparables en définitive ; mais il ne souffre pas qu'on appelle d'une ordonnance sur requête, sans au préalable y avoir formé opposition devant le juge de qui elle est émanée.

C'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts très-précis : il y en a un entre autres du mois de décembre 1764, rendu contre un particulier de Saint-Amand, nommé Bonnier. Il s'étoit porté appelant d'une ordonnance des juges du lieu, qui, sans l'entendre, l'avoient condamné à l'amende pour avoir contrevenu aux règles établies sur le nettoiement des rues. L'arrêt l'a déclaré non recevable dans son Appel, sauf à lui à se pourvoir en opposition à l'ordonnance dont il s'agissoit, pardevant les juges de Saint-Amand.

La cour a prononcé de même au mois d'août 1783, contre le marquis de la Rianderie, appelant d'une ordonnance du lieutenant-général de la gouvernance de

Source : BIU Cujas

Douai, qui permettoit à deux particuliers de faire dresser procès verbal des dégâts commis dans leurs champs par le gibier de la terre de Lécluse. Il avoit de très-bons moyens pour établir l'irrégularité de cette ordonnance; mais on n'a pas cru pouvoir les écouter: l'arrêt a déclaré simplement qu'*Appel n'échéoit*.

La même chose vient d'être jugée au désavantage de Pascal Dubois, appelant d'une ordonnance rendue le 11 août 1783, par le lieutenant-général de la gouvernance de Douai, sur la requête d'Amélie Franchois. Celle-ci, au lieu de défendre au fond, se bornoit à soutenir que l'Appel étoit non recevable, parce qu'il ne portoit point sur une sentence contradictoire. Dubois répondoit, ou plutôt je répondois pour lui: « Il n'existe aucune loi qui défende à une partie grevée par une ordonnance que son adversaire a surprise sur requête non communiquée, d'attaquer cette ordonnance par la voie d'Appel. Dès que cette voie n'est point défendue, elle est permise; car les fins de non recevoir sont odieuses et de droit étroit; et il ne nous appartient pas de les prononcer, si elles ne sont établies expressément par la loi. On sait bien qu'en pareil cas on peut aussi employer la voie d'opposition simple; mais cette voie n'exclut point celle de l'Appel; et tout ce qui résulte de là, c'est que la partie grevée a le choix de l'une ou de l'autre. C'est ainsi que tous les jours, lorsqu'un juge inférieur a taxé un état de dépens, la partie qui n'a pas été entendue peut se pourvoir devant lui en redressement de taxe, ou en interjeter Appel au juge supérieur. C'est ainsi qu'en la cour même, lorsqu'un rapporteur a rendu, sur un simple placet, une ordonnance dont une partie croit avoir à se plaindre, il est libre à cette partie, ou de présenter au rapporteur même un placet par lequel elle se rend opposante à son ordonnance, ou d'en interjeter Appel *en pleine cour*. » A ces raisons j'en ajoutois quantité d'autres, qui peut-être étoient encore plus spécieuses: mais l'usage l'a emporté. Par arrêt du 3 janvier 1784, rendu à la troisième chambre, au rapport de M. Warenghien de Flory, il a encore été dit *qu'Appel n'échéoit*, et Pascal Dubois a été condamné à l'amende et aux dépens, sauf à lui à se pourvoir par les voies de droit contre l'ordonnauce dont il s'agissoit.

Cette jurisprudence ne peut d'ailleurs souffrir nulle difficulté pour les ordonnances que rendent sur requête les officiers des juridictions du Hainaut. L'art. 26 du chap. 54 des chartes générales de cette province, porte expressément, qu'il ne sera permis à personne d'appeler . . . . de *simples apostilles*. *V.* encore sur cette matière l'article *Défaut*.]

[[Mon *Recueil de questions de droit*, tome 1, article *Appel*, §. 1; tome 5, page 225 et 233; tome 6, page 408; et tome 9, page 520, contient beaucoup d'autres détails sur les actes, ordonnances et jugemens, dont il étoit permis, dans l'ancien droit, d'interjeter Appel; et sur ceux dont la loi du 3 brumaire an 2 permettoit ou défendoit d'appeler.

Quant à l'état actuel de la législation sur cette matière, *V.* le Code de procédure civile, art. 31, 451 et 452.

Peut on appeler des jugemens par lesquels des tribunaux civils de première instance censurent ou suspendent des officiers ministériels, sur la provocation du gouvernement? *V.* le réquisitoire du 5 et l'arrêt du 15 décembre 1806, rapportés à l'article *Discipline*.

§. II. — 1°. *La voie de l'Appel est-elle absolument nécessaire pour faire réformer un jugement préparatoire?* — 2°. *L'est-elle pour faire réformer un jugement nul dans la forme?*

Sur la première question, *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tome 1, p. 155, n. 7; tome 2, p. 207; tome 5, page 275; et tome 9, page 56. — Sur la seconde, *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 3 floréal an 13, rapportés ci-après, §. 5.

§. III. *A qui la voie de l'Appel est-elle ouverte? Peut-on y renoncer?* — *L'Appel interjeté au nom d'une partie, par un fondé de pouvoir, est-il valable?* — *L'Appel interjeté au nom d'une partie, par un tiers non fondé de pouvoir à cette fin, profite-t-il à cette partie; et quel est l'effet de la ratification qu'en fait celle-ci après le délai accordé par la loi pour appeler?* — *Les préposés de la régie des douanes sont-ils, en leur qualité, suffisamment autorisés à appeler en son nom des jugemens rendus à son préjudice?* — *Pour appeler avec effet d'un jugement, est-il nécessaire d'employer le mot* appeler? *Ne peut-on pas y substituer des expressions équipollentes?*

Sur ces questions, *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tome 1, page 182, 195, 199, 297; et tome 7, page 161.

§. IV. 1°. *L'acte d'Appel signifié au domicile élu par la partie contre laquelle il est dirigé, dans l'exploit de signification du jugement de première instance, est-il valable?* — 2°. *S'il est nul, la nullité s'en couvre-t-elle par les conclusions que l'intimé prend purement et simplement pour la confirmation du jugement?* 3°. *Se couvre-t-elle par les conclusions que l'intimé prend purement et simplement à ce que l'Appel soit déclaré non recevable?*

V. le plaidoyer du 22 avril 1806, rapporté ci-après à l'article *Loi*.

§. V. *Dans quels délais peut-on appeler?*]]

Avant l'ordonnance de 1667, la faculté d'interjeter Appel d'une sentence duroit trente ans, parce que l'action qui dérivoit de la sentence pour l'exécuter, ne se prescrivant que par trente ans, par la raison des contraires celle que l'on avoit pour l'attaquer par la voie de l'Appel, ne devoit pas avoir des limites plus étroites.

Source : BIU Cujas

Mais comme la longueur de cette action mettoit dans une incertitude perpétuelle le sort et les biens des familles; que personne ne pouvoit être sûr de ce qu'il possédoit, pouvant être attaqué de nouveau au bout de trente ans, et voir renverser sa fortune et son établissement par l'événement d'un procès qu'il croyoit éteint par le laps du tems, le législateur a cru devoir mettre ceux qui ont lieu de craindre un Appel, en état de forcer leurs adversaires à s'expliquer après un certain tems, passé lequel leur faculté d'interjeter Appel est éteinte, quand on a rempli certaines formalités nécessaires pour les avertir et les constituer en retard.

Ces formalités sont d'abord de faire signifier la sentence à celui qui a été condamné, avec les formalités des ajournemens à personne ou domicile : ensuite, lorsque trois années se sont écoulées depuis cette signification, il faut le sommer, par exploit signifié avec les mêmes formalités, d'en interjeter Appel. Si, après avoir été ainsi doublement averti, il n'interjette point son Appel dans six mois de la sommation à lui faite, il est par la suite non recevable à le faire.

Comme les hôpitaux, églises, colléges, universités et autres communautés privilégiées ont toujours été sous la protection des lois d'une manière particulière, le délai qui doit être entre la signification de la sentence et la sommation d'en interjeter Appel, est doublé à leur égard, c'est-à-dire, qu'il est de six ans au lieu de trois.

[[Les communautés laïques, sous l'empire de l'ordonnance de 1667, avoient-elles, pour appeler, les mêmes délais que l'église? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 1, pag. 224.]]

Les délais, dans l'un et dans l'autre cas, ne courent pas moins contre les absens que contre les présens; et il n'y a d'affranchis de cette fin de non recevoir, que les mineurs, tant que dure leur minorité, et les absens hors du royaume pour le service du roi, ou en conséquence de ses ordres.

Si celui qui a été condamné vient à décéder pendant le cours du délai de trois années, ses représentans, soit à titre universel, soit à titre particulier, n'étant point présumés avoir connoissance des procédures faites contre lui, doivent être personnellement avertis par une procédure spéciale; et on leur accorde une prorogation de délai, pour les mettre à portée de s'instruire des affaires du défunt : c'est pourquoi, outre ce qui reste à expirer du délai ordinaire, ils ont une année entière, après laquelle il faut leur faire signifier la sentence, avec sommation d'en interjeter Appel; et la sentence ne peut passer en force de chose jugée contre eux, qu'après les six mois, à compter de cette nouvelle sommation. La même chose a lieu en faveur du successeur d'un bénéficier qui auroit été condamné, et qui seroit mort dans l'intervalle des six années; ce successeur auroit une année et ce qui resteroit à expirer des six années, pour interjeter Appel, et il n'y seroit non recevable que six mois après la sommation personnelle qui lui en auroit été faite. — Cette seconde sommation doit avoir lieu tant à l'égard des héritiers et représentans d'un défunt, que du successeur d'un bénéficier décédé, quand bien même il y en auroit déjà eu une première faite, soit au défunt, soit au bénéficier mort avant leur décès, d'autant que cette première sommation peut être parfaitement inconnue à leurs successeurs ou représentans.

S'il n'y a qu'une simple signification à personne ou domicile, de la sentence, sans sommation, la fin de non recevoir pour interjeter Appel, n'est admise qu'au bout de dix années pour les particuliers non privilégiés, et au bout de vingt ans pour les hôpitaux, églises, maladreries, colléges, universités; le tout à compter de la date de l'exploit de signification.

Ainsi, pour nous résumer en un mot sur cet objet, (et en prenant les choses dans la thèse générale, abstraction faite de toutes exceptions), il faut distinguer trois cas; savoir, 1°. celui où toutes les formalité de significations et sommations exigées par l'ordonnance ont été remplies; 2°. celui où il n'y a eu qu'une simple signification à personne ou domicile de la sentence; 3°. enfin, celui où il n'y a point eu de signification, ou qu'il n'y a eu qu'une signification à procureur.

Dans le premier cas, où il y a eu signification et sommation, la fin de non recevoir contre l'Appel n'est acquise qu'au bout de trois ans après la signification, non compris les six mois qui commencent à courir le jour de la sommation.

Dans le second cas, où il y a eu seulement signification, la prescription contre l'appel n'a lieu qu'après l'expiration des dix années, à compter de cette signification.

Dans le troisième cas enfin, c'est-à-dire, lorsqu'il n'y a point eu de signification à personne ou domicile, il faut trente ans pour prescrire contre la faculté d'interjeter Appel, comme contre toutes les autres actions. Il ne faut pas perdre de vue l'exception introduite en faveur des domaines de l'église, des hôpitaux et autres communautés, pour lesquels le délai de trois années, dans le premier cas, est augmenté jusqu'à six; et celui de dix ans dans le second, est aussi doublé jusqu'à vingt années. Dans le troisième cas, on ne prescrit non plus contre l'église et les autres communautés, que par quarante ans.

[[Sur tout cela, au surplus, il y avoit des différences fort remarquables entre la jurisprudence du parlement de Paris, et celle des parlemens de Toulouse, de Rennes, etc. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 1, pag. 221.

Mais quel cas doit-on faire aujourd'hui par rapport aux sentences rendues avant la suppression du parlement de Paris, de la jurisprudence par laquelle il admettoit indistinctement les parties à en appeler pendant trente ans?

J'ai déjà insinué, dans le même *Recueil*, tom. 1, pag. 225, que l'on ne doit point s'y arrêter; et c'est ce qui a été depuis décidé dans l'espèce suivante.

Le 28 décembre 1790, le sieur Guyénot fait assigner, au châtelet de Paris, le sieur de Villeroy, alors duc et pair de France, en paiement d'une somme de 71,633 l. — Le 19 janvier 1791, sentence par défaut, faute de comparoir, qui condamne le sieur de Villeroy au paie-

Source : BIU Cujas

ment de cette somme. — Le 24 du même mois, cette sentence est signifiée au domicile du sieur de Villeroy. — Le 8 floréal an 2, jour correspondant au 29 avril 1794, le sieur Guyénot, par acte signifié au domicile du sieur de Villeroy, lui fait sommation d'interjeter Appel de la sentence du 19 janvier 1791, dans le délai de six mois, avec protestation de la faire exécuter après ce délai, comme passée en force de chose jugée. — Le lendemain, le sieur de Villeroy est mis à mort, en exécution d'un jugement du tribunal révolutionnaire. — Le premier germinal an 11, le sieur Guyénot fait signifier à ses héritiers une nouvelle sommation d'appeler, dans le délai de six mois, de la sentence du 19 janvier 1791. — Le 19 du même mois, il cède ses droits à la dame Lasaudraye. — Le 7 germinal an 12, les héritiers Villeroy appellent, *tant comme de nullité qu'autrement*, de la sentence du 19 janvier 1791. — La dame de Lasaudraye leur oppose les art. 12 et 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, et soutient qu'ils sont doublement non recevable dans leur Appel : qu'ils le sont d'abord pour n'avoir pas appelé dans les six mois de la sommation du 8 floréal an 2 ; qu'ils le sont ensuite, indépendamment de cette sommation, pour n'avoir pas appelé dans les dix ans de la signification du 24 janvier 1791. — Le 13 fructidor an 12, arrêt de la cour de Paris qui, — « Attendu que par l'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, les sentences ont force de chose jugée après dix ans, à compter du jour de leur signification, déclare les appelans purement et simplement non recevable dans leur Appel. » — Les héritiers Villeroy se pourvoient en cassation.

« Ils fondent leur recours (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes le 3 floréal an 13) sur plusieurs moyens, et d'abord sur le principe, *Contrà non valentem agere non currit præscriptio*. — Ce principe, disent-ils, est écrit dans toutes les lois romaines et nationales ; et c'est en l'appliquant aux personnes détenues, ou contre lesquelles il avoit été décerné des mandats d'arrêt à l'occasion de la révolution, que la loi du 16 germinal an 3 leur a permis, art. 1, de se pourvoir, « Dans trois mois, à compter de la publication du présent décret, par la voie d'opposition, Appel ou cassation, contre tous jugemens rendus depuis leur mandat d'arrêt ou leur fuite, sans qu'on pût leur opposer aucune prescription, expiration de délai, ou péremption d'instance, acquises ou survenues depuis cette époque, dont ils sont (a-t-elle dit) relevés par la présente loi. » — C'est encore d'après le même principe, que le troisième article de cette loi ajoutoit : — « Le cours de la prescription, et de tout autre délai dont l'expiration emporteroit fin de non recevoir contre les citoyens ci-dessus indiqués, demeure suspendu depuis le mandat d'arrêt décerné contre eux, jusqu'à la publication du présent décret. »

« Mais les demandeurs ont-ils bien réfléchi aux conséquences qui résultent de ces dispositions ? — Sans doute, on doit en conclure que le tems pendant lequel le sieur de Villeroy a été détenu, postérieurement à la signification de la sentence du 19 janvier 1791, doit être déduit des dix années dont le laps étoit nécessaire, aux termes de l'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, pour faire passer cette sentence en chose jugée. Sans doute, on doit encore en conclure que, si après la mort du sieur de Villeroy, ses héritiers avoient été dans les liens d'un mandat d'arrêt même non exécuté, il faudroit également déduire des dix années dont parle l'ordonnance de 1667, tout le tems qui se seroit écoulé depuis le décès du sieur de Villeroy, jusqu'à la publication de la loi du 16 germinal an 3. — Mais, d'une part, le sieur de Villeroy est mort le 9 floréal an 2. Ainsi, quand on supposeroit, car les demandeurs n'articulent, à cet égard, rien de précis ; quand on supposeroit que son arrestation eût précédé cet événement de six mois ou d'un an, il n'y auroit évidemment de son chef, que six mois ou un an à déduire de tout le tems qui avoit couru contre lui, depuis le 24 janvier 1791, jour de la signification de la sentence dont il s'agit, et par conséquent il se trouveroit toujours beaucoup plus de deux années qui auroient utilement couru à son préjudice depuis cette signification. — D'un autre côté, depuis la publication de la loi du 16 germinal an 3, jusqu'au 7 germinal an 12, jour où a été interjeté l'Appel des demandeurs, il s'est écoulé près de 9 ans ; et dès-là, quand même les héritiers du sieur de Villeroy auroient été en arrestation depuis sa mort jusqu'à la publication de la loi du 16 germinal an 3, il resteroit toujours un espace de onze ans entre la signification de la sentence et leur Appel. — Et si vous ajoutez à ce calcul, que les demandeurs ne prouvent, n'articulent même pas, soit qu'ils aient été en arrestation, soit que des mandats d'arrêt aient été décernés contre eux, dans l'intervalle de la mort du sieur de Villeroy à la publication de la loi du 16 germinal an 3, vous trouverez qu'au lieu de 11 ans, il y en a plus de douze à compter.

» Mais, dit-on, avant comme depuis la publication de la loi du 16 germinal an 3, la plupart des héritiers Villeroy étoient émigrés ; et la prescription n'a pas pu courir contre eux pendant leur émigration.

» Leur émigration n'étoit-elle donc pas un délit aux yeux de la loi ? et un délit peut-il jamais garantir son auteur de la prescription à laquelle il auroit été sujet, s'il ne l'eût pas commis ? Ne seroit-il pas bien étrange que la prescription eût couru contre les héritiers Villeroy républicoles, et qu'elle n'eût pas couru contre les héritiers Villeroy émigrés ?

» Il y a plus. L'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667 veut que le laps de dix ans après la signification d'une sentence, fasse perdre le droit d'appeler aux absens comme aux présens. Comment donc une absence qualifiée délit par la loi, auroit-elle pu conférer aux héritiers Villeroy un privilége que ne leur conféreroit pas une absence absolument irréprochable ?

» Il y a plus encore. Qu'étoit devenu par l'effet de l'émigration des héritiers Villeroy, le droit qu'ils avoient eu originairement d'appeler de la sentence du 19 juin 1791 ? Il avoit cessé de leur appartenir, il étoit dévolu à la république, la république seule pouvoit l'exercer par l'organe des administrateurs de l'en-

Source : BIU Cujas

registrement. Ainsi l'avoit réglé l'art. 11 de la cinquième section de la loi du 25 juillet 1793 : — « Les actions quelconques appartenant aux émigrés (portoit cet article) seront exercés par les régisseurs de l'enregistrement, poursuite et diligence des procureurs-généraux-syndics, devant les tribunaux qui auroient dû en connoître, si lesdits émigrés avoient eux-mêmes exercé leurs droits. » — Or, la république étoit-elle privilégiée quant au délai de l'Appel? Non, elle étoit à cet égard de la même condition que les particuliers. A la vérité, l'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667 doubloit ce délai en faveur de l'*église*, des *hôpitaux*, des *colléges*, des *universités* et des *maladreries*; à la vérité, il leur accordoit vingt ans pour appeler des sentences qui avoient été signifiées à leurs administrateurs respectifs. Mais, 1°. il ne disposoit ainsi que pour les affaires où il s'agisoit des *domaines* de ces établissemens; il ne comprenoit pas dans son exception les affaires dans lesquelles ces établissemens n'avoient à exercer ou à soutenir que des actions pécuniaires. 2°. Cette exception ne s'étendoit pas même jusqu'aux domaines de l'état; la loi n'en avoit pas parlé; et l'on sait qu'en fait de priviléges, le silence de la loi équivaut à un refus? . . . Et qu'on ne dise pas que relativement aux domaines de l'état, le silence de l'ordonnance de 1667 avoit pour motif la maxime que l'exception de chose jugée n'avoit jamais lieu contre le domaine du roi. Cette maxime avoit été abrogée par l'art. 13 de la loi du 22 novembre 1790, concernant la législation domaniale; et par conséquent n'étoit plus en vigueur au moment où la république a succédé au sieur Villeroy par l'effet de l'émigration de la plupart de ses héritiers. — La république a donc perdu, par le laps des dix ans écoulés depuis la signification de la sentence du 19 juin 1791, le droit d'en interjeter Appel; le droit qu'elle avoit d'en interjeter Appel, étoit donc prescrit, lorsqu'elle a restitué aux héritiers Villeroy émigrés, les biens dont elle n'avoit pas encore disposé; elle n'a donc pas pu comprendre ce droit dans la restitution qu'elle leur a faite; ce droit est donc à jamais perdu pour eux.

» Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que par un arrêt de la cour du 16 prairial an 12, rendu à la section civile, au rapport de M. Babille et sur notre réquisitoire, il est décidé en principe que les émigrés rentrés, ne peuvent pas déduire de la prescription qu'on leur oppose, le tems qui a couru pendant leur absence. Le tribunal civil de l'arrondissement de Nivelle avoit jugé le contraire en faveur du sieur Dsevignes, homme de loi, au sujet d'une action qu'il intentoit pour des honoraires, et contre laquelle on excipoit de la prescription triennale établie par le placard de Charles-Quint de 1540. Mais son jugement a été cassé, « vu (porte l'arrêt cité) l'art. 11 de la cinquième section de la loi du 25 juillet 1793; et attendu que l'absence de Desvignes, qui l'a constitué en état d'émigration, puisqu'il n'est rentré sur le territoire françois qu'en jouissant du bénéfice de l'amnistie accordée aux émigrés, n'a pu suspendre le cours de la prescription jusqu'à son retour, avec d'autant plus de raison que, comme émigré, il a été, pendant son émigration, représenté, *tant activement que passivement, par la république contre laquelle la prescription auroit couru.* » — Le premier moyen de cassation des demandeurs n'a donc pas l'ombre de fondement.

« Le deuxième consiste à dire que par l'arrêt attaqué, il a été fait une fausse application de l'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667; et parce que la sentence du 19 janvier 1791 avoit été rendue avant l'expiration des délais fixés par l'art. 5 du tit. 3 de cette ordonnance, pour le jugement des défauts; et parce que la sommation d'appeler faite au sieur de Villeroy le 8 floréal an 2, étoit nulle; et parce que la sommation d'appeler faite aux edmandeurs eux-mêmes, le premier germinal an 11, étoit également entachée de nullité; et parce que les dispositions de l'ordonnance de 1667 sur les délais de l'Appel, étoient tombées en désuétude dans le ressort du ci-devant parlement de Paris.

» De ces quatre raisons, il y en a d'abord deux que nous devons écarter; ce sont la seconde et la troisième. — Qu'importe en effet que les sommations d'appeler des 8 floréal an 2 et premier germinal an 11, soient nulles ou valables? Valables, elles auroient mis les demandeurs dans la nécessité d'appeler dans les six mois du jour où elles ont été faites. Nulles, elles étoient comme non avenues; et l'ordonnance de 1667, tit. 27, art. 17, dit expressément qu'à défaut de sommation d'appeler, le délai de l'Appel dure 10 ans. Or, c'est pour n'avoir pas appelé dans les dix ans, que les demandeurs ont été déclarés non recevables. — Ce n'est pas au reste qu'ils n'eussent pu être également déclarés non recevables, pour n'avoir pas appelé dans les six mois écoulés depuis la sommation du 8 floréal an 2; car, quoi qu'en disent les demandeurs, cette sommation étoit très-régulière. — Le seul vice qu'ils lui reprochent est de n'avoir pas été accompagnée d'une nouvelle signification de la sentence du 19 juin 1791. Mais où est la loi qui prescrivoit cette nouvelle signification? L'art. 12 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667 porte que — « Si aucun est condamné par sentence, et qu'elle ait été signifiée avec toutes les formalités ordonnées pour les ajournemens, et qu'après trois ans écoulés depuis la signification, celui qui a obtenu la sentence, l'ait sommé avec *pareille solennité*, d'en interjeter Appel, celui qui est condamné, ne sera plus recevable à en appeler six mois après la sommation. » — Tout ce qu'exige cet article, est donc que la sommation d'appeler soit faite avec toutes les formalités d'un ajournement. Il n'est donc pas nécessaire, pour la régularité de cette sommation, qu'elle soit accompagnée d'une nouvelle signification de la sentence. La sommation d'appeler du 8 floréal an 2 ne pouvoit donc pas être critiquée faute de nouvelle signification de la sentence du 19 juin 1791. La cour de Paris auroit donc pu motiver son arrêt sur le défaut d'Appel dans les six mois qui ont suivi cette sommation.

» A l'égard de la précipitation avec laquelle les demandeurs prétendent que cette sentence a été obtenue par le sieur Guyénot, tout ce qui peut en résulter, c'est que cette sentence étoit nulle, lorsqu'elle a été rendue.

Source : BIU Cujas

rendue. Mais de là s'ensuit-il que les demandeurs n'ont pas dû en appeler dans les délais ordinaires ? — Oui, suivant le droit romain ; non, suivant nos usages.

» Dans le droit romain, les sentences nulles ne produisoient aucun effet ; il n'étoit pas nécessaire d'en appeler ; et par cette raison, le défaut d'Appel dans les délais ordinaires, ne leur attribuoit pas l'autorité de la chose jugée. La loi 29, D. *de appellationibus*, est là-dessus très-formelle. Par suite de cette règle, tout juge devant lequel on excipoit d'une sentence nulle, pouvoit en déclarer la nullité, quoiqu'il ne fût pas le supérieur de celui qui l'avoit rendue. C'est ce que portent la loi 1, C. *de sententiis*, et la loi 1, §. 2, *quæ sententiæ sine appellatione rescindantur*.

» Mais il en est autrement dans nos usages. C'est sur-tout aux sentences que s'applique ce vieil adage de notre droit : *voyes de nullité n'ont lieu*. Une fois qu'un jugement est prononcé, il ne peut plus, quoique nul dans la forme, être anéanti que par la voie d'Appel... (*V. Nullité.*)

» Il en est de la voie d'Appel par rapport aux jugemens rendus en première instance, comme des voies de cassation et de requête civile par rapport aux jugemens rendus en dernier ressort. — Si donc un jugement rendu en dernier ressort, ne peut, quoique nul dans la forme, être rétracté que par cassation ou requête civile, bien évidemment la voie d'Appel est également nécessaire pour obtenir la réformation d'un jugement nul qui a été rendu en première instance. — Or, le 21 thermidor an 9, au rapport de M. Rousseau, la section civile a cassé un jugement du tribunal civil du département des Vosges, qui, sous prétexte de la nullité de forme d'une sentence arbitrale rendue en dernier ressort, avoit décidé que cette sentence n'avoit pas l'autorité de la chose jugée ; et elle l'a cassé par le motif, entr'autres, *qu'une pareille sentence rendue en dernier ressort, n'auroit pu être rétractée* par le tribunal civil des Vosges, *que par la voie de la requête civile, aux termes de l'art. 1 du tit. 35 de l'ordonnance de* 1667.

» Ainsi, nul doute que la voie d'Appel ne soit aussi nécessaire pour obtenir l'annullation d'une sentence vicieuse dans la forme, que pour en obtenir la réformation du chef de mal jugé. Mais dès-là, où seroit la raison de ne pas assujétir aux délais ordinaires l'Appel d'une sentence nulle? Les délais de l'Appel sont les mêmes pour tous les cas. La loi qui fixe les délais de l'Appel, ne fait aucune distinction : et ces délais courent essentiellement dans tous les cas où l'Appel est ouvert.

» Inutile de dire qu'ici il est question d'une sentence par défaut. — Les sentences par défaut sont passibles d'Appel tout aussi bien que les sentences contradictoires ; et l'Appel des unes est assujéti par l'ordonnance de 1667, aux mêmes délais que l'Appel des autres.

» Plus inutile d'objecter que les demandeurs auroient pu revenir contre la sentence du 19 janvier 1791, par la voie de l'opposition ; qu'aucune loi n'a limité le délai de l'opposition à une sentence par défaut ; qu'ainsi, les demandeurs ont trente ans pour prendre cette voie ; et que pouvant agir par opposition pendant trente ans, il n'y a pas de raison pour qu'ils ne puissent pas également agir pendant le même tems par Appel.

» L'ordonnance de 1667 ne permettoit pas aux parties condamnées par défaut de revenir par opposition ; elle ne leur ouvroit que la voie d'Appel. Cela résulte clairement de l'art. 5 du tit. 14, et plus clairement encore du procès-verbal de cette ordonnance, pag. 65. Il y a même deux arrêts de règlement, l'un du parlement de Dijon du premier décembre 1693, l'autre du parlement de Besançon du 18 avril 1747, qui défendent aux tribunaux inférieurs de recevoir aucune opposition à leurs sentences par défaut. — Mais l'usage le plus général l'a emporté sur le texte de la loi, et il existe une lettre de M. le Chancelier d'Aguesseau au parlement de Guyenne qui autorise cet usage.

» Est-ce à dire pour cela que l'opposition à une sentence par défaut est recevable après les délais de l'Appel ? Non certes.

» C'est en assimilant les sentences par défaut aux arrêts de la même nature, c'est en appliquant aux uns ce que l'art. 3 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667 avoit introduit pour les autres, que l'usage a permis d'attaquer celles-là par opposition. Il étoit donc bien naturel que l'on restreignit pour celles-là, le délai de l'opposition dans les termes auxquels il est limité pour ceux-ci. Il étoit par conséquent bien naturel que les sentences par défaut ne pussent être frappées d'opposition que dans la huitaine de leur signification à personne ou domicile. Et voilà pourquoi le parlement de Toulouse, par un arrêt de règlement du 15 janvier 1703, avoit défendu à tous les juges inférieurs de son ressort, de recevoir, après ce délai, aucune opposition à leurs sentences par défaut.

» Dans quelques parties de la France, on s'étoit relâché de cette rigueur. Mais ce qui prouve que du moins on n'y admettoit l'opposition qu'autant qu'on fût encore dans les délais de l'Appel, c'est que, comme l'atteste Jousse sur l'art. 3 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, quand on avoit laissé passer la huitaine sans former opposition, il falloit, pour être reçu à prendre cette voie, commencer par interjeter un Appel que l'on demandoit ensuite à convertir en opposition. Il eût été en effet bien étrange que l'on fût recevable à former opposition, lorsqu'on ne l'étoit plus à appeler ; en substituant l'opposition à l'Appel, l'usage n'avoit ni étendu ni pu étendre le délai de l'une, au-delà des bornes dans lesquelles étoit circonscrit le délai de l'autre.

» Il est vrai qu'au châtelet de Paris on tenoit assez constamment pour maxime, que l'opposition étoit recevable pendant trente ans. Mais d'où cela venoit-il ? précisément de ce que, pendant trente ans, on y regardoit l'Appel comme recevable ; jurisprudence que nous examinerons dans un instant ; et l'on étoit tellement imbu au châtelet de Paris même, de la nécessité de ne donner au délai de l'opposition ni plus ni moins de latitude qu'au délai de l'Appel, que c'étoit uniquement par conversion de l'Appel en opposition que l'on y recevoit l'opposition après la huitaine.

» Du reste, c'est bien surabondamment que nous

Source : BIU Cujas

nous sommes arrêtés à ce point d'usage. Il ne s'agit pas ici de savoir si les demandeurs étoient encore, le 7 germinal an 12, dans le délai de l'opposition à la sentence par défaut du 19 janvier 1791. Il s'agit seulement de savoir si le 7 germinal an 12, ils étoient encore dans le délai de l'Appel; et il est bien démontré qu'ils n'y étoient plus, il est bien démontré que le délai de l'Appel avoit couru contre eux, quoique d'ailleurs la sentence du 19 janvier 1791 eût été rendue avant l'expiration du terme fixé par l'ordonnance de 1667 pour le jugement des défauts.

» Mais, disent les demandeurs, et c'est leur quatrième raison, la disposition de l'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667 étoit tombée en désuétude dans le ressort du parlement de Paris; le parlement de Paris jugeoit constamment que l'Appel étoit recevable pendant trente ans, et sa jurisprudence étoit une loi pour la cour d'Appel qui lui a succédé.

» Si l'arrêt dont on vous demande ici la cassation, avoit jugé conformément à la jurisprudence du parlement de Paris, nous dirions: — l'ordonnance de 1667 étoit une loi générale pour toute la France; une désuétude générale pouvoit bien abroger une loi générale; mais il ne pouvoit pas être dérogé à une loi générale par un usage particulier au ressort du parlement de Paris; et l'arrêt qui a donné la préférence à cet usage particulier sur la loi générale, doit être cassé, comme l'ont été les 12 vendémiaire an 9 et 11 pluviôse an 10, des jugemens des tribunaux civils de la Seine-Inférieure et de la Manche, qui, en se conformant à la jurisprudence du parlement de Rouen, contraire en ce point à l'ordonnance de 1667, avoient déclaré non recevables des Appels de sentences rendues par défaut; comme l'ont été le 25 brumaire an 12, le 6 thermidor suivant et le 8 frimaire dernier, des jugemens du tribunal civil de Confolens, du tribunal de commerce de Riom et de la cour d'Appel de Limoges, qui, conformément à la jurisprudence du parlement de Paris, et contre la disposition expresse de l'art. 3 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, avoient admis, après la huitaine, des oppositions à des jugemens par défaut faute de comparoir.

» Mais l'arrêt dont on vous demande ici la cassation, n'a pas adopté la jurisprudence du parlement de Paris sur les délais de l'Appel; il a au contraire abandonné cette jurisprudence, pour revenir au texte de l'ordonnance de 1667; il a fait ce que vous avez jugé les 9 vendémiaire an 9, 11 pluviôse an 10, 25 brumaire et 6 thermidor an 11 et 9 frimaire an 13, qu'avoient dû faire les tribunaux de la Seine-Inférieure, de la Manche, de Confolens, de Riom et de Limoges; il a donné à la loi générale la préférence qu'il lui devoit sur un usage de pure localité; il a fait ce qu'il devoit faire, et il doit être maintenu, comme l'a été par la section civile, le 20 ventôse dernier, au rapport de M. Cochard, un jugement du tribunal civil de Confolens, qui, conformément au texte de l'ordonnance et contre la jurisprudence du parlement de Paris, avoit déclaré non recevable l'opposition des frères et sœurs Charmand à un jugement par défaut faute de comparoir, qui n'avoit été formée qu'après la huitaine.

» Il existe en effet l'analogie la plus parfaite entre la jurisprudence du parlement de Paris, relative au délai de l'opposition aux jugemens rendus par défaut faute de comparoir, et la jurisprudence du parlement de Paris relative au délai de l'Appel. — Lorsque le parlement de Paris admettoit après la huitaine l'opposition à un jugement rendu par défaut faute de comparoir, il ne jugeoit pas seulement contre le texte de l'ordonnance de 1667, il alloit encore contre la jurisprudence des autres cours supérieures de la France. — Et de même, lorsque le parlement de Paris admettoit l'Appel des sentences après les dix ans de leur signification, il ne violoit pas seulement le texte de l'ordonnance de 1667 : il s'écartoit encore de la jurisprudence de toutes les autres cours supérieures, les seuls parlemens d'Aix et de Bordeaux exceptés. — Le parlement de Paris n'avoit donc pour l'Appel des sentences, après les dix ans de leur signification, comme pour l'opposition aux jugemens par défaut faute de comparoir après la huitaine, qu'une jurisprudence absolument locale, et par conséquent incapable de déroger, soit à la loi générale qui défendoit d'appeler après dix ans, soit à la loi générale qui interdisoit l'opposition après la huitaine.

» Il n'en étoit pas de même, à beaucoup près, de la jurisprudence qui s'étoit établie dans les anciennes cours supérieures sur la désertion d'Appel, et pour le maintien de laquelle ont été rendus par la cour de cassation plusieurs arrêts dont les demandeurs cherchent ici à se prévaloir. Toutes les anciennes cours supérieures s'accordoient à regarder comme non obligatoires les dispositions des ordonnances de 1453 et de 1493, relatives à la désertion des Appels non relevés dans les trois mois de leur émission; et non-seulement ces ordonnances étoient tombées dans une désuétude universelle, mais elles se trouvoient encore implicitement abrogées par l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790. Il n'étoit donc plus possible, après la publication de la loi du 24 août 1790, de revenir à ces ordonnances; et c'est avec raison que vous avez cassé les jugemens qui y étoient revenus, comme c'est avec raison que vous avez confirmé les jugemens qui les avoient laissées à l'écart.

» La même réponse s'applique aux arrêts par lesquels vous avez rejeté les demandes en cassation de jugemens qui avoient déclaré valables et obligatoires des contrats de société non enregistrés. Vous n'avez maintenu ces jugemens, que parce que l'art. 2 du tit. 4 de l'ordonnance de 1673 étoit tombé dans une désuétude générale.

» C'est par le même motif que vous avez confirmé les jugemens qui avoient déclaré les endossemens en blanc translatifs de propriété entre négocians et banquiers; mais aussi vous en avez confirmé qui avoient jugé le contraire. Et pourquoi les avez-vous confirmés les uns comme les autres? Vous avez maintenu les premiers, parce qu'ils étoient conformes à l'usage universel de la France; vous avez maintenu les seconds, parce que, bien que contraires à l'usage universel de

Source : BIU Cujas

la France, ils étoient conformes à la loi; et qu'on ne peut pas casser un jugement, par la seule raison qu'il viole un point d'usage.

» Quant aux articles de l'ordonnance de 1629 qui étoient tombés en désuétude dans le ressort du parlement de Paris, il est une raison particulière qui ne peut pas s'appliquer à notre espèce : c'est que l'ancien gouvernement avoit expressément autorisé le parlement de Paris à n'observer de cette ordonnance que les articles qu'il jugeroit à propos... (*V.* mon *Recueil de questions de droit, tom.* 3, *p.* 546; *et tom.* 7, *p.* 185.)

» Le troisième moyen des demandeurs est tiré de l'art. 2267 du Code civil, aux termes duquel *le titre nul par défaut de forme, ne peut servir de base à la prescription de dix et vingt ans.* La sentence du 19 janvier 1791, dit-on, étoit nulle *par défaut de forme*, puisqu'elle avoit été surprise avant l'expiration des délais accordés au sieur de Villeroy, pour se présenter et fournir ses défenses. Elle ne pouvoit donc pas servir de base à la prescription établie par l'art. 27 du tit. 22 de l'ordonnance de 1667. L'arrêt de la cour d'Appel de Paris a donc violé l'art. 2267 du Code civil.

» On pourroit faire le même raisonnement à l'égard des jugemens de première instance qui seroient nuls, soit parce qu'ils auroient été rendus sans conclusions du ministère public, dans les cas où elles sont nécessaires, soit par tout autre défaut de forme. Or, si un jugement de cette espèce étoit aujourd'hui frappé d'Appel après les trois mois de sa signification, quel est le magistrat, quel est le jurisconsulte, quel est le clerc d'avoué, qui hésitât à regarder cet Appel comme non recevable? — Et dans le fait, comment ne sait-on pas que l'art. 2267 du Code civil est absolument étranger aux *déchéances*, improprement appelées *prescriptions*, qui, dans les procédures, sont l'effet de l'expiration de certains délais; qu'il a uniquement en vue le genre de prescription que les législateurs romains appeloient *usucapion*; que par ce qu'il en dit, il n'introduit pas un droit nouveau; qu'il ne fait que confirmer l'ancien droit; et qu'ainsi, il laisse subsister dans toute leur vigueur les anciennes maximes, d'après lesquelles on a toujours assujéti l'Appel des sentences vicieuses dans la forme, aux mêmes délais que l'Appel des sentences parfaitement régulières?

» Pour quatrième et dernier moyen, les demandeurs prétendent que la sentence du 19 janvier 1791 étoit nulle, parce qu'elle avoit été rendue sans vérification préalable de la demande du sieur Guyénot, et par conséquent en contravention à la dernière disposition de l'art. 5 du tit. 3 de l'ordonnance de 1667.

» Mais, d'une part, la sentence du 19 janvier 1791 énonce elle-même qu'elle n'a été rendue qu'après la *lecture des pièces*; ce qui suffit certainement pour remplir le vœu de la loi.—D'un autre côté, nous venons de voir que le délai de l'Appel court, à l'égard des jugemens nuls dans la forme, tout aussi bien qu'à l'égard des jugemens réguliers. — Ce dernier moyen des demandeurs n'est donc pas mieux fondé que les précédens.

» Et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende. »

Arrêt du 3 floréal an 13, au rapport de M. Pajon, qui : — « Attendu, en ce qui touche le premier moyen, que l'apposition du séquestre, tant sur la succession du sieur de Villeroy que sur les biens de ses héritiers, pour fait d'émigration, avoit transmis à la nation seule le droit d'interjeter Appel de la sentence du châtelet de Paris, du 19 janvier 1791; et que si elle ne l'a pas fait, lesdits héritiers, quoique rétablis dans leurs droits par la levée de ce séquestre, n'ont pu les reprendre que dans l'état où ils les ont trouvés; d'où il suit qu'ils ne sont pas recevables à exciper des art. 1 et 3 de la loi du 16 germinal an 3, pour en induire que le délai d'interjeter cet Appel n'a pu courir contr'eux; — En ce qui touche le second, attendu, 1°. que l'art. 17 du tit. 27 de l'ordonnance de 1667, en déclarant que les sentences obtiendront force de chose jugée après dix ans de leur signification, s'il n'en a été interjeté Appel dans ce délai, n'a fait aucune distinction entre celles qu'on attaqueroit par voie de nullité, ou par les moyens du fond; — Attendu, 2°. que quand il seroit vrai que par une jurisprudence contraire au texte de cet article, l'usage se seroit introduit dans le ressort du ci-devant parlement de Paris, de recevoir les Appels pendant trente ans, dans le cas même des sommations prescrites par l'art. 12 du même titre; il ne l'est pas moins non *plus que la cour d'Appel de Paris*, remplaçant cette ancienne cour, n'a commis aucune contravention en procurant à la loi sa pleine et entière exécution; — En ce qui touche le troisième, attendu que l'article cité du Code civil, portant, *qu'un titre nul par défaut de forme ne peut servir de base à la prescription de dix et de vingt ans*, n'est point applicable à l'espèce; 1°. en ce qu'il ne s'agissoit pas dans la cause d'une prescription à l'effet d'acquérir, mais plutôt d'une prescription libératoire, ou, à proprement parler, d'une déchéance; 2°. en ce que les voies de nullité n'ont point lieu de plein droit, et qu'il faut qu'elles soient prononcées par jugement; d'où il suit que pour faire droit à celle opposée par les demandeurs, il auroit fallu statuer d'abord que leur appel étoit recevable; — En ce qui touche le quatrième et dernier, attendu en fait, qu'il est énoncé en ladite sentence, que lecture a été faite à l'audience, des pièces qui tendoient à établir la demande formée contre le sieur de Villeroy; d'où il suit que les juges qui l'ont rendue, se sont conformés à la loi; et *en droit*, qu'il y auroit la même réponse à faire que celle énoncée au moyen précédent;—Rejette le pourvoi...»]]

En Lorraine, la faculté d'appeler entre majeurs a lieu pendant dix ans, à compter du jour de la signification d'un jugement, faite à personne ou domicile; et à l'égard des mineurs, à compter du jour de leur majorité accomplie, si la signification a été faite valablement à leur tuteur, sinon à compter du jour que cette signification leur aura été faite à personne ou domicile depuis leur majorité. Quant aux communautés, la faculté d'appeler a lieu pendant vingt ans, à compter aussi du jour de la signification du jugement; le tout sans préjudice des fins de non recevoir

Source : BIU Cujas

qui peuvent résulter de l'exécution volontaire du jugement ou d'autres moyens. Ceux qui sont absens pour le service du souverain et par ses ordres, ne sont point compris dans ces dispositions; et le tems fatal ne court contre eux, qu'après avoir déduit le tems de leur absence.

La formalité de la sommation d'interjeter Appel d'un jugement, n'est point usitée dans cette province.

[Elle ne l'est pas non plus dans le ressort du parlement de Flandre; on y suit encore la disposition du droit romain, qui n'accordoit, pour appeler d'une sentence, que le terme de dix jours: témoin l'art. 1 du chapitre 10 du style de cette cour: « Celui, porte-t-il, qui se voudra dire grevé par sentence rendue à son préjudice, sera tenu d'en appeler en dedans dix jours, après qu'il en aura eu connoissance. . . . »

L'art. 2 ajoute: « Que si toutefois, par les coutumes décrétées des lieux ressortissans en cette cour, il y a terme plus brief pour interposer l'Appel des sentences y rendues, les parties s'y devront conformer. »

Il y a, sans doute, trop de rigueur dans ces dispositions; aussi a-t-on trouvé dans l'usage le moyen de les éluder. Lorsqu'une partie a laissé écouler les dix jours sans appeler, elle prend en chancellerie des lettres royaux, appelées *requêtes civiles*; et par l'entérinement qu'elle en obtient, elle est remise au même état que si elle étoit encore dans le tems utile de l'Appel.

Cet entérinement ne devroit, suivant l'art. 3 du chapitre cité, se prononcer que *pour causes légitimes et fondées en droit*; mais dans la pratique, il se prononce sans difficulté, sans discussion, et même sans connoissance de cause: il suffit que depuis la sentence il ne se soit pas écoulé un tems suffisant pour la prescription.

C'est (dit Pollet, part. 3, §. 7), ce qu'ont jugé trois arrêts des 30 octobre 1692, 14 août et 15 décembre 1693. Dans l'espèce de l'un des deux derniers, il y avoit seize ans que la sentence étoit rendue et signifiée; et il y en avoit vingt-sept dans l'autre.

Cette jurisprudence a encore été confirmée par un arrêt du 30 juin 1723, qui est rapporté dans les *Institutions belgiques* de Deghewiet, part. 4, tit. 3, §. 6, art. 7; et depuis il ne s'est pas trouvé un seul avocat de nom qui ait osé la combattre.]

[[Ce n'étoit pas non plus par l'ordonnance de 1667 qu'étoient réglés les délais de l'Appel dans le ressort du parlement de Pau.

La loi du 24 août 1790, tit. 5, art. 14, ne donne que trois mois pour appeler des jugemens contradictoires. Quant aux jugemens par défaut, elle laisse subsister les anciennes règles. *V.* Mon *Recueil de questions de droit*, tom. 1, pag. 221, 225 et 229.

Le Code de procédure civile conserve, pour les jugemens contradictoires, la disposition de la loi du 24 août 1790, et il l'étend aux jugemens par défaut (art. 443). Mais il en excepte les personnes qui demeurent hors de la France continentale (art. 405.)

Il y a d'ailleurs des matières dans lesquelles il fixe des délais beaucoup plus courts. Ainsi, il ne donne que — cinq jours, pour l'Appel d'un jugement sur récusation (art. 392); — Huit jours, pour l'Appel d'un jugement qui rejette les moyens de nullité proposés par la partie saisie contre les procédures postérieures à l'adjudication provisoire (art. 736); — Dix jours, pour l'Appel des jugemens sur incidens en matière de distribution de deniers (art. 669), et pour l'Appel des jugemens d'ordre (art. 763); — Quinze jours, pour l'Appel des ordonnances sur référé (art. 809), pour l'Appel des jugemens sur demandes en distraction des biens saisis réellement (art. 730), et pour l'Appel des jugemens sur nullité des procédures relatives aux saisies immobilières (art. 734.)

Quel est aujourd'hui le délai de l'Appel à l'égard des mineurs, des interdits, des communes, des établissemens publics et de l'état? La loi du 24 août 1790 ne fait, en leur faveur, aucune distinction, et dès qu'elle ne les excepte pas de la règle générale elle est nécessairement censée les y soumettre. — Le sieur Assire, mineur émancipé, avoit été poursuivi par le sieur Jumelle pour le remboursement d'une lettre de change qu'il avoit endossée, et il y avoit été condamné par jugement contradictoire du 3 vendémiaire an 11. Ce jugement lui avoit été signifié à domicile le 28 du même mois; et il en avoit appelé le 27 messidor suivant, dans les trois mois de sa majorité. Le sieur Jumelle l'a soutenu non recevable, pour n'avoir pas appelé dans les trois mois de la signification du jugement. Par arrêt du 21 pluviôse an 12, la cour d'Appel de Rouen a reçu l'Appel, attendu, suivant-elle, que le délai déterminé par la loi, ne couroit pas contre les mineurs. Mais le sieur Jumelle s'étant pourvu en cassation, arrêt du 30 juin 1806, au rapport de M. Oudart, par lequel, — « Vu l'art. 14 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790; considérant que ces mots *Nul appel ne sera signifié*, et ceux-ci *Ces deux termes sont de rigueur*, excluent toute exception; considérant que la citation donnée à Assire seul, sans curateur, et les actes faits en jugement par lui, sans qu'il ait été assisté d'un curateur, n'ayant été annullés ni en première instance ni en cause d'Appel, il suit que le prétendu vice de forme ne peut être invoqué par Assire, qui n'a pas fait annuller ces actes, et ne pouvoit empêcher l'admission de la fin de non recevoir; la cour casse et annulle . . . . »

Le Code de procédure civile, art. 444, consacre expressément cette jurisprudence, avec la modification néanmoins que le délai de l'Appel ne court contre le mineur non émancipé, que du jour où le jugement a été signifié, tant au tuteur qu'au subrogé tuteur, encore que ce dernier n'ait pas été en cause.

Quel est le délai de l'Appel à l'égard des jugemens rendus par les juges de paix en matière de douanes?

Quel est le délai de l'Appel accordé à l'état par la loi du 28 brumaire an 7, relativement aux jugemens qui ont adjugé aux communes des forêts prétendues nationales? Y a-t-il, à cet égard, une distinction à faire entre les grandes et les petites forêts?

La fin de non recevoir, qui résulte contre un Ap-

Source : BIU Cujas

pel, de ce qu'il a été interjeté trop tard, ou de ce que la matière n'en est pas susceptible, doit-elle être suppléée par le juge d'Appel, lorsque la partie à qui elle est acquise n'en excipe pas?

V. sur ces questions, mon *Recueil de questions de droit*, tom. 1, pag. 248 et 261; tom, 4, pag. 639; et tom. 9, pag. 614.

§. VI. *Comment se perd la faculté d'appeler, même avant l'expiration des délais fixés par la loi.?*]]

Quand on fait signifier une sentence dont on se propose d'interjéter Appel à l'égard de quelques chefs qui font préjudice, il ne faut la faire signifier qu'*avec toutes protestations et réserves*; autrement on seroit par la suite non recevable dans l'Appel.

La comtesse de Louesme, débitrice d'une rente dont le paiement lui étoit demandé par le comte de Marcouville, prétendoit que cette rente étoit prescrite: une sentence du châtelet avoit en conséquence appointé les parties en droit. Le comte de Marcouville fit signifier cette sentence purement et simplement, sans protestation ni réserve; mais il n'y eut de sa part aucune sommation d'y satisfaire; il appela ensuite de cette sentence, et conclut même à l'évocation du principal: la cause, sur l'Appel, fut mise en délibéré; et par arrêt du 13 août 1765, le comte de Marcouville fut déclaré non recevable en son Appel, et condamné à l'amende de 75 liv. Le *motif* de l'arrêt fut que le comte de Marcouville avoit exécuté la sentence en la faisant signifier *sans protestation ni réserve*. Cette espèce est rapportée dans la collection de jurisprudence.

[Il faut pourtant remarquer que la fin de non recevoir, d'après laquelle elle a été décidée, n'auroit pas lieu contre un Appel incident qui ne seroit que la suite d'un Appel principal interjété postérieurement à la signification pure et simple de la sentence. C'est ce qui a été jugé au parlement de Flandre, par arrêt du 13 novembre 1780. Le sieur Delecourt, agent de change à Lille, et le sieur le Cocq, négociant dans la même ville, étoient en différend sur une liquidation d'affaires où ils se prétendoient respectivement créanciers l'un de l'autre. Par sentence des consuls de Lille du 28 août 1780, le sieur Delecourt fut déclaré redevable envers le sieur le Cocq, d'une somme de 4900 l. Le sieur le Cocq fit d'abord signifier cette sentence sans protestation ni réserve, et même la mit à exécution par apposition de gardiens et vente de meubles; mais le sieur Delecourt en ayant appelé peu de tems après, le sieur le Cocq en fit autant de son côté: le sieur Delecourt le soutint non recevable dans cet Appel incident, et lui opposa l'arrêt que nous venons de rapporter. Il répondit, qu'à la vérité il avoit, dans le principe, acquiescé à la sentence, parce qu'il avoit supposé que le sieur Delecourt y acquiesceroit lui-même, et qu'il avoit bien voulu acheter son repos par le sacrifice des prétentions qu'elle lui rayoit, disoit-il, injustement; mais que puisque le sieur Delecourt étoit rentré postérieurement en lice, il avoit le droit, lui, d'y rentrer également; que son acquiescement ne pouvoit pas former une fin de non recevoir, dès qu'il n'en résultoit point de contrat; et qu'il ne pouvoit pas y avoir de contrat, dès que les deux parties ne faisoient pas concourir leur consentement réciproque sur un même point. Par l'arrêt cité, le sieur Delecourt a été débouté de sa fin de non recevoir, et il a été ordonné aux parties de plaider au fond.]

[[L'art. 443 du Code de procédure civile est conforme à cet arrêt. *V.* d'ailleurs *Acquiescement* et mon *Recueil de questions de droit*, tome 1, page 213.

§. VII. *Des tribunaux où se portent les Appels.*]]

En général, les appellations des sentences se relèvent devant les tribunaux où les juges qui les ont rendues, ressortissent immédiatement.

[[Aujourd'hui, d'après la loi du premier mai 1790, il n'y a plus que deux degrés de juridiction.

Ainsi, les Appels des juges de paix se portent aux tribunaux civils d'arrondissement, qui les jugent en dernier ressort. — Les Appels des tribunaux civils d'arrondissement se portent, en matière civile, aux cours d'Appel. — C'est aussi aux cours d'Appel que se portent les Appels des tribunaux de commerce.

V. la loi du 24 août 1790, la loi du 27 ventôse an 8, et l'article *Arbitrage*.

§. VIII. *Quels sont les effets de l'Appel à l'égard des jugemens qui en sont l'objet?*

Régulièrement, tout Appel est suspensif. *V. Exécution, Défense* et *Provision.*]]

[Une particularité bien remarquable sur l'effet des Appels qui s'interjettent en Flandre, en Hainaut, en Cambresis et en Artois, est l'obligation qu'ils imposent de restituer par provision la moitié des épices et coût des sentences qui en sont l'objet, à celle des deux parties qui en a payé la totalité.

Cette pratique n'avoit jamais été combattue dans le ressort du parlement de Flandre [[avant le mois de janvier 1785. A cette époque, le nommé Jacques-Philippe Noureux, demeurant à Doignies en Cambrésis, a interjeté appel d'une sentence des Bailli et Hommes de fiefs du chapitre métropolitain de Cambrai, rendue en faveur de Thomas Noureux et consorts. Poursuivi par ses adversaires, pour la restitution de la moitié des épices de ce jugement, il a répondu qu'aucune loi ne l'obligeoit à cette restitution; qu'il la feroit, et même en totalité, s'il venoit à succomber sur l'Appel; mais qu'en attendant, ceux qui avoient avancé les épices, ne pouvoient en exiger aucun remboursement.

Nonobstant ces raisons, il est intervenu, le 19 février de la même année, une sentence qui a permis de le contraindre pour la restitution de la moitié des épices.

Jacques-Philippe Noureux a appelé de cette sentence, et il a obtenu un arrêt par lequel cet Appel a été joint à celui de la première.

Source : BIU Cujas

Ses moyens étoient les mêmes en la cour que devant les premiers juges ; seulement, il y ajoutoit un certificat de quelques praticiens de Cambrai, qui attestoit le non-usage des restitutions d'épices en cas d'Appel.

Par arrêt du 29 juillet suivant, rendu en la deuxième chambre, au rapport de M. le Boucq, le parlement de Flandre a infirmé la sentence du mois de janvier, qui avoit prononcé sur le fond du différend des parties ; mais quant à celle du 19 février, il a mis l'appellation au néant, et par conséquent jugé valables les poursuites qui avoient été faites pour la restitution de la moitié des épices de la première.

La pratique confirmée par cet arrêt,]] a été combattue plusieurs fois au parlement de Paris, relativement à l'Artois ; mais la critique que l'on en a faite, n'a servi qu'à l'affermir de plus en plus.

Témoin, entr'autres, l'arrêt que cette cour a rendu le 28 avril 1739, en faveur du sieur Rondeau, curé de la paroisse de Saint-Nicolas à Bapaume. Celui-ci avoit obtenu au conseil d'Artois, le 5 août 1738, une sentence sur productions, dont Marie-Elizabeth Héaucre et consorts s'étoient rendus appelans au parlement de Paris. Comme il avoit avancé pour les épices et coût de cette sentence, une somme de 314 livres 3 sous 6 deniers, il a demandé et obtenu au conseil d'Artois, le 3 janvier 1739, une ordonnance portant, « qu'exécutoire lui seroit délivré à la charge de Marie-Elisabeth Héaucre, etc., pour la somme de 175 livres 5 sous 7 deniers, moitié du rapport, 2 sous pour livres, coût, expédition, et scel de la sentence dont il s'agissoit, compris les frais de sa requête, commission exécutoire, etc. » Marie-Elisabeth Héaucre et consorts se sont pourvus contre cette ordonnance ; et dès le 10 du même mois, le parlement de Paris leur a accordé un arrêt qui faisoit défenses de l'exécuter. Le sieur Rondeau a formé opposition à cet arrêt ; et par celui qu'on a cité, les défenses ont été levées.

Le conseil d'Artois a été tellement satisfait de cette décision, qu'il en a ordonné l'enregistrement en son greffe, pour y avoir recours au besoin.]

[[Elle ne peut plus être d'aucun usage aujourd'hui qu'il est interdit aux juges de prendre des épices.

L'Appel d'une partie profite-t-il à ses consorts? Que doit-on décider, à cet égard, relativement à l'Appel qui a été interjeté au nom de l'état, en vertu de la loi du 28 brumaire an 7, d'un jugement par lequel une commune avoit été envoyée en possession d'une forêt mise depuis sous le séquestre national? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, t. 6, p. 310.

Dans les matières indivisibles, l'Appel d'une partie profite-t-il indistinctement à toutes celles qui ont le même intérêt qu'elle? *V. ibid.* t. 9, p. 567.

L'Appel interjeté par une partie, de l'une des dispositions d'un jugement, investit-il le tribunal supérieur du droit de réformer ce jugement dans les autres dispositions qui lui paroissent faire grief à l'intimé, quoique celui-ci n'en ait pas appelé dans le délai fatal? *V. ibid.* t. 1, p. 204.

§. IX. *De l'instruction et du jugement des causes d'Appel.*]]

I. Il n'y a que les avocats qui aient le droit de plaider les causes d'Appel. C'est pourquoi un arrêt du 20 décembre 1741 a fait défense d'exécuter une sentence du siége de Sézanne, qui permettoit aux procureurs de plaider des causes d'Appel ; et par un autre arrêt du 20 mars suivant, les procureurs de Sézanne ont été déboutés de leur opposition à cet arrêt de défenses.

De pareils arrêts ont été rendus le 26 septembre 1741 et le 3 septembre 1742, en faveur des avocats de Guéret et de Boulogne-sur-Mer, contre les procureurs des mêmes villes.

[[Aujourd'hui les avoués qui sont licenciés, peuvent plaider toutes sortes de causes, concurremment avec les avocats. *V.* la loi du 22 ventôse an 12, art. 32.

II. Peut-on statuer à l'audience sur l'Appel d'un jugement qui, en première instance, a été rendu à la suite d'un rapport? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tome 1, page 304 ; et le Code de procédure civile, art. 461.

III. Les cours d'Appel, divisées en sections, peuvent-elles juger, en sections réunies, certaines causes d'Appel? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tome 8, pages 68 et 616.

IV. Au lieu de confirmer ou d'infirmer le jugement qui lui est déféré, un tribunal d'Appel peut-il, sans s'arrêter à ce jugement, faire droit par jugement nouveau? *V. ibid.* tome 1, page 306.

V. Quelles sont l'étendue et les limites des pouvoirs des tribunaux d'Appel dans les affaires qui leur sont dévolues? *V. ibid.* tome 1, pages 308, 318, 329, 340, 342, 343, 344, 345 ; tome 2, pages 256 et 261, tome 6, pages 92 et 109 ; tome 8, pages 15 et 145 ; et tome 9, pages 304 et 587. *V.* aussi le Code de procédure civile, art. 464, 472, et 473 ; et l'arrêt, ainsi que le plaidoyer, du 14 octobre 1806, rapportés ci-après sous le mot *Curateur*.

VI. Les tribunaux d'Appel peuvent-ils statuer sur le fond, en réformant un jugement de première instance par lequel les premiers juges se sont déclarés incompétens ?

Ils le peuvent dans le cas indiqué dans le plaidoyer et l'arrêt du 6 termidor an 13, qu'on trouvera à l'article *Moulin*.

Mais régulièrement ils ne le peuvent pas, et c'est ce qu'ont jugé trois arrêts de la cour de cassation : le premier, du 12 prairial an 8, est rapporté dans mon *Recueil des questions de droit*, tome 1, page 340. Voici les deux autres.

Le 23 floréal an 9, Grevin cite Seyrat devant l'un des juges de paix de Marseille, pour le faire condamner à détruire une haie que celui-ci avoit plantée depuis trois ans sur les confins de l'héritage de celui-là. — Le 3 prairial suivant, le juge de paix ordonne en effet la destruction de cette haie : Appel. — Le 2 frimaire an 10, jugement du tribunal civil de Marseille, qui

Source : BIU Cujas

déclare celui de la justice de paix nul et incompétemment rendu ; et statuant au fond, déboute Seyrat de sa demande. — Recours en cassation de la part de Seyrat ; et le 22 fructidor an 11, arrêt, au rapport de M. Babille, qui, — « Vu la loi du premier mai 1790, et l'art. 4 du tit. 4 de la loi du 24 août suivant ; — Et attendu que de l'annullation d'un jugement de première instance pour cause d'incompétence, il résulte que le juge qui l'a rendu, n'a point été saisi légalement, et n'a pu remplir, un seul instant, le premier degré de juridiction ; — Que le tribunal qui prononce une semblable annullation, ne peut pas retenir le fond et le juger comme tribunal d'Appel, sans violer la loi sur les deux degrés de juridiction, puisque réellement et de fait, aucun degré ne se trouve encore rempli ; — Qu'il en seroit différemment sans doute, si le tribunal d'Appel statuoit sur une toute autre exception, et, par exemple, sur des nullités ou fins de non recevoir qu'il auroit écartées, parce qu'alors il feroit, en retenant le fond et le jugeant, ce que le premier tribunal, saisi légalement du procès et remplissant de fait le premier degré de juridiction, avoit le droit de faire ; mais qu'il ne le peut point, dans le cas d'incompétence admise, parce que, déclarant alors le premier tribunal sans caractère légal pour rendre aucun jugement sur le fond, il fait, en retenant le fond et le jugeant, précisément ce que le tribunal incompétent n'auroit pas eu le droit de faire ; ce qui fait manquer la condition sous laquelle le tribunal d'Appel peut et doit même juger le fond, quoique demeuré indécis en première instance, celle de faire en le jugeant, ce que le premier juge avoit pu faire ; — Attendu que, dans l'espèce, le tribunal dont le jugement est attaqué, a déclaré incompétent le jugement de l'un des juges de paix de Marseille, parce que celui-ci avoit statué sur une réclamation contre une usurpation de terrein qui, datant de plus d'une année, ne faisoit pas, d'après la loi d'août 1790, au titre *de la justice de paix*, partie de ses attributions ; — Que d'après une semblable décision, le tribunal devoit renvoyer de suite les parties, devant qui de droit, sur le fond, pour y être statué en première instance, au lieu de le retenir et de le juger comme il l'a fait, puisqu'au moyen de cette décision, le fond n'avoit encore parcouru aucun degré de juridiction ; — Attendu que s'il vouloit s'attribuer la connoissance et le jugement du fond, ce qu'il pouvoit sans doute comme tribunal d'arrondiseement et juge naturel des parties, il ne devoit alors prononcer qu'en première instance, puisque par suite de l'annullation, pour cause d'incompétence du jugement sur l'Appel duquel il statuoit, il ne remplissoit, quant à ce, que le premier degré de juridiction ; — Qu'au lieu de juger le fond en cette qualité, et comme tribunal de première instance, il a prononcé comme sur l'exception d'incompétence, et par conséquent comme tribunal d'Appel, d'après le fait certain qu'il n'a pas fait, en le jugeant, la distinction qu'il devoit alors faire entre le premier et le dernier ressort ; aussi n'a-t-il point, comme il le devoit, s'il avoit jugé en première instance, annullé la demande sur laquelle il prononçoit à défaut d'aucune tentative de conciliation préalable : — D'où il suit que ce tribunal a évidemment violé la loi sur les deux degrés de juridiction, soit en retenant et jugeant, après l'incompétence admise, une contestation que, comme tribunal d'Appel, il devoit renvoyer devant un autre tribunal, soit en ne la jugeant pas, du moins en première instance comme tribunal d'arrondissement statuant sur l'Appel d'un jugement rendu en justice de paix ; — Casse et annulle le jugement rendu par le tribunal d'arrondissement de Marseille le 2 frimaire an 10 . . . »

Le 27 pluviôse an 8, Couttin fait citer Lorreau devant le tribunal de paix du canton de Sault, département des Ardennes, pour se voir condamner à boucher une fenêtre qu'il s'étoit permis d'ouvrir sur son terrein. — Le 25 ventôse suivant, Lorreau comparoît, et sans décliner le tribunal de paix, se défend au fond. — Le même jour, jugement qui déboute Couttin de sa demande. — Couttin en appelle, tant comme de juge incompétent qu'autrement. — Le 25 floréal an 10, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Rhétel, qui « Attendu que la demande portée devant le tribunal de paix, avoit pour objet la suppression d'une servitude, et que dans ce cas, il étoit incompétent pour en connoître, dit qu'il a été mal et incompétemment jugé, bien appelé.... et au surplus, évoquant le principal et y faisant droit, adjuge à Couttin les conclusions de son exploit du 27 pluviôse an 8 ». — Lorreau se pourvoit en cassation ; et le 7 frimaire an 13, arrêt, au rapport de M. Lasaudade, par lequel, — « vu la loi du 1 mai, et l'art. 5, tit. 4 de la loi du 24 août 1790 ; — Considérant que, de l'annullation du jugement du juge de paix pour cause d'incompétence, il résulte que le juge qui l'a rendu, n'a point été saisi légalement et n'a pu remplir le premier degré de juridiction ; que le tribunal qui prononce une semblable annullation, ne peut pas retenir le fond et le juger en dernier ressort, comme tribunal d'Appel, sans violer la loi sur les deux degrés de juridiction, puisque réellement et de droit, aucun degré ne se trouve encore rempli ; que si le tribunal d'arrondissement de Rhétel vouloit, *en l'état et pour éviter aux parties un circuit inutile de procédures*, retenir la connoissance et jugement du fond, comme tribunal de première instance et juge naturel du différend, il ne devoit alors prononcer qu'en premier ressort et sauf l'Appel, puisqu'il s'agissoit d'un objet d'une valeur indéterminée ; — La cour casse et annulle.... »

VII. Y a-t-il contravention à l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2, et à l'art. 464 du Code de procédure civile, qui défendent aux juges d'Appel de prononcer sur de nouvelles demandes, lorsqu'un tribunal d'Appel accorde à l'une des parties qui plaident devant lui, une provision qu'elle n'avoit pas demandée en première instance ?

Le 12 messidor an 13, la dame Laturbie obtient au tribunal de première instance de Turin, un jugement qui l'autorise à poursuivre sa séparation de corps

Source : BIU Cujas

et de biens contre son mari, et condamne celui-ci à lui payer une provision de 5000 francs.

Le 19 thermidor de la même année, jugement du même tribunal, qui admet la dame Laturbie à la preuve des faits sur lesquels elle fonde sa demande en séparation.

Le sieur Laturbie appelle de ce jugement. — La cause portée devant la cour d'Appel de Turin, la dame Laturbie conclut à la confirmation du jugement et à une nouvelle provision de 10,000 francs. — Le sieur Laturbie offre une provision de 5000 francs, et l'abandon actuel de deux rentes sur l'état que son épouse s'est constituées en dot.

Par arrêt du 4 janvier 1806, la cour d'Appel de Turin confirme le jugement du tribunal de première instance, et condamne le sieur Laturbie à payer à son épouse une nouvelle provision de 5000 francs.

Le sieur Laturbie se pourvoit en cassation, et soutient que la cour d'Appel de Turin a violé l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2. Elle l'a violé, dit-il, en adjugeant une provision de 5000 francs, de laquelle il n'avoit pas été question en première instance. Les conclusions prises en cause d'Appel par la dame Laturbie, à l'effet d'obtenir cette provision, formoient ce que la loi qualifie de *demande nouvelle*. La cour d'Appel ne pouvoit donc pas s'en occuper.

« Mais 1°. (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes le 14 juillet 1806), le sieur Laturbie n'a pas décliné, sur ces conclusions, la juridiction de la cour d'Appel; il les a, au contraire, discutées devant elle; il ne les a même combattues qu'autant qu'elles étoient, suivant lui, excessives.

» 2°. Indépendamment de la fin de non recevoir qui résulte de là contre le moyen de cassation qu'il voudroit aujourd'hui tirer de l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2, il est aisé de sentir que cet article est loin de s'opposer à ce que dans les circonstances semblables à celles où s'est trouvée la dame Laturbie, il soit adjugé une provision en cause d'Appel. — D'après cet article, en effet, les juges d'Appel peuvent statuer sur *les intérêts échus depuis le jugement des premiers juges*, et sur les *dommages-intérêts ayant pu résulter à l'une des parties, depuis la même époque;* et il est bien évident qu'en demandant une provision en cause d'Appel, la femme qui plaide, soit en séparation, soit en divorce, ne fait que demander et l'intérêt des deniers dotaux que son mari lui retient, et l'indemnité des frais que son mari lui occasionne.

» Aussi la cour a-t-elle jugé plusieurs fois que l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2 n'est pas violé, lorsque devant un tribunal d'Appel, on demande une provision à laquelle on n'avoit pas conclu devant les premiers juges... » (*V. les arrêts des 2 nivôse an 9 et 21 vendémiaire an 10, rapportés dans mon* Recueil de questions de droit, *à l'article* Appel, §. 4, *n°. 7 et 8.* »)

Arrêt du 14 juillet 1806, au rapport de M. Coffinhal, qui, — « Attendu que l'on ne s'est pas prévalu en la cour d'Appel, de l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2; que le mari a, au contraire, défendu à la demande en provision; qu'ainsi, le moyen de nullité auroit été couvert, quand il auroit été fondé en droit; qu'au surplus, la demande en provision, formée à raison des besoins qui naissent pendant l'instruction même d'un Appel, ne sont pas comprises dans la disposition de la loi citée; rejette.... »

VIII. Lorsque sur l'Appel d'un jugement qui accorde une provision, la partie qui se plaint de la modicité de cette provision, en demande provisoirement une plus forte, le tribunal d'Appel peut-il, avant de statuer sur l'appellation portée devant lui, et sans réformer le jugement de première instance, adjuger à l'appelant une provision supérieure à celle que lui accorde ce jugement?

Oui, il le peut, et il ne viole en cela, ni la loi qui soumet chaque demande à deux degrés de juridiction, ni l'art. 464 du Code de procédure civile. Car il ne fait par-là qu'adjuger, dès-à-présent, une partie de ce qu'il préjuge devoir être adjugé en définitive. Ce n'est de sa part qu'un *avant faire droit*. Saisi par le moyen d'un Appel, de la connoissance de l'objet qui a occupé les premiers juges, il divise cet objet, il le sépare en deux parties, il en juge une provisoirement, et il remet à juger l'autre au moment où il statuera définitivement. Qu'y a-t-il là de contraire à la règle des deux degrés de juridiction? Qu'y a-t-il là de contraire à la loi qui défend aux juges d'Appel de prononcer sur des demandes dont l'oreille des premiers juges n'a pas été frappée? Cette règle, cette loi ne sont pas plus enfreintes par une telle manière de juger, que ne le seroit par une demande en provision formée devant un tribunal de première instance sans citation préalable au bureau de paix, la loi qui soumet toutes les demandes principales à l'épreuve de la conciliation. De même, en effet, qu'après avoir cité devant le bureau de paix pour le principal, on peut prendre des conclusions au provisoire, et y faire statuer par un jugement séparé, sans nouvelle épreuve de conciliation; de même aussi rien n'empêche qu'après avoir appelé d'un jugement de première instance, on ne forme sur l'appel une demande en paiement ou délivrance provisoire d'une partie de ce qu'on avoit inutilement réclamé auprès des premiers juges; et le tribunal supérieur peut y statuer, avant de juger l'Appel qui a servi d'occasion pour former devant lui cette demande, ni plus ni moins qu'un tribunal de première instance peut, avant de juger la demande principale qui a été précédée d'une citation au bureau de paix, statuer sur la demande provisoire à laquelle la demande principale ainsi régularisée, sert, pour ainsi dire, de passeport.

IX. La partie qui a formé elle-même en cause d'Appel une nouvelle demande, est-elle recevable à se plaindre devant la cour de cassation, de ce que le tribunal d'Appel a rejeté cette demande? *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 14 octobre 1806, rapportés à l'article *Curateur*.

§. X.

Source : BIU Cujas

§. X. *Usages particuliers au ci-devant Avignonais et comtat Venaissin, sur les Appels, avant la réunion de ces pays à la France.*

Quoique ces usages aient été abrogés par la publication qui a été faite des lois françaises dans ces contrées, aussitôt après leur réunion, il n'en importe pas moins de les connoître, pour apprécier certains jugemens qui, ayant été rendus sous le gouvernement papal, pourroient n'avoir pas encore acquis l'autorité de la chose jugée. Voici un acte de notoriété qui les retrace exactement. (Il m'a été envoyé sur la demande officielle que j'en avois faite, à la prière d'un magistrat de la cour de cassation, chargé d'un rapport sur un jugement rendu en cause d'Appel par des commissaires du vice-légat) :

« Nous président, juges et procureur-impérial du tribunal de première instance séant à Avignon, département de Vaucluse, anciens avocats et magistrats dans Avignon et le Comtat Venaissin, certifions et attestons, que le vice-légat d'Avignon représentoit le légat *a latere*, et avoit, en cette qualité, la signature de grâce et de justice ;

» Qu'il entroit dans la plénitude de ses pouvoirs, dont on voit le détail dans l'ouvrage fait sur cette matière par le jurisconsulte Mazeri, *lib.* 2, *app.* 42, édition de 1706, celui de l'évocation des causes, et de prononcer sur les Appels d'Avignon et du Comtat qui lui étoient dévolus, tant dans les causes civiles que criminelles ;

» Que les juges de première, de seconde et ultérieure instance, même le vice-légat, ne prononçoient pas dans leurs jugemens l'exécution provisoire ;

» Que le vice-légat, procédant comme juge d'Appel au civil, et prenant connoissance de la cause, dirigé par les dispositions du droit écrit, du droit canonique et des statuts locaux, décidoit si elle étoit appellable ; et dans le cas où elle l'étoit, s'il y avoit lieu d'admettre l'Appel sans retarder l'exécution du jugement ;

» Que les rescrits du vice-légat, en matière d'Appel, étoient, 1°. *de Appellatione* ou *porrigi preces pro commissione causæ Appellationis*, ce qui emportoit l'admission de l'Appel, même au suspensif ;

» 2°. *Non retardatâ executione sententiæ*, rescrit qui attribuoit le droit d'exécuter le premier jugement ;

» 3°. *Admisit Appellationem cum clausulâ si quid exequendum*, clause qui donnoit au juge de seconde instance commis par le vice-légat, la faculté d'ordonner l'exécution si le cas l'exigeoit, avant de prononcer sur le fond ;

» 4°. *Porrigi preces pro commissione causæ tanquam in primâ*, mode de rescrit qui emportoit l'annullation et circonscription du premier jugement ; et qui rendoit le juge commis sur l'Appel, juge de première instance ;

» Qu'il résulte de ces différentes manières de rescrit, que le vice-légat prononçant sur l'Appel, ne retenoit pas la cause au fond, mais la commettoit, soit à un des tribunaux séants à Avignon, autre que celui qui avoit prononcé, soit même à un jurisconsulte ;

» Que des jugemens rendus par le vice-légat, on pouvoit recourir et appeler, soit au pape lui-même, soit aux tribunaux compétens existans à Rome ;

» Que l'émission de cet Appel et recours qui se faisoit au greffe, avoit un effet suspensif ;

» Que cependant dans l'intervalle qui s'écouloit entre la déclaration d'Appel à Rome et l'opposition du pouvoir supérieur émané de cette dernière ville sur la cause d'Appel par la signature au bas des lettres ajournatoires, la partie qui avoit obtenu le jugement dont étoit Appel, faisoit citer l'appelant pardevant le vice-légat pour demander l'exécution, nonobstant l'Appel interjeté aux cours de Rome ;

» Que sur cette citation, le vice-légat prononçoit de deux manières ; 1°. *Instent in urbe* dans les causes ordinaires et non privilégiées ; 2°. *Quælibet pars utatur jure suo*, dans les causes sommaires, exécutives et privilégiées ; rescrit à la faveur duquel la partie poursuivoit l'exécution du jugement, exécution qui étoit quelquefois cassée en cour de Rome, comme attentatoire à l'Appel ;

» Que lorsque les lettres ajournatoires sur l'Appel, qu'on appeloit dans Avignon *brefs de Rome*, avoient été signifiées, de quelque cour séant à Rome qu'elles fussent émanées, tout restoit dans l'état, quelque privilégiée que pût être la cause. En foi, à Avignon, ce 3 décembre 1806. *Signé* Collet, *président ;* Piat, *juge ;* Bon, *juge ;* Bruneau, *juge ;* Verger, *procureur impérial ;* Vitalis, *greffier.* »

Outre l'auteur cité dans cet acte de notoriété, on peut encore consulter sur cette matière le chap. 13 de l'ouvrage de Cadecombe, imprimé à Avignon en 1702, et ayant pour titre : *Nova disquisitio legalis de fructibus, etc.*

SECTION II. *De l'Appel en matière criminelle.*

§. I. *Règles de notre ancien droit.*]]

En matière criminelle, on peut interjeter Appel, non-seulement des sentences définitives qui ne sont pas rendues en dernier ressort, mais encore de tout autre jugement ou ordonnance, soit interlocutoire ou d'instruction.

[Cela résulte clairement de l'art. 2 du tit. 26 de l'ordonnance de 1670. Cet article règle la forme dans laquelle on doit se pourvoir pour ces sortes d'Appels, et par conséquent il les suppose recevables.

On a vu plus haut que la jurisprudence du parlement de Flandre rejette, en matière civile, les Appels qui n'ont point pour objet un jugement contradictoire. On a prétendu tout récemment en cette cour qu'il en devoit être de même en matière criminelle.

Le 30 août 1784, Jacques-Louis Cloteau, de Givet, a rendu contre ses créanciers une plainte en faux qui a été suivie le même jour d'une ordonnance portant permission d'informer.

Les créanciers ont interjeté Appel de cette ordon-

Source : BIU Cujas

nance. La cause portée à l'audience du parlement de Flandre, Jacques-Louis Cloteau, intimé, a soutenu que l'Appel étoit non-recevable, parce qu'il ne portoit pas sur un jugement contradictoire.

J'ai répondu pour les créanciers, qu'à la vérité, la fin de non-recevoir avoit lieu en pareil cas, dans les matières civiles; mais qu'il résultoit clairement de l'ordonnance de 1670, qu'elle ne pouvoit pas être proposée en matière criminelle.

Par arrêt du 20 novembre 1784, la cour, sans s'arrêter à la fin de non-recevoir, a mis l'appellation et ce dont étoit Appel au néant, etc.

On peut même interjeter Appel d'une simple plainte, témoin l'arrêt du parlement de Paris du 22 septembre 1781, qui, — « faisant droit sur les Appels interjetés par les sieurs Burdet et Ardisson des *plainte et addition de plainte*, met les appellations et ce dont est Appel au néant, émendant, évoquant le principal, et y faisant droit, déclare les plaintes nulles et injurieuses, décharge les sieurs Burdet et Ardisson des accusations, fait défenses à Guillermin de rendre à l'avenir de semblables plaintes, le condamne en 300 livres de dommages et intérêts applicables aux pauvres, supprime ses deux mémoires imprimés comme injurieux et calomnieux, permet l'impression et l'affiche de l'arrêt, et le condamne en tous les dépens. »

Guillermin a pris contre cet arrêt la voie de cassation, et sa requête a été admise par un arrêt dont nous ne retrouvons pas la date. Mais, l'instruction étant devenue contradictoire, il a été rendu, le 18 août 1785, arrêt du conseil privé, au rapport de M. l'abbé de Pernon, maître des requêtes, par lequel Guillermin a été débouté de sa demande en cassation, et condamné à l'amende et aux dépens.

Si l'on peut appeler, en matière criminelle, d'une simple plainte, à plus forte raison, y est-il permis, comme on l'a déjà dit, d'appeler d'une sentence d'instruction quelconque. Ces sortes de jugemens ne diffèrent en rien, quant à cette faculté, des sentences absolument définitives.

Mais il y a cette différence, en matière criminelle, entre les Appels des sentences définitives et ceux des jugemens interlocutoires ou d'instruction, que les premiers se jugent dans la chambre du conseil, au lieu que les autres se portent à l'audience.]

L'accusé doit être considéré comme la principale des parties à qui le droit d'Appel est accordé. Ses moyens d'Appel peuvent être tirés de la forme ou du fond du jugement dont il est appelant, ou de l'incompétence du juge.

La partie publique peut aussi appeler, lorsque ses conclusions ne sont point suivies, et en général lorsqu'il lui paroît que le jugement dont elle appelle, pourroit, s'il étoit exécuté, nuire à la poursuite ou punition du crime, ou qu'il ne prononce pas une peine proportionnée au délit. On donne ordinairement le nom d'*Appel à minimâ* à ce dernier Appel.

Mais s'il a été rendu un jugement plus sévère que celui auquel la partie publique avoit conclu, elle ne peut plus appeler *à minimâ*, comme l'ont jugé deux arrêts du parlement de Paris des 27 novembre 1674 et 18 mars 1680.

[La même chose a été décidée pour l'Artois par un arrêt du conseil supérieur de cette province, du 27 juillet 1781.

Cet arrêt, en condamnant trois particuliers à être rompus vif et jetés au feu, pour avoir brûlé et assassiné une fille, « a fait défenses au procureur-fiscal de la justice de Bailleul-lès-Perne d'appeler *à minimâ*, lorsque les peines portées par les jugemens seront les mêmes, ou plus fortes que celles auxquelles il aura conclu. »]

Dans ce cas, cette sorte d'Appel ne peut être interjeté que par le procureur-général.

Observez à cet égard, que les conclusions du procureur-général sur l'Appel, ne sont pas tellement nécessaires pour pouvoir augmenter la peine prononcée contre les accusés en première instance, qu'on ne puisse le faire sans ses conclusions; car si, en examinant le procès, les juges trouvent qu'il y ait lieu d'infliger une peine plus sévère que celle que porte le premier jugement, l'usage est alors de faire interjeter Appel par un des conseillers au nom du procureur-général; et sur cet Appel, on juge le procès sans le renvoyer au parquet; ce qui se pratique pour abréger la procédure. Aussi dit-on communément que tous les juges sont procureurs du roi, ou procureurs-généraux, parce que, comme ce sont eux qui tiennent en main la mesure de la vengeance publique, il convient qu'ils puissent d'office pourvoir à cette vengeance, et à tout ce qui intéresse le bon ordre et la tranquillité de l'état.

Observez aussi que le ministère public ne doit interjeter Appel *à minimâ* que dans les affaires où il échet peine afflictive; sinon, il pourroit courir le risque d'être pris à partie.

Lorsque la partie publique a appelé *à minima* dans un cas où il y a lieu de le faire, elle ne peut plus se désister de son Appel. C'est ce qu'a jugé le parlement de Paris, par arrêt du 13 mai 1683.

[[Dans les procès qui s'instruisent encore dans l'ancienne forme (*V. Contumace*, §. 3), le ministère public ne peut plus appeler des jugemens rendus en faveur des accusés, et conséquemment il ne peut plus, de sa part, y avoir d'Appel *à minimâ*. *V.* la loi du 14 janvier 1792, art. 7.]]

La partie civile peut aussi interjeter Appel des sentences ou ordonnances rendues en matière criminelle, lorsqu'elle croit en avoir reçu quelque préjudice.

[Mais il est à remarquer que si son Appel porte sur un décret, sous prétexte qu'il n'est pas assez rigoureux, elle ne doit pas intimer l'accusé. Le parlement de Rouen l'a ainsi jugé, en déclarant, par arrêt du 18 juillet 1758, un accusé follement intimé sur un pareil Appel.

La justice de cet arrêt, dit Houard qui le rapporte (*Dictionn. de droit normand*, au mot *Accusé*), est palpable : l'accusateur n'a pas l'accusé pour partie; le décret n'est pas l'ouvrage de l'accusé; ce n'est pas sûrement lui qui l'a sollicité : que pourroit-il donc

Source : BIU Cujas

dire pour le défendre ? On a procédé secrètement contre lui : les motifs de l'accusation et du décret lui sont inconnus ; il faudroit donc les lui faire connoître, en lui lisant les pièces d'instruction avant qu'il eût prêté son interrogatoire ; ce qui seroit contraire à tout principe. L'accusateur n'a d'autre voie, quand le décret lui paroît trop léger, que celle de relever l'Appel à la chancellerie, de faire apporter le procès à la cour, et de demander qu'elle fasse ce que le premier juge auroit dû faire.

Il en seroit autrement si l'accusé avoit, sur l'Appel, conclu au fond en se défendant ; il seroit reconnu bien intimé, et la folle intimation ne pourroit plus être prononcée.]

Du reste, la partie civile n'a pas le droit d'appeler *à minimâ* de la peine prononcée contre l'accusé, parce que la vengeance publique ne la concerne point, et qu'elle n'intéresse que le ministère public,

La faculté d'appeler des jugemens rendus en matière criminelle, n'appartient qu'aux personnes dont on vient de parler. Ainsi un dénonciateur n'a pas le droit d'interjeter Appel d'une sentence d'absolution, comme l'a jugé le parlement de Paris par arrêt du 14 mai 1709.

Un autre arrêt du même tribunal, du premier septembre 1704, a jugé qu'un seigneur à qui la confiscation appartient, n'est pas fondé à appeler d'une sentence de condamnation à mort, sur le prétexte que cette sentence adjuge à la partie civile des dommages et intérêts trop forts, au préjudice du droit de confiscation.

Dans cette espèce, le bailliage de Bellesme avoit adjugé au sieur des Minadières 20,000 liv. de dommages et intérêts contre les auteurs de l'assassinat du sieur de Fontmille son frère. La sentence avoit été rendue par contumace.

Toutes les appellations des sentences préparatoires, interlocutoires et définitives, doivent être portées directement aux cours supérieures, dans les accusations pour crimes qui méritent peine afflictive ; mais s'il s'agit de délits où il n'échet point de peine afflictive, les accusés ont le choix de se pourvoir par Appel aux cours supérieures ou aux bailliages. C'est ce qui résulte de l'art. 1 du tit. 26 de l'ordonnance criminelle.

Il suit de ce principe, que dans le cas où il n'échet point de peine afflictive, le plaignant ne peut pas, sur l'appel interjeté de la sentence d'un prévôt ou d'un juge de seigneur, se pourvoir par anticipation à la cour, lorsque l'accusé appelant a déclaré vouloir que l'Appel fût porté au bailliage : autrement l'accusé seroit, par cette anticipation, privé du bénéfice qui lui est accordé par la loi. Il est même d'usage, lorsque l'accusé ne s'est point expliqué à cet égard dans son acte d'Appel, de lui faire une sommation d'opter ; et s'il ne répond point à cette sommation, le plaignant a le choix de l'intimer au bailliage ou au parlement. Divers arrêts l'ont ainsi jugé.

Pour que l'état de l'accusé ne soit pas trop long-tems incertain, s'il est absous ou condamné par sentence à une peine qui soit moindre que celle à laquelle la partie publique avoit conclu, il peut signifier le jugement à cette partie publique, et la sommer d'en appeler ou d'y acquiescer. Si, après ces diligences, la partie publique n'interjette point Appel de ce jugement, l'accusé peut en demander l'exécution aux juges, et ils doivent la lui accorder.

Remarquez à ce sujet, que plusieurs arrêts ont enjoint aux procureurs du roi et à ceux des seigneurs, d'interjeter Appel des sentences dont ils veulent appeler, aussitôt qu'elles leur auront été prononcées ou signifiées.

La partie publique, en faisant prononcer ou signifier à l'accusé une sentence de condamnation au bannissement ou à quelque autre peine dont l'Appel est libre, peut aussi de son côté obliger cet accusé d'exécuter promptement ce jugement, ou de l'attaquer par la voie d'Appel.

Afin que les parties puissent signifier les sentences ou ordonnances qui les concernent, ou les attaquer par la voie de l'Appel, elles ont la liberté de les lever quand il leur plaît, et les Greffiers ne peuvent refuser de leur en délivrer des expéditions.

En matière de jugement ou ordonnance d'instruction, l'Appel n'a aucun effet suspensif : c'est pourquoi il doit être procédé à cette instruction et au jugement des procès criminels, nonobstant toutes appellations, même comme de juge incompétent et récusé ; et si les accusés refusent de répondre sous prétexte d'Appel, leur procès doit leur être fait comme à des muets volontaires, jusqu'à sentence définitive inclusivement. C'est ce que prescrit l'art. 2 du tit. 25 de l'ordonnance criminelle.

Il faut toutefois observer que les procédures faites avec les accusés, volontairement et sans protestation de leur part, depuis leurs appellations sur des jugemens ou ordonnances d'instruction, même comme de juge incompétent ou récusé, ne peuvent leur être opposées comme fins de non recevoir. C'est ce qui résulte de l'art. 3 du même titre.

Et suivant l'art. 4 du tit. 26, les cours ni les autres juges d'Appel ne peuvent accorder aucune défense de continuer l'instruction des procès criminels, sans avoir vu les charges et informations, et sans conclusions du ministère public.

Quoiqu'en général l'Appel d'une sentence définitive, interjeté par l'accusé, en suspende l'exécution, cependant, lorsqu'elle ne contient que des condamnations pécuniaires, elle doit être exécutée par provision nonobstant l'Appel, en donnant caution, si, outre les dépens, ces condamnations n'excèdent pas 40 livres d'intérêts civils envers la partie, et 20 livres d'amende envers le seigneur dans les justices seigneuriales, 50 livres envers la partie, et 25 livres envers le roi dans les justices royales qui ne ressortissent pas nuement au parlement, et 100 livres envers la partie, outre la moitié de cette somme envers le roi dans les bailliages, sénéchaussées ou autres siéges qui ressortissent nuement aux cours de parlement. Cela est ainsi réglé par l'art. 6 du tit. 25.

Si la sentence, outre la condamnation pécuniaire,

Source : BIU Cujas

prononce l'admonition, le blâme, le bannissement ou quelque autre réparation, l'Appel ne suspend que la peine, et non la condamnation pécuniaire, à moins qu'elle n'excède les sommes qu'on vient de spécifier.

Dans les appellations de grand criminel, il n'est pas nécessaire de donner des intimations; les ordonnances ne prescrivent d'autres formalités que de transférer les accusés avec leur procès devant le juge où l'Appel doit être jugé.

S'il y a plusieurs accusés du même crime, et que les uns aient été condamnés et les autres absous, on doit les envoyer tous devant le juge d'Appel. C'est ce qui résulte des art. 7 et 8 du tit. 26. Mais il ne s'agit ici que du grand criminel; car en petit criminel, l'Appel d'un des accusés n'empêche pas l'exécution de la sentence à l'égard de ceux qui n'ont pas appelé.

Lorsque quelques-uns des accusés ne sont pas prisonniers, ou qu'ils ont été élargis depuis la sentence et avant l'Appel, ils doivent se mettre en état lors du jugement du procès sur l'Appel, en se conformant à ce que la cour aura ordonné à cet égard. C'est ce que prescrit l'art. 13 du tit. 26. — Observez à ce sujet qu'un accusé se met en état, lorsqu'il comparoît pour se rendre aux pieds de la cour, ou qu'il se met dans les prisons de la conciergerie, suivant ce que porte l'arrêt qui lui ordonne de se mettre en état.

Les accusés sont aussi obligés de se mettre en état, lorsque, sur l'Appel *à minimâ*, il intervient des conclusions à peine afflictive, quoique la sentence ne prononce aucune peine de cette espèce. Cela a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Paris, du 14 avril 1725.

Mais si les appellations ne sont que d'une permission d'informer, d'un décret, même de prise de corps, ou de quelque autre ordonnance d'instruction, les accusés ne sont point obligés, pour le jugement de ces décrets et ordonnances, de se mettre en état ni de se rendre dans les prisons.

Cette jurisprudence est contraire à l'ordonnance de Roussillon du mois de janvier 1563; mais elle se trouve établie implicitement par l'art. 4 du tit. 25 de l'ordonnance de 1670.

Il n'en est pas de même en Lorraine; l'art. 4 du tit. 14 de l'ordonnance criminelle du mois de novembre 1707, porte que toute audience sera déniée à celui qui sera appelant d'un décret de prise de corps, jusqu'à ce qu'il se soit mis en état dans les prisons, et qu'il soit effectivement écroué; à moins que les cours, après avoir vu les charges, ne jugent qu'il n'y avoit pas lieu au décret de prise de corps, et ne remettent l'appelant en état d'ajournement personnel.

[La même jurisprudence est observée au parlement de Flandre. Entre les différens exemples que l'on peut en citer, j'en remarque deux :

Le premier est un arrêt rendu en la tournelle, au mois de décembre 1772, par lequel le marquis de Bouvignies, pour ne s'être point mis en état, a été déclaré non recevable dans l'Appel qu'il avoit interjeté d'un décret de prise de corps décerné contre lui par les bailli et hommes de fief de Marchiennes.

Le second est un arrêt de la même chambre du 30 juin 1780, qui, pour la même raison, déclare le sieur Courtois, marchand à Cambrai, non recevable dans un pareil Appel.

J'ignore comment cet usage a pu s'introduire au parlement de Flandre, qui n'a jamais connu l'ordonnance de Roussillon, et n'a, sur les matières criminelles, d'autre loi que l'ordonnance de 1670. Les cours souveraines qui ont enregistré la première, la regardent comme abrogée, en cette partie, par la seconde; et l'on veut que, dans un pays où celle-ci fait seule loi, on ne puisse pas appeler d'un décret de prise de corps, sans se mettre en état! Il faut en convenir, il y a dans cette jurisprudence un excès de rigueur qu'il est bien difficile de justifier.

Qu'on jette un coup-d'œil sur le procès verbal de l'ordonnance de 1670, tit. 26, art. 4; on y verra tous les rédacteurs convenir qu'il faut distinguer ceux qui sont en décret de prise de corps, de ceux dont le procès est jugé par contumace; et que la nécessité de se mettre en état pour être reçu appelant, n'a lieu qu'à l'égard des derniers.

C'est dans cet esprit qu'a été rédigé l'art. 4 du tit. 25; et il suffit de le lire, pour se convaincre que non seulement la fin de non recevoir qu'il prononce, ne frappe que sur les personnes jugées par contumace, mais même qu'il laisse implicitement aux simples décrétés de prise de corps, la liberté d'appeler, sans se mettre en état. Nos plus savans criminalistes, tels que Serpillon et de Vouglans, en ont fait la remarque. Jousse pense de même; en un mot, il n'y a sur ce point qu'une voix parmi tous les interprètes de l'ordonnance.

Ce qui donne encore plus de poids à leur doctrine, c'est que M. le chancelier d'Aguesseau l'a adoptée, et, pour ainsi dire, consacrée par plusieurs de ses lettres adressées à différentes cours du royaume.

Elle a aussi été confirmée par un arrêt du parlement de Metz du 19 décembre 1781, qu'on trouve dans la Gazette des tribunaux, tom. 13, pag. 198.]

Dans un Appel comme de juge incompétent, si le jugement définitif n'a pas encore été rendu, il n'est pas nécessaire non plus que l'accusé, quoique décrété, se mette en état sur l'Appel, pour le faire juger.

Il n'y a point d'obligation que la partie civile soit mise en cause sur l'Appel; c'est à elle à intervenir, si elle le juge à propos.

Lorsque sur l'Appel la partie civile néglige de faire transférer l'accusé, celui-ci peut demander, par une requête qu'il fait présenter au parlement, qu'il soit ordonné qu'il sera transféré, et son procès envoyé au greffe de la cour dans le tems qu'il lui plaira d'indiquer par l'arrêt, à la diligence de la partie publique et aux frais de la partie civile contre laquelle il sera délivré exécutoire. On signifie l'arrêt qui intervient à la partie civile; et si elle n'y satisfait pas, l'accusé doit être transféré à la diligence de la partie publique.

Le greffier du juge qui a rendu la sentence dont est Appel, doit envoyer à la cour toutes les pièces du procès, même la sentence, sans attendre pour cela le

Source : BIU Cujas

paiement des épices, ni celui de ses salaires, parce qu'en matière criminelle rien ne doit retarder le jugement des procès. (M. GUYOT.) *

[[§. II. *Idée générale de la nouvelle législation sur l'Appel en matière criminelle. — Actes dont on peut appeler dans les procès de grand criminel.*

Les procès criminels sont aujourd'hui de trois sortes : ceux de grand criminel, ceux de police correctionnelle, ceux de simple police.

En général, l'Appel n'a lieu ni dans les procès de grand criminel, ni dans ceux de simple police ; mais il est admis dans les affaires de police correctionnelle. — Ceci exige quelques détails : commençons par les procès de grand criminel.

Dans les procès de grand criminel, il faut distinguer les jugemens que rendent les cours supérieures, d'avec les actes d'instruction qui sont rendus ou faits, soit par les officiers de police judiciaire, soit par les directeurs du jury, soit par les tribunaux d'arrondissement.

1°. Les jugemens que rendent, soit les cours de justice criminelle ordinaire, soit les cours de justice criminelle spéciale, ne sont en aucun cas sujets à l'Appel. Ils sont essentiellement rendus en dernier ressort ; et ils portent le nom, comme ils ont l'autorité, d'*Arrêts*. Il n'y a même, à cet égard, aucune distinction à faire entre les jugemens *interlocutoires* et les jugemens définitifs. *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 272 ; et le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, art 134.

2°. Les ordonnances que rendent et les actes d'instruction que font les officiers de police judiciaire, peuvent bien être annullés par les cours de justice criminelle, lorsqu'avant de passer au jugement des procès dans lesquels ces actes ont été faits ou ces ordonnances rendues, les cours de justice criminelle examinent, ainsi que le leur enjoignent les art. 325 et suivans du Code du 3 brumaire an 4, si les formes prescrites par la loi, ont été observées. Mais ce n'est pas comme juges d'Appel que ces cours prononcent en pareil cas : elles ne font, à l'égard de ces actes et de ces ordonnances, que ce qu'elles devroient faire à l'égard de leurs propres actes d'instruction, si, avant de juger définitivement, elles y apercevoient des nullités.

Du reste, hors les cas prévus par les articles cités du Code du 3 brumaire an 4, il n'appartient qu'à la cour de cassation d'annuller les actes et les ordonnances des officiers de police judiciaire ; et l'on ne peut les attaquer que devant elle.

Pierre Roustaud, prévenu d'un crime d'homicide, est traduit devant le juge de paix du canton de Montdragon, qui l'interroge. Dans ses réponses, il récuse les témoins qui se sont présentés d'eux-mêmes pour faire leurs déclarations. — Le juge de paix déclare les témoins valablement reprochés ; et s'appuyant sur l'art. 225 de la constitution du 5 fructidor, an 3, il ordonne que Roustaud sera mis en liberté. — Le 20 ventôse an 4, jugement du tribunal criminel du département de Vaucluse, qui, sur le réquisitoire du commissaire du directoire exécutif, déclare cette ordonnance nulle. Roustaud se pourvoit en cassation. — Par arrêt du 18 ventôse an 7, « vu l'art. 301 et l'art. 23 de la loi du 3 brumaire an 4 ; les art. 248 et 249 de l'acte constitutionnel (du 5 fructidor an 3) ; attendu que les tribunaux criminels ne sont saisis d'une instruction criminelle relative à un individu, que par une accusation légalement reçue, et par une ordonnance de prise de corps rendue sur la déclaration du jury d'accusation..... Que les actes d'un juge de paix qui sont contraires à la loi, sont soumis à la surveillance de l'accusateur public et à l'examen du directeur du jury ; mais qu'ils ne peuvent rentrer dans la juridiction des tribunaux criminels, que lorsqu'ils font partie des procédures sur lesquelles ces tribunaux ont droit de statuer ; que le tribunal criminel du département de Vaucluse, en prononçant sur des actes d'un juge de paix qui n'avoient point été suivis de l'instruction et de la procédure qui pouvoient donner à ce tribunal le droit d'en connoître, a commis excès de pouvoir, et a violé l'art. 301 de la loi du 3 brumaire an 4.... Par ces motifs, le tribunal casse et annulle.... »

3°. Il en est absolument de même des ordonnances que rendent les directeurs de jury, lorsqu'ils procèdent, non comme officiers de police judiciaire, mais comme juges d'instruction. Les cours de justice criminelle ne peuvent également les annuller que dans les cas prévus par les art. 325 et suivans du Code du 3 brumaire an 4.

Le 25 vendémiaire an 7, un jury d'accusation formé dans l'arrondissement de Cambrai, pour prononcer sur un acte d'accusation dressé contre les sieurs Vestrade, Groslevin et Evrard, déclare qu'il n'y a pas lieu à accusation ; en conséquence, le même jour, ordonnance du directeur du jury qui met les prévenus en liberté. — Le 19 frimaire suivant, le commissaire du gouvernement près le tribunal criminel du département du Nord, donne un réquisitoire pour faire annuller cette ordonnance, ainsi que la déclaration qui en est la base : il se fonde sur des vices de forme commis dans les actes antérieurs de la procédure. — Le 21 du même mois, arrêt qui annulle en effet l'une et l'autre. — Recours en cassation de la part des prévenus ; et le 4 fructidor an 7, arrêt qui, « Vu.... l'art. 301 du Code des délits et des peines ; attendu.... que le tribunal criminel n'étoit pas saisi par une accusation légalement reçue par un jury composé de huit citoyens, ni par aucune ordonnance de prise de corps ; qu'en conséquence, c'est incompétemment et par excès de pouvoir, qu'il a rendu le jugement attaqué, et soumis les réclamans à une nouvelle instruction ; qu'en cela il y a contravention à l'art. 301 ci-devant cité.... ; Par ces motifs...., faisant droit sur le pourvoi des réclamans contre le jugement rendu le 21 frimaire dernier, par le tribunal criminel du département du Nord, casse et annulle ledit jugement, et tout ce qui auroit été fait en conséquence d'icelui.... »

Source : BIU Cujas

4°. Quant aux jugemens d'instruction que rendent les tribunaux d'arrondissement sur les procès de grand criminel (ce qui ne peut avoir lieu que dans le cas où il y a dissidence entre les directeurs du jury et les magistrats de sûreté), ils sont soumis à une sorte d'Appel de la part du ministère public. Voici ce que porte à ce sujet la loi du 7 pluviôse an 9 :

« *Art.* 15. Quand le directeur du jury trouve l'affaire suffisamment instruite, il en ordonne la communication au substitut (*magistrat de sûreté*), lequel est tenu, dans trois jours au plus, de donner ses réquisitions par écrit, ensuite desquelles le directeur du jury rend une ordonnance par laquelle, selon les différens cas, la nature et la gravité des preuves, il met le prévenu en liberté, ou le renvoie devant le tribunal de simple police, ou devant le tribunal de police correctionelle, ou devant le jury d'accusation....

» 16. Dans tous les cas où l'ordonnance n'est pas conforme aux réquisitions, l'affaire est soumise au tribunal de l'arrondissement, qui n'en juge qu'après avoir entendu le substitut.... et le directeur du jury, lequel ne peut prendre part à cette décision.

» 17. Dans les vingt-quatre heures qui suivent ce jugement, le substitut peut, s'il le juge convenable, l'envoyer avec les pièces au commisssaire (*procureur-général*) près le tribunal criminel; et cependant le même jugement s'exécute par provision, s'il porte la mise en liberté du prévenu.

» 18. Si le commissaire (*procureur-général*) près le tribunal criminel est de l'avis du jugement, il le renvoie sans délai à son substitut, pour le mettre sans délai à exécution : dans le cas contraire, il en réfère au tribunal criminel, qui peut réformer le jugement, non-seulement à raison de la compétence, de tout excès de pouvoir, ou pour fausse application de la loi à la nature du délit, mais encore à raison des nullités qui pourroient avoir été commises dans l'instruction et la procédure. Ce jugement, ainsi que celui de première instance, sont rendus à la chambre du conseil. »

Mais il faut bien prendre garde que ces dispositions ne sont relatives qu'aux dissidences d'opinion qui surviennent entre le directeur du jury et le magistrat de sûreté, postérieurement à l'ordonnance par laquelle le premier *trouvant l'affaire suffisamment instruite*, en ordonne la communication au deuxième, pour requérir, soit la mise en liberté des prévenus, soit la mise en jugement; et que par conséquent on ne peut pas appliquer ces dispositions aux dissidences d'opinion qui s'éleveroient entre le directeur du jury et le magistrat de sûreté, avant que l'instruction fût achevée.

C'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante. — Une fille de 22 ans, demeurant à Corberie, et sa mère, ont été prévenues, l'une d'avoir fait périr un enfant dont elle étoit accouchée, l'autre d'avoir coopéré à cet infanticide. — La mère et la fille interrogées séparément par le directeur du jury d'Etampes, avant qu'aucun témoin ait été entendu, et dès le commencement de l'instruction, la première déclare que sa fille est accouchée dans le grenier de la maison; la seconde déclare que son accouchement a eu lieu dans la grange. — Frappé de ces contradictions, le magistrat de sûreté requiert que la mère et la fille soient interrogées en présence l'une de l'autre. — Le directeur du jury décide que cette confrontation ne peut pas avoir lieu devant lui, mais seulement devant la cour de justice criminelle. — Référé devant le tribunal de première instance d'Etampes, qui, par jugement du 5 mai 1806, confirme la décision du directeur du jury. — Le magistrat de sûreté transmet le jugement au procureur-général de la cour de justice criminelle du département de Seine-et-Oise, qui, de son côté, le défère à cette cour. — Par arrêt du 11 du même mois, la cour de justice criminelle réforme le jugement, et ordonne que la mère et la fille seront interrogées en présence l'une de l'autre. — Cet arrêt m'est dénoncé par le procureur-impérial d'Etampes; et le 12 juillet suivant, arrêt, au rapport de M. Vergès, par lequel, — « Vu les art. 15 et 16 de la loi du 7 pluviôse an 9; — Considérant qu'il résulte des articles cités, qu'il y a lieu à soumettre au tribunal de l'arrondissement le conflit d'opinion existant entre le magistrat de sûreté et le directeur du jury; — Qu'il résulte néanmoins des même article, qu'il ne peut y avoir lieu à ce référé qu'autant que le conflit a eu lieu après qu'il a été reconnu par le directeur du jury que l'affaire étoit suffisamment instruite; — Qu'il faut entendre dans le même sens les dispositions des art. 17, 18 et 19, relatifs aux attributions de la cour de justice criminelle; — Que par conséquent les actes d'instruction auxquels le directeur du jury a procédé antérieurement à l'ordonnance dont il est fait mention dans l'art. 15, doivent être exécutés, lors même que ces actes seroient en opposition avec les réquisitions du magistrat de sûreté qui doivent les précéder; — Que la loi n'ouvre contre ces actes, lorsque les formes n'ont pas été observées, d'autre voie que celle de l'annullation réservée à la cour de justice criminelle, lorsque, par suite de la mise en accusation, l'affaire lui est soumise; — Qu'une marche contraire nuiroit essentiellement à la célérité que l'instruction des affaires criminelles exige; — Considérant que dans l'espèce, le référé, par l'effet duquel le tribunal d'arrondissement et successivement la cour de justice criminelle ont prononcé, n'a eu lieu qu'à l'occasion d'un conflit existant entre le magistrat de sûreté et le directeur du jury, relativement à un acte d'instruction antérieur à l'ordonnance prescrite par l'art. 15; — Que l'affaire n'avoit pas été encore suffisamment instruite, puisqu'il s'agissoit de savoir si la mère et la fille co-acccusées seroient interrogées en présence l'une de l'autre; — Que néanmoins la cour de justice criminelle du département de Seine-et-Oise a, par son arrêt du 11 mai dernier, prononcé sur le fond de ce référé; — La cour, faisant droit sur le réquisitoire du procureur-général-impérial près la cour de cassation; et procédant en vertu de la loi du 27 ventôse an 8, art. 88, casse, dans l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt rendu le 11 mai 1806.... »

Source : BIU Cujas

§. III. *De l'Appel en matière correctionnelle. — Cette voie est-elle ouverte contre un jugement qui, avant de statuer sur le fond, rejette une exception déclinatoire?*

I. Les jugemens définitifs qui interviennent, en matière correctionnelle, dans les tribunaux d'arrondissement, peuvent être attaqués par Appel, dans les onze jours, à compter de leur prononciation à l'audience, lorsqu'ils sont contradictoires, et de leur signification à personne ou domicile, lorsqu'ils sont par défaut. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 1, art. *Appel*, §. 8, n. 6; et l'avis du conseil d'état du 11 février 1806, approuvé par l'empereur le 18 du même mois.

II. Les Appels de ces jugemens sont portés devant les cours de justice criminelle. La forme de procéder à cet égard est réglée par le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 194 et suivans, et par la loi du 29 avril 1806.

III. La question de savoir si en matière correctionnelle, on peut appeler d'un jugement qui, avant de statuer sur le fond, rejette une exception déclinatoire, est décidée par un arrêt de la cour de cassation, ainsi conçu :

« Le procureur-général-impérial expose que, pour le maintien des règles les plus essentielles de l'ordre judiciaire, il est obligé de déférer à la censure de la cour suprême un arrêt de la cour de justice criminelle du département du Mont-Tonnerre du 28 ventôse dernier.

» Dans le courant de brumaire an 13, Matthieu Fricsencker a reçu, dans la maison de Guillaume Sauz, cabaretier à Nakeinheim, des excès, des mauvais traitemens, des blessures enfin, par suite desquels il est mort peu de jours après.

» Guillaume Sauz a été poursuivi comme auteur de cet homicide, et il a été dressé contre lui un acte d'accusation.

» Le jury de l'arrondissement de Mayence auquel cet acte a été soumis, le 30 frimaire, a déclaré *qu'il n'y avoit lieu à la présente accusation.*

» Le 12 nivôse, le substitut-magistrat de sûreté, au lieu de dresser un nouvel acte d'accusation, a requis que Guillaume Sauz fût traduit à l'audience correctionnelle du tribunal de première instance; et le directeur du jury a rendu une ordonnance conforme à cette réquisition.

» Le 26 pluviôse, la cause a été effectivement portée à l'audience correctionnelle; mais le procureur-impérial a observé que la déclaration du jury du 30 frimaire, tout en décidant qu'il n'y avoit pas lieu *à la présente accusation*, supposoit qu'il pouvoit y avoir lieu à une accusation différente; que dans ces circonstances, la loi autorisoit bien le magistrat de sûreté à dresser un nouvel acte d'accusation; mais qu'elle ne lui permettoit pas de requérir, et qu'elle permettoit encore moins au directeur du jury d'ordonner la traduction du prévenu devant le tribunal correctionnel; que tant que la déclaration du jury subsisteroit, que tant qu'elle ne seroit pas infirmée par une déclaration contraire intervenue sur un acte d'accusation différent, le prévenu ne pourroit, d'après l'art. 255 du Code des délits et des peines, être recherché ni poursuivi pour le même fait; qu'ainsi il ne pouvoit pas être traduit pour raison de ce fait à la police correctionnelle; et qu'une loi du 21 prairial an 2 l'avoit décidé formellement. — En conséquence, il a requis le tribunal « De mettre sur le champ le prévenu en liberté sans passer à de nouvelles instructions, ou en se déclarant incompétent, renvoyer la procédure au directeur du jury, pour se conformer à la loi. »

» Par jugement du même jour (26 pluviôse), le tribunal de première instance de l'arrondissement de Mayence, a considéré qu'étant saisi légalement de cette affaire par l'ordonnance du directeur du jury, il ne pouvoit faire droit aux conclusions du procureur-impérial, avant d'avoir pris connoissance du fond; et par ce motif, il a ordonné, sans s'arrêter à ces conclusions, qu'il seroit passé outre à l'instruction du procès.

» Le lendemain 26, le procureur-impérial a interjeté Appel de ce jugement; et le même jour, il a mis au greffe la requête contenant ses moyens d'Appel.

» Les pièces ont été, en conséquence, transmises au procureur-général de la cour de justice criminelle du département de Mont-Tonnerre; mais ce magistrat, au lieu de soutenir l'Appel du procureur-impérial, a conclu à ce que cet Appel fût déclaré *prématuré*, vu, a-t-il dit, l'art. 26 de la loi du 7 pluviôse an 9, et les art. 192, 193, 200 et 282 du Code des délits et des peines; et attendu que le jugement dont il s'agit est purement préparatoire.

« Et le 28 ventôse, il est intervenu, conformément à ces conclusions, arrêt par lequel, — « Considérant, que l'art. 193 du Code des délits et des peines, accordant aux condamnés et au procureur-impérial la faculté de se pourvoir en Appel contre les jugemens des tribunaux correctionnels, suppose, par cette expression même, un jugement définitif, portant une condamnation ou un acquittement quelconque; — Considérant que d'après l'art. 202 du même Code, ce n'est que cet Appel d'un jugement définitif qui saisit la cour criminelle de la connoissance du jugement correctionnel; qu'alors seulement la loi accorde à la cour criminelle, et même lui impose le devoir d'examiner, avant que d'entrer dans le fond de l'affaire, les violations qui peuvent avoir eu lieu quant aux règles de compétence et aux formes, disposition qui seroit gratuite si la loi avoit voulu que déjà, avant le jugement définitif, les parties pussent provoquer, sur un Appel d'un jugement interlocutoire, une décision d'une cour supérieure sur ces objets; — Considérant que le mode de procéder en affaires correctionnelles, n'a été changé par la loi du 7 pluviôse an 9, qu'en tant que cette loi contient quelques modifications expresses, ainsi qu'il résulte de l'art. 26; que dans tous les autres cas, il n'est pas dérogé aux anciennes lois, dont les dispositions sont maintenues; — Considérant que si la loi du 7 pluviôse, dans les cas seulement où le directeur du

Source : BIU Cujas

jury et le substitut du procureur-général ne sont pas d'accord sur l'ordonnance à rendre, a permis de recourir à une décision préalable, il ne résulte de cette disposition particulière aucun changement dans l'ordre de procéder pour les parties; que cette exception n'a pour objet que de prévenir des désordres qui pourroient donner lieu à la cassation de la procédure; que la loi du 7 pluviôse a même prescrit en ce cas une marche particulière, qui ressemble bien moins à un jugement sur Appel, qu'à une décision règlementaire rendue en chambre du conseil, et sans l'intervention d'aucune des parties; que quant à ces dernières, leurs droits ne sont réglés que par les articles ci-dessus allégués de la loi du 3 brumaire an 4, auxquels il n'a pas été dérogé par les dispositions de la loi du 7 pluviôse an 9; — Considérant qu'aucune loi n'attribue à la cour de justice criminelle le droit d'examiner la question sur la violation des formes et sur la compétence d'un tribunal correctionnel pendant le cours de la procédure et avant le jugement définitif; qu'il en résulte que la partie publique, qui est toujours mise par la loi dans la même cathégorie que le prévenu, ne peut, en cas que le tribunal n'ait fait droit à sa réquisition concernant la violation de quelques formes, interrompre la procédure pour provoquer un jugement interlocutoire de l'instance supérieure; mais qu'elle est obligée d'attendre le jugement définitif, avant de se pourvoir en Appel; — La cour (de justice criminelle) déclare l'Appel dont il s'agit, quant à présent, non recevable; rejette la requête d'Appel, et ordonne l'exécution du jugement dont est Appel, dépens réservés. »

» C'est sur cet arrêt que l'exposant croit devoir appeler la censure de la cour.

» L'exposant n'examinera pas si le tribunal de première instance avoit bien ou mal jugé, en prononçant comme il l'avoit fait, par son jugement du 26 pluviôse. La cour de justice criminelle ne s'est pas occupé de cette question. Elle l'a écartée absolument, et elle s'est bornée à dire, que bien ou mal fondé en soi, l'Appel du procureur-impérial étoit, *quant à présent, non recevable*. C'est donc aussi au seul point de savoir si cet Appel étoit ou non prématuré, que l'exposant croit devoir s'attacher en ce moment.

» Sans doute, il est de règle, en matière criminelle comme en matière civile, qu'on ne peut pas appeler des jugemens purement préparatoires, tant qu'ils n'ont pas été suivis de jugemens définitifs.

» Mais, peut-on considérer comme purement préparatoire, le jugement du tribunal de Mayence, du 26 pluviôse?

» Pour déterminer la nature de ce jugement, il faut le rapprocher des réquisitions sur lesquelles il a prononcé.

» Les réquisitions du procureur-impérial étoient alternatives: elles tendoient, *ou à ce que le tribunal mît sur le champ le prévenu en liberté, sans passer à une nouvelle instruction; ou à ce qu'en se déclarant incompétent, il renvoyât la procédure au directeur du jury, pour se conformer à la loi.* Ainsi, dans leur première branche, elles portoient sur le fond de la cause, qu'elles proposoient au tribunal de terminer définitivement par la mise en liberté du prévenu; et dans la seconde, elles présentoient une exception d'incompétence, résultante de la loi du 21 prairial an 2.

» De ces deux chefs de réquisitions, le tribunal a rejeté absolument le deuxième, en se déclarant saisi légalement de l'affaire, par l'ordonnance du directeur du jury; il a également rejeté le premier, en tant qu'il avoit pour but d'empêcher toute instruction nouvelle, puisqu'il a ordonné qu'il seroit passé outre à une nouvelle instruction; et elle l'a ajourné, en tant qu'il avoit pour but, de faire mettre, sur le champ, le prévenu en liberté.

» Sans contredit, ce jugement est préparatoire dans celle de ses dispositions qui ajourne à faire droit, après la nouvelle instruction qu'il ordonne, sur la mise en liberté du prévenu. Mais il est définitif, et dans celle qui ordonne une nouvelle instruction, et à plus forte raison, dans celle qui, d'après l'ordonnance du directeur du jury, déclare le tribunal compétent pour procéder à cette instruction nouvelle.

» Ce n'étoit donc pas d'un jugement préparatoire que le procureur-impérial étoit appelant à la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre: il étoit appelant d'un jugement qui étoit définitif en deux points, et qui l'étoit sur-tout relativement à la compétence.

» D'après cela, comment la cour de justice criminelle a-t-elle pu déclarer cet Appel non-recevable? elle s'est fondée sur l'art. 193 du Code des délits et des peines, sur l'art. 202 du même Code, et sur l'art. 26 de la loi du 7 pluviôse an 9.

» Mais, 1°. que porte l'art. 193 du Code des délits et des peines? rien autre chose, sinon que la *faculté d'appeler appartient au* CONDAMNÉ, *à la partie plaignante et à la partie publique*. De ce mot *condamné*, la cour de justice criminelle a inféré qu'il ne pouvoit y avoir d'appel de la part du prévenu, qu'après sa condamnation, c'est-à-dire, qu'après le jugement du fond du procès instruit correctionnellement; et que la partie publique étant placée près la loi, quant à la faculté d'appeler, sur la même ligne que le prévenu, elle ne devoit pas non plus être admise à interjeter appel, tant que le fond du procès n'étoit pas jugé.

« Toutes les fois qu'en raisonnant on part d'un faux principe, on ne peut arriver qu'à une conséquence fausse. — Que signifie par lui-même le mot *condamné?* il désigne toute partie contre laquelle il a été rendu un jugement, toute partie dont un jugement a rejeté les conclusions. *Condamner*, porte le dictionnaire de l'académie française, *c'est donner un jugement contre quelqu'un*. Ferrière, en son *Dictionnaire de Pratique*, définit la *condamnation, le jugement qui condamne quelqu'un et le fait déchoir de ses prétentions; aussi*, ajoute-t-il, *dit-on au palais, subir condamnation, passer condamnation*, pour dire *qu'on se désiste de ses prétentions*.

» Le mot *condamné* peut donc, dans l'art. 193 du Code des délits et des peines, s'entendre tout aussi bien du prévenu contre lequel il a été rendu un jugement d'instruction qui décide définitivement un point de

Source : BIU Cujas

de compétence, que du prévenu contre lequel le fond du procès a été jugé.

» Et inutilement diroit-on que l'art. 193 vient immédiatement à la suite des dispositions qui règlent la manière de procéder au jugement du fond; qu'il est corrélatif à ces dispositions; qu'ainsi il ne peut lui-même être appliqué qu'au prévenu condamné définitivement.

» On pourroit faire le même raisonnement à l'égard de l'art. 440, qui, pour le recours en cassation, accorde au *condamné*, un délai de *trois jours francs après celui où son jugement lui a été prononcé*. Cet article ne vient également qu'à la suite de ceux qui règlent la manière de procéder aux débats, à la déclaration du jury, à l'application de la peine. — Cependant, il n'en est pas moins vrai, qu'en vertu de l'art. 440, l'accusé peut, même avant l'ouverture des débats, se pourvoir en cassation contre un arrêt qui juge définitivement à son préjudice, soit un point de compétence, soit tout autre point important.

» La cour l'a ainsi décidé le 17 floréal an 8, au rapport de M. Busschop et sur les conclusions de l'exposant. — Antoine Delubat s'étoit pourvu en cassation contre deux jugemens du tribunal criminel du département de Vaucluse, des 3 messidor an 6 et 1 frimaire an 8, dont l'un avoit, en annullant une ordonnance de prise de corps décernée par un directeur du jury, renvoyé devant un autre directeur du jury pour en décerner une nouvelle, tandis qu'aux termes de l'art. 259 du Code, le tribunal criminel auroit dû la décerner lui-même; et dont l'autre avoit, en annullant mal à propos une liste de jurés spéciaux dressée légalement par le président de l'administration départementale, entrepris sur les fonctions de l'autorité administrative. — L'affaire portée à l'audience, l'exposant a d'abord agité la question de savoir si le procès n'étant pas encore jugé au fond, Antoine Delubat étoit recevable dans son recours en cassation, et il a établi l'affirmative. En conséquence, par l'arrêt cité, la cour a cassé, comme violant les règles de la compétence et renfermant excès de pouvoir, les deux jugemens d'instruction que lui dénonçoit Antoine Delubat.....

» 2°. L'art. 202 du Code des délits et des peines, qui a fourni à la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre son second motif, pour déclarer non-recevable l'appel du procureur-impérial de Mayence, porte simplement que « Si le jugement (dont il a été appelé), est annullé pour violation ou omission de formes prescrites par la loi, à peine de nullité, *ou pour incompétence, à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu*, le tribunal criminel renvoie le procès à un autre tribunal correctionnel...; »—et il est bien difficile de concevoir comment les magistrats de la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre ont pu conclure de là, que l'on ne pouvoit pas appeler, comme de juge incompétent, même *ratione materiæ*, d'un jugement d'instruction rendu par un tribunal correctionnel.

D'abord, l'art. 202 n'est que la suite de l'art. 193; et déjà l'on a prouvé que l'art. 193 ne refuse ni au prévenu, ni à la partie publique, la faculté d'appeler des jugemens d'instruction, sur-tout du chef d'incompétence, avant que le fond soit jugé. — Ensuite, cet article ne parle que de l'incompétence, *à raison du lieu du délit ou de la résidence du prévenu*; et ici ce n'est point de cette espèce d'incompétence qu'il est question: il n'est ici question que de l'incompétence *ratione materiæ*. — Enfin, ce que dit l'art. 202, par rapport à l'appel, l'art. 456, §. 6, le dit également, par rapport à la cassation; et puisqu'il est d'une jurisprudence constante, que le recours en cassation est ouvert, avant le jugement du fond, contre tout jugement d'instruction en dernier ressort qui viole les règles de la compétence, on ne voit pas pourquoi l'appel ne seroit pas également ouvert dans les mêmes circonstances et pour la même cause, contre un jugement d'instruction rendu en première instance.

» 3°. L'art. 26 de la loi du 7 pluviôse an 9 se borne à dire qu'*il n'est pas dérogé aux dispositions des lois antérieures qui n'ont rien de contraire à la présente*; et l'on sent que bien loin de favoriser le système de la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre, il le détruit et le renverse de fond en comble. Il en résulte, en effet, que la loi du 7 pluviôse an 9, en accordant au substitut-magistrat de sûreté, le droit d'appeler des jugemens d'instruction rendus contre ses conclusions, et conformément à l'avis du directeur du jury, n'a dérogé que pour ce cas, au droit que l'art. 193 du Code des délits et des peines attribue au procureur-impérial, d'appeler des jugemens rendus par les tribunaux correctionnels. Il en résulte, par conséquent, que le procureur-impérial peut encore appeler aujourd'hui, comme de juge incompétent, de tout jugement intervenu sur un renvoi à la police correctionnelle, qui a été requis par le substitut-magistrat de sûreté, et ordonné par le directeur du jury.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu les art. 193, 202 et 456, §. 6, du Code des délits et des peines, et les art. 17 et 26 de la loi du 7 pluviôse an 9, casser et annuller, pour l'intérêt de la loi, l'arrêt de la cour de justice criminelle du département du Mont-Tonnerre du 28 ventôse dernier; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt de cassation à intervenir, sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour. — Fait au parquet, le 25 prairial an 13. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de Pierre-Henri Seignette, l'un des juges....;

» Vu l'art. 456, §. 6, du Code des délits et des peines; et attendu que la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre devoit, comme elle le reconnoît elle-même, recevoir l'appel du procureur-impérial du tribunal de première instance de Mayence, si le jugement rendu correctionnellement, dont ce magistrat appeloit, étoit définitif; qu'elle a, au contraire, rejeté l'appel, sur le fondement que le jugement n'étoit que préparatoire; — Que les circonstances dans lesquelles ce jugement a été rendu, en déterminent la nature; qu'elles sont que Guillaume Saux étant prévenu d'être auteur d'un homicide, il étoit intervenu,

Source : BIU Cujas

sur l'acte d'accusation, déclaration du jury portant qu'*il n'y avoit lieu à la présente accusation;* qu'ensuite, le directeur du jury, sur les conclusions du substitut-magistrat de sûreté, avoit ordonné la traduction de Saux au tribunal correctionnel; — Que l'affaire étant portée à ce tribunal, le procureur-impérial avoit observé que dans l'état de l'affaire, la loi autorisoit seulement le directeur du jury à dresser un nouvel acte d'accusation; et qu'en conséquence, il requéroit que le prévenu fût mis sur le champ en liberté, ou que le tribunal se déclarant incompétent, renvoyât au directeur du jury pour se conformer à la loi; — Que le tribunal correctionnel de Mayence avoit ordonné, au contraire, qu'il seroit passé outre à l'instruction du procès en police correctionnelle; — Que le procureur-impérial ayant appelé, la cour de justice criminelle, conformément aux conclusions du procureur-général-impérial, regardant le jugement comme purement préparatoire, avoit, comme il est déjà dit, déclaré l'appel, *quant à présent, non-recevable;* — Et attendu que ce jugement étoit définitif dans la disposition qui ordonne une nouvelle instruction, et à plus forte raison, dans la disposition qui, d'après l'ordonnance du directeur du jury, déclare le tribunal correctionnel compétent, pour procéder à une nouvelle instruction; qu'un jugement d'instruction qui juge définitivement un point de compétence, est aussi bien un jugement définitif que celui qui statue sur le fond; — Qu'ainsi, la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre, en refusant de statuer sur l'appel du procureur-impérial de Mayence, a méconnu son propre pouvoir; — La cour casse, pour l'intérêt de la loi seulement, l'arrêt de la cour de justice criminelle du Mont-Tonnerre, du 28 ventôse an 13.... — Fait et prononcé à l'audience de la cour de cassation, section criminelle, le 8 thermidor an 13....»

§ IV. *Les agens de l'administration forestière sont-ils recevables à appeler des jugemens rendus dans les affaires correctionnelles qui, en première instance, ont été poursuivies à la seule requête du ministère public? — En matière de délits forestiers, les procureurs-impériaux peuvent-ils appeler des jugemens rendus dans les affaires qui ont été poursuivies près les agens de l'administration forestière?*

I. Pierre Laglaire et d'autres particuliers avoient été cités par le procureur-impérial du tribunal de première instance de Marmande, à l'audience correctionnelle de ce tribunal, pour se voir condamner à des amendes et restitutions pour des délits forestiers dont ils se trouvoient prévenus par le procès verbal d'un garde.

Après les débats, le procureur-impérial avoit lui-même conclu à décharge, et les prévenus avoient été acquittés par jugement du 21 prairial an 13.

Dans les dix jours de la prononciation de ce jugement, le sieur Denelle, sous-inspecteur des eaux et forêts, en a interjeté Appel.

L'affaire portée à l'audience de la cour de justice criminelle du département du Tarn, les prévenus ont soutenu que le sieur Denelle étoit non recevable dans son Appel, parce qu'il n'avoit pas été partie en première instance; et la cour de justice criminelle l'a ainsi jugé par arrêt du 29 brumaire an 14.

Le sieur Denelle s'est pourvu en cassation; mais le 7 février 1806, il est intervenu, au rapport de M. Minier, arrêt qui, — «Attendu que ni le sieur Denelle, ni aucun autre agent de l'administration forestière, n'a poursuivi, devant le tribunal correctionnel séant à Marmande, le délit énoncé au procès verbal du 17 floréal an 13; — Attendu qu'au contraire, la poursuite a été intentée, dans l'intérêt public, par le procureur-impérial près le tribunal correctionnel; et que ce magistrat a conclu lui-même, après l'audition des témoins, à la rélaxation des prévenus; — Attendu que le jugement rendu conformément à ses conclusions le 21 prairial dernier, n'a été attaqué par la voie de l'Appel, ni par lui ni par le procureur-général près la cour criminelle; et que, c'est dès-lors avec raison que cette cour a déclaré l'inspecteur Denelle, agissant au nom et d'après l'autorisation de l'administration, non recevable dans son Appel contre un jugement dans lequel l'administration des eaux et forêts n'avoit pas été partie; rejette.... »

II. « Le procureur-général-impérial expose qu'il est chargé par le gouvernement de requérir, pour l'intérêt de la loi, la cassation d'un arrêt de la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais, du premier vendémiaire an 14.

» Le 18 floréal an 13, procès verbal du garde forestier Bigot, constatant que le même jour, six vaches ou genisses appartenant à Régis, Stanislas, Louis et Euphrosine Raoult, frères et sœur, ont été trouvées paissant dans le bois communal de la Pugnoy, arrondissement de Béthune.

» Sur ce procès verbal, l'inspecteur forestier fait assigner les prévenus à l'audience correctionnelle du tribunal de l'arrondissement de Béthune.

» Le 30 prairial an 13, jugement qui, sans avoir égard aux conclusions du procureur-impérial tendantes à ce que les prévenus soient condamnés à 60 fr. d'amende, et à pareille somme pour restitution, conformément à l'art. 8 du tit. 19 de l'ordonnance de 1669, *renvoie* purement et simplement ceux-ci *de l'assignation à eux donnée;* et cela sur le fondement, *que le garde a déclaré, dans son procès verbal, que le bois dont il s'agit étoit un bois communal*, comme si les délits commis dans les bois communaux, ne devoient pas être poursuivis de la même manière que les délits commis dans les forêts de l'état! comme si l'art. 18 du tit. 12 de la loi du 15-29 septembre 1791, qui l'a ainsi réglé, n'étoit plus obligatoire!

» Le procureur-impérial, justement étonné d'une aussi étrange décision, en interjette Appel.

» La cause portée à l'audience de la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais, arrêt qui *reconnoît en principe, que les bois communaux sont dans la même classe que les bois nationaux;* mais qui, par une autre aberration non moins étrange

Source : BIU Cujas

que celle des premiers juges, décide que le procureur-impérial du tribunal de Béthune n'a pas eu le droit d'appeler; que ce droit n'a appartenu qu'à l'administration forestière; et que l'administration forestière n'ayant pas exercé ce droit, le jugement du tribunal de Béthune doit recevoir sa pleine exécution.

» Cet arrêt contrevient évidemment aux premiers principes de l'ordre judiciaire en matière criminelle et correctionnelle.

» Les délits forestiers donnent lieu, comme tous les autres, à deux sortes d'actions: à l'action publique, et à une action civile ou privée. L'action publique est exercée par les procureurs-impériaux près les tribunaux de première instance. L'action civile ou privée appartient, pour les forêts de l'état et pour les bois communaux à l'administration forestière; et pour les bois particuliers, aux propriétaires de ceux-ci.

» Ces deux actions peuvent concourir et marcher de front; mais le défaut d'exercice de l'une ne peut pas empêcher l'exercice de l'autre.

» Ainsi, dans l'espèce, l'inspecteur des forêts pouvoit appeler, conjointement avec le procureur-impérial, comme il pouvoit appeler sans lui. Mais, par la même raison, le procureur-impérial pouvoit aussi appeler sans l'inspecteur des forêts.

» L'acquiescement de l'inspecteur des forêts au jugement du tribunal de Béthune éteignoit, sans doute, l'action privée, et par conséquent déchargeoit irrévocablement les prévenus de la condamnation aux dommages-intérêts envers la commune à laquelle appartient le bois dans lequel ils avoient introduit leurs bestiaux.

» Mais restoit l'action publique, qui devoit nécessairement aboutir contre les prévenus, à l'amende que leur infligeoit la loi par forme de peine répressive; et de ce que l'action publique n'avoit reçu aucune atteinte par l'acquiescement de la partie civile, il s'ensuivoit nécessairement que l'appel du procureur-impérial devoit être reçu. C'est d'ailleurs ce que vouloit impérieusement l'art. 193 du Code des délits et des peines.

» Inutilement objecteroit-on l'art. 1 du tit. 9 de la loi du 15-29 septembre 1791. Cet article porte, il est vrai, que *la poursuite des délits et malversations commis dans les bois nationaux*, (auxquels l'art. 18 du tit. 12 assimile en cette partie les bois des communes) *sera faite au nom et par les agens de la conservation générale*, représentés aujourd'hui par l'administration forestière. — Mais il ne dit pas qu'au défaut de l'administration forestière, le ministère public ne pourra pas faire lui-même la poursuite des délits forestiers, sinon à l'effet de faire condamner les prévenus aux restitutions qui sont l'objet direct de l'action civile, du moins à l'effet de les faire condamner à l'amende, c'est-à-dire, à la peine qui est toujours le but auquel tend essentiellement l'action publique.

» C'est ainsi qu'en matière de douanes, le défaut de poursuite de la part de l'administration, n'ôte pas au ministère public le droit, et ne le décharge pas du devoir de poursuivre d'office les délinquans.

» C'est ainsi qu'encore que la loi du 19 juillet 1793 attribue aux auteurs d'ouvrages littéraires contrefaits, le droit d'en poursuivre les contrefacteurs, et leur adjuge même le bénéfice des confiscations auxquelles ceux-ci doivent être condamnés par forme de peine; le ministère public ne laisse pas d'avoir une action ouverte contre tout prévenu de délit de contrefaçon; et, sur ce fondement, la cour a cassé, le 7 prairial an 11, un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Seine, qui, sous prétexte du défaut d'intervention de l'Agent-administrateur chargé de la poursuite des actions civiles de la nation, avoit déclaré le ministère public non recevable à poursuivre les contrefacteurs d'un ouvrage dont la nation étoit propriétaire.

» Ce considéré, il plaise à la cour, vu les art. 4, 5, 8 et 193 du Code des délits et des peines, casser et annuller, pour l'intérêt de la loi, l'arrêt de la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais du premier vendémiaire an 14; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de ladite cour. Fait au parquet le 24 mars 1806. *Signé*, Merlin.

» Ouï le rapport de M. Vergès, l'un des juges, etc.

» Vu les art. 4 et 193 du Code des délits et des peines; — Considérant que le procureur-impérial près le tribunal d'arrondissement de Béthune a régulièrement appelé, le 8 messidor an 13, du jugement rendu par ce tribunal le 30 prairial précédent; — Que néanmoins la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais n'a eu, par son arrêt du premier vendémiaire an 14, aucun égard à cet appel; — Que l'unique motif de cette cour, pour prononcer la fin de non recevoir, a été pris de ce que l'inspecteur forestier ne s'étoit pas rendu appelant dudit jugement, quoiqu'en sa qualité d'agent de l'administration générale, il fût chargé de la poursuite du délit; — Considérant, que l'art. 1 du tit. 9 de la loi du 29 septembre 1791 confie, à la vérité, à l'administration générale et à ses agens, la poursuite des délits commis dans les forêts de l'état et dans les bois communaux; — Que cet article n'a néanmoins aucunement modifié l'obligation que les lois imposent au ministère public de poursuivre tous les délits quelconques dont il a connoissance; — Qu'il faut distinguer, dans les délits forestiers comme dans les autres délits, l'action publique de l'action privée ou civile; — Que quoique les agens de l'administration générale aient incontestablement le droit de poursuite les délits forestiers sous le rapport des intérêts privés ou civils, le ministère public n'est pas moins investi de l'exercice de l'action publique, qui a pour objet la répression des délits; — Que par conséquent la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais, en refusant d'avoir égard à l'Appel émis par le procureur-impérial près le tribunal d'arrondissement de Béthune, a formellement violé les articles ci-dessus transcrits, fait une fausse application de l'art. 1 du tit. 9 de la loi du 22 septembre 1791, et commis un excès de pouvoir; — La cour faisant droit sur le réquisitoire du procureur-général-impérial près la cour de cassation, casse et annulle, pour

Source : BIU Cujas

l'intérêt de la loi, l'arrêt rendu le premier vendémiaire an 14, par la cour de justice criminelle du département du Pas-de-Calais. — Fait et prononcé à l'audience de la section criminelle de la cour de cassation, le 4 avril 1806. »

§. V. *Peut-on, dans les affaires correctionnelles, produire en cause d'Appel, des pièces qu'on n'a pas produites devant les premiers juges, et qui forment la base de l'action? V.* l'arrêt du 5 floréal an 13, rapporté à l'article *Contrefaçon*.

§. VI. *L'Appel interjeté par une partie civile, d'un jugement rendu en matière correctionnelle, suffit-il, sans Appel du ministère public, pour donner aux juges le droit de réformer ce jugement aux chefs dont la partie civile n'est pas appelante?*

J'ai établi la négative dans mon *Recueil de questions de droit*, article *Appel*, §. 5; et elle résulte également de ce que j'y ai dit à l'article *Opposition aux jugemens par défaut*, §. 12.

Depuis, cette question a été portée au conseil d'état, sur un rapport du grand-juge, ministre de la justice, tendant à l'interprétation des articles du Code des délits et des peines qui y sont relatifs; et elle y a été décidée de même par un avis du 28 octobre 1806, que l'empereur a approuvé le 12 novembre suivant.

§. VII. 1°. *Peut-on, en matière correctionnelle, appeler des jugemens par défaut? Dans quel délai doit-on le faire?*

V. dans le Bulletin des lois, l'avis du conseil d'état, du 11 février 1806, approuvé par l'empereur le 18 du même mois; et mon *Recueil de questions de droit*, t. 1, p. 142.

§. VIII. 1°. *Les procureurs-généraux des cours de justice criminelles peuvent-ils, en matière correctionnelle, appeler des jugemens rendus conformément aux conclusions des procureurs-impériaux?*

2°. *Y a-t-il nécessité d'entendre de nouveau les témoins en cause d'Appel, toutes les fois que l'une des parties le demande?*

3°. *Le prévenu d'un délit correctionnel, doit-il, en cause d'Appel, avoir la replique sur le ministère public?*

Ces trois questions se sont présentées à la cour de cassation, dans l'affaire des sieurs Flachat et Charpentier, demandeurs en cassation d'un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Seine, qui les condamnoit à l'emprisonnement et à l'amende, pour un fait d'escroquerie dont ils avoient été acquittés par le tribunal de première instance du même département.

« La discussion des moyens de cassation qui vous sont proposés dans cette affaire (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 18 avril 1806), ne peut être ni longue ni difficile.

» Le premier de ces moyens est tiré de l'art. 193 du Code des délits et des peines, que l'on prétend avoir été violé par la cour de justice criminelle du département de la Seine, en ce qu'elle a reçu le procureur-général appelant d'un jugement qui, en première instance, avoit prononcé conformément aux conclusions du procureur-impérial.

» Comment donc cet article pourroit-il avoir été violé par l'accueil fait à un semblable Appel? il déclare qu'en matière correctionnelle, la faculté d'appeler appartient, non-seulement au condamné, non-seulement à la partie plaignante, non-seulement au procureur-impérial du tribunal de première instance, mais encore au procureur-général de la cour de justice criminelle à laquelle ressortit ce tribunal. Le procureur-général de la cour de justice criminelle du département de la Seine n'avoit donc fait, en appelant du jugement qui avoit acquitté les prévenus, qu'exercer un droit qu'il tenoit de l'article même qu'on invoque ici; la cour de justice criminelle du département de la Seine n'a donc pas pu se dispenser de recevoir son Appel; elle n'a donc fait, en recevant son Appel, que se conformer rigoureusement à la loi qu'on lui reproche d'avoir enfreinte.

» Prétendre, comme le font les demandeurs, que le procureur-général de la cour de justice criminelle ne peut appeler, que dans le cas où les conclusions du procureur-impérial n'ont pas été suivies par les juges de première instance, c'est vouloir ajouter à l'art. 193 une exception qui n'est pas dans son texte, et cela seul suffiroit pour nécessiter le rejet du moyen de cassation que l'on tire de cet article.

» Mais il y a plus, et l'on conçoit sans peine que cette exception n'est pas davantage dans l'esprit que dans la lettre de l'art. 193.

» Quel a été le but du législateur, en attribuant par cet article au procureur-général de la cour de justice criminelle, le droit d'appeler des jugemens émanés des tribunaux correctionnels de son ressort? Bien évidemment il s'est proposé d'établir un moyen de plus de faire réformer ceux de ces jugemens qui offenseroient les lois ou blesseroient la justice; et dans cette intention, qu'a-t-il dû considérer? A-t-il dû considérer si ces jugemens étoient ou n'étoient pas conformes aux conclusions des procureurs-impériaux? A-t-il dû en conséquence limiter au cas où ils n'y seroient pas conformes, le droit qu'il attribuoit au procureur-général d'en interjeter Appel? Non assurément, et bien loin de là : il a dû étendre ce droit à tous les cas où le procureur-général estimeroit que les premiers juges n'avoient pas fait ce qu'ils eussent dû faire. Or, il est constant que les premiers juges n'étoient pas liés par les conclusions du ministère public; il est constant que les premiers juges pouvoient acquitter tel prévenu dont les conclusions du ministère public provoquoient la condamnation; il est constant que les premiers juges pouvoient condamner tel prévenu à la décharge duquel le ministère public avoit conclu. Le législateur a donc dû, pour

Source : BIU Cujas

remplir son objet, autoriser l'Appel du procureur-général dans les affaires où les conclusions du procureur-impérial ont été suivies mal à propos, comme dans les affaires où mal à propos elles ont été rejetées; et c'est précisément pourquoi l'art. 193 n'admet aucune distinction.

» Le ministère public, vous a-t-on dit, est *un*, comme la puissance publique dont il est l'agent ou l'organe; ainsi, quoique exercé par différens magistrats, il est dans la cour de justice criminelle le même que dans les tribunaux de première instance; il ne peut donc pas revenir dans celle-là sur ce qu'il a fait dans ceux-ci.

» Mais l'unité de la puissance publique empêche-t-elle qu'un préfet ne réforme les décisions d'un maire, que le conseil d'état ne réforme les décisions d'un préfet, qu'un tribunal d'arrondissement ne réforme les jugemens des justices de paix, qu'une cour d'Appel ne réforme les jugemens des tribunaux d'arrondissement? et quelle raison y auroit-il, d'après cela, pour que l'unité du ministère public empêchât un procureur-général de prendre en cause d'Appel, des conclusions différentes de celles qu'un procureur-impérial a prises en première instance?

» Dans l'ancienne organisation judiciaire, les procureurs du roi n'étoient que les substituts des procureurs-généraux; et cependant on n'a jamais contesté aux procureurs-généraux le droit d'appeler des sentences rendues conformément aux conclusions des procureurs du roi; et non-seulement on ne le leur a jamais contesté, mais on le leur a toujours réservé: témoins les nombreux arrêts de règlement qui déclaroient qu'en matière criminelle, les sentences rendues conformément aux conclusions des procureurs du roi, n'étoient passibles d'Appel *à minimâ* que de la part des procureurs-généraux. — Or, si les procureurs-généraux pouvoient alors appeler des sentences calquées sur les conclusions de leurs substituts, à combien plus forte raison peuvent-ils aujourd'hui appeler des jugemens calqués sur les conclusions de magistrats que la loi ne reconnoit pas pour leurs substituts, quoiqu'elle les assujetisse à leur surveillance?

» Le premier moyen de cassation des demandeurs ne choque donc pas moins l'esprit que la lettre du texte de loi sur lequel ils le fondent.....

» Le troisième moyen de cassation que vous présentent les demandeurs, se détruit par un seul mot. L'art. 200 du Code des délits et des peines ne dit pas qu'en cause d'Appel, les témoins *sont entendus de nouveau*, mais qu'ils *peuvent l'être, si le ministère public ou le prévenu le requièrent*. Cet article laisse donc la réaudition des témoins à l'arbitrage des juges d'Appel. Et d'après cela, il est fort indifférent que la cour de justice criminelle ait refusé d'entendre de nouveau le sieur..... dont les demandeurs avoient requis la réaudition. En refusant de l'entendre de nouveau, la cour de justice criminelle a usé d'un pouvoir de l'exercice duquel elle n'est comptable qu'à sa conscience. Il ne peut donc résulter de son refus aucune ouverture de cassation.

» Et qu'on ne vienne pas dire qu'aux termes de l'art. 456 du Code des délits et des peines, il y a lieu à cassation, toutes les fois que l'*accusé ayant requis l'observation d'une formalité quelconque, à laquelle la loi n'attache pas la peine de nullité, cette formalité n'a pas été remplie*. Sans doute, d'après cet article, il y auroit lieu à cassation dans notre espèce, si la formalité de la réaudition étoit *prescrite* par l'art. 200. Mais cet article ne la prescrit pas, il se borne à la permettre, et cela dit tout.

» Le quatrième moyen est fondé sur ce qu'en cause d'Appel, les prévenus n'ont pas eu la replique sur le procureur-général.

» Mais d'abord devoient-ils l'avoir? — Qu'en première instance, le ministère public doive parler avant le prévenu, ainsi que le fait entendre l'art. 186, cela est dans l'ordre nécessaire des choses: le prévenu ignore ce qu'on lui impute; et il faut bien qu'il en soit instruit par la plaidoirie du ministère public, pour qu'il puisse répondre et se défendre. — Mais alors même, le ministère public doit avoir le dernier la parole; le Code des délits et des peines ne le dit pas expressément pour les matières correctionnelles, mais il le dit en toutes lettres, art. 162, pour les matières de simple police; et où il y a identité de raison, la règle doit évidemment être la même. — En cause d'Appel, tout est différent. Le prévenu, soit qu'il y figure comme appelant, soit qu'il y paroisse comme intimé, connoit toute l'étendue, il sent tout le poids des charges qui ont été produites contre lui; elles ont passé sous ses yeux en première instance; et le rapport qui, devant la cour de justice criminelle, a ouvert l'examen de son affaire, les lui a retracées de nouveau. Rien ne l'empêche donc de dire, soit pour, soit contre le jugement dont est Appel, tout ce que sa défense lui paroît exiger. Il n'y a donc plus, dans cette seconde instance, le même motif que dans la première, pour obliger le ministère public de parler avant lui. Il faut donc, dans cette seconde instance, revenir à la règle générale qui défend de répliquer au ministère public; et c'est ce qu'insinue bien clairement l'art. 200, lorsqu'en désignant les personnes qui doivent être entendues à l'audience de la cour de justice criminelle, il place le prévenu avant le ministère public; en plaçant le ministère public après le prévenu, il est bien clairement censé dire que le prévenu doit parler avant le ministère public.

« Ensuite, il n'est même pas vrai que les sieurs Flachat et Charpentier n'aient pas eu la replique sur le ministère public. Il est, au contraire, prouvé par l'arrêt dont ils se plaignent, qu'ils ont eu la parole après lui: seulement le ministère public l'a encore eue après eux, et certes il devoit l'avoir. L'art. 370 du Code des délits et des peines que l'on invoque, n'a pour objet que les procès de grand criminel; et il n'est pas difficile de concevoir que dans des procès de cette importance, l'accusé doit avoir pour sa défense une plus grande latitude que dans les affaires correctionnelles, où, à très-peu de choses près, l'instruction suit la même marche que dans les affaires purement civiles. Qui ne

Source : BIU Cujas

voit d'ailleurs que l'art. 370 suffit seul pour renverser tout le système des demandeurs? Car enfin, de ce qu'il accorde à l'accusé d'un crime emportant peine afflictive ou infamante, une faculté que n'accorde aucun autre article au prévenu d'un délit correctionnel, que doit-on conclure en bonne logique? Une chose fort simple, c'est que le prévenu d'un délit correctionnel ne doit pas jouir de cette faculté : *Qui de uno dicit, de altero negat....*

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejetter la requête des demandeurs, et de les condamner à l'amende. »

Arrêt du 18 avril 1806, au rapport de M. Barris, par lequel, — « Attendu, sur le premier moyen de cassation proposé par les demandeurs, que l'art. 193 du Code du 3 brumaire an 4, donne au procureur-général le droit d'Appel d'une manière distincte et principale; que ce droit peut donc être exercé par lui, quelles qu'aient été les conclusions du procureur-impérial en première instance, et quelque puisse être l'acquiescement de celui-ci au jugement rendu sur ces conclusions..... — Sur le troisième, que la disposition de l'art. 200 du Code du 3 brumaire, sur l'audition nouvelle des témoins ouïs en première instance, n'est point absolue, qu'elle n'est que facultative, que son application est laissée par la loi à la discrétion et à la sagesse des cours de justice criminelle; et que dans l'espèce, la cour de justice criminelle du département de la Seine a exprimé des motifs légitimes du refus qu'elle a fait, de voir devant elle les témoins entendus au tribunal correctionnel; — Sur le quatrième, que l'art. 186 du Code du 3 brumaire an 4 n'est relatif qu'aux tribunaux jugeant en premier ressort les matières correctionnelles; que l'art. 370 du même Code est particulier aux procédures et instructions par jurés, et absolument étranger aux matières correctionnelles; que le seul article de loi applicable à l'ordre de la parole dans ces sortes de matières, devant les cours de justice criminelle, c'est l'art. 200 du Code du 3 brumaire an 4; et que d'après cet article, c'est le procureur-général qui doit être entendu le dernier... — La cour rejette.... »

§. IX. 1°. *L'administration des douanes peut-elle appeler seule et sans l'adjonction du ministère public, d'un jugement correctionnel qui, en déclarant nul le procès-verbal de saisie de marchandises prohibées, dont la frauduleuse importation ou exportation est d'ailleurs constante, ne prononce pas du moins, comme il le devroit, la confiscation de ces marchandises?*

2°. *Les receveurs principaux des douanes ont-ils qualité pour appeler au nom de l'administration?*

Le navire le *Tryverdriff*, chargé de marchandises prohibées à l'entrée, avoit été saisi dans la baie de Salencelles, par un procès verbal nul dans la forme.

Le 29 brumaire an 14, jugement du tribunal correctionnel de Caen, qui donne mainlevée du navire et des marchandises saisies, à la charge de réexportation.

L'administration des douanes appelle seule de ce jugement, par un acte et une requête signés de son receveur principal à Caen; et se fonde, entr'autres moyens, sur ce qu'au moins le tribunal auroit dû prononcer la confiscation du navire et des marchandises.

Les sieurs Beenken, Chaumont et le Cauchois intimés sur cet Appel, le soutiennent doublement non recevable.

Arrêt de la cour de justice criminelle du département du Calvados, du 5 février 1806, qui rejette les fins de non recevoir, et ordonne de plaider au fond.

Le 22 du même mois, autre arrêt qui, statuant au fond, déclare le navire et les marchandises confisqués sans amende.

Les sieurs Beenken, Chaumont et le Cauchois se pourvoient en cassation contre ces deux arrêts, et proposent deux moyens qu'ils font résulter, tant de ce que la cour de justice criminelle a reçu la régie des douanes appelante du jugement du tribunal correctionnel de Caen, sans l'adjonction du ministère public, que de ce qu'elle ne l'a pas déclarée déchue de son Appel, à raison de ce que la requête contenant ses moyens, n'étoit signée que du sieur More, son receveur principal.

« Le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section criminelle le 25 juillet 1806, a pour base ou plutôt pour prétexte, la distinction que la loi fait, en matière de délits, entre l'action publique et l'action privée.

» Sans doute, l'action publique à laquelle tout délit donne essentiellement lieu, ne peut être intentée que par les procureurs-impériaux et les procureurs-généraux. Mais vouloir inférer de là qu'en matière correctionnelle, la partie civile ne puisse pas, pour son intérêt privé, appeler d'un jugement auquel acquiesce le procureur-impérial, c'est s'élever contre la loi elle-même, c'est se mettre en rébellion contre son texte littéral. — L'art. 194 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4 accorde expressément la faculté d'appeler, non-seulement au prévenu, non-seulement au procureur-impérial, mais encore à la partie plaignante. La partie plaignante peut donc appeler indépendamment du prévenu et du procureur-impérial, comme le prévenu peut appeler indépendamment du procureur-impérial et de la partie plaignante, comme le procureur-impérial peut appeler indépendamment de la partie plaignante et du prévenu. — Eh! comment refuseroit-on à la partie plaignante le droit d'appeler seule, tandis qu'elle peut seule se pourvoir en cassation? Qui peut le plus, peut nécessairement le moins : c'est un axiome de droit et de bon sens.

» Inutilement vient-on vous dire que, dans notre espèce, l'Appel de la régie des douanes ne pouvoit, d'après la nullité des procès verbaux de ses préposés, avoir d'autre résultat que de faire prononcer la confiscation des objets saisis, sans amende ni emprisonnement; et que la loi du 22 août 1791, comme celle du 15 août 1793, n'attribue qu'au ministère public le

Source : BIU Cujas

droit de requérir la confiscation des objets saisis, nonobstant la nullité des procès verbaux.

» Il est vrai que l'art. 23 du titre 10 de la loi du 22 août 1791 et l'art. 4 de celle du 15 août 1793 ne parlent, relativement à la réquisition de la confiscation en cas de nullité des procès verbaux, que des officiers du ministère public; mais pourquoi ne parlent-elles que d'eux? Pourquoi ne parlent-elles pas aussi de la régie des douanes? C'est parce que, dans le système de ces lois, toutes les contraventions aux lois sur les douanes, devoient être poursuivies par la voie civile; c'est parce qu'en matière civile, les officiers du ministère public n'ont point régulièrement d'action; c'est parce que pour leur donner une action dans ce cas particulier, il falloit une disposition spéciale qui dérogeât à la règle établie pour les cas ordinaires par l'art. 2 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790; c'est parce que la régie des douanes, qui a essentiellement action pour la poursuite des contraventions aux lois prohibitives de la sortie ou de l'entrée de certaines marchandises, n'avoit pas besoin de disposition semblable; et que ne pas lui ôter le droit de conclure à la confiscation, nonobstant la nullité des procès verbaux de ses préposés, c'étoit nécessairement le lui conserver.

» Aussi voit-on tous les jours, dans les affaires qui se poursuivent encore civilement, la régie des douanes prendre des conclusions de cette nature, devant les juges de paix près desquels il n'existe point de partie publique.

» Aussi la cour a-t-elle jugé le premier germinal an 9, au rapport de M. Aumont et sur nos conclusions, que la régie des douanes étoit recevable à demander seule et sans l'adjonction du ministère public, la cassation d'un jugement du tribunal civil de la Meuse-Inférieure, qui avoit refusé de prononcer la confiscation d'objets prohibés à la sortie, sous le prétexte que le procès verbal de la saisie de ces objets étoit nul. — « Considérant (porte cet arrêt) que les lois citées de 1791 et 1793 qui veulent que, dans le cas où les procès verbaux de saisie sont annullés pour vices de formes, la confiscation des objets saisis soit néanmoins ordonnée sur le réquisitoire du commissaire national, ne contiennent aucune disposition dont on doive nécessairement conclure que la faculté de demander cette confiscation, soit interdite à la régie des douanes; et que lorsque les juges ont refusé de la prononcer, le commissaire du gouvernement ait seul le droit de réclamer contre cette violation de la loi; qu'il n'y auroit que le vœu formellement exprimé du législateur, qui pût faire admettre une fin de non recevoir contre une réclamation, qui, lors même qu'elle n'est formée que par la régie des douanes, n'en est pas moins dans l'intérêt de la république, etc. »

» Quant au moyen de cassation tiré de ce que la requête d'Appel de la régie des douanes n'est signée ni par le directeur-général, ni par les administrateurs-généraux, mais seulement par un receveur principal de cette régie, ce n'est sans doute pas sérieusement qu'on vous le propose.

» Deux arrêts de la cour du 25 brumaire et 26 nivôse an 7, et un troisième rendu sur nos conclusions le 26 messidor an 8, ont déclaré *in terminis*, en cassant des jugemens qui avoient décidé le contraire, « Que les lois rendues sur le fait des douanes, ont désigné les tribunaux de police correctionnelle pour statuer sur les contraventions qui auroient lieu, à raison de la peine d'emprisonnement et des amendes qu'elles les autorisent à prononcer; mais qu'elles n'ont pas astreint l'administration des douanes à envoyer des pouvoirs *ad hoc* à ses agens et préposés; qu'exiger de la part desdits agens et préposés un pouvoir spécial joint au pourvoi, ce seroit mettre la régie des douanes dans l'impossibilité de faire aucun Appel. »

» Il y a plus. Deux arrêts rendus aux audiences des sections réunies le 17 floréal et le 20 messidor an 1, le premier au rapport de M. Viallée, le second au rapport de M. Seignette, et tous deux, sur nos conclusions, ont jugé que pour former au nom de la régie des douanes, la demande en cassation d'un jugement correctionnel, il suffit d'un pouvoir donné par un receveur principal; et assurément il n'y a pas de raison pour que l'on soit plus difficile à recevoir un Appel, qu'à accueillir un recours en cassation....

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejetter le recours des sieurs Beenken, Chaumont et le Cauchois.... »

Arrêt du 25 juillet 1806, au rapport de M. Audier-Massillon, par lequel, — « Attendu que la régie des douanes est expressément chargée par les lois de poursuivre les contraventions aux lois en matière de douanes, tant dans les cas dont la connoissance est attribuée aux tribunaux de police correctionnelle et criminels, que dans ceux qui sont de la compétence des tribunaux civils; — Que les receveurs des douanes sont, par leurs commissions, les représentans de la régie, et qu'ils sont autorisés à agir en son nom; — La cour rejette.... »

§. X. *L'administration des douanes peut-elle appeler seule et sans le concours du ministère public, d'un jugement correctionnel qui décharge un prévenu? Peut-elle en appeler à l'effet de faire condamner le prévenu à l'amende portée par la loi qu'elle l'accuse d'avoir enfreinte?*

Par jugement du 19 prairial an 13, rendu par suite de l'arrêt du 16 pluviôse précédent, rapporté à l'article *chose jugée*, §. 14, le tribunal correctionnel de Saint-Brieux acquitte le sieur Brizous des poursuites exercées contre lui par la régie des douanes pour fait d'importation de marchandises anglaises. — Le ministère public acquiesce à ce jugement; mais la régie des douanes en appelle. — Par arrêt du 14 juin 1806, la cour de justice criminelle du département du Morbihan annulle le jugement déclare le sieur Brizous coupable, et le condamne à l'amende de la triple valeur des marchandises dont il s'agit. — Le sieur Brizous se pourvoit en cassation, et soutient qu'en le condamnant à une peine publique, sur le seul Appel de la régie des

Source : BIU Cujas

douanes, qui n'étoit au procès que partie civile, l'arrêt dont il se plaint a violé l'art. 5 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4.

« Il n'y auroit là-dessus aucune difficulté (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 19 décembre 1806), si en matière de douanes, les amendes étoient des peines proprement dites, et si en conséquence elles ne pouvoient être prononcées que sur la poursuite du ministère public.

» Mais il en est des amendes, en matière de douanes, comme des confiscations. En thèse générale, les confiscations sont considérées comme des peines; et au ministère public seul appartient le droit d'en requérir la prononciation. En matière de douanes, c'est toute autre chose : les confiscations y sont considérées moins comme des peines que comme des mesures à la fois politiques et commerciales; et de là vient que la régie partage avec le ministère public, le droit de les provoquer.... (*V. le §. précédent.*)

» Et quand nous disons que les amendes sont à cet égard sur la même ligne que les confiscations, nous ne hasardons rien, nous ne faisons que rappeler une maxime consacrée par les lois les plus expresses.

» Nous lisons dans un arrêté du directoire exécutif du 27 thermidor an 4, qui a été erigé en loi le 23 vendémiaire an 5, que les amendes et les confiscations à prononcer contre les contrevenans aux lois sur les douanes, *ne sont pas de la même nature que les peines à prononcer contre les délinquans qui troublent l'ordre social, et ne doivent être envisagées que comme des mesures propres à assurer la prépondérance du commerce et des manufactures nationales sur le commerce et les manufactures de l'étranger.*

» Aussi la loi du 22 août 1791 attribue-t-elle à la régie des douanes la poursuite des amendes comme celle des confiscations. — Aussi la loi du 15 août 1793, art. 3, veut-elle également que *la confiscation des marchandises* prohibées, tant à l'entrée qu'à la sortie, soit *poursuivie à la requête des régisseurs des douanes, AVEC AMENDE.*

» Eh ! comment la régie des douanes pourroit-elle n'avoir pas qualité pour faire condamner les contrevenans aux amendes prononcées par les lois qui la concernent, comme elle a qualité pour faire confisquer les marchandises qu'elle saisit sur eux? C'est à elle qu'appartiennent les cinq sixièmes de ces amendes, comme les cinq sixièmes des confiscations. *L'amende* (porte l'art. 5 de la loi du 15 août 1793) *et le prix des effets confisqués seront répartis entre les préposés de la régie et autres saisissans, à la déduction d'un sixième réservé à la nation, pour subvenir aux frais de procédure.*

» Enfin ce qui tranche toute difficulté, c'est que les amendes qui se prononcent pour fait d'importation de marchandises anglaises, ne sont pas d'une autre nature que celles qui se prononcent, en matière de douanes, pour fait de simple contravention; et que pour fait de simple contravention, les amendes sont si peu considérées comme peines, sont si peu regardées comme ne pouvant être poursuivies que par le ministère public, qu'il n'y a point d'officier du ministère public dans les tribunaux de paix qui en connoissent en première instance.

» Mais, objectent les demandeurs, pourroit-on condamner à l'amende l'héritier d'un prévenu de contrebande qui seroit mort pendant l'instruction du procès intenté contre lui par la régie des douanes? Non certes. Donc cette amende est une peine proprement dite; donc le ministère public est seul recevable à la provoquer.

» Cet argument ne prouve rien, précisément parce qu'il prouve trop. Et en effet, il en résulteroit que même devant les juges de paix, que même dans les cas de simple contravention, la régie des douanes n'auroit pas qualité pour conclure à l'amende. Car dans ces affaires aussi, l'action pour l'amende s'éteint par la mort du contrevenant; comme s'éteint par la mort du notaire qui n'a pas déposé son répertoire au greffe du tribunal de son arrondissement, l'amende à laquelle la loi du 16 floréal an 4 veut qu'il soit condamné civilement par ce tribunal même; comme s'éteignent, en pareil cas, toutes les amendes dont les tribunaux civils sont autorisés à punir les contraventions qui sont de leur ressort. (*V. Amende*, §. 5.) — Cependant il est très-certain que la régie des douanes a qualité pour conclure devant les juges de paix aux amendes que les contrebandiers ont encourues. — Donc rien à inférer ici de ce que les héritiers des demandeurs n'auroient pas pu être condamnés à l'amende, si les demandeurs eux-mêmes étoient venus à mourir avant le jugement définitif du procès. — Donc tout ce qui peut raisonnablement résulter de là, c'est que si l'amende en matière de douanes est une peine, ce n'est du moins pas une peine correctionnelle, mais une peine en quelque sorte civile. »

Arrêt du 19 décembre 1806, au rapport de M. Audier-Massillon, qui, — « Attendu que la régie des douanes est autorisée à requérir contre les contrevenans, la confiscation et l'amende, tant devant les tribunaux criminels que devant les tribunaux civils, à la différence des autres parties civiles qui ne peuvent conclure que sur les dommages-intérêts les concernant; — Que les tribunaux peuvent prononcer la confiscation et l'amende sur la seule réquisition de l'administration des douanes, même lorsque l'officier chargé du ministère public, donneroit des conclusions contraires; d'où il suit que la régie des douanes peut, nonobstant le silence du ministère public, appeler du jugement qui a refusé de faire droit à ses réquisitions, et renouveler devant la cour de justice criminelle les demandes qu'elle avoit formées devant le tribunal de première instance; — Rejette.... »

§. XI. *Quelles sont, en matière correctionnelle, les formalités nécessaires pour appeler et mettre l'Appel en état d'être jugé.*

Aux questions que présente là-dessus mon *Recueil de questions de droit*, tom. 1, pag. 293 et 300, je dois en ajouter une qui s'est élevée depuis peu devant la cour de justice criminelle du département de la Dyle.

Le

Source : BIU Cujas

Le sieur Guillaume avoit, tant en son nom que comme fondé de pouvoir du sieur Bernardin de Saint-Pierre, appelé par de simples actes signés de lui seul, sous la date du 20 février 1806, de cinq jugemens du tribunal correctionnel de Bruxelles, du 17 du même mois, qui avoient rejeté ses plaintes en contrefaçon portées contre cinq libraires de cette ville; et il avoit, le 24 du même mois, remis au greffe (où il en avoit été tenu registre), cinq requêtes contenant ses moyens d'Appel.

La cause portée à l'audience de la cour de justice de criminelle, les intimés ont soutenu qu'il étoit non recevable pour n'avoir pas appelé dans le délai de la loi; et il est intervenu, le premier avril de la même année, un arrêt qui l'a ainsi jugé.

Le sieur Bernardin de Saint-Pierre et le sieur Guillaume se sont pourvus en cassation contre cet arrêt.

« Deux questions (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 19 juin suivant), se présentent, dans cette affaire, à votre examen : — La première, si les déclarations d'Appel que le sieur Guillaume a signées, sous la date du 20 février 1806, ont dû être considérées par la cour de justice criminelle du département de la Dyle, comme passées ce jour là même au greffe du tribunal de première instance de Bruxelles; — La deuxième, si, en supposant que ces déclarations ne pussent pas faire foi de leurs dates, les requêtes qui avoient été déposées au greffe du tribunal de première instance le 24 du même mois de février, ne devoient pas tenir lieu d'actes d'Appel.

» La première question, si elle étoit la seule de la cause, vous paroîtroit vraisemblablement susceptible de quelques difficultés. Si, d'une part, il est constant qu'un acte sous seing privé ne fait point foi de sa date contre des tiers; si de là il suit que les déclarations d'Appel dont il s'agit, ne peuvent prouver par elles-mêmes, ni qu'elles ont été faites le 20 février 1806, ni qu'elles l'ont été au greffe du tribunal de Bruxelles; d'un autre côté aussi, il est certain que ces déclarations sont comprises sous les nos. 102 à 107 dans l'inventaire des pièces qui, du greffe du tribunal de première instance, ont été envoyées, en exécution de l'art. 196 du Code des délits et des peines, au greffe de la cour de justice criminelle; que cet inventaire est signé du greffier du tribunal de première instance; que par là, il est authentiquement prouvé qu'au moment de l'envoi prescrit par la loi, ces déclarations étoient jointes au dossier de la procédure; que conséquemment, si l'envoi du dossier de la procédure a été fait, comme le vouloit l'art. 196 du Code, le lendemain de la remise des requêtes d'Appel au greffe du tribunal de première instance, c'est-à-dire, le 25 février, il existe par cela seul une preuve légale que les déclarations d'Appel ont été faites avant l'expiration du délai fatal; et que par une conséquence ultérieure, si le sort des parties dépendoit de notre première question, il y auroit lieu, avant faire droit, d'ordonner l'apport de la lettre que le procureur-impérial du tribunal de première instance a dû écrire au greffier de la cour de justice criminelle, en lui transmettant l'inventaire dont nous venons de parler, et les pièces qui y sont énoncées.

» Mais il est inutile de nous arrêter à cette discussion, parce que, même en supposant que les déclarations d'Appel n'eussent pas été faites au greffe dans le délai fixé par l'art. 194 du Code, il restera toujours à dire que, dans ce même délai, il avoit été remis au greffe des requêtes qui incontestablement devoient tenir lieu de déclarations d'Appel.

» Cette vérité si simple, si palpable, a cependant été méconnue par la cour de justice criminelle du département de la Dyle.

» Suivant cette cour, les requêtes d'Appel ne sont pas revêtues des formalités requises pour les déclarations d'Appel; et dès là, elles ne peuvent les suppléer.

» Mais quelles sont donc les formalités dont les déclarations d'Appel doivent être revêtues? L'art. 194 du Code veut, et rien de plus, qu'elles soient *passées au greffe*.

» Sans doute on peut, on doit inférer de cet article, que le greffier doit intervenir dans la déclaration d'Appel; et qu'à défaut de preuve qu'il y est intervenu en effet, la déclaration d'Appel ne peut pas être censée passée au greffe.

» Mais comment le greffier doit-il intervenir dans cette déclaration? Est-ce en rédigeant lui-même et en son propre nom, l'acte qui la constitue? Est-ce en la recevant des mains de l'appelant et en y ajoutant une note écrite et signée de sa main pour constater qu'elle lui a été remise? Ces deux formes reviennent absolument au même; et la loi ne prescrivant pas l'une plutôt que l'autre, il est évident que l'on peut tout aussi bien employer celle-ci que celle-là.

» Or, les requêtes d'Appel dont il est ici question, ne portent-elles pas avec elles-mêmes la preuve qu'elles ont été remises au greffier? Le greffier ne l'a-t-il pas lui-même attesté à la marge de chacune? Comment donc peut-on dire qu'elles ne sont pas revêtues des formalités requises dans les déclarations d'Appel? Les expressions nous manquent pour caractériser un système aussi étrange.

» Nous estimons, en conséquence, qu'il y a lieu de casser et annuller l'arrêt dont il s'agit. »

Arrêt du 19 juin 1806, au rapport de M. Seignette, qui, — « Vu l'art. 456 du Code des délits et des peines, n°. 6; — Et attendu que si l'art. 194 du même Code exige que la partie qui veut appeler, en passe sa déclaration au greffe dans le delai que cet article détermine; que si l'art. 195 exige que, dans le même délai, il soit remis au greffe une requête contenant les moyens d'Appel; il ne résulte ni de la lettre, ni de l'esprit de la loi, que ces deux obligations ne puissent être remplies que par deux actes séparés; qu'il est de jurisprudence certaine et constante, que lorsqu'une déclaration d'Appel régulière contient des moyens d'Appel, il a été pleinement satisfait à l'un et à l'autre des articles précités; que par identité de raison, il en est ainsi lorsque la requête a été remise au greffe dans le tems, et avec les formalités prescrites par la loi; —

Source : BIU Cujas

Attendu que le 24 février, c'est-à-dire, sept jours après le jugement, une requête contenant les moyens d'Appel a été remise au greffe du tribunal correctionnel; que cette remise et sa date sont constatées par la mention qui en est faite à la marge, signée du greffier de ce même tribunal; d'où il suit qu'il a été pleinement satisfait à l'une et à l'autre des obligations imposées par les art. 194 et 195; ce qui dispense d'examiner si la déclaration d'Appel signée de Guillaume, et datée du 20 février, jointe au dossier par le greffier, cottée par lui, et par lui portée dans son état de frais, n'est point valable, quoique non signée par ce fonctionnaire public; — Que de ce qui a été dit ci-dessus relativement à la requête d'Appel, il résulte encore que la cour de justice criminelle de la Dyle, en refusant de reconnoître une déclaration d'Appel contenue dans la requête (puisque donner des moyens d'Appel, c'est déclarer bien énergiquement que l'on appelle), en exigeant au contraire, pour cette déclaration un acte séparé de la requête, et en déclarant, sur ce fondement, ... le condamné déchu de la faculté d'appeler, a créé une obligation qui n'est pas dans la loi, et commis un excès de pouvoir; ... — Casse et annulle.... »

§. XII. *Les jugemens des tribunaux de police sont-ils sujets à l'Appel devant les tribunaux civils, lorsqu'ils portent, par excès de pouvoir, sur des objets de la compétence de ceux-ci?*

Non, ils ne peuvent, dans ce cas comme dans tous les autres, être attaqués que par la voie de la cassation. J'ai rapporté dans mon *Recueil de questions de droit*, art *Appel*, §. 1, n. 12, deux arrêts de la cour de cassation des 25 floréal an 9 et 11 germinal an 10, qui le jugent ainsi.

Même décision dans l'espèce suivante. — Le 3 nivôse an 11, jugement du tribunal de police du canton de la Rochefoucault, qui, sur la poursuite du fermier des octrois de la ville du même nom, déclare le sieur Ménard convaincu d'avoir introduit furtivement dans cette ville quatre barriques de vin et une charretée de bois, et le condamne, 1°. au paiement des droits dûs pour l'entrée de ces objets; 2°. à une amende égale à leur valeur. — Le sieur Ménard appelle de ce jugement au tribunal civil de l'arrondissement d'Angoulême. — Le fermier le soutient non recevable. — Jugement du 18 thermidor suivant, qui rejette la fin de non recevoir, reçoit l'Appel et ordonne de plaider au fond. — Et le 28 du même mois, nouveau jugement, par défaut faute de plaider, qui réforme celui du tribunal de police. — Le fermier se pourvoit en cassation. — Par arrêt du 19 messidor an 13, au rapport de M. Gandon, « Vu l'art. 153 du Code du 3 brumaire an 4; considérant que les tribunaux de police n'ont de jurisdiction que pour prononcer en dernier ressort, et que conséquemment tous leurs jugemens sont en dernier ressort; que s'ils commettent excès de pouvoir, leurs jugemens peuvent être attaqués par recours en cassation; mais qu'un tribunal d'arrondissement ne peut en recevoir l'Appel, sans commettre à son tour un excès de pouvoir; la cour casse et annulle.... »]]

* Appel *à l'oreille du greffier*. Cette forme singulière d'Appel s'est pratiquée quelquefois.

Celui qui n'étoit pas content du jugement qui venoit d'être prononcé, disoit lui-même, ou son procureur, tout bas à l'oreille du greffier, qu'il se rendoit appelant du jugement.

Le greffier se levoit, et faisoit rapport au juge de ce qui venoit de lui être dit.

Le juge prononçoit ordinairement en ces termes: *Attendu l'Appel interjeté à l'oreille du greffier, et à nous révélé par le greffier, avons sauvé aux parties à se pourvoir.*

Cette forme d'Appel paroît être un reste de l'ancien usage, suivant lequel, en pays coutumier, on étoit tenu d'appeler *illicò*, c'est-à-dire, à l'instant que la sentence étoit rendue. C'est même de là que sont venues les lettres de relief d'Appel, qu'on appeloit autrefois relief d'*illicò*, ayant pour objet de relever l'appelant de ce que son Appel n'avoit pas été interjeté sur le champ.

Il n'en étoit pas de même en pays de droit écrit. *V. Apôtres.*

Présentement on n'est plus obligé d'appeler *illicò*.

Il peut néanmoins être important, dans certains cas, d'interjeter Appel au moment de la prononciation, comme pour empêcher de recevoir une affirmation ou autre acte semblable; et c'est sans doute ce que l'on avoit eu en vue en introduisant cet usage de l'Appel à l'oreille du greffier, à cause qu'il n'étoit pas permis d'interjeter Appel à la face du juge. (M. Boucher d'Argis, père.) *

[[Le défaut d'Appel en présence du juge, ne peut jamais être considéré comme une preuve d'acquiescement au jugement qu'il vient de rendre et qu'il fait exécuter sur le champ. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tome 1, page 213.]]

* Appel *volage*. On nommoit ainsi autrefois un Appel que l'on interjetoit sans motif, et même avant la contestation en cause, pour dépouiller le juge inférieur de la connoissance d'une affaire. On l'appeloit *volage*, parce qu'il étoit frivole et sans objet.

On a depuis donné le même nom à l'assignation qu'on donnoit devant le juge supérieur dans certaines matières, en évitant la juridiction inférieure. (M. Garran de Coulon.) *

* APPELÉ et RAPPORTÉ. Pour entendre ce que signifient ces termes, il faut savoir que quand une cause de rôle est appelée, et que l'un des deux avocats ne se présente pas pour plaider, l'avocat présent demande défaut, s'il est pour l'appelant; ou congé, s'il est pour l'intimé. Sur cela, M. le premier président dit: *faites-la appeler et rapporter*. On remet pour cet effet un mémoire à un huissier, qui appelle à l'instant à la barre de la cour le défaillant et son procureur, en ces termes: *Entre un tel, appelant, contre un tel, intimé, etc.*; il revient ensuite faire son rapport à la cour, en disant: *Messieurs, j'ai appelé tel et tel son procureur*; alors l'avocat présent demande défaut ou congé, et la cour le prononce.

Cette formalité d'appeler et rapporter se pratique à la

Source : BIU Cujas

grand'chambre pour les défauts qui se prennent à tour de rôle, c'est-à-dire, dans les causes qui sont à un rôle.

On fait aussi appeler et rapporter à la première chambre de la cour des aides pour tous les défauts sur les appels, tant du rôle du mardi de relevée, que sur les appels qui se plaident le mercredi et le vendredi matin sur un simple mémoire, parce qu'autrefois il y avoit aussi un rôle pour ces audiences-là. (M. Guyot.)*

[[Aujourd'hui qu'on ne rend plus de jugement par défaut à tour de rôle, il ne peut plus y avoir lieu d'*appeler et rapporter*. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, au mot *Rôle*; et le Code de procédure civile, art. 1041.]]

* APPELER A BAN. C'est appeler, ou plutôt ajourner et proclamer quelqu'un à cri public, suivant la signification primitive du mot *Ban*. *V.* la *Pratique de Masuer*, tit. 29, et la coutume de Senlis, art. 106. (*G. D. C.*)*

* APPENDANCES. Il y a de la différence, dit Brussel, entre les *Appendances* d'une seigneurie et ses *appartenances*; car, par le terme d'*appartenances*, on doit entendre les primordiales consistances de la seigneurie en hommes, terres labourables, prés, bois, cens, rentes, coutumes, droitures, péages; et les *Appendances* sont au contraire tout ce qui a été nouvellement attaché à la seigneurie, tant en domaines qu'en mouvances (*Usage général des fiefs en France*, liv. 1, chap. 1, §. 3.)

L'on peut consulter dans cet auteur les preuves qu'il donne de cette interprétation du mot *Appendances*. *V. Appartenances*. (*G. D. C.*)*

* APPLÉGÉ, APPLÉGER. *Appléger*, c'est, littéralement, *cautionner*; mais dans l'usage on entendoit autrefois par là *former cette espèce de complainte* qu'on nommoit *applégement*, parce qu'il falloit y donner caution. On a dit dans le même sens, *s'appléger en cas de saisine et de nouvelleté*, ou absolument s'*Appléger*. Ces expressions reviennent souvent dans les coutumes d'Anjou, du Maine, de Touraine, de Loudunais, de la Rochelle, etc.

La coutume d'Auxerre se sert du mot *appléger* dans le sens originaire; elle décide dans l'art. 6, que le fermier ou locataire à plusieurs années n'est pas tenu *d'appléger et cautionner son marché, s'il n'a été ainsi convenu*; mais que s'il ne paye pas la première année, quinze jours après la sommation à lui faite, le bailleur le pourra mettre dehors, *sinon qu'il applége les subséquentes années, s'il veut continuer sa prise*.

On a dit *aveu Applégé, dénoncement ou accusation applégée*, et *personne bien applégée*, pour désigner une revendication de meubles, faite en baillant caution, une accusation ou dénonciation aussi suivie de cautionnement, une personne solvable et bien cautionnée. (M. Garran de Coulon.)*

* APPLÉGEMENT. Ce mot, qui signifie littéralement *cautionnement*, est consacré dans plusieurs de nos coutumes pour désigner une espèce de demande en réintégrande, dans laquelle le demandeur étoit obligé de donner *pleige* ou caution pour l'obtenir. Si le défendeur s'y opposoit, il pouvoit donner caution de son côté; et c'est-là ce qu'on appeloit *contre-Applégement*: alors la chose étoit séquestrée en main de justice. *V.* le *Glossaire du droit français* par Laurière. (M. Garran de Coulon.)*

* Applégement privilégié et Applégement simple. Chopin, sur l'art. 169 de la coutume d'Anjou, part. 1, pag. 568 de l'édition de 1611, à la marge, remarque qu'il est dit dans une ancienne coutume de ce pays, « que les Applégemens simples sont de voisin à voisin en simples exploits, qui ne portent que *loi d'amende*, comme en succession et exploit de domaine; et que les privilégiés sont de seigneur à sujet, comme sur le refus de plége sur saisine brisée, et en autres cas qui portent soixante sous, ou le meuble d'amende. »

L'art. 167 de la coutume d'Anjou paroit confirmer cette interprétation; il y est dit, « qu'en *chute de cause* (c'est-à-dire, lorsqu'on succombe) en Applégemens simples, y a *amende de loi*; toutefois si celui qui déchet de son Applégement ou complainte possessoire, n'avoit grande apparence de faire tels proces, y a sur lui, par les ordonnances royaux, amende arbitraire. »

L'art. 169 condamne à l'amende de 60 sous, celui qui brise la saisine de son seigneur, s'il est *coutumier*, c'est-à-dire, roturier, ou plutôt censitaire; et à l'amende arbitraire, s'il est *noble*, c'est-à-dire, si c'est un vassal. L'art. 171 prononce les mêmes amendes *en Applégement de saisine brisée sur refus de plége, d'avoir chassé en la garenne, ou pêché en l'étang ou défaix de son seigneur, ou de son sujet...., et autres exploits de justice*. V. *Loi d'Amende*. (M. Garran de Coulon.)*

* Applégement de refus de plége. Ragueau dit, « que c'est se douloir et se complaindre au supérieur de ce que l'inférieur n'a voulu ordonner la main-levée en baillant caution »; mais c'est en général se pourvoir par la voie de la complainte au tribunal supérieur, de ce que le juge inférieur a refusé de recevoir cette espèce de complainte, qu'on appeloit *Applégement*, et qui faisoit le plus souvent séquestrer la chose contentieuse en justice. *V. Applégement*.

L'Applégement de refus de plége étoit privilégié. *V. Applégement privilégié*. (*G. D. C.*)*

* APPOINTEMENS. On appelle ainsi les gages attachés à certaines charges et commissions.

L'article 14 du titre commun de l'ordonnance de toutes les fermes, porte que les Appointemens ou gages de ceux qui sont employés par les fermiers des droits du roi, et par leurs procureurs et sous-fermiers, ne pourront être saisis à la requête de leurs créanciers, sauf à ceux-ci à se pourvoir sur les autres biens de leurs débiteurs.

L'article 432 du bail de Domergue, du 18 mars 1687, réitère ces dispositions, dont l'exécution a été ordonnée en faveur d'un commis, par arrêt du conseil du 4 février 1725: et l'article 582 du bail de Forceville, du 16 septembre 1738, porte, que, sous aucun prétexte, les Appointemens des commis, capitaines, gardes et autres employés des fermes, ne pourront être saisis; et que s'il en étoit fait quelque saisie, elle demeureroit nulle et comme non avenue.

Source : BIU Cujas

Les Appointemens des employés des fermes sont ainsi privilégiés, parce qu'ils sont affectés à la subsistance des employés, et qu'ils ne sont dus qu'à raison de l'exercice des fonctions de leurs emplois : en effet, s'ils étoient adjugés à un créancier, l'employé ne pouvant plus subsister du produit de son emploi, en cesseroit les fonctions, et ses Appointemens cesseroient également d'être payés : le créancier n'auroit plus cet objet, et la cessation d'exercice de l'employé occasionneroit dans la régie des fermes, un préjudice que le roi a voulu prévenir. *V. Commis.* (M. GUYOT.) *

[[Aujourd'hui, les Appointemens des préposés au recouvrement des droits du fisc, et généralement de tous les *fonctionnaires publics et employés civils*, peuvent être saisis, jusqu'à la concurrence des quotités déterminées par la loi du 21 ventôse an 9, c'est-à-dire, du cinquième sur les premiers mille francs, et toutes les sommes au-dessous; du quart sur les cinq mille francs suivans; et du tiers sur la portion excédant six mille francs, à quelque somme qu'elle s'élève, et ce jusqu'à l'entier acquittement des créances. »

A l'égard des appointemens des militaires en activité, l'art. 65 du tit. 3 de la loi du 10 juillet 1791 avoit réglé qu'ils ne pourroient être saisis que pour ce qui en excéderoit la somme de 600 livres, laquelle leur demeureroit réservée; mais le 19 pluviôse an 3, il a été rendu par la convention nationale, un décret qui porte : « La trésorerie nationale est autorisée à faire payer aux officiers des troupes, aux commissaires des guerres et tous autres employés dans les armées ou à la suite, grevés d'oppositions par leurs créanciers, les quatre cinquième de leurs appointemens; le cinquième restant sera réservé aux créanciers, qui pourront d'ailleurs exercer leurs droits sur les autres biens de leurs débiteurs. »]]

* APPOINTEMENT. C'est en général un jugement préparatoire, par lequel le juge, pour mieux s'instruire d'une affaire, ordonne que les parties la discuteront par écrit devant lui.

S'il étoit possible que toutes les affaires se décidassent à l'audience, ce seroit sans doute la voie la plus prompte et la moins dispendieuse pour les parties. C'est par cette considération que le législateur a voulu que toutes les causes fussent d'abord plaidées verbalement, afin qu'on ne les appointât qu'en pleine connoissance, après une mûre délibération, et dans le cas seulement où il y auroit impossibilité de juger sur le champ définitivement. Ainsi, avant d'entamer les opinions sur le fond d'une affaire, les juges sont obligés de délibérer si elle est susceptible d'être décidée à l'audience, ou si elle exige un Appointement.

Les différentes modifications que l'on a tâché, dans la suite, d'introduire contre cette disposition de l'ordonnance, qui ne permet d'appointer que sur plaidoirie, ont donné lieu à la déclaration du 12 août 1669, laquelle a renouvellé les défenses d'appointer aucune cause au conseil, en droit, ni à mettre, sinon sur plaidoiries des parties, à la pluralité des voix.

Cependant, l'expérience ayant bientôt fait connoître que s'il étoit facile d'exécuter cette partie de l'ordonnance dans plusieurs parlemens, dont la juridiction a ordinairement pour bornes celles de la province où ils sont établis, elle devenoit impraticable au parlement de Paris, dont le ressort a presque autant d'étendue seul, que celui de tous les autres parlemens ensemble; c'est pourquoi le roi, en confirmant, par sa déclaration du 15 mars 1673, l'usage où étoit le parlement de Paris de faire des rôles où se mettoient les appellations verbales, tant simples que d'abus, les requêtes civiles, les demandes en exécution d'arrêts et autres demandes principales, pour être plaidées les lundis, mardis et jeudis matin, et les mardis et vendredis de relevée, a ordonné en même tems, qu'à la fin de chaque rôle, les causes qui resteroient à plaider, demeureroient de droit appointées, soit au conseil ou en droit, par un règlement général, à moins que par arrêt il ne fût ordonné qu'elles seroient mises sur un autre rôle : on en a seulement excepté les appels comme d'abus, les régales, les requêtes civiles, les appels simples d'une sentence d'Appointement à mettre. Ce règlement n'a pas lieu pour les rôles des mercredis et samedis, ni pour celui des vendredis matin, appelés *petits rôles*, où les causes qui ne viennent point à leur tour, sont reportées sur un autre rôle. Les mêmes dispositions ont été étendues à la cour des aides de Paris, par une déclaration particulière du 17 novembre de la même année 1673.

On a encore été plus loin dans l'usage du palais, en permettant les *ajoutés au rôle*, lesquels multiplient presque à l'infini les causes qui se trouvent appointées par le règlement général dont la clôture du rôle est accompagnée.

Il y a d'ailleurs un genre d'affaires qui, exigeant un examen de pièces, doivent nécessairement être appointées; et ce seroit un emploi inutile du tems, que de les porter à l'audience : de ce nombre, sont les redditions de compte, les liquidations de dommages et intérêts, et les appels de taxes de dépens.

Aussi l'ordonnance contient-elle une exception par rapport à ces matières, sur lesquelles elle autorise les parties à prendre des Appointemens au greffe, et les dispense de les porter à l'audience.

Comme on distingue différentes manières d'instruire les affaires appointées, on distingue aussi différentes sortes d'Appointemens.

Ainsi, on appelle *Appointement à mettre*, une sorte d'Appointement qui n'a lieu que dans les affaires légères : aussi l'instruction en est-elle des plus simples; elle se réduit uniquement à une production de part et d'autre, sans réponses ni contredits.

Cependant, la malignité des plaideurs ou l'avidité des officiers avoient trouvé moyen d'y donner plus d'étendue, sous prétexte de demandes incidentes et autres choses de même espèce. Sur cela, intervint le règlement du 25 novembre 1689, lequel ordonna que tous les frais que l'on feroit dans les instances d'Appointement à mettre, compris le déboursé, même l'arrêt de règlement, et tout ce qui seroit fait jusqu'à l'arrêt définitif, ne pourroient excéder la somme de 20 livres, pour quelque cause et prétexte que ce pût

Source : BIU Cujas

être, soit pour le demandeur, soit pour le défendeur, et que le procureur ne pourroit rien compter ni faire payer au-delà à sa partie. Le même arrêt de règlement ordonna en même tems que si le demandeur se trouvoit obligé, depuis sa demande, d'expliquer, d'étendre ou de restreindre ses conclusions; ou si le défendeur vouloit, de sa part, former quelques demandes qui se trouvassent dépendantes de la demande originaire, leurs requêtes seroient répondues d'une ordonnance, portant qu'elles seroient signifiées à la partie adverse pour y répondre, si bon lui sembloit, dans le tems qui seroit déterminé, lequel ne pourroit être que de trois jours, et y être fait droit en jugeant, sans néanmoins que, sous ce prétexte ni aucun autre, les défendeurs pussent former des demandes semblables aux conclusions qu'ils auroient prises par leurs défenses, ou qui produiroient le même effet. Il fut pareillement ordonné qu'encore que les dépens fussent adjugés sur les instances appointées à mettre, le procureur n'en feroit aucune déclaration, et ne pourroit prétendre aucun droit pour la taxe, et que lorsque ces dépens seroient employés dans les déclarations de dépens qui pourroient être données en conséquence des arrêts définitifs, il n'y auroit qu'un seul article à cet égard. Tel est le précis du règlement de 1689, pour ce qui concerne les Appointemens à mettre.

On appelle *Appointement en droit*, celui qui se prononce lorsqu'une affaire est tellement compliquée, qu'elle ne pourroit être parfaitement examinée à l'audience, ni sur un délibéré, ni sur un Appointement à mettre.

Avant l'ordonnance de 1667, on distinguoit deux sortes d'Appointemens en droit. Les uns n'autorisoient simplement qu'à *écrire et produire*, de sorte que le défendeur ne pouvoit *contredire*, sans obtenir un second Appointement à cet effet. Les autres portoient en même tems, à *écrire et contredire de huitaine en huitaine*. Aujourd'hui cette distinction n'a plus lieu. L'ordonnance veut que tous les Appointemens en droit emportent règlement, non-seulement à écrire et produire dans la huitaine, mais encore à contredire dans le même délai, soit qu'on l'ait exprimé dans le jugement d'Appointement ou non.

Ainsi, la seule procédure essentielle pour l'instruction d'un Appointement en droit, est que le demandeur détaille le fait et les moyens de sa demande dans une pièce d'écriture, intitulée *avertissement*, et qu'il produise les pièces justificatives en conséquence (on peut faire l'un et l'autre en même-tems par une seule et même requête employée pour *Avertissement, écritures et production*); et de l'autre part, que le défendeur contredise ensuite les moyens et la production du demandeur. Voilà où se borne exactement l'instruction de l'Appointement en droit, en suivant strictement l'ordonnance; et lorsque cette instruction est achevée, on peut poursuivre le jugement définitif. Mais dans l'usage on a coutume de s'étendre un peu davantage : comme le défendeur produit lui-même ses pièces à l'appui de ses contredits, le demandeur prend de là occasion de contredire à son tour la production du défendeur. Ensuite l'un et l'autre répliquent réciproquement à leurs contredits respectifs, par des salvations de contredits de production. S'il survient ensuite, dans le cours de l'instance, de nouvelles pièces à produire, ces nouvelles productions donnent encore occasion à de nouveaux contredits et à de nouvelles salvations. — Il seroit à souhaiter que ces productions nouvelles n'eussent jamais pour objet que des pièces qui auroient été effectivement recouvrées depuis la première production, et qui n'en auroient conséquemment pas pu faire partie. Mais combien de fois arrive-t-il que les procureurs ne composent leur première production que de procédures et de pièces de peu d'importance, en retenant à dessein celles qui sont les plus décisives, pour se ménager par-là, après coup, des productions nouvelles, qu'ils multiplient souvent à l'infini? brigandage très-commun, également ruineux pour les parties et déshonorant pour la justice, et auquel il seroit bien à désirer que les premiers magistrats pussent trouver un remède efficace qui en arrêtât le cours.

Lorsque, dans un procès appointé, l'une ou l'autre des parties a quelque nouvelle demande à former, elle doit le faire par une requête verbale de procureur à procureur, où elle expose le fait et prend des conclusions. On suit l'audience sur cette demande, et l'on prend sentence qui appointe les parties et joint au premier Appointement. Cet Appointement s'appelle *Appointement de jonction*.

On appelle *Appointement au conseil*, celui qui se prononce dans une cause d'appel verbal. Cette sorte d'Appointement ne diffère de l'Appointement en droit, qu'en ce que la première pièce d'écriture de l'appelant, qui doit être le premier produisant, est intitulée *causes et moyens d'appel*, au lieu d'*avertissement*.

On appelle *Appointement de conclusions*, un Appointement qui s'ordonne en cause d'appel dans une affaire jugée en première instance par forclusion, ou après des productions respectives sur un Appointement, soit en droit, soit à mettre.

Autrefois, lorsqu'il étoit intervenu un jugement en première instance sur productions, on ne remettoit point, en cas d'appel, les productions aux parties. Sous prétexte que cette remise auroit pu leur donner lieu de les altérer, et d'en soustraire quelques pièces qu'elles se seroient aperçu leur avoir fait préjudice devant le premier juge, il étoit défendu aux greffiers des tribunaux inférieurs de remettre les productions à d'autres qu'à des messagers reçus à la cour, lesquels s'en chargeoient pour les faire tenir aux greffiers de la cour, à peu près de la même manière que cela se pratique encore pour les procédures criminelles. C'est ce qui résulte de l'édit de Charles IX, donné à Paris au mois de janvier 1573. Henri III, son successeur, créa, par un autre édit du mois de novembre 1586, des messagers en titre d'office dans chaque bailliage, sénéchaussée ou élection, pour l'apport, tant des procès civils que des procès criminels aux greffes des cours.

Source : BIU Cujas

Mais comme, tout bien pesé, personne n'est plus intéressé que ne le sont les parties elles-mêmes à la conservation des pièces qu'elles ont mises sous les yeux de la justice pour leur défense respective, la nouvelle loi les a affranchies de la voie toujours coûteuse des messagers, pour les faire parvenir au juge supérieur, en cas d'appel. Et pour que l'expédition des affaires n'en souffre aucun retardement, elle les oblige à mettre leurs productions au greffe dans la huitaine de l'assignation : d'ailleurs, pour que les parties ne trouvent de leur côté aucun obstacle, on assujettit celui sur le rapport duquel est intervenue la sentence dont est appel dans le tribunal inférieur, à mettre le dispositif de la sentence et le procès entier au greffe, trois jours après le jugement du procès, afin qu'aussitôt après cette remise, les procureurs qui ont occupé puissent retirer leurs productions et les remettre à leurs parties. Il est défendu au greffier et aux rapporteurs de donner à une partie communication de la production de son adversaire après le jugement. Si cependant une des parties craignoit que sa partie adverse ne fît soustraction en cause d'appel de quelques-unes des pièces par elles produites, elle peut en prendre des copies collationnées : c'est ordinairement le rapporteur qui préside à cette collation par droit de suite.

Lorsque l'appelant et l'intimé ont comparu, l'un et l'autre sont obligés, huitaine après l'échéance de l'assignation, de mettre leurs productions respectives, sur lesquelles la sentence dont est appel est intervenue, au greffe destiné à cet effet. On nomme ces productions, *productions principales*. Cependant, quoique l'ordonnance semble exiger que l'appelant et l'intimé mettent tous deux au greffe leurs productions principales, dans l'usage du palais, il suffit que l'un des deux y mette la sienne ; l'autre ne la joint que lorsque le procès est distribué, attendu qu'il suffit qu'il y en ait une au greffe pour la distribution.

Comme c'est l'intimé qui est obligé de soutenir le bien jugé de la sentence dont est appel, c'est à lui à la lever et à en mettre l'original au greffe, à l'effet de conclure. En conséquence, si l'intimé ne satisfait pas à cette obligation, et que l'appelant ait intérêt d'accélérer la conclusion du procès, ce dernier peut lever une expédition de cette sentence par extrait, et obtenir exécutoire de remboursement, en présentant à la cour une requête à cet effet.

Huitaine après que l'une ou l'autre des parties a mis au greffe sa production principale et l'original de la sentence, le procureur le plus diligent offre l'Appointement de conclusion, qu'il fait signifier à l'autre, avec sommation de le passer. On fait ensuite une copie au net de cet Appointement signifié, que les procureurs signent, pour être mis au greffe ; et c'est sur cette copie signée que s'expédie l'arrêt de conclusion. Il faut avoir grand soin de mettre à la marge, que l'*amende a été consignée par quittance du.. .*; car il est très-expressément défendu aux procureurs de signer aucun Appointement de conclusion, que l'amende n'ait été consignée ; et s'ils avoient l'imprudence de le faire, ils s'exposeroient à de rigoureuses poursuites de la part du fermier.

Si l'un ou l'autre des procureurs refuse de signer l'Appointement de conclusion, celui qui poursuit, lève au greffe des présentations un défaut faute de conclure, que le greffier délivre ensuite en parchemin : trois jours après la signification de ce défaut, celui qui le poursuit, le produit et le fait distribuer en la grand'chambre, de même qu'un défaut faute de défendre. Le profit du défaut contre l'intimé, le déclare déchu du bénéfice de la sentence ; et quand c'est contre l'appelant que le défaut faute de conclure est obtenu pour le profit, il est déclaré déchu de son appel.

Si l'appelant a poursuivi l'Appointement de conclusion, comme cette première démarche annonce de sa part l'intention d'accélérer le jugement de l'appel, il ne manque pas ordinairement de faire suivre de près la signification de ses griefs. Mais lorsque c'est l'intimé qui a provoqué la conclusion du procès, et qui en a levé et fait signifier l'arrêt, il fait en même tems, ou peu de tems après, une sommation à l'appelant de fournir ses griefs ; et c'est du jour de la signification de cet acte, que court la huitaine accordée par l'ordonnance à cet effet, et passé laquelle on est en état de poursuivre la forclusion. Cependant, quoiqu'après cette sommation l'ordonnance décide que la forclusion est acquise de plein droit, sans autre commandement ni procédure, il faut, dans l'usage du palais, que la sommation soit réitérée jusqu'à trois fois, pour qu'on puisse poursuivre le jugement de la forclusion. Encore ne la juge-t-on jamais dans le même parlement où le procès a été conclu : c'est ce qui a donné lieu à ce proverbe trivial au palais, qu'*on ne donne de forclusion qu'après l'année du conclu*. Les griefs s'intitulent *hors le procès*, parce qu'on les met dans un sac particulier, différent de ceux qui contiennent les productions principales.

L'appelant accompagne ordinairement la signification de ses griefs, d'une sommation de fournir des réponses. Mais cette sommation n'est pas nécessaire : la seule signification des griefs suffit pour mettre l'intimé en demeure de répondre. On ne suit point à la rigueur la disposition de l'ordonnance pour la fixation des délais ; car ce seroit souvent réduire une partie à l'impossible, que de l'obliger à faire signifier des réponses dans la huitaine de la signification des griefs.

L'Appointement de conclusion est connu au châtelet de Paris sous le nom d'*Appointement à confirmer* ou *infirmer*.

Quand une demande appointée en droit dans un tribunal, est renvoyée ou évoquée dans un autre, il est d'usage de prononcer aussi un Appointement sur la même contestation dans le tribunal où elle est renvoyée ; et ce nouvel Appointement est nommé, dans la plupart des tribunaux, *Appointement à ouïr droit comme devant*.

Il y a des procès qui ne doivent jamais être appoin-

Source : BIU Cujas

tés : tels sont : — 1°. Ceux qui concernent les matières sommaires ; — 2°. Les affaires qui se jugent par défaut ; — 3°. Les causes touchant les déclinatoires et les renvois ; — 4°. Les affaires où il s'agit de juger de la solvabilité d'une caution présentée ; — 5°. Les appels d'incidens, quand on évoque le principal pour le juger ; — 6°. Les cas où il s'agit de reproches proposés contre des témoins ; — 7°. Les appels de jugemens rendus sur des récusations de juges ; — 8°. Les oppositions aux publications de monitoires ; — 9°. Les causes de droits d'aides dans les élections, à moins qu'il ne s'agisse de noblesse contestée, du droit de banvin, ou d'exemptions de droits des fermes, prétendues en vertu de titres et concessions : ce dernier point est ainsi réglé par la déclaration du 30 janvier 1717, enregistrée à la cour des aides le 20 février suivant, et dont l'exécution a été ordonnée par arrêt du 13 décembre 1718.

Le grand nombre des causes portées à l'audience de la grand'chambre du parlement de Paris, ne permettant pas qu'elles pussent y être jugées aussi promptement que l'exigeoit l'intérêt des sujets du ressort de cette cour, le roi a pensé qu'il n'y avoit point de moyen plus convenable pour diminuer les effets de cet inconvénient, que d'introduire dans l'ordre judiciaire des *Appointemens sommaires*, et de régler une forme simple et peu dispendieuse, dans laquelle ils seroient pris, instruits et jugés. C'est l'objet des lettres patentes que sa majesté a données le 11 décembre 1780, et que le parlement a enregistrées le lendemain. (M. Guyot.)*

[[A toutes ces dispositions des anciennes lois sur les Appointemens, le code de procédure civile, liv. 2, tit. 6, en substitue de beaucoup plus simples et moins dispendieuses. Il ordonne même, article 461, et c'est une grande amélioration dans le système de la procédure, que « tout appel, même de jugement rendu sur instruction par écrit, sera porté à l'audience ; sauf au tribunal à ordonner l'instruction par écrit, s'il y a lieu. »]]

Appointement a faire preuve. C'est le jugement qui ordonne une enquête. *V. Enquête.*

[[Appointement a fournir débats. On appeloit ainsi, sous l'empire de l'ordonnance de 1667, une espèce d'Appointement en droit sur un compte.]]

* APPORT. Terme usité dans les contrats de mariage, pour désigner ce qu'un conjoint met en communauté.

Il arrive souvent qu'au lieu de former une communauté de tout le mobilier qu'on peut avoir respectivement, on se contente de stipuler qu'on apportera simplement une certaine somme en communauté, et que par conséquent tout ce qui auroit pu y entrer naturellement lors de la célébration du mariage, en sera exclus ; car, en pays coutumier, les conjoints sont, dès l'instant du mariage, communs pour tout le mobilier qu'ils peuvent avoir, à moins que le contraire ne soit stipulé entre eux. Cette promesse d'apporter une certaine somme, forme dès-lors une dette qui produit cet effet, que si, lors de la dissolution de communauté, l'Apport ne se trouve point encore fait, celui qui s'y est obligé est dans le cas, ou de l'effectuer, ou de souffrir une compensation sur la part qui lui revient des profits de cette communauté.

Lorsqu'il s'agit de faire valoir cet Apport, on peut en retenir le montant sur le mobilier qu'avoit le conjoint qui y étoit obligé par le contrat de mariage ; on peut même dire à ce sujet, que la communauté a reçu ce mobilier comme en paiement jusqu'à concurrence de l'Apport. On retient encore, si l'on veut, le montant de l'Apport sur les dettes actives qui sont rentrées durant la communauté ; car on n'est pas obligé de le déduire sur celles qui ont été payées auparavant ; et c'est au mari, lorsqu'il est tenu de l'Apport, à prouver, par des actes ou des indices non suspects, que le paiement en a été fait dans le tems de la communauté. Lorsqu'au contraire c'est la femme qui est tenue de cet Apport, les créances qui lui étoient dues sont censées être rentrées dans la communauté ; et et dès-lors elles servent à compenser ce qu'elle devoit apporter, à moins que le mari, qui étoit obligé de les faire rentrer, ne prouve par ses diligences qu'il n'a pu en être payé.

Observez, qu'au lieu d'une certaine somme, on peut apporter en communauté un meuble qui, au moyen de l'Apport stipulé, demeure *ameubli*, c'est-à-dire, qu'il tient lieu d'une somme ou d'une chose mobilière. *V. Ameublissement.*

Observez encore, que dès qu'il y a un Apport stipulé, les dettes antérieures au mariage sont par cela seul censées exclues de la communauté. Lebrun pense différemment ; mais l'opinion contraire de Pothier, conforme à celle de la Thaumassière dans ses Questions sur la coutume de Berri, nous paroît mieux dans les principes ; parce qu'enfin, dès qu'on promet d'apporter une somme ou un objet particulier, on annonce par-là que la valeur n'en sera point absorbée par les dettes antérieures de celui qui s'est rendu comme caution que l'Apport s'effectueroit (M. Dareau.)*

[[Cette opinion est consacrée par l'art. 1511 du Code civil.]]

* Apport se dit aussi de l'action de déposer des pièces dans un greffe ou chez un notaire.

Ce mot est très-usité en matière criminelle ; on s'en sert lorsqu'on ordonne que des procédures faites dans un siége, seront *apportées* dans un autre siége où s'instruit une affaire à laquelle elles ont rapport. Lorsque le siége où l'on veut faire apporter ces procédures, n'a aucun empire sur celui d'où l'on veut les faire venir, on s'adresse au juge supérieur, qui ordonne cet Apport, suivant les motifs qu'on lui expose pour l'obtenir. (M. Dareau)*

* APPORTIONNEMENT. Ce mot signifie, *dans la coutume d'Acs*, la portion que l'aîné ou l'aînée donne à ses frères et sœurs dans les *héritages gentioux*, c'est-à-dire, dans les biens nobles de la succession de ses père et mère : lorsqu'il y a plusieurs mâles et des filles, l'aîné succède seul à ses père et mère dans les biens nobles à la charge d'*apportionner* ses frères ou sœurs germains en argent ou en héritages, à son choix.

Source : BIU Cujas

S'ils sont trois ou plus, il doit leur donner le tiers des biens nobles ; et s'il n'y en a qu'un ou deux, leur portion ne doit être que d'un quart. (*Tit. 2, art.* 1 et 2.)

Quand il n'y a qu'un seul mâle, il a les mêmes droits par rapport aux filles ; et s'il n'y a que des filles, l'aînée succède seule, en *apportionnant* et dotant ses sœurs. (*Art.* 6.)

Si l'aîné a donné une portion des héritages nobles à ses frères ou sœurs, il pourra toujours la racheter, *en baillant l'estimation qui en sera faite par ses parens et amis, à celui qui tiendra lesdits héritages*, quelque aliénation que les puînés en aient pu faire.

Si l'un des frères ou sœurs *apportionnés* en héritages par leur aîné, décède sans en ans, c'est à l'aîné seul que retourne sa portion, lorsqu'elle n'a pas été aliénée de son vivant ; et dans ce cas, l'aîné n'est tenu de payer les dettes du défunt, que quand les acquêts qu'il laisse ne sont pas suffisans. (*Art.* 7.)

Lorsqu'il y a des enfans de plusieurs lits, on divise la succession des biens nobles en autant de parties qu'il y a eu de mariages ; et l'aîné ou l'aînée de chaque lit succède universellement à chacune de ces parties, à la charge d'apportionner ses frères ou sœurs du même lit. *V. Double lien.*

Il en est de même *des biens ruraux en la ville et cité d'Acs, et autres lieux assis entre la rivière de l'Adour, et le pays de Béarn et de Navarre.* Le fils ou la fille aînée y succède seul, à la charge d'apportionner de la même manière ses frères et sœurs. (*Art.* 10.)

Plusieurs seigneuries forment néanmoins une exception à cette règle. (*Art.* 11 *et suivans.*) (M. Garran de Coulon.)*

[[Le droit d'aînesse est aboli, et le partage égal a lieu aujourd'hui dans la coutume d'Acs, comme dans toute la France. *V.* l'art. 11 du tit. 1 de la loi du 15 mars 1790, et la loi du 8 avril 1791.]].

* Apportionnement se dit aussi, en Lorraine, d'une sorte de légitime assignée par la coutume aux filles des gentilshommes de cette province. *V. Succession.* (M. Guyot.)*

[[Apportionnement se disoit encore dans la coutume de la Rochelle, d'une déclaration par laquelle, avant la publication du Code civil, le survivant des père et mère assignoit à ses enfans une somme fixe pour tous les droits mobiliers qu'ils pouvoient prétendre, soit du chef du premier mourant, soit à titre de continuation de communauté.

Ces sortes de déclarations suffisoient-elles pour dissoudre la communauté et en empêcher la continuation ? Il a été jugé par la négative par un arrêt du 20 juin 1704. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tome 3, page 17 ; Vallin sur la coutume de la Rochelle, tome 2, page 760 ; et *Continuation de communauté.*]]

APPOSITION de scellé. *V.* Scellé.

APPRÉCIATION. C'est, en général, l'estimation de la valeur d'une chose. *V. Expert, Estimation* et *Retenue de marchandises.*

[[Apprenti. C'est celui qui apprend un art ou un métier.

Avant la suppression des jurandes, chaque communauté ou corps de métier avoit ses règles particulières pour l'apprentissage.

La loi du 22 germinal an 11 détermine les obligations respectives des Apprentis et des maîtres, ainsi que la compétence des autorités qui doivent prononcer sur les contestations élevées entre les uns et les autres. En voici les termes :

« *Art.* 9. Les contrats d'apprentissage consentis entre majeurs, ou par des mineurs, avec le concours de ceux sous l'autorité desquels ils sont placés, ne pourront être résolus, sauf l'indemnité en faveur de l'une ou de l'autre partie, que dans les cas suivans : 1°. D'inexécution des engagemens de part ou d'autre ; 2°. de mauvais traitemens de la part du maître ; 3°. d'inconduite de la part de l'Apprenti ; 4°. si l'Apprenti est obligé à donner, pour tenir lieu de rétribution pécuniaire, un tems de travail dont la valeur seroit jugée excéder le prix ordinaire des apprentissages.

» *Art.* 10. Le maître ne pourra, sous peine de dommages et intérêts, retenir l'Apprenti au-delà de son tems, ni lui refuser un congé d'acquit, quand il aura rempli ses engagemens. Les dommages-intérêts seront au moins du triple du prix des journées depuis la fin de l'apprentissage.

» *Art.* 11. Nul individu employant des ouvriers ne pourra recevoir un Apprenti sans congé d'acquit, sous peine de dommages-intérêts envers son maître.

» *Art.* 19. Toutes les affaires de simple police entre les ouvriers et Apprentis, les manufacturiers, fabricans et artisans, seront portées à Paris devant le préfet de police, devant les commissaires-généraux de police dans les lieux où il en a d'établis, et dans les autres lieux devant le maire ou un de ses adjoints. — Ils prononceront sans appel les peines applicables aux divers cas, selon le Code de police municipale. — Si l'affaire est du ressort des tribunaux de police correctionnelle ou criminelle, ils pourront ordonner l'arrestation provisoire des prévenus, et les faire traduire devant le magistrat de sûreté.

» *Art.* 20. Les autres contestations seront portées devant les tribunaux auxquels la connoissance en est attribuée par les lois. »

V. Brevet d'apprentissage et *ouvrier.*]]

* APPRISE ou APRISE. L'*Apprise* est, suivant les nouveaux éditeurs de du Cange, et son continuateur dom Carpentier, l'ordonnance d'un juge supérieur, dans laquelle il prescrit à son subalterne la forme de la sentence qu'il doit prononcer.

Aussi, le mot latin *apprisia* a signifié une enquête. L'on a même dit *Apprise* en français, pour désigner, soit une enquête juridique, faite pour parvenir à la *prisée* de quelque chose, soit encore l'apprentissage d'un ouvrier. *V.* le *glossarium novum* de dom Carpentier, aux mots *Apprisia, Apparentia* et *Apprentitiatus* et l'article *Charge d'enquête.* (M. Garran de Coulon.)*

Source : BIU Cujas

APPROBATION. *V. Confirmation.*

APPROPRIANCE ou APPROPRIEMENT. Ce mot, qui dérive de celui d'*approprier*, indique des moyens particuliers à la coutume de Bretagne, d'assurer la propriété des biens à ceux qui les possèdent.

D'Argentrée définit l'Appropriance : *Forma ex qua civili quidem, sed ducto à gentium jure dominium ab alio ad alium transit, et transfertur et proprium fit acquirentis quod alienum erat.*

On donne sur-tout ce nom à la manière de s'assurer la propriété de presque tous les droits immobiliers, avec affranchissement des hypothèques et de la plupart des autres charges réelles, par trois bannies ou publications certifiées en justice. Cette espèce d'appropriement est de la plus grande ancienneté en Bretagne, où elle tient lieu des décrets volontaires et des lettres de ratification : elle a aussi des rapports sensibles avec les *purges* qui sont usitées dans les Pays-Bas; mais elle a en général des effets plus étendus que toutes ces formalités.

L'art. 269 de la coutume de Bretagne contient les règles fondamentales de cette espèce d'Appropriance. — « On se peut approprier (y est-il dit) de tout héritage ou autre chose réputée immeuble, soient servitude ou autres droits réels, par tous contrats et titres reçus de droit et de coutume, habiles à transférer seigneurie, acquérant lesdits héritages ou droits de celui qui est saisi et actuel possesseur, en son nom, par lui et ses auteurs, par an et jour; prenant ledit acquéreur possession actuelle en vertu desdits contrats et titres, et faisant, après ladite possession, trois bannies, tant dudit contrat que de la prise de possession, par trois dimanches consécutifs, sans intervalle, incontinent après l'issue de la grand'messe, en la congrégation du peuple, à haute et intelligible voix, aux lieux accoutumés, en la paroisse ou paroisses où les choses acquises sont situées, par lesquelles bannies sera fait expresse déclaration par quelle cour, soit prochaine ou supérieure, l'acquéreur entend s'approprier; et faisant ledit acquéreur rapporter et certifier lesdits bannies en jugement des prochains plaids devant le juge du lieu où sont lesdites choses situées, etc. »

Comme cet appropriement par trois bannies exige beaucoup plus de détails que tous les autres, on divisera cet article en dix paragraphes, dont les neufs premiers seront uniquement consacrés à l'appropriement par trois bannies. On s'occupera des autres espèces d'appropriemens dans le dernier paragraphe.

Ainsi, on parlera — 1°. Des biens sujets à l'appropriement par trois bannies; — 2°. Des titres en vertu desquels on peut ainsi s'approprier; — 3°. De l'insinuation du contrat; — 4°. De la prise de possession de l'acquéreur; — 5°. Des trois bannies; — 6° De la certification des bannies; — 7°. Des oppositions et de leur péremption; — 8°. Des sur-enchères des opposans; — 9°. Des effets de l'appropriement par trois bannies; — 10°. Des autres espèces d'appropriement.

§. I. *Des biens sujets à l'appropriement par trois bannies.*

Les choses peuvent être considérées en elles-mêmes, ou par rapport aux personnes qui les possèdent.

I. Considérées en elles-mêmes, elles sont ou héritages, ou meubles, ou incorporelles; et avec l'une ou l'autre de ces trois qualités, elles sont ou certaines et déterminées ou incertaines.

Les héritages sont, comme le dit d'Argentrée, la *matière et le sujet* de l'appropriement; ainsi, nul doute qu'ils n'en soient susceptibles, et l'art. 269 de la coutume prouve très-clairement qu'ils le sont.

Il n'en est pas de même des meubles. La coutume, il est vrai, ne dit pas en termes exprès, qu'ils ne peuvent pas faire la matière d'un appropriement : mais, n'est-ce pas les exclure, que de n'en point parler?

Il semble cependant que d'Argentrée ait voulu autoriser l'appropriement par rapport aux meubles précieux ou considérables, tels que les navires, les pressoirs, les boutiques et les échoppes que l'on acquiert sans les fonds sur lesquels ces objets sont assis : mais son opinion étoit trop évidemment contraire à la loi municipale, pour être admise.

Le même auteur demande ce que l'on doit décider à l'égard des bois vendus à condition de les abattre et de les enlever du lieu. Sa réponse est qu'on doit les mettre au rang des meubles, et que l'on ne peut s'en approprier, qu'autant qu'on le pourroit faire de tout autre meuble.

Quant aux choses incorporelles, il faut distinguer si elles consistent en droits fonciers ou en droits personnels.

Les premiers sont, sans contredit, susceptibles d'appropriement. Cela est établi par l'art. 269, en ces termes : « On se peut approprier de tout héritage, ou autre chose réputée immeuble, soit servitudes ou autres droits réels. »

Ceux des seconds, qui sont communément réputés immeubles, tels que les rentes constituées, ont paru à d'Argentrée devoir être mis dans la même classe. — « Lorsque ce sont, dit-il (On se sert ici de la traduction abrégée de Poulain de Belair), lorsque ce sont des rentes perpétuelles avec hypothèque fixe et particulière, ou qui portent assiette par convention, on peut en assurer le droit par l'appropriement, *quoique l'usage et la pratique, à cet égard, ait été rare.* Cette précaution est approuvée par les personnes habiles dans l'usage du barreau, lorsque l'on craint les créanciers antérieurs qui pourroient troubler l'assiette et l'hypothèque; ce qui feroit craindre de perdre le prix. Cela s'entend du cas auquel l'assiette n'est point encore exécutée; car si elle l'est, il n'y auroit pas de difficulté que la possession étant donnée pour assignation et paiement du revenu, l'appropriement du fonds emporteroit celui de la rente. »

Cette décision pouvoit être bonne dans le tems où les rentes constituées s'établissoient par assiette; elles équivaloient alors, tôt ou tard, à de véritables rentes

Source : BIU Cujas

foncières : mais on doit tenir aujourd'hui le contraire sans difficulté.

« Les rentes purement hypothécaires, dit Poulain de Belair, ne tombent point sous l'appropriement. L'hypothèque n'est qu'une simple sûreté accidentelle au fonds qu'on y assujétit ; et l'on ne peut véritablement s'approprier que des rentes foncières et créées de la manière dont elles le doivent être, pour qu'on les puisse qualifier de foncières. »

Hévin, sur l'art. 269 de la coutume de Bretagne, rapporte deux arrêts conformes à cette doctrine : — « Appropriement, dit-il, en matière de rente constituée, ne sert de rien. Jugé par arrêt du 2 mars 1626. La raison est, que la rente constituée n'emporte qu'hypothèque, et non translation de seigneurie ou propriété du fonds ; et le constituant ne cessant point de posséder, l'acquéreur ne peut entrer en possession.... Par autre arrêt du 13 juillet 1629, au rapport de M. de Coniac, jugé de même, en réformant la sentence des juges de Saint-Malo, du 15 novembre 1628. »

Faut-il qu'un héritage ou un droit réel soit certain et déterminé, pour que l'on puisse s'en approprier ?

Ce qui fait la difficulté, c'est que l'appropriement suppose une possession, et qu'il semble que l'on ne peut pas posséder une chose incertaine et indéterminée.

Aussi d'Argentrée soutient-il que quand il y a incertitude *ratione loci et ratione quotæ*, il ne peut pas y avoir lieu à l'appropriement. — « La quotité, dit-il, est incertaine, quand on ne sait point quelle partie elle fait dans la chose, et par conséquent, lorsqu'il est incertain ce qui entre dans le contrat. Il y a incertitude à raison du lieu, quand on ne peut montrer au doigt où cette partie est située ; ce qui arrive dans toute partie qui échoit d'une chose indivise ; car, quoique le fonds commun indivis soit sujet aux yeux, cependant la partie indivise ne le peut être, puisque vous ne pouvez dire que telle motte de terre, telle souche, et enfin telle partie vous appartienne, et que vous la possédiez, pendant qu'elle est autant à autrui qu'à vous ; mais on doit ajouter, que puisque la possession doit être locale, il faut en même tems que le lieu et la quotité soient en incertitude ; car ce qui est certain *ratione loci*, peut être possédé, quoique la quotité soit incertaine, c'est-à-dire, qu'on ignore si c'est la moitié, le quart ou le tiers, etc. ; et lorsque la quotité est certaine, l'incertitude du lieu n'empêche pas la possession. Ce n'est que la double incertitude qui emporte l'impossibilité à sa réalité ; d'où il s'ensuit, que quand on vend simplement tout et tel droit que l'on a en telle chose ou en tel fonds indivis, la tradition qui en seroit faite n'attribueroit pas de cause de prescrire ou d'approprier. »

On trouve dans les notes d'Hévin sur l'art. 324 de la coutume de Bretagne, un arrêt du 13 mars 1595, qui confirme cette décision, pour le cas du moins où le lieu et la quotité étoient incertains. En 1569, un cohéritier avoit vendu son *quidquid juris* (c'est-à-dire, tous les droits qu'il avoit) dans une succession. L'acheteur avoit approprié son contrat la même année. En 1594, Arthur de Rouvray, lignager du vendeur, intente l'action en retrait ; on lui oppose le laps de tems : il répond que l'appropriement n'a pas pu avoir lieu, « parce que la possession étoit incertaine *ratione loci et quotæ* ; » et l'arrêt cité le juge ainsi.

Cette décision est contredite par un auteur de poids. Poulain du Parcq, en sa note 1 sur la traduction du commentaire d'Argentrée, art. 269, n'hésite pas à dire que, « dans le cas même de la double incertitude (dont parle celui-ci), la prise de possession et l'appropriement peuvent avoir lieu ; tout dépend, ajoute-t-il, de l'événement. Par exemple, il est incertain si un héritage fait partie d'une succession, et il est également incertain quelle part celui qui se dit héritier doit avoir dans la succession. Il vend son *quidquid juris*, et *l'acquéreur prend possession de l'héritage pour la part qui doit revenir au vendeur*. Il s'approprie ; après l'appropriement, ses discussions sont terminées, l'héritage est déclaré dépendant de la succession, et la part héréditaire du vendeur est fixée. Il paroît certain qu'alors l'appropriement a un effet aussi entier, que si l'incertitude *ratione loci et quotæ* avoit cessé avant la prise de possession. »

Mais il est facile de voir que, dans l'espèce dont parle Poulain, il n'y a point d'incertitude sur le lieu, mais seulement une incertitude sur la propriété et sur la quotité, ce qui est bien différent ; ou du moins que l'incertitude sur le lieu est résolue avant l'appropriement, par la prise de possession et par les formalités postérieures. S'il étoit permis d'ajouter quelque chose à une discussion faite par des auteurs si éclairés, ne pourroit-on pas dire que l'incertitude du lieu doit suffire pour empêcher la validité de l'appropriement, mais que toute autre incertitude n'y doit pas faire obstacle, parce que l'incertitude du lieu est la seule qui puisse véritablement empêcher que l'objet de l'aliénation ne soit connu de ceux qui ont des droits à la chose ?

II. En considérant les biens relativement aux personnes qui les possèdent, on rencontre des cas où il y a lieu de douter s'ils peuvent faire la matière d'un appropriement.

Un sieur Henry avoit vendu un héritage en minorité ; l'acquéreur s'étoit approprié dans les cinq mois suivans. Quelques années après, le sieur Henry, qui, devenu majeur, avoit ratifié la vente, intenta le retrait comme père et tuteur naturel de sa fille ; et pour écarter la fin de non recevoir que l'on tiroit du laps de tems, il prétendit que l'appropriement étoit nul, parce que les biens des mineurs ne peuvent être aliénés. De son côté, l'acquéreur soutint que la vente en elle-même avoit été valable dès son principe ; qu'à la vérité, elle étoit sujette à rescision ; mais que cela ne pouvoit pas empêcher l'appropriement. Par arrêt du 13 septembre 1657, rapporté par Hévin sur l'art. 269, n. 141, le sieur Henry fut débouté de sa demande. *V.* Perchambaut sur l'art. 269.

Peut-on s'approprier d'un bien que l'on a acquis d'un usurpateur, d'un détenteur clandestin, d'un possesseur précaire, en un mot, de tout homme qui n'en a pas la propriété ?

L'art. 269 de la coutume contient un principe qui

Source : BIU Cujas

tranche toute difficulté là-dessus. Il faut, dit-il, pour être reçu à s'approprier, que l'on ait acquis *de celui qui est saisi et actuel possesseur en son nom, par lui et ses auteurs, par an et jour.* Ce principe, suivant la remarque de d'Argentrée, « est digne d'une grande attention, et il sert de fondement à toute cette matière. »

Ainsi, dès que la personne de qui l'on a acheté, avoit, en son nom, une possession annale, il importe peu, pour l'appropriement, qu'elle ait été propriétaire ou non.

On dit *en son nom*, et on le dit d'après la coutume. Par-là, on comprend bien que le possesseur précaire et le détenteur clandestin, ne peuvent pas, en vendant, donner matière à une Appropriance.

Mais si une possession, après avoir été précaire ou clandestine dans son principe, venoit à éprouver une interversion qui la rendît véritable et publique, et qu'elle fût telle pendant une année, l'acquéreur à qui elle seroit transmise au bout de ce tems, pourroit se faire approprier sans difficulté. C'est l'avis de Poulain du Parcq en sa note *m* sur le commentaire de d'Argentrée, art. 269,

C'est aussi celui de d'Argentrée lui-même. Ce jurisconsulte ajoute avec raison, que l'interversion ne se présume pas, et que lorsque le vice de la possession originaire est prouvé, on en suppose la continuation à défaut de preuves contraires. (*Traduction de Poulain de Belair*, art. 269. n°. 47.)

L'appropriement pris sur la vente qu'un retrayant a faite dans l'année du retrait, est-il valable?

Un arrêt du 13 août 1735, rendu en la deuxième chambre des enquêtes du parlement de Bretagne, a prononcé pour la négative.

Dans l'espèce jugée par cet arrêt, le vendeur avoit retiré, sous le nom de son fils, et cinq mois après il avoit revendu le domaine, avec stipulation qu'il continueroit de jouir pendant cinq ans à titre de fermier. Le premier acquéreur exerça la répétition de retrait, dont il fut débouté par sentence des premiers juges. Pendant le cours de l'instance, le second acquéreur se fit approprier.

Le premier acquéreur interjeta appel, tant de la sentence qui le déboutoit de sa demande, que de l'appropriement. Il fit voir que l'appropriement étoit nul, suivant l'art. 275 de la coutume, lorsque le contrat ou les bannies étoient frappés de fraude. Or, disoit-il, toutes les circonstances concourent à prouver ici le dol; et le retrayant n'étoit point saisi par an et jour, il n'avoit pas même de saisine définitive, lorsqu'il a revendu. Les coutumes d'Anjou et de Tours, dont d'Argentrée et la jurisprudence du parlement de Bretagne ont adopté la disposition, établissent la nullité du retrait par la revente faite devant l'an et jour; d'où il s'ensuit, que le retrayant possédoit conditionnellement, et que le retrait, seul titre de cette possession, a été annullé au moment de la revente faite dans les quatre mois. L'arrêt infirma la sentence des premiers juges, et admit la répétition de retrait, en condamnant les intimés aux dépens. (*Journal de Bretagne*, t. 1, ch. 111.)

Peut-on s'approprier de l'héritage que l'on a acquis d'un débiteur après la saisie réelle qui en avoit été faite sur lui? Il faut distinguer s'il n'y a eu qu'une saisie avec les formalités ordinaires, sans que le débiteur ait été dépouillé de la jouissance, ou s'il a été fait des baux judiciaires.

Au premier cas, la saisie n'a apporté aucun changement dans la détention corporelle de l'héritage par le débiteur: les choses demeurent donc dans les termes de la règle qui permet de s'approprier, dès que l'on a acquis d'une personne *saisie en son nom par an et jour.* Les créanciers ne peuvent s'imputer qu'à eux-mêmes, ou au commissaire aux saisies réelles, d'avoir négligé de faire les baux ordonnés par la loi.

Mais, si le débiteur a été dépouillé par des baux judiciaires, quand même il en seroit adjudicataire sous un nom interposé, il est réellement dépouillé de la jouissance; et quoiqu'il soit toujours regardé comme le possesseur et le propriétaire du bien, on ne peut pas admettre dans sa personne la qualité de *saisi en son nom*, qui est si nécessaire pour fonder l'appropriement de l'acquéreur. On sent d'ailleurs, que les créanciers, après avoir observé toutes les formalités prescrites pour les saisies réelles, ne peuvent pas être obligés de se pourvoir en un autre tribunal, ni d'intervenir dans une autre instance que celle de la saisie, même pour conserver leurs droits sur l'héritage saisi.

Comme l'appropriement a deux effets, l'un d'acquérir la propriété, et l'autre d'acquérir la libération des charges qui sont imposées sur l'héritage: on parlera de ce dernier objet au §. 9, n°. 1.

§. II. *Des titres susceptibles d'appropriement.*

L'art. 269 de la coutume de Bretagne admet l'appropriement par trois bannies, de *tous contrats et titres reçus de droit et de coutume, habiles à transférer seigneurie*; mais il ajoute, qu'il faut que l'acquisition ait été faite *de celui qui est saisi et actuel possesseur, en son nom, par lui et ses auteurs par an et jour.* Cette disposition paroît plus équitable que la nécessité d'un simple titre exigé par le droit romain pour les prescriptions.

Il paraît que, dans l'origine, l'on ne pouvoit s'approprier par bannies qu'en cas de vente et achat: les autres titres n'opéroient l'appropriement qu'après une possession d'an et jour, comme l'indique d'Argentrée sur l'art. 265 de l'ancienne coutume. (*Glose C*, n°s. 3 et 4.

Le chap. 40 de la très-ancienne coutume de Bretagne spécifioit néanmoins 5 titres d'Appropriances, l'achat, le prisage, la permutation ou échange, la donation et le féage. Ces titres sont en effet ceux qu'on emploie le plus communément pour transférer la propriété à un tiers. D'ailleurs, suivant l'observation de Perchambaut, n°. 3, « les successions, les démissions et les partages ne sont qu'une continuation de possession. Les transactions et sentences déclarent seulement les droits anciens, et n'en donnent pas de nouveaux, à moins que ce ne soit une adjudication par décret ou une transaction par laquelle on donneroit un héritage

Source : BIU Cujas

non contesté ; ou que l'on ne constituât un titre sacerdotal, parce que tout cela donne de nouveaux droits. » Il n'est pas douteux, dans ces derniers cas, qu'il ne fallût s'approprier pour purger les hypothèques des créanciers, ou les autres droits des ayans-cause de celui avec qui on traite.

D'Argentrée paroît croire néanmoins que, dans tous les cas on peut se servir d'une sentence, comme d'un titre capable d'opérer l'appropriement, quoiqu'il convienne qu'il n'a vu personne user de cette précaution.

Poulain du Parcq, sur l'art. 269, regarde cette distinction comme plus subtile que solide. « L'appropriement, dit-il, n'a son effet qu'autant que le titre est valable ; et ceux qui ont qualité pour attaquer le titre, peuvent, en le faisant annuller, rendre l'appropriement sans effet. Il semble qu'on doit conclure de ce principe, que l'appropriement ne pourroit être un obstacle contre ceux qui auroient qualité pour attaquer le jugement, et qui auroient de justes griefs. C'est peut-être par ce motif que, dès le tems de l'auteur, il n'étoit pas d'usage de s'approprier en cette matière. Cependant il y a une espèce où la distinction de l'auteur pourroit se soutenir. Par exemple, l'usurpateur d'un héritage l'a possédé par an et jour ; il promet de le vendre, et on l'assigne pour exécuter sa promesse : intervient sentence, par laquelle il est ordonné que, faute à lui d'avoir passé contrat, le jugement en tiendra lieu ; et il est permis au demandeur de prendre possession et de s'approprier. Ne peut-on pas dire, dans cette espèce que l'usurpateur ne réclamant pas, celui sur lequel il avoit usurpé, seroit exclus par l'appropriement? »

On peut ajouter à ces observations, qu'un jugement ordinaire, à la différence d'un contrat, indique à l'acquéreur que le titre de son vendeur n'est pas sûr tant qu'on n'a pas acquiescé au jugement, et par conséquent qu'il constitue cet acquéreur dans une espèce de mauvaise foi. Autre chose seroit si la sentence avoit été suivie d'acquiescement et de possession annale ; cet acquiescement formeroit alors un véritable contrat, habile à transférer seigneurie.

Peut-on s'approprier en vertu d'une donation à cause de mort, du vivant du donateur? D'Argentrée pense que « si la donation a été suivie de tradition et de prise de possession, l'appropriement est valable contre tous étrangers. » (*Traduction déjà citée*, art. 269. n°. 78)

Mais, suivant Poulain du Parcq (*Loc. cit.* note *g*), « cette opinion est contraire à tous les principes que d'Argentrée lui-même a établis sur le titre des appropriemens. On ne peut s'approprier qu'en conformité du titre, et il faut, pour cela, que la propriété soit transférée par le tiers. Or, dans l'espèce d'une donation à cause de mort, la propriété n'est point transférée du vivant du donateur, dont la mort seule peut établir le droit du donataire. Si la possession lui est cédée par le donateur, ce ne peut être en vertu du don à cause de mort, qui reclame même contre cette translation de possession. Ainsi la jouissance du donataire ne peut être que l'effet d'un consentement particulier du donateur, absolument différent du titre par lequel la propriété appartiendra au donataire, en cas que le donateur meure sans avoir révoqué la donation. Peut-on dire que, sur une pareille cession de la possession, le donataire puisse s'approprier d'un bien dont la propriété ne lui est point encore acquise? On compareroit mal à propos cette espèce aux contrats conditionnels. La différence est entière. Par ces contrats, la propriété est transférée sous la condition stipulée, et l'acquéreur ne s'approprie qu'à la charge de la condition ; mais la donation à cause de mort ne donne point au donataire une propriété conditionnelle du vivant du donateur, puisque la nature de cette libéralité est que le donataire ne puisse être propriétaire qu'au moment de la mort du donateur. »

Cette critique de Poulain est spécieuse : mais s'accorde-elle avec les principes qui fixent le caractère de la donation à cause de mort? Les lois romaines nous disent que quand il a été fait une donation de cette espèce, avec tradition effective, elle transfère au donataire, du vivant même du donateur, une propriété résoluble, il est vrai, mais qui n'en existe pas moins sur sa tête, tant qu'elle n'est pas révoquée par celui-ci. De là, le droit de revendiquer que lui attribue la loi 29, D. *de mortis causâ donationibus*, en attendant que la condition ou le changement de volonté, qui peuvent faire faillir la donation, soient opérés. *Si mortis causâ res donata est, et convaluit qui donavit, videndum an habeat in rem actionem, et si quidem quis sic donavit ... ut jam nunc haberet, redderet si convaluisset, vel de periculo vel peregrè rediisset : potest defendi, in rem competere donatori, si quid horum contigisset, interim autem ei cui donatum est.*

On sait enfin que le donataire, à cause de mort de la chose d'autrui, peut prescrire contre des tiers pendant la vie du donateur, comme le prouve la loi 13 du titre cité (*Si alienam rem mortis causâ donavero, eaque usucapta fuerit, verus dominus eam condicere non potest, sed ego, si convaluero. V.* Voët sur le digeste, titre *Pro donato*) ; et l'on ne voit pas pourquoi il ne pourroit pas, dans le même tems, faire un appropriement qui opère, conformément à l'avis de d'Argentrée, contre tous étrangers.

§. III. *De l'insinuation du contrat.*

La célébrité avec laquelle on accomplissoit les formalités de l'Appropriement par les trois bannies qu'exige la coutume de Bretagne, et les infidélités commises par les sergens, relativement aux bannies, donnèrent lieu d'établir une nouvelle formalité par un édit donné à Nantes au mois d'août 1626.

Cet édit, qui est rapporté au chap. 159 du tom. 2 du Journal des audiences de Bretagne, porte,

1°. Qu'il sera érigé en titre d'office héréditaire, en chaque juridiction royale de la province de Bretagne, un greffier des insinuations des contrats de ventes, échanges et autres aliénations d'héritages et choses cen-

Source : BIU Cujas

sées immeubles, où tous acquéreurs seront tenus de faire insinuer leurs contrats six mois avant se pouvoir valablement approprier d'iceux, soit par le laps de tems de dix ou quinze ans, ou par bannies, suivant la coutume, à peine de nullité desdits appropriemens, et de tous dépens, dommages et intérêts contre les juges qui auront fait l'acte d'appropriement, sans avoir l'acte d'insinuation fait six mois auparavant;

2°. Que l'insinuation se fera avant de pouvoir prendre possession, à peine de nullité des appropriemens faits autrement et sans qu'ils puissent être confirmés par quelque laps de tems que ce puisse être, nonobstant tous les articles de la coutume de Bretagne à ce contraire, auxquels il est dérogé à cet égard;

3°. Que, lors des bannies, et après la lecture du contrat, l'acte d'insinuation sera banni par le sergent avant l'acte de prise de possession, sous les mêmes peines;

4°. Que le greffier prendra pour son droit; savoir, pour les contrats au-dessous de 50 liv., 20 sous; de 50 liv. jusqu'à 100, 32 sous; de 100 liv. jusqu'à 300 liv., 48 sous; de 300 liv. jusqu'à 600 liv., 64 sous; de 600 liv. jusqu'à 1000 liv., 4 liv. 16 sous; de ceux de 1000 liv. jusqu'à 2000 liv., 6 liv. 8 sous: de 2000 liv. jusqu'à 3000 liv., 8 liv.; de tous autres généralement au-dessus de 3000 liv., 12 liv. 16 sous;

5°. Que le greffier sera tenu d'avoir des registres reliés, tous les feuillets desquels seront cotés et chiffrés par les juges royaux des lieux; et d'insérer sur la grosse des contrats qui lui sont présentés, le jour auquel ladite insinuation aura été faite, en quel volume elle aura été enregistrée, et le nom du greffier ou son commis qui l'aura insérée sur ledit registre; qu'il sera pareillement tenu de faire une table, chaque jour, du nom et surnom des acquéreurs qui auront insinué leurs contrats, et des vendeurs et dénommés en iceux, laquelle table et registre il sera tenu d'exhiber à tous ceux qui l'en requerront, ayant seulement 5 sous pour salaire; enfin, qu'il sera tenu de faire arrêter par les officiers des lieux, de six mois en six mois, ladite table et registre des noms desdits acquéreurs et vendeurs, qu'il fera par ordre du jour et date desdites insinuations, pour éviter à confusion, et de délivrer copie desdites tables auxdits acquéreurs, vendeurs et créditeurs qui les requerront, et même des contrats qui seront insinués, étant payé de la grosse d'iceux, à raison de six sous pour feuille de papier; et s'ils le veulent en parchemin, suivant le prix qui se paie aux autres greffiers royaux.

6°. Pour prévenir les frais multipliés qu'occasionnoient les oppositions et les contestations qui en étoient la suite, l'édit ordonne que « les acquéreurs insinuant leursdits contrats, seront tenus élire leurs domiciles en la ville où ledit greffe des insinuations sera établi, pour y recevoir tous exploits d'opposition ou plégement, qui seront faits aux appropriemens desdits contrats, lesquels vaudront tout ainsi que si faits étoient à leurs propres personnes ou domiciles ordinaires, et qu'il ne sera pris par les juges ni taxe pour ledit exploit et plégement fait audit domicile élu et choisi par ledit acte d'insinuation, que à sous seulement. »

Le sommaire de cet édit, qu'on a joint a quelques éditions de Sauvageau, et particulièrement à celle qui a été imprimée à Rennes en 1771, en présente un extrait assez inexact. On y fait dire, par exemple, à l'édit, que *l'acquéreur insinuant sera tenu de nommer un procureur auquel on pût dénoncer les oppositions et les plégemens*, tandis que cette loi exige seulement, comme on vient de le voir, qu'on élise un domicile dans la ville où le greffe des insinuations est établi.

C'est, sans doute, sur ce fondement-là qu'on attaqua de nullité un appropriement, sous prétexte que, lors de l'insinuation, l'acquéreur n'avoit point institué de procureur, *quoique l'édit de 1626 exigeât cette formalité*. L'acquéreur que l'on attaquoit sous ce prétexte, ne contesta pas même le principe; mais il soutint « que la formalité d'instituer un procureur lors de l'insinuation, n'étoit plus en usage depuis plus de trente ans; que l'édit ne la prescrivoit pas à peine de nullité; et que, par une déclaration du roi du 19 juillet 1704, les acquéreurs en étoient dispensés. »

On ignore quel est l'objet de cette déclaration de 1704, sur laquelle on n'a pu trouver d'autres éclaircissemens; mais l'arrêt du 19 novembre 1721, rendu sur cette question, confirma l'appropriement. (*Journal de Bretagne*, tom. 1, chap. 31.)

Quoi qu'il en soit, l'arrêt d'enregistrement de l'édit de 1626 a aussi fait naître des difficultés sur lesquelles on doit entrer dans de certains détails, parce que les auteurs qui ont écrit sur cet objet, ne sont pas d'accord à cet égard. Cet arrêt, qui est du 27 août 1626, contient trois modifications qui sont ainsi conçues: « Sans néanmoins déroger à la prescription de quinze ans, portée par l'art. 272 de la coutume, auquel cas il ne sera besoin d'insinuation; et sans préjudice des droits des absens de la province, mentionnés en l'art. 274 de la coutume; et pourront les acquéreurs commencer leur appropriement *trois mois après l'insinuation de leurs contrats*. »

Plusieurs auteurs, et Sauvageau en particulier, ont enseigné que la dernière de ces modifications ne subsiste plus. Elle fut, dit-il, révoquée par des arrêts du conseil, et l'usage de la province est à présent de ne commencer les bannies que six mois après l'insinuation.

Perchambault ne s'éloigne pas beaucoup de cette opinion dans son commentaire sur l'art. 269, n° 9. — « Nous avions toujours observé, dit-il, la modification de l'arrêt d'enregistrement. Me. Hévin rapporte même un arrêt du conseil qui l'a confirmée, contre les plaintes qu'on en faisoit, et cela, parce que cette modifiation étoit raisonnable et permise. Cependant, depuis quelque tems, on voit des arrêts qui ont cassé des appropriemens sur le défaut d'insinuation six mois avant les bannies; et cela nous paroît bien raisonnable: c'est pourquoi les plus sages attendent les six mois ».

Il paroît néanmoins que la modification portée par l'arrêt d'enregistrement s'observe aujourd'hui, quoi-

Source : BIU Cujas

que le contraire eût été jugé par trois arrêts du parlement même de Bretagne; le premier rendu à l'audience; et les deux derniers au rapport de MM. de Coniac et de Dreneuc. (*Journal de Bretagne, tom.* 1, *chap.* 31.)

Les arrêts du conseil dont parle Sauvageau, sont rapportés dans le recueil qu'on vient de citer. On y voit qu'ils ont pour objet unique d'assujettir les contrats à l'insinuation, dont plusieurs acquéreurs avoient cru pouvoir se dispenser. Bien loin que ces arrêts aient donné aucune atteinte à la modification de l'arrêt d'enregistrement, qui permettoit de commencer l'appropriement trois mois après l'insinuation, cette modification est expressément confirmée par le premier arrêt du conseil du 19 juin 1627, qui ordonne *que les acquéreurs seront tenus faire insinuer leurs contrats trois mois avant se pouvoir valablement approprier, conformément à l'édit, vérification d'icelui, et arrêt du conseil du* 19 *mai* 1627.

La requête sur laquelle cet arrêt fut rendu, porte même que l'édit du mois d'août 1626 «avoit expressément ordonné que les acquéreurs des héritages et choses censées immeubles, seroient tenus de faire insinuer leurs contrats *trois mois avant se pouvoir valablement approprier*».

L'arrêt du conseil du 30 septembre 1624 ne se trouve point dans le Journal de Bretagne; mais il avoit aussi pour unique objet d'obliger les acquéreurs d'insinuer leurs contrats avant la prise de possession. Il se contente d'ordonner que cette formalité sera préalablement remplie, *conformément auxdits édit et arrêt de vérification d'icelui, à peine de nullité desdites prises de possession, et de tout ce qui s'ensuivra.*

C'est ce que l'on voit dans l'arrêt du parlement du 8 juin 1629, qui, après avoir relaté celui du conseil, ordonne qu'il sera fait des remontrances au roi à ce sujet; «*et cependant que les acquéreurs se pourront faire mettre en possession par le premier notaire, ou autre qu'il appartiendra, à la charge qu'ils ne se pourront approprier par bannie, que trois mois après l'acte d'insinuation et enregistrement au greffe;* que lors dudit appropriement, après la lecture dudit contrat, ledit acte d'insinuation sera banni et lu avant l'acte de prise de possession, à peine de nullité desdits appropriemens, et sans que, pour la prescription de quinze ans, il soit besoin d'insinuer au greffe ledit contrat et prise de possession».

L'arrêt du conseil du 6 mars 1630, sans avoir égard à celui du parlement du 8 juin précédent, ordonna simplement que celui du conseil du 30 septembre 1628 seroit exécuté selon sa forme et teneur.

Le parlement, par l'arrêt du 27 septembre 1630, ayant encore ordonné des remontrances, et répété la disposition de celui du 8 juin 1629, l'arrêt du conseil du 10 octobre 1636 cassa ce dernier arrêt du parlement, et ordonna de nouveau l'exécution de ceux du conseil des 30 septembre 1628, et 7 mars 1630: les choses en sont restées dans cet état.

Ainsi, les deux derniers arrêts du conseil ne contiennent point de disposition particulière sur la formalité de l'insinuation; ils ne font que confirmer ce qui avoit été ordonné par l'arrêt de 1628, qui avoit confirmé la modification de l'arrêt d'enregistrement.

Aussi Hévin, qui connoissoit si bien la jurisprudence du parlement de Bretagne, dit à la fin de sa petite coutume et dans sa consultation 50, que cette modification *n'a point reçu d'atteinte par les arrêts du conseil de* 1630 et 1636, quoiqu'il y ait eu quelque variété d'arrêts à ce sujet. L'arrêt du 19 novembre 1721, dont on a déjà parlé, l'a ainsi jugé pour des bannies faites quatre mois après l'insinuation; et l'arrêtiste dit que *la maxime* qui permet de commencer la première bannie après les trois mois, avoit été confirmée par un premier arrêt de grand'chambre du 23 juin 1716, rendu au rapport de M. de la Guibourgère, *après avoir consulté toutes les chambres.*

Duparc-Poulain conclut de là, «que, malgré quelques arrêts du parlement, qui ont été surpris, et qu'on ne suit plus, tout concourt à prouver que la modification de l'arrêt d'enregistrement, qui permet de commencer les formalités de l'appropriement trois mois après l'insinuation, est dans toute sa force, et doit être regardée comme une loi inviolable dans la province». Il ajoute, que la décision de l'arrêt de 1721 «est regardée aujourd'hui comme une maxime constante, et que personne ne donne plus dans l'erreur de ceux qui croyoient qu'il devoit y avoir un intervalle de six mois entre l'insinuation et la première bannie (1)». (*Journal de Bretagne*, tom. 2, chap. 59, pag. 606 et 626.)

L'insinuation à fin d'appropriement doit être nécessairement faite au greffe particulier qui a été établi pour cet objet, quelle que soit la nature de la chose dont on veut s'approprier. Un arrêt du mois d'août 1644, rapporté par Duparc-Poulain, l'a ainsi jugé: il s'agissoit du titre d'un prêtre, qu'un particulier avoit assigné sur ses héritages; celui-ci insinua son titre au greffe des insinuations ecclésiastiques; et sans faire d'insinuation au greffe des appropriemens, il s'en appropria: depuis, les créanciers du constituant, antérieurs à la constitution du titre, firent saisir ses héritages, et entre autres, ceux sur lesquels étoit constitué le titre: le prêtre s'opposa, et allégua son appropriement, qui avoit dû purger les hypothèques: les créanciers soutinrent qu'il étoit nul, par défaut d'insinuation au greffe des appropriemens: l'arrêt adopta leur prétention.

Depuis, la question s'étant présentée entre le greffier des insinuations à fin d'appropriement, et le greffier des insinuations ecclésiastiques, il fut établi pour maxime indubitable, que lorsque l'église, pour purger les hypothèques, prétendoit s'approprier *ex quocumque titulo*, soit *pro emptore, ex causa permutationis, pro donato*, ou à d'autres titres, même en constitution de rente foncière pour fondation, et généralement en toutes choses susceptibles d'appropriement par l'article 269, que l'appropriement ne

(1) C'est apparemment par une faute d'impression, qu'on lit dans le même endroit, que cet arrêt est dans l'espèce d'un appropriment fait *sept mois après* l'insinuation; il faut lire, *quatre mois après*.

Source : BIU Cujas

pouvoit être préparé que par l'insinuation au greffe civil érigé à cette fin, et non au greffe ecclésiastique, à peine de nullité de l'appropriement. L'arrêt rendu en forme de règlement, sur les conclusions de M. l'avocat général de Kerverien, le 11 mai 1655, le jugea de cette manière.

Il est en effet contraire aux loix fondamentales de France, que la juridiction ecclésiastique puisse préparer un acte de la juridiction séculière; et on sent que les créanciers se trouveroient fraudés par cette voie, puisque, nonobstant les précautions par eux apportées pour découvrir es aliénations de leurs débiteurs au greffe érigé à cette fin, on auroit, contre toute raison, préparé ailleurs l'appropriement. (*Additions à Sauvageau*, art. 69, arrêt 7.)

§. IV. *De la prise de possession de l'acquéreur.*

L'art. 269 de la coutume de Bretagne exige que l'acquéreur d'un domaine, à quelque titre que ce soit, prenne *possession actuelle en vertu desdits contrats et titres, et fasse, après la prise de possession, trois bannies, tant dudit contrat que de la prise de possession*, pour s'en approprier. Il résulte diverses conséquences de ce texte.

1°. La prise de possession doit précéder les bannies, quoique la question fût autrefois indécise, et que les plus anciens praticiens tinssent même le contraire, d'après l'esprit de plusieurs dispositions de la très-ancienne coutume, comme on le voit dans les notes de l'anonyme sur le chap. 40.

2°. Il est nécessaire que la prise de possession soit *actuelle*, c'est-à-dire, qu'elle soit prise réellement. La tradition civile, qui se fait par la remise des clés, ne suffiroit pas, et moins encore celle qui se fait par les clauses de constitut et de précaire. Il faut, dit Perchambault, qu'elle soit extérieure et sensible. D'Argentrée avoit cru qu'il falloit prendre possession de toutes les parties de la terre, en allant dans l'église pour jouir des prééminences, montant au siége pour jouir de la juridiction, etc.; mais l'usage est qu'en prenant possession de la maison, on la prend de tout ce qui en dépend.

3°. La prise de possession est indispensable, lors même que celui qui a acquis le domaine dont il veut s'approprier, le tenoit auparavant à titre de ferme. On peut même dire qu'elle est plus nécessaire dans ce dernier cas, parce que la détention antérieure à l'acquisition, peut induire en erreur sur la possession qui la suit; il en est de même dans tous les cas où l'on possédoit au nom d'autrui, comme à titre d'antichrèse ou d'engagement : le même titre est censé continuer jusqu'à ce qu'on prenne possession en vertu d'un nouveau titre.

Ce sont-là les principes du droit commun; et deux arrêts du parlement de Bretagne, qui sont les 70 et 74 du recueil de Frain, l'ont ainsi décidé pour la prise de possession qui doit précéder la prescription de quinze ans, admise par l'art. 275.

4°. Les mêmes arrêts ont jugé qu'il falloit rapporter un acte par écrit de la prise de possession, et tous les commentateurs enseignent la même chose pour le cas de l'appropriement par bannies.

5°. On a demandé si, pour une prise de possession, il faut deux notaires, ou si un seul suffit. Cette question, dit Hévin sur l'article cité, n°. 2, s'est présentée au parlement *le 27 juin* 1692, *et la décision renvoyée à demain pour y penser*. En attendant, continue-t-il, je crois qu'un suffit.

6°. Une autre question est de savoir si des notaires qui ont *rapporté*, c'est-à-dire, reçu dans leur ressort un contrat de vente d'héritages situés au dehors, sont compétens pour se transporter dans le lieu de la situation, et mettre l'acquéreur en possession. Devolant, lettre N, chap. 17, rapporte un arrêt du 14 février 1639, qui juge qu'ils le sont : mais, dit fort bien Duparc-Poulain en sa note *q* sur l'art. 269 de la coutume, n°. 137, « on peut objecter contre cet arrêt, que les notaires n'avoient pu avoir de caractère pour rapporter le contrat de vente, que parce qu'ils l'avoient rapporté dans leur ressort; qu'ainsi, au moment qu'ils en sortoient, ils n'avoient aucun caractère pour rapporter la prise de possession. »

§. V. *Des trois bannies.*

La formalité qui suit immédiatement la prise de possession, est celle des trois bannies.

L'art. 269 entend évidemment par *bannies*, des publications ou proclamations, puisqu'il ajoute qu'elles se doivent faire *à haute et intelligible voix* : cette formalité étoit autrefois très-propre à faire connoître les mutations, dans un tems où presque tout le monde résidoit dans ses domaines. Mais Perchambault nous apprend qu'elle ne se pratique plus : « Nous n'en avons jamais, dit-il, entendu publier, et c'est une pure illusion que cette formalité »

Les bannies se réduisent donc à peu près aujourd'hui à de simples affiches que fait un sergent, et dans lesquelles il a soin d'énoncer qu'il a publié, tant le contrat d'acquisition, que l'acte d'insinuation et la prise de possession; il faut que ce soit le contrat, et non pas un simple extrait dont on déclare avoir fait la lecture. (*Poulain de Belair*, art. 269, n°, 113.)

Un arrêt du premier septembre 1615 a cassé un appropriement, à cause qu'il n'étoit pas rapporté dans la certification des bannies, que la lecture de la prise de possession avoit été faite. (*Hévin sur* l'art. 269, n°. 137.)

Autrefois les bannies ne pouvoient être faites que par cette espèce de sergent qu'on nommoit *Ameneurs*, sans doute parce qu'ils étoient chargés d'amener aux plaids les justiciables de chaque district de la juridiction, et de faire tous les exploits relatifs à ce district-là.

C'est du moins ce que dit Hévin; mais il semble que cette nécessité ne pouvoit avoir lieu que pour les juridictions supérieures, dont ces sortes de districts formoient des divisions. *V. Amenée* et *Menée*.

Hévin convient du moins que la nécessité d'employer ces sergens est abolie aujourd'hui, « et que l'on peut se servir de tout sergent ou huissier, pourvu qu'il soit compétent. » (Art. 269, n°. 133.)

Source : BIU Cujas

Il paroît seulement, par ce que dit Poulain de Belair, (art. 269, n°. 116) qu'il faut obtenir une commission du juge, lorsque les sergens ordinaires, par qui les bannies devroient être faites, sont absens, ou lorsque, s'agissant de bannies en plusieurs paroisses, il faut nécessairement que plusieurs sergens soient commis.

Devolant, lettre A, chap. 93, rapporte un arrêt du 29 octobre 1655, qui a jugé que si le même officier qui a reçu comme notaire l'acte de prise de possession, fait les bannies comme sergent, l'appropriement est nul.

La coutume ordonne, comme on l'a vu, que les bannies soient faites en chacune des paroisses où sont situés les biens dont on veut s'approprier. Avant la réformation de 1580, c'étoit une grande question, si l'omission de ces formalités dans une seule paroisse emportoit la nullité de l'Appropriement à l'égard des biens situés dans les paroisses où elles avoient été remplies : d'Argentrée soutenoit la négative, et il avoit pour principe *tantùm appropriatum, quantùm bannitum* : cette opinion n'a été adoptée par la nouvelle coutume qu'avec modification. Les réformateurs ont déclaré, dans l'art. 277, que si on a omis de faire les bannies en quelques-unes des paroisses, l'appropriement n'en sera pas moins valable à l'égard des héritages où elles auront été dûment faites, pourvu que l'on ait banni dans la paroisse où le chef et principal manoir de la terre sont situés.

Lorsque les limites des paroisses sont douteuses ou incertaines, où doit-on faire les bannies? d'Argentrée répond que cela dépend du fait et des circonstances : il y a au surplus, ajoute-t-il, quelque chose qui peut déterminer : le paiement des dîmes fait une présomption que le champ sur lequel on les paye, est situé dans la paroisse du curé qui les reçoit; à l'égard des habitations, il faut considérer l'administration des sacremens; lorsqu'il reste un doute absolu, il faut bannir dans les deux paroisses. (*Loc. cit.*, n°. 122.)

D'Argentrée propose une autre difficulté par rapport aux servitudes. Le fonds dominant, c'est-à-dire, celui auquel la servitude est due, est dans une paroisse, et le fonds servant est dans une autre. Ce qui forme le doute, c'est ce que disent Bartole et Imola, que la servitude est dans le fonds dominant comme un droit positif, et dans l'autre comme privatif; que c'est d'ailleurs un droit actif dans les premiers, et un simple droit positif par rapport à l'autre. Mais d'Argentrée décide avec raison, que les bannies doivent se faire dans la paroisse du fonds servant; car les bannies ne se font pas pour acquérir un droit, mais pour exclure celui d'autrui : ainsi les bannies doivent se faire dans la paroisse de l'héritage qui est grevé par la servitude. La bannie qui se feroit dans la paroisse du fonds dominant, ne supposeroit que la connoissance de celui qui acquiert, et elle est absolument indifférente : c'est celle de la personne intéressée à s'opposer, que la coutume exige.

La formalité des bannies est de rigueur, et d'Argentrée a raison de dire que l'on n'y suppléeroit point par un exploit particulier, même par rapport à la personne à qui cet exploit auroit été signifié. « Outre que cela ne regarde point la forme des appropriemens, celui auquel on feroit une dénonciation personnelle, seroit en droit d'attendre un appointement qui ne se peut faire qu'en conséquence de bannies. » Ce sont les termes de l'auteur cité.

La coutume ajoute que les trois bannies doivent se succéder « par trois dimanches consécutifs, sans intervalle, incontinent après l'issue de la grand'messe, en la congrégation du peuple, aux lieux accoutumés pour les publications. » — Autrefois on faisoit les bannies quand on vouloit, et sans intervalles fixes; mais un arrêt de 1620 ordonna qu'elles se feroient sans interruption; et cela s'est toujours pratiqué depuis.

L'art. 269 ajoute qu'il sera fait *expresse déclaration par quelle cour, soit prochaine ou supérieure, l'acquéreur entend s'approprier.* D'Argentrée dit néanmoins que cette énonciation n'est pas nécessaire, lorsque l'appropriement se fait dans la juridiction prochaine. Frain rapporte même un arrêt du 12 juin 1612, qui l'a ainsi jugé, en confirmant un jugement du présidial des Rennes, qui avoit débouté un lignager de la *prémesse*, c'est-à-dire, de la demande en retrait, formée après l'appropriement. La raison qu'on allègue pour motiver cet arrêt, c'est qu'on doit présumer dans l'acquéreur l'intention de s'approprier par la cour prochaine, lorsque les bannies ne s'expriment pas sur cet objet; mais des présomptions de cette sorte doivent elles l'emporter sur le texte de la coutume? Perchambault persiste à croire que non, et tel paroît être aussi l'avis de Poulain-Duparc.

Enfin, l'art. 276 porte que, la forme ci-dessus ordonnée pour faire bannies d'héritages, sera universellement gardée par tout le pays, quelque usement local que les seigneurs et gentilshommes aient par ci-devant prétendu en leurs terres, sans préjudice de leurs droits en autre chose. »

On voit à la fin de la petite coutume d'Hévin, que cet article, qui avoit pour objet d'abroger les usages particuliers de Fougères, Ploermel, etc., passa, malgré l'opposition de quelques seigneurs, et le procès verbal de la coutume annonce la même chose. Cependant, le seigneur du Boisfévrier, inféodé envers le roi et les anciens barons de Fougères, du droit de nommer un sergent bannier et de police, avec droit d'exploiter et de faire toutes bannies dans l'étendue de la baronie de Fougères, avoit continué de faire faire les bannies à fin d'appropriement, le samedi jour du marché, à une boutique de la ville de Fougères, appelée pour cela *la boutique aux bannies*; et cette forme singulière d'appropriement avoit été confirmée par un arrêt de 1697, rendu en faveur du sieur du Boisfévrier, et par un autre arrêt rendu en 1725, entre les sieurs Juillard et Defloges Ménard.

Cette question fut de nouveau agitée dans un procès que le marquis du Boisfévrier et son sergent eurent contre les sergens royaux de Fougères, à cause de différens droits que prétendoit le sergent nommé par le sieur du Boisfévrier, en vertu de tous ses aveux, qui lui donnent la qualité de grand sergent suzerain, bannier

Source : BIU Cujas

nier et de police dans tout le district de la juridiction de Fougères

Par arrêt du 9 avril 1731, rendu sur les conclusions de M. de la Chalotais, avocat-général, la plupart de ces prétentions furent rejetées ; et faisant droit sur les conclusions de M. le procureur-général, il a été reçu opposant à l'arrêt du 16 mars 1697 : faisant droit en son opposition, le sergent du Boisfévrier a été maintenu dans le droit de faire les bannies à fin d'appropriement à Fougères, à la charge néanmoins que ces bannies seront faites à l'avenir dans les lieux et suivant les formes prescrites par la coutume, avec défenses d'y procéder autrement, sous les peines qui y échoient ; et il a été ordonné que l'arrêt seroit lu, publié et enregistré à l'audience de Fougères, et par-tout où besoin seroit. (*Journal du parlement de Bretagne*, tom. 1, chap. 30.)

§. VI. *De la certification des bannies.*

La certification des bannies est la dernière des formalités nécessaires pour l'appropriement.

Quoi qu'il en soit parlé dans la très-ancienne coutume de Bretagne, cette formalité n'a été pratiquée généralement dans les tribunaux de la province, qu'en conséquence d'un édit du duc Jean, de l'an 1424 : elle consiste dans la déclaration que fait l'huissier ou sergent devant le juge à l'audience, avec serment. Dans l'usage, le juge en donne acte, et en conséquence l'acquéreur est déclaré *bien et dûment* approprié ; mais ni l'un ni l'autre point n'est requis par la coutume, suivant d'Argentrée ; et dès que l'huissier ou sergent a fait sa déclaration, l'appropriement a lieu de plein droit. « La certification, dit cet auteur, est une chose du seul fait du sergent ou huissier : le juge ne doit rien prononcer par forme de jugement ; il ne fait qu'interroger sur la vérité, et prendre le serment, sans avoir d'autre fonction, n'y ayant que celle de l'officier qui déclare et atteste ce qu'il a fait, et du sergent qui le rapporte. » (*Loco cit.* n°. 129.) Mais on verra bientôt (§. 7 et 8) que cela n'est pas bien d'accord avec ce que disent Hévin et d'Argentrée lui-même dans un autre endroit ; il paroît d'ailleurs peu conséquent d'exclure l'office du juge dans une formalité qui doit se faire en jugement. Tout ce qu'on peut dire, c'est que, si l'huissier ou sergent est empêché, soit par maladie, soit par absence, de comparoître devant le juge, on y supplée par la vérification de sa signature, et par le témoignage des deux records qui ont été présens aux bannies. (D'Argentrée *ibid.* ; du Fail, liv. 1, chap. 432.)

La forme dans laquelle la certification doit être faite, est réglée per deux articles de la coutume. L'art. 269 porte que « l'acquéreur doit faire rapporter et certifier les bannies en jugement des prochains plaids généraux subséquens lesdites bannies, devant le juge du lieu où sont lesdites choses situées, par le sergent qui a fait lesdites bannies, et deux records, *ou pardevant le juge supérieur*, selon la déclaration portée par lesdites bannies, *en l'endroit de l'amenée et obéissance du fief dont les choses sont tenues*, si obéissance y a, laquelle certification de bannie se fera en jugement, huitaine après la dernière bannie pour le moins ; *et sera ladite huitaine franche*, sans compter le jour de dimanche de la dernière bannie, ni le premier jour desdits plaids. »

L'art. 277 ajoute que « Les bannies d'héritages situés en plusieurs paroisses, se doivent faire en chacune d'icelles, et certifier en la juridiction dont les choses sont tenues prochement, *ou cour supérieure*. »

Ces textes font naître deux questions importantes, qu'il faut examiner.

I. Quels sont les juges dont la coutume entend parler par ces mots, *juge supérieur, cour supérieure?* Suivant Perchambaut, « La vieille coutume, chap. 46, ne parloit que de la cour prochaine ; et la noblesse demanda, dans la dernière réformation, qu'on l'observât ainsi : mais on ne le jugea pas à propos, parce qu'il y a souvent plusieurs pièces de terre qui relèvent de plusieurs juridictions prochaines, et d'une seule supérieure. Mais lorsque les juridictions prochaines relèvent nuement en la cour, comme les regaires et les duchés-pairies, il faut que l'Appropriement se fasse en la cour prochaine ; néanmoins l'usage a établi qu'on le peut faire *au présidial prochain*. »

Ces derniers mots ne paroissent point assez exacts. Pour bien saisir le véritable sens de la coutume sur cet objet, qui tient aux plus anciens usages de notre droit, il faut se rappeler, avec Poulain et d'Argentrée, que les seigneurs avoient autrefois le droit de convoquer leurs vassaux à certains jours fixes ; et c'est de là qu'est venu l'usage des assises, dont il est fait mention dans les coutumes voisines de celle de Bretagne, et dans plusieurs autres. Chaque vassal étoit tenu de comparoître à la semonce du seigneur, et d'y *mener* ses propres vassaux, qui ne pouvoient désemparer pendant le tems fixé par les plaids. *V. Assise.*

C'est dans le tems de cette comparution, qu'on appeloit *menée* ou *amenée*, qu'on jugeoit leurs causes. C'étoit un privilége que d'être expédié des premiers ; Perchambault dit qu'il est compris dans les aveux, et qu'il s'appelle *droit de menée.*

Dans la suite, la menée des personnes ayant été abolie, il ne resta que la menée des causes.

Cette supériorité de juridiction suivoit l'ordre de la féodalité ; et c'est à quoi font allusion ces mots de l'art. 269, que les bannies seront certifiées devant le juge supérieur, *en l'endroit de la menée et obéissance du fief dont les choses sont tenues, si obéissance y a.*

Aussi, quoique toutes les juridictions royales ressortissent aux présidiaux, dans les matières qui sont sous le premier chef de l'édit, cependant les juridictions qui, dans l'origine, étoient des sénéchaussées indépendantes de celle à laquelle le présidial est attaché, ne sont point sujettes à la juridiction du présidial pour tout ce qui concerne la menée, parce qu'il n'y a aucune sujétion féodale, et que la supériorité n'est que de ressort et de juridiction.

Au contraire, les duchés-pairies qui sont affranchis du ressort des présidiaux et des juridictions royales, sont toujours sujets aux sénéchaussées royales en cas

Source : BIU Cujas

de menée, parce qu'ils ne sont pas affranchis de la féodalité.

C'est par ces principes que l'appropriement d'un héritage relevant de la sénéchaussée royale, indépendante dans l'origine, ne peut se faire au présidial, quoique supérieur en juridiction; et qu'au contraire, le possesseur de l'héritage mouvant d'un duché-pairie, s'approprie valablement dans la sénéchaussée supérieure, quoique le duché-pairie soit affranchi du ressort de cette sénéchaussée.

Il en est de même des autres causes qui s'expédient aux menées; ce n'est point au présidial, c'est à la sénéchaussée qu'elles doivent être portées. Ainsi le sénéchal, qui est le véritable juge de la sénéchaussée, doit avoir l'expédition de ces causes.

Par une conséquence nécessaire, dans l'expédition des causes des menées, attribut essentiel de la sénéchaussée, on ne peut prononcer en dernier ressort; c'est ce qui a été jugé par un arrêt rendu en forme de règlement à l'audience des *viennent* de grand'chambre, le 6 juillet 1735, qui casse et annulle une sentence du présidial de Nantes; faisant droit sur les conclusions du procureur-général, fait défenses aux présidiaux de la province de juger, par jugement présidial, les causes des *menées*; ordonne que l'arrêt sera lu, publié et enregistré aux siéges présidiaux et royaux de la province. (*Journal du parlement de Bretagne*, tom. 1, chap. 46.)

Il paroît au surplus que ces menées n'ont plus guère d'autre objet que les appropriemens. Un arrêt du 2 octobre 1653 a jugé, en infirmant une sentence du présidial de Rennes, qu'on ne pouvoit point appeler les vassaux pour toutes causes à l'endroit de la menée; en sorte qu'ils n'étoient point obligés de plaider, nonobstant leur demande en renvoi, quoique le procureur d'office de la juridiction où leurs causes alloient naturellement, ne demandât pas retrait de barre pour eux. (*Additions à Sauvageau*, art. 269, arrêt 5.)

II. Comment doit-on entendre ces derniers mots de l'art. 269, « Laquelle certification de bannies se fera en jugement *huitaine après ladite bannie pour le moins*; et sera ladite huitaine franche, sans compter le jour de dimanche de la dernière bannie, *ni le premier jour desdits plaids ?* » — D'Argentrée dit que ces mots, *le premier jour desdits plaids*, doivent s'entendre du jour où commence la menée particulière du fief, de qui relève l'héritage dont on poursuit l'appropriement, et non pas du jour où commencent les plaids généraux, c'est-à-dire, les assises où chaque menée doit assister à son tour. — Pour rendre la chose plus claire, il propose cet exemple (*Loc. cit.* n°. 131.): « Vitré et Fougères obéissent au sénéchal de Rennes le premier jour des plaids, Chateaubriand le septième, la Guerche le huitième, Hédé le neuvième, Montfort le dixième. On demande comment se doit régler la huitaine d'intervalle entre la dernière bannie et les plaids, qui sont le terme? » — Cet auteur estime, « Qu'il ne faut pas considérer la chose par rapport au premier jour des plaids en général; mais par rapport au jour de l'obéissance particulière qui regarde chaque juridiction inférieure: par exemple, le premier jour des plaids de Rennes regarde Vitré; et quelques-uns ont cru que si l'appropriement est pour un bien relevant de Chateaubriand, il faut également que la huitaine soit franche entre la dernière bannie et le premier jour des plaids où il s'agit seulement des héritages relevans de Vitré. » — Mais cette interprétation est fausse, « Parce que ce sont autant de plaids qui ne commencent pour chaque juridiction inférieure, que par la tenue de l'obéissance particulière qui la concerne. »

Sauvageau paroît avoir embrassé la même opinion dans ses notes sur l'art. 269. Il observe « Qu'il seroit à propos d'ajouter à la fin de cet article, *que la huitaine franche d'entre la dernière bannie et l'ouverture des plaids, se doit entendre de l'ouverture des plaids de la menée dans laquelle on se veut approprier, quoiqu'elle ne fût pas échue lors de la première ouverture des plaids généraux*, suivant l'arrêt du 31 septembre 1657, donné à l'audience, plaidant M^e. François Legal et M^e. Pierre Hévin, fondé sur ce qu'autant de menées font autant de plaids, comme l'observe le sieur d'Argentrée sur l'art. 268 de l'ancienne coutume *in verbis*, à *l'endroit de l'obéissance de fief*, conformément à l'avis du sieur d'Argentrée, son père, dans son *Traité des menées*, lequel se trouve à la fin de la très-ancienne coutume. »

Cet arrêt est encore rapporté dans les observations du même auteur sur du Fail, liv. 1, ch. 259 et 410, et dans le commentaire d'Hévin sur la coutume. Dans l'espèce de cet arrêt, un héritage situé dans la ville de Rennes, avoit été *banni* pour la troisième fois le 28 avril 1652: les plaids généraux de la sénéchaussée avoient commencé neuf jours auparavant, c'est-à-dire, le 17 du même mois; mais les causes de la ville n'y avoient été appelées et introduites que dans les premiers jours du mois de juin suivant, et c'étoit le 10 de ce mois là même que la certification s'étoit faite. On prétendit que l'appropriement étoit nul; que la huitaine *franche*, requise par la coutume, devoit précéder, même pour Rennes, l'ouverture des plaids, qui se fait par les *menées* de Vitré; qu'ainsi la certification n'avoit pu se faire à ces plaids; que l'on eût dû attendre, aux termes de la coutume, l'ouverture des *plaids généraux subséquens*; qu'en voulant trop accélérer, on avoit contrevenu à la loi et vicié l'appropriement. — On répondoit, d'après d'Argentrée, que les menées particulières de chaque district sont autant de plaids; qu'il suffit que la dernière bannie précède l'ouverture de la menée en laquelle la certification doit être faite; que, dans l'espèce, il y avoit non-seulement huitaine, mais plus d'un mois entre la dernière bannie et l'assignation, pour l'expédition des causes de la ville de Rennes; que par conséquent la certification étoit valable. — La communauté des habitans de Rennes intervenoit dans la cause, pour dire que son usage avoit été jusqu'alors conforme à l'avis de d'Argentrée; et que si la cour trouvoit qu'il fût contraire à l'esprit de la coutume, au moins il étoit à propos de ne le réformer que pour l'avenir. — Par l'arrêt cité, la sentence qui avoit déclaré l'appropriement nul, a été

Source : BIU Cujas

infirmée, et toutes les parties mises hors de cour sur la demande à laquelle l'allégation de cette nullité servoit de base.

Le contraire avoit été jugé dans l'ancienne coutume par un arrêt du 12 mars 1576, rapporté dans le *Recueil* de du Fail, liv. 1, chap. 410; et cette jurisprudence paroit avoir pour elle l'opinion de deux célèbres commentateurs, Poulain de Belair et Poulain-Duparc. —Le premier, après avoir donné une traduction abrégée du système de d'Argentrée (art. 269, n. 131), dit: « La coutume porte absolument, que la huitaine doit être franche entre la dernière bannie et le premier jour des plaids; de sorte qu'il n'y a plus de distinction à faire: » —Le second (même article, n. 141; note *t*.) commence par dire, d'après Sauvageau, que le motif du premier des arrêts cités, fut que les menées particulières de chaque fief sont autant de plaids: après quoi, il observe « Que cette interprétation paroît forcée: si les réformateurs, continue-t-il, avoient eu l'intention que leur donne cet arrêt, il eût été facile de mettre à la fin de l'art. 269, *le premier jour de la menée*, au lieu *du premier jour des plaids*. La coutume dit que l'appropriement se fera aux *prochains plaids généraux, en l'endroit de la menée et obéissance du fief*: ces premiers mots annoncent que les plaids généraux renferment toutes les menées. Après cela, la coutume porte que la huitaine précédera les premiers jours des plaids: peut-on dire que ces derniers mots ne se rapportent pas aux *plaids* généraux, dont il est parlé quelques lignes auparavant, et qui, comme on vient de l'observer, renferment toutes les menées? »

En consultant la coutume, il semble qu'elle présente un sens bien plus simple que les deux opinions de ces commentateurs. On voit d'abord que l'art. 269 distingue deux juridictions où la certification peut se faire, la juridiction *prochaine* ou immédiate, et la juridiction *supérieure*, ou justice d'appel. Il y a lieu de croire que ce sont les audiences ordinaires de la juridiction prochaine, et non pas celles de la juridiction supérieure, que cet article entend, lorsqu'il dit que les bannies doivent être certifiées « en jugement *des prochains plaids généraux* subséquens lesdites bannies *devant le juge du lieu* où sont lesdites choses situées. »

Il est bien vrai que d'Argentrée, du Fail, Sauvageau, Hévin, Perchambault et les deux Poulain paroissent entendre par *plaids généraux* les grandes assises de la juridiction supérieure; mais outre que cette interprétation ne paroît pas facile à concilier avec le texte de l'art. 269, on peut voir dans plusieurs coutumes, et particulièrement dans les coutumes voisines d'Anjou, art. 64, et de Poitou, art. 19, qu'on appelle *assises* ou *grandes assises*, la tenue des juridictions d'appel; et *plaids*, ou *petites assises*, ceux des juridictions immédiates.

Ces mêmes coutumes distinguent encore les jours ordinaires où l'on expédie toutes sortes de causes, et les audiences extraordinaires où l'on juge les causes provisoires ou privilégiées, ou même d'autres causes en vertu de lettres d'abréviation. Ne seroit-ce point ces jours ordinaires d'audience que l'art. 269 entend par *plaids généraux?* Il ne veut pas qu'on certifie les bannies aux jours extraordinaires, parce qu'ils n'avoient pas la même publicité que les jours ordinaires; et que la tenue n'en étant point fixée à tel ou tel tems déterminé d'avance, le public ne pouvoit pas s'y rendre pour veiller à ses intérêts.

Quant à la cour supérieure, l'art. 269 exige seulement que la certification s'y fasse *en l'endroit de la menée et obéissance du fief*, c'est-à-dire, au tems qui est destiné à l'appel des causes particulières de ce fief.

Quoi qu'il en soit, ce que la coutume ajoute ensuite de la huitaine franche, paroît étranger à la distinction qu'elle vient de faire entre les plaids généraux et extraordinaires, et entre la juridiction immédiate et la juridiction d'appel; elle veut seulement qu'il y ait huit jours francs entre la dernière bannie et le jour de la certification. Ces derniers mots, *et sera ladite huitaine franche, sans compter le jour de dimanche de la dernière bannie, ni le premier jour desdits plaids*, ne sont que l'explication de ces autres mots qui précèdent, *laquelle certification de bannies se fera en jugement, huitaine après la dernière bannie pour le moins*. Ils indiquent qu'on ne pourra pas certifier le premier jour des prochains plaids, s'il n'y avoit pas une huitaine franche entre la dernière bannie et ce premier jour.

Ainsi, en observant cette huitaine franche, on pourra faire la certification quand on voudra, pourvu que ce soit un jour de plaids généraux (c'est-à-dire, un jour de plaids ordinaires), si l'on certifie en la juridiction immédiate des lieux; ou que ce soit un des jours de la menée du fief, si l'on certifie en la juridiction supérieure. Quand bien même il n'y auroit pas eu huit jours francs entre la dernière bannie et le premier jour de la menée du fief, il suffit qu'il y ait cet intervalle entre la dernière bannie et le jour où se fera la certification: c'est là tout ce que semble exiger la coutume, et l'opinion de Poulain-Duparc y paroît sur-tout bien opposée.

§. VII. *Des oppositions et de leur péremption.*

Tous ceux qui prétendent des droits sur la chose que l'on met en bannies, sont obligés de s'opposer à l'appropriement, sous peine de perdre leurs droits, lorsqu'ils ne sont pas du nombre de ceux que l'appropriement ne purge pas. Ces oppositions sont reçues jusqu'à ce que le juge ait donné acte de la certification des bannies, et déclaré l'acquéreur approprié, à la charge des oppositions, si aucunes sont.

C'est ce que dit Hévin au chap. 52 de ses *observations et consultations*. D'Argentrée, sur l'ancienne coutume, art. 266; et Hévin, sur la nouvelle, art. 270, assurent même que si l'audience en laquelle se fait la certification n'étoit pas levée, l'opposition seroit toujours reçue. On voit que cela ne s'accorde pas trop avec ce que dit d'Argentrée sur l'inutilité de l'office du juge dans la certification. (*V*. le commencement du §. précédent.)

Source : BIU Cujas

Il est même permis de s'opposer sur le prix après l'appropriement, lorsque des oppositions antérieures ont donné lieu à le consigner : cette opposition est une espèce de saisie-arrêt entre les mains du débiteur. Mais, dans ce cas, le créancier postérieur en hypothèque, qui s'est opposé à l'appropriement, est préférable au créancier antérieur, qui ne s'est opposé que sur le prix, quoique, suivant la jurisprudence de Bretagne, l'opposition sur le prix dans les décrets forcés, conserve au créancier son hypothèque, comme l'opposition au décret même.

Cette préférence du créancier postérieur, dans le cas de l'appropriement, a souffert long-tems des difficultés. Enfin, elle a été admise par un arrêt rendu en très-grande connoissance de cause, en la première chambre des enquêtes, le 2 août 1735 : il est plus facile d'établir le bien jugé de cet arrêt, que les fondemens de la jurisprudence du parlement de Bretagne sur les décrets forcés. On trouve néanmoins beaucoup de détails à ce sujet dans le Journal de ce parlement, t. 1, chap. 4.

On distingue deux sortes d'oppositions à l'appropriement : les *judicielles* ou *judiciaires*, qui se font lors de la certification des bannies aux plaids généraux ; et les *extrajudicielles*, qui se font auparavant par un exploit d'opposition, signifié à l'acquéreur. Les opposans peuvent faire juger leurs oppositions, soit avant, soit après le jugement de certification, et cela a le même effet; mais les oppositions qui ne sont pas jugées avant l'appropriement, se périment après l'appropriement savoir, par un an, lorsqu'il n'y a qu'une demande sans contestation, et par trois ans, lorsque l'instance a été contestée.

C'est ainsi qu'on interprète les art. 278 et 279 de la coutume de Bretagne, dans une consultation en forme d'acte de notoriété, du 20 janvier 1679, que l'on trouve dans le recueil d'Hévin, n. 52. On y ajoute 1°. que lorsque sur l'opposition, il y a jugement définitif qui adjuge à l'opposant ses conclusions, ou qui déclare les héritages affectés et hypothéqués à son profit, ce jugement dure trente ans, soit qu'il ait été prononcé avant ou après l'appropriement ; 2°. que lorsque les oppositions ne tendent pas à l'éviction ou revendication du fonds, mais seulement à la conservation des créances, la formule de prononciation usitée dans ce cas par les juges de la province, est de déclarer les héritages affectés et hypothéqués aux prétentions de l'opposant ; ce qui est un jugement définitif qui dure trente ans : mais que s'il est rendu avant l'appropriement, il n'est point besoin de répéter l'opposition lors de l'appropriement ou certification, et que, si on le fait, c'est un acte surabondant et inutile, parce que l'appropriement ne se fait qu'à la charge des oppositions jugées ou à juger.

La disposition des art. 278 et 279, dont on vient de parler, a fait douter si une ordonnance de fournir ses moyens d'opposition à l'appropriement, non exécutée dans l'an, pouvoit opérer l'effet d'une contestation, comme l'appointement, et durer trois ans. Les arrêts ont jugé que non, et que, pour avoir cette durée, il étoit nécessaire que les moyens d'opposition eussent été fournis dans l'an, parce qu'ils commencent la contestation. Ces arrêts sont rapportés sur cet art. 278, par Belordeau, par Frain et par Hévin ; le dernier a été donné, chambres et semestres assemblés, le 19 juillet 1655 ; et il a été jugé que la simple ordonnance de fournir moyens ne vaut pas contestation, quoique l'opposant fût décédé dans les trois ans, mais avant la contestation, ayant vécu plus d'un an depuis son opposition. Le commentaire de Perchambault annonce que ces maximes, qui sont très-différentes de celles du parlement de Paris sur la péremption, s'observent toujours en Bretagne.

Deux autres arrêts des 25 et 28 septembre 1612 ont jugé que la simple assignation donnée dans l'an après l'opposition, interrompoit la péremption, et prorogeoit l'action jusqu'à une nouvelle année, quoiqu'il n'y eût point eu de contestation dans le même intervalle. Ce dernier arrêt est le trentième du recueil de Frain : mais il y avoit cela de remarquable dans le fait, que le délai de l'assignation tomboit dans l'an. L'exploit avoit été signifié le dernier jour à trois heures après-midi, avec assignation à quatre heures de la même après-dinée.

Lors, au contraire, que le délai de l'assignation ne tombe pas dans le tems fatal, d'Argentrée décide qu'elle est inutile pour proroger l'opposition. C'est sur l'art. 266, dans sa glose sur le mot *interruptio*. Tiraqueau et plusieurs auteurs décident le contraire, surtout lorsque l'opposant a été forcé de faire tomber l'assignation hors de l'an, par la nécessité des délais requis pour l'assignation, et par l'éloignement du défendeur. — La question s'étant présentée, fit de la difficulté; elle fut appointée le 25 juin 1610. Il y avoit même eu précédemment un arrêt du 9 mars 1609, qui avoit jugé que la signification faite dans le tems fatal, mais avec assignation après les trente ans, ne conservoit pas l'action. (*Arrêts ajoutés au commentaire de Sauvageau*, art. 278, arrêt 4.)

Il faut remarquer enfin qu'un arrêt du 18 août 1775, rendu les chambres assemblées, a jugé que l'opposition générale à un appropriement ne pouvoit pas être déterminée au retrait lignager. Les principaux moyens de l'approprié étoient, qu'une opposition conçue en termes vagues et généraux, sans expression d'aucunes causes, *ne peut être réputée avoir eu en vue que les deniers*, qui demeurent seuls saisissables, après que l'acquéreur est déclaré approprié ; *qu'elle ne peut se diriger sur le fonds*, soit pour retrait ou *pour revendication*, parce que ce seroit une demande en éviction formée contre l'acquéreur, qui auroit dû être libellée, à peine de nullité, aux termes de l'ordonnance.

Mais Duparc-Poulain observe que l'arrêt n'adopta point la généralité de cette proposition, et qu'il ne jugea que la question du retrait ; cet auteur pense que les vrais motifs du jugement furent le peu de faveur des retraits, et la jurisprudence constante du parlement de Bretagne, qui avoit toujours rejeté les demandes en retrait formées après l'appropriement depuis la réformation de la coutume, quoiqu'on observât le contraire

Source : BIU Cujas

auparavant, comme d'Argentrée le reconnoit dans son *Aitiologie*, sur l'art. 307. On a cru, depuis la réformation, que l'esprit de la coutume, en faisant cesser le droit de retrait par l'appropriement, étoit d'obliger les lignagers à exercer ce droit le plus promptement possible, afin de ne pas laisser les acquéreurs trop longtems dans l'incertitude. On trouve en faveur des acquéreurs trois arrêts qui l'ont ainsi jugé, le premier du 2 mars 1600, dans Belordeau, *lettre P, controverse* 14; le deuxième du 24 mai 1639, dans Devolant, *lettre O*, ch. 21; et le troisième du 8 octobre 1685, dans le Commentaire imprimé à Nantes, art. 92.

On verra du moins, au §. suivant, que les surenchères sont à cet égard dans le même cas que le retrait.

§. VIII. *Des surenchères des opposans.*

Comme les bannies du domaine dont on veut s'approprier équivalent aux criées du décret, elles laissent aux créanciers du vendeur le droit de surenchérir le domaine, et de se le faire adjuger, à moins que l'acquéreur ne couvre aussi les surenchères. Ce point de droit n'est fondé sur aucune disposition de la coutume, mais sur un usage constamment observé en Bretagne.

Les surenchères doivent se faire avant que le juge ait mis la sanction légale à l'appropriement, en donnant acte de la certification des criées; ou du moins il est nécessaire que l'opposition faite auparavant, porte que l'opposant entend surenchérir. Un arrêt du 11 mai 1733 l'a ainsi jugé, en infirmant la sentence qui avoit reçu la surenchère. L'arrêt déboute l'intimé de ses demandes, sauf à lui à suivre son opposition sur le prix du contrat, que l'on avoit consigné. L'appelant convenoit bien que le créancier a la faculté de surenchérir le prix de l'heritage qui lui est hypothéqué; mais il soutenoit que cette faculté expiroit au moment que l'acquéreur faisoit certifier les bannies, et qu'il étoit déclaré approprié, parce que l'appropriement a le même effet que l'adjudication par décret, après laquelle on ne peut recevoir aucunes enchères.

Belordeau remarque, sur l'art. 269, que le subrogé en une adjudication faite judiciairement, doit aussi faire bannir sa subrogation avec l'adjudication, à peine de nullité de l'appropriement: il assure qu'on l'a souvent jugé de cette manière.

Cela est nécessaire, lors même que l'acquéreur qui avoit fait bannir son contrat, reste en possession du domaine, en couvrant les surenchères des opposans: on l'a ainsi jugé dans l'espèce suivante.

L'abbé de Menoray, acquéreur conventionnel par contrat de réméré de trois ans, du 17 novembre 1731, s'appropria aux plaids généraux de Hennebond, du 3 juillet 1732; le contrat fut surenchéri, et l'adjudication fut faite, à l'audience du 14 août suivant, à l'abbé de Menoray, comme plus offrant et dernier enchérisseur: il ne s'appropria point, croyant sans doute que la certification de bannie, faite le 3 juillet 1732, étoit suffisante. Après sa mort, la demoiselle Trouedec forma sa demande de retrait lignager contre ses héritiers au mois de février 1747; et dans le même tems ils vendirent ces biens à Guillas et à sa femme. — La demoiselle Trouedec fut déboutée du retrait par la sentence du 17 août 1747, qui fut réformée par l'arrêt du 8 juin 1763, sur le motif que l'appropriement du contrat conventionnel de 1731, étoit devenu sans effet, ce contrat ayant été anéanti par l'enchère et l'adjudication judiciaire, qui étoit désormais le seul titre de l'abbé de Menoray, et sur laquelle la demande de retrait lignager avoit été formée. (*Journal du parlement de Bretagne*, tom. 3, *aux additions*, p. 783.)

§. IX. *Des effets de l'appropriement par trois bannies.*

On peut considérer les effets de l'appropriement par trois bannies, soit relativement aux droits dont il purge les choses appropriées, soit relativement aux personnes auxquelles il peut ou ne peut pas préjudicier.

I. Quant aux droits, le principal effet de l'appropriement est d'assurer à l'acquéreur qui en a rempli toutes les formalités, la propriété libre et irrévocable de l'héritage, ou du droit réel dont il s'est approprié.

Ainsi, l'appropriement purge non-seulement les charges dont le bien étoit tenu, mais même le droit qu'un tiers pouvoit avoir de le revendiquer à titre de propriété. En cela, il étend son efficacité plus loin que les décrets volontaires, les lettres de ratification et les *lettres de purge* qui sont usitées dans les Pays-Bas; il imite le décret forcé.

Ainsi un propriétaire vend son héritage à faculté de rachat indéfini. L'acheteur le revend purement et simplement à un tiers qui s'en approprie. Par arrêt du 29 novembre 1612, le parlement de Bretagne juge que l'appropriement a purgé la faculté de rachat en faveur de celui-ci, et que le premier vendeur n'a qu'une action en dommages-intérêts contre son acheteur immédiat. (*Hévin*, sur l'art. 287 de la coutume, n°. 3.)

On pourroit citer une foule de décisions semblables; mais ce point de jurisprudence est trop constant, pour avoir besoin d'autres preuves.

Il faut pourtant remarquer que l'appropriement, en garantissant l'acquéreur des poursuites du propriétaire, n'anéantit pas tous les droits de celui-ci. L'art. 273 de la coutume décide qu'il peut agir en récompense contre le vendeur, et que cette récompense doit lui être fournie en héritages ou autrement, à son choix.

L'action que la coutume accorde à cet effet au propriétaire, dure trente ans, parce qu'elle est personnelle.

Mais de quel jour doit-on compter les trente ans? Suivant d'Argentrée, *traduction de Poulain de Belair*, art. 273, n°. 6, c'est du jour que le tiers-possesseur a été approprié, parce que, dit-il, jusqu'à ce jour l'action en revendication avoit lieu, et non l'action en récompense; mais, comme l'observe Poulain Duparcq, si cette décision étoit admise sans distinction, il en résulteroit que l'action en revendication pourroit survivre près de soixante-dix années au moment où le propriétaire a cessé de posséder son héritage. Par exemple,

Source : BIU Cujas

l'usurpateur jouit trente-neuf ans. Pendant tout ce tems, il n'y a d'autre action ouverte que celle en revendication. Il vend, et l'acquéreur s'approprie avant les quarante ans. Alors, la revendication est exclue, et il ne reste plus que l'action en récompense. Dira-t-on que celle-ci puisse durer trente ans? Ce seroit raisonner contre la maxime établie par la coutume, et tant de fois réclamée par d'Argentrée, que rien n'échappe à la prescription quadragénaire, *nihil est quod quadragenariam prescriptionem effugiat.*

D'Argentrée a-t-il donc eu intention de donner atteinte à cette maxime? Non. Il a parlé en général, sans faire attention aux cas particuliers, et l'on peut expliquer son sentiment, sans lui imputer une erreur. En général, après quarante ans, le propriétaire du bien usurpé n'a plus d'action; mais si, dans les dix premières années, l'héritage a été vendu à un tiers qui s'en soit approprié, l'action en récompense prend la place de celle en revendication, et se prescrit par trente ans, du jour qu'elle est ouverte, quand même les trente ans seroient parfaits avant l'expiration des quarante ans qui auroient été nécessaires, pour compléter la prescription, si la chose n'avoit pas changé de main. Ainsi, en supposant la vente faite par l'usurpateur, et l'appropriement de l'acquéreur dans la seconde année de l'usurpation, l'action en récompense est prescrite trente ans après l'appropriement, quoiqu'il n'y en ait que trente-deux expirés depuis l'usurpation.

Enfin l'appropriement purge aussi le droit de retrait lignager. *V. Enramager* et *Prémesse, et le numéro II de ce §.*

Il y a néanmoins divers droits que l'appropriement ne purge pas. L'art. 280 de la coutume porte, à cet égard, «que, nonobstant lesdits appropriemens, les rentes censives, et autres foncières et devoirs seigneuriaux qui seront dus auparavant lesdits appropriemens sur les héritages, ne laisseront d'être payés à celui à qui ils étoient dus.»

Perchambault observe «que cet article n'avoit été fait, dans son origine, qu'au sujet des rentes dues à l'église, et vouloit que, lorsqu'on s'étoit approprié des héritages qui y étoient sujets, les acquéreurs n'en fussent plus tenus, mais que les héritiers de celui qui les avoit fondées et données à l'église, continuassent de les payer.» C'est ainsi qu'il interprète ces mots du chap. 41 de la très-ancienne coutume, *et n'est pas entendu que les rentes, cens et autres services ne doivent demeurer à payer à cil à qui étoient dus de paravant à l'hoir du* FONDEUR: mais ce mot de *fondeur*, où ce magistrat a sans doute puisé son opinion, peut signifier aussi bien les bailleurs de fonds que les fondateurs, et on sait même que beaucoup d'auteurs regardoient autrefois les rentes foncières comme imprescriptibles, soit parce qu'elles étoient attachées au fonds, et qu'elles passoient avec lui dans les mains des acquéreurs, soit par d'autres raisons puisées dans les subtilités du droit romain, comme on peut le voir dans le plaidoyer 121 de Frain. Un arrêt du 7 janvier 1627 l'avoit ainsi jugé; et, quoique cet arrêt ait été rendu en faveur des Augustins de Carhais, il paroît qu'on se fondoit plutôt sur la nature du droit, que sur la qualité des personnes.

Quant aux servitudes que l'on établit sur un fonds *par constitution*, un arrêt des enquêtes du 24 novembre 1633, a jugé qu'elles se purgeoient par l'appropriement, lorsqu'on n'y avoit pas formé d'opposition. (*Additions à Sauvageau*, art. 269, arrêt 2.)

La question pourroit souffrir plus de difficulté si la servitude eût été retenue par le propriétaire lors de l'aliénation de la maison dont on s'est depuis approprié en vertu d'une nouvelle aliénation, parce qu'une telle servitude peut, à certains égards, être considérée comme une charge foncière.

Que doit-on dire à l'égard des arrérages et des droits échus?

Un arrêt du 15 novembre 1673 a jugé que l'appropriement n'avoit pas purgé les lods et ventes d'un précédent contrat. Un autre du 26 mars 1683 a condamné un acquéreur à payer les arrérages d'une rente seigneuriale, qui étoient échus avant son appropriement, et dans le tems où le vendeur étoit en possession: mais ces décisions particulières sont contrariées par d'autres. Hévin rapporte trois arrêts des 6 avril 1593, 13 juin 1636 et 21 janvier 1678, qui déclarent de pareils arrérages purgés par l'appropriement. «Et en effet, dit cet auteur, il est nécessaire de l'établir ainsi; car les arrérages de rentes et devoirs échus regardent seulement celui qui possédoit alors. Ce sont de simples crédits hypothécaires, et un acquéreur ne peut être tenu des dettes du vendeur, que sur le prix de son acquêt, sur lequel le seigneur de fief, appelé par les bannies, comme tout autre créancier, doit, si bon lui semble, s'opposer à se faire payer.» Poulain Duparcq observe que cette doctrine «est aujourd'hui une maxime constante.» — C'est aussi ce qu'attestent le commentateur de Devolant, lettre 5, chap. 7. Du reste, tel est encore le sentiment d'Argentrée en son *Aitiologie*, art 280; de Chapel, ch. 323; de Sauvageau, liv. 1, ch. 245, et sur du Fail, liv. 2, ch. 391. — Il a même été confirmé par un arrêt du mois de novembre, «lequel, dit Brillon (*Dictionnaire des arrêts*, au mot *Appropriance*), déclara Bougis, commis à la poursuite de la réformation, non recevable à prétendre des ventes et des rachats échus avant le contrat d'acquisition d'une terre, suivi d'un appropriement auquel il n'y avoit point eu d'opposition, ni à la distribution du prix de la vente, représenté et payé aux créanciers opposans.»

Enfin, Perchambault dit aussi qu'il a vu rendre deux arrêts semblables.

Le douaire dû à la femme du vendeur sur l'héritage de celui-ci, ne se purge point non plus par l'appropriement que l'acquéreur fait de son contrat. D'Argentrée avoit pensé le contraire; mais l'usage a proscrit son opinion, «puisque, par la coutume, dit Poulain de Belair, (traduct. citée, art. 269, n°. 80), la femme a la saisine du douaire du jour qu'elle a mis le pied au lit, il s'ensuit que cette saisine effective, établie par la loi, empêche que l'appropriement ait effet, si ce n'est à la charge du douaire.»

Il a été jugé par arrêt du 29 avril 1655, confirmatif

Source : BIU Cujas

d'une sentence du présidial de Nantes, que l'appropriement de la vente d'un droit de dîme, fait par un seigneur qui avoit saisi ce droit féodalement, n'avoit pas ôté à l'ecclésiastique à qui il appartenoit, la faculté de le revendiquer.

II. *Quant aux personnes*, l'art. 270 de la coutume porte, « qu'après la certification dûment faite, il ne sera reçu aucun opposant; ains sera l'acquéreur approprié. »

L'art. 274 ajoute que « ceux qui sont appropriés par bannies d'héritages et droits réels en la forme ci-dessus, sont défendus contre quelques personnes que ce soit, absens, mineurs, et tous autres, sans aucun excepter, fors et réservé contre ceux qui sont hors du duché au tems de la certification des bannies, lesquels ont an et jour pour s'opposer, à compter du jour de ladite certification, contre lesquels seroient requis que l'acquéreur eût tenu lesdites choses par an et jour, sans empêchement après ladite information et certification de bannies. »

L'art. 302 dit enfin que le « prême qui n'est demeurant au duché, ou est absent dudit duché, a an et jour, après l'information et certification faite des bannies en jugement, pour demander la prémesse. »

Il n'y a donc que les absens hors du duché de Bretagne qui ne sont pas exclus par la seule certification de bannies. L'église même n'est point exempte de la loi commune : « Il faut assurer, dit Perchambault, que si une tierce personne se *trouvoit en possession actuelle* du bien d'*église*, *elle le pourroit* vendre, et l'on pourroit s'en approprier selon cet article, non-seulement à cause que d'Argentrée l'ayant soutenu avant la réformation, on n'a point dit le contraire, mais encore parce qu'on a ajouté, sans *rien excepter*; ce qui comprend les ecclésiastiques, qui ne s'opposèrent point à cet article. D'Argentrée dit même que c'est par omission qu'on ne les a point spécifiés, et qu'il avoit été arrêté qu'ils seroient dénommés. »

Un arrêt du 5 juillet 1635 a néanmoins jugé que l'église ne devoit pas souffrir d'un appropriement qui avoit pour objet des biens aliénés pour cause de subvention, et conséquemment avec faculté de rachat perpétuel. Hévin, qui rapporte cet arrêt sur l'art 274, n. 6, dit qu'il en a été rendu depuis une infinité de semblables.

Quant aux mineurs, Perchambault fait des distinctions très-sages sur la décision de l'art. 274, à leur égard.

Il est constant, dit-il, 1°. que s'ils vendent leur bien, et qu'on s'en approprie, l'appropriement est incertain, puisqu'il ne subsistera pas s'ils sont restitués contre le contrat; 2°. si c'est leur tuteur qui le vend, on ne peut s'en approprier, puisqu'il faut avoir acquis du saisi, et que le tuteur ne le possédoit qu'au nom d'autrui; 3°. que quand les mineurs se trouvent en possession du bien d'autrui, ils peuvent le vendre, et les acquéreurs s'en approprier; mais si le mineur se fait restituer, à cause des dommages-intérêts auxquels il seroit sujet, le contrat et l'appropriement deviennent nuls; 4° si un étranger se trouve en possession du bien d'un mineur, et qu'il le vende, ou si on achète une terre hypothéquée à des mineurs, notre usage est qu'on s'en peut valablement approprier à leur préjudice, et d'Argentrée dit que c'est l'espèce de cet article.

On doit ajouter à tout cela, que l'appropriement n'a lieu contre les mineurs, que lorsqu'ils sont pourvus de tuteurs. Un arrêt du 27 mars 1626, rapporté par Frain, et plusieurs autres allégués par Sauvageau, l'ont ainsi jugé, sur le fondement que le mineur impourvu est dans l'impossibilité d'agir et de s'opposer à l'appropriement.

Quant aux absens, on ne pouvoit s'approprier contre eux, par l'ancienne coutume, que huitaine après leur arrivée dans la province; mais comme cette exception mettoit les acquéreurs dans l'impossibilité de s'approprier sûrement, on s'est contenté de proroger leur action à un an après la certification des bannies. D'Argentrée pense qu'on doit entendre par *absens*, ceux qui sont *domiciliés* hors de la province; et le sentiment de cet habile homme semble avoir d'autant plus de poids, qu'il est l'auteur de l'art. 274. Cependant Perchambault ne balance pas à décider qu'on doit entendre par-là ceux qui ne sont pas dans la province au tems de la certification des bannies. « L'opinion de d'Argentrée est, dit-il, contre l'esprit et les termes de la coutume, et notre usage est constant, que quand on seroit présent lors des bannies, on auroit un an pour s'opposer, si on étoit absent lors de la certification; et rien n'est plus commun à ceux qui sont proche les frontières de la province, que d'en sortir lorsque la certification doit se faire. D'Argentrée convient aussi que l'usage est contre lui. A l'égard d'un étranger qui se trouveroit par hasard dans un coin de la province lors de la certification, il est constant que les appropriemens se feroient contre lui, parce que les mots de ces sortes de lois sont tyranniques. »

Belordeau observe à cet égard, que, s'il y avoit des héritages situés dans les marches communes d'Anjou, de Poitou et de Bretagne, l'appropriement fait en Bretagne ne pourroit pas faire préjudice à ceux qui sont demeurans hors la province. On l'a ainsi jugé, dit-il, le 22 juin 1600, conformément à de précédens arrêts des années 1570 et 1576; les lignagers demeurans dans d'autres provinces furent reçus à la prémesse après l'appropriement de l'acquéreur, fait en Bretagne avec toutes les formalités nécessaires.

L'art. 303 décide qu'aux cas de prémesse ou du retrait, c'est à celui qui se prétend absent à prouver la vérité de son allégation; et cette décision doit également avoir lieu dans les autres cas, puisque c'est au demandeur à établir le fondement de sa demande.

L'art. 311 paroît, au contraire, tirer une mauvaise conclusion d'un principe très-juste. Il y est dit « que la prémesse (ou retrait) n'appartient à aucun, s'il ne l'a au tems de la bannie ou certification; comme si un enfant étoit encore à naître après la certification, il n'aura prémesse. »

Il est reconnu qu'un enfant n'a pas besoin d'être né, pour jouir de ces droits, lorsque l'exercice peut lui en

Source : BIU Cujas

être avantageux. Il doit donc suffire que l'enfant soit conçu au tems de la certification, pour pouvoir exercer le retrait; mais comme l'appropriement purge ce droit contre les mineurs mêmes, celui qui étoit conçu avant l'appropriement ne peut pas l'exercer après l'appropriement, à moins qu'on n'eût fait opposition en son nom pour cet objet. C'est apparemment tout ce que l'art. 311 a voulu dire.

Au surplus, lorsqu'un retrait est fait en fraude de l'acquéreur, pour transmettre la propriété du domaine à un étranger à son préjudice, l'appropriement fait par ce second acquéreur ne peut pas nuire au premier; quoiqu'il n'y ait pas formé d'opposition. On a déjà parlé d'un arrêt du 26 août 1718, qui l'a ainsi jugé. *V.* le n°. 2 du §. 2.

L'acquéreur qui est en même tems créancier, n'est pas obligé de s'opposer à son appropriement, parce qu'il n'a pour objet que d'exclure les créanciers étrangers. C'est ce qu'établissent deux actes de notoriété des 12 mars 1712 et 12 octobre 1719, rapportés par Devolant, n°s. 65 et 146.

Il en est de même du créancier délégué par le contrat en vertu duquel l'acquéreur s'approprie.

C'est aussi ce qui a lieu, suivant le second des actes de notoriété cités, en faveur de l'héritier bénéficiaire, créancier de la succession dont les biens ont été vendus.

Cet acte de notoriété étend la même décision aux autres créanciers de la succession bénéficiaire; et sur le principe que le prix de la vente est uniquement destiné au paiement des dettes, il déclare qu'il leur suffit d'agir dans les trente ans, depuis la distribution. On doit du moins convenir, comme l'observe Poulain Duparcq (*Loc. cit.* art. 274), que « cette destination est décisive en faveur du créancier qui, sans s'être opposé dans la saisie, ni à l'appropriement de l'adjudication des biens saisis, vient, entre la bourse et les deniers, sur le prix de ces biens. »

Le vendeur n'a pas non plus besoin de s'opposer à l'appropriement, pour conserver ou les droits qui lui sont acquis par le contrat, ou les actions qu'il peut avoir pour l'attaquer, et réciproquement il ne peut pas évincer l'acquéreur, sous prétexte qu'il n'est pas approprié. C'est qu'attestent deux actes de notoriété des 30 mai 1701 et 27 avril 1702, rapportés par Devolant. Ainsi l'appropriement ne peut nuire qu'aux tierces personnes, et il ne produit aucun effet entre les contractans.

Lorsqu'il y a dol ou fraude, soit dans le contrat, soit dans les bannies, on doit, nonobstant la certification et l'appropriement qui s'en est ensuivi, recevoir, pendant les dix années subséquentes, l'opposition de tous ceux que l'acquéreur a voulu surprendre. Cela est ainsi réglé par l'art. 275 de la coutume.

Enfin, lorsqu'il y a dans l'appropriement quelque vice de forme, on couvre, par l'appel que l'on en interjette, le défaut dans lequel on a été d'y former opposition.

Mais, suivant un acte de notoriété du 6 avril 1700, inséré dans le recueil de Devolant, cet appel n'est plus recevable après trente ans, et l'on ne peut, en ce cas, obliger l'acquéreur de représenter les pièces sur lesquelles le jugement d'appropriement a été rendu.

§. X. *De quelques autres espèces d'appropriement.*

Outre l'appropriement par trois bannies, dont on vient de parler dans tous les paragraphes précédens, la coutume de Bretagne en admet plusieurs autres.

I. L'art. 47 admet une espèce d'appropriement pour les épaves; il exige qu'on les garde quarante jours, pendant lesquels on doit faire « trois bannies par trois dimanches consécutifs, après la grand'messe de la paroisse où la chose a été trouvée, et une fois au prochain marché, lesquelles bannies seront vérifiées du juge du seigneur du lieu; après quoi, s'il ne se présente personne pour réclamer l'épave, le seigneur haut-justicier la peut *exploiter*, et en retenir à lui les deux tiers, en donnant l'autre tiers à celui qui l'a trouvée, tous dépens et mises préalablement payés sur icelle. »

L'article ajoute « que si, par avant qu'elle fût *dépendue* (c'est-à-dire, *dépensée* ou dénaturée), ou que lesdits quarante jours soient passés, aucun avoue et vérifie la chose sienne, il la doit avoir et recouvrer, quelque part qu'elle soit, ou l'argent qui en sera provenu, en payant par lui tous loyaux frais, mises et dépens; et après ladite chose dépendue, lesdits quarante jours passés, et bannies faites, vérifiées comme dessus, le seigneur ni autres ne seront tenus répondre de ladite chose; et celui qui l'exploiteroit sans garder la forme ci-dessus, chet en crime. »

Cet article, comme on le voit, n'établit qu'une Appropriance très-imparfaite; elle se réduit presque à ne pas obliger le seigneur à rendre la chose égarée en espèce, lorsqu'il en a disposé après avoir suivi les formalités prescrites par la coutume.

II. L'art. 537 admet une autre espèce d'appropriement en faveur des démissionnaires. *V. Démission.*

III. L'on vient de voir, au paragraphe précédent, que l'appropriement n'avoit lieu contre les absens qu'après l'an et jour de la certification des trois bannies que la coutume exige pour purger les droits des personnes présentes.

L'art. 283 ajoute « qu'entre frères et sœurs et autres cohéritiers, le détenteur de l'héritage partagé entre eux, est approprié par an et jour, sans bannies, au regard de ses cohéritiers ».

Sauvageau observe, qu'on doit ajouter à cet article la limitation suivante, *s'il n'y a trouble et éviction du tout et de partie de sa lottie*, conformément aux arrêts recueillis par Belordeau, et au texte même de l'art. 142, qui assujettit les cohéritiers à la garantie les uns envers les autres.

IV. L'art. 284 admet une espèce d'appropriement ou de prescription des meubles par cinq ans, s'il n'y a obligation, lettre, ou promesse par écrit.

V. L'art. 271 déclare approprié envers et contre tous, après dix années d'une possession notoire, celui qui

Source : BIU Cujas

qui a acquis héritages ou droits réels, par quelque titre ou contrat que ce soit, lorsqu'après en avoir pris possession réellement, il en a fait une bannie au moins, *dont il a informé en jugement, huitaine après, en la forme que dessus.* Il faut donc les mêmes conditions dans le titre, et les mêmes formalités à la prise de possession, à la bannie et à la certification, pour cet appropriement, que pour celui qui a lieu par trois bannies; et les effets en sont absolument les mêmes.

C'est la décision de Perchambault, qui remarque aussi que l'appropriement par dix années n'avoit été introduit, dans l'origine, que pour exclure le retrait, et qu'il n'étoit point question des créanciers.

L'insinuation paroît également nécessaire dans cette espèce d'appropriement.

L'auteur du commentaire de la coutume de Bretagne, imprimé à Nantes, est d'avis que pour donner lieu à cet appropriement, il n'est pas nécessaire que le vendeur ait été en possession depuis an et jour avant d'aliéner : mais cette opinion a été proscrite par un arrêt du mois de juillet 1664, rapporté par Sauvageau, liv. 1, chap. 114.

VI. L'article suivant admet un appropriement semblable en faveur de *tout acquéreur ayant titre en vertu duquel il a possédé actuellement et notoirement 15 ans entiers et accomplis, par lui et ses auteurs, à compter du jour de la possession prise sans interruption.*

L'art. 275 ajoute que « s'il y avoit dol ou fraude au contrat ou bannies, compétera action, nonobstant lesdites bannies et certifications d'icelles, jusqu'à dix ans après ladite certification; et où il n'y auroit bannies, ne sera aucun recevable après les quinze ans, à compter du jour du contrat et possession prise, à débattre le contrat de dol, fraude, ni insinuation, et demeurera l'acquéreur, comme dit est, approprié. »

Sauvageau enseigne que l'appropriement de quinze ans doit aussi avoir lieu lorsque l'acquéreur n'a pas acquis du saisi. Cette règle a, dit-il, pour fondement la généralité des expressions de l'art. 272, et l'arrêt donné pour la terre de la Colombière, vendue par le mari. Cet arrêt et plusieurs autres ont décidé « que la nécessité de la possession annale de la part du vendeur, n'avoit lieu qu'aux appropriemens par bannies, et non aux appropriemens par quinze ans. »

Au reste, l'appropriement de quinze ans ne diffère de ceux par trois bannies, ou par une seule bannie, ni quant à la nature des choses qui peuvent en être la matière, ni quant à celle des titres qui en sont susceptibles, ni quant aux effets qui en résultent.

Il n'y a donc entre ces trois sortes d'appropriemens, d'autre différence que celle du tems et de la forme. Ce dernier objet exige deux observations.

La première, que la possession doit être prise par écrit, comme pour les appropriemens par des bannies. Cela est constant dans l'usage.

La seconde, que le contrat doit être insinué au greffe des appropriemens. Le parlement de Bretagne avoit arrêté le contraire, le 27 août 1626, en enregistrant l'édit du même mois. Mais on a vu au §. 3, que cette modification fût cassée par un arrêt du conseil du 30 septembre 1628, dont l'exécution a été ordonnée par deux autres des 5 mars 1630 et 10 octobre 1636, avec défenses aux notaires de dresser aucun acte de prise de possession avant que le contrat ne soit insinué, à peine de nullité et de 2000 liv. d'amende. (Sauvageau, titre des *Edits et arrêts*, pag. 80.)

On prétend, à la vérité, qu'un arrêt du parlement de Bretagne, du 16 janvier 1665, confirmé au conseil le 2 août 1667, a encore jugé valablement acquis un appropriement de 15 ans, qui n'avoit pas été précédé d'insinuation (Hévin sur l'art. 272 de la coutume, n°. 6). Mais il faut qu'il y ait eu, dans l'espèce, des circonstances particulières : du moins Poulain du Parc (*Idem.* not. *e*,) nous assure que « depuis long tems la maxime sur la nécessité de l'insinuation pour l'appropriement de 15 ans ans, est hors d'atteinte. »

VII. Enfin l'art. 282 admet l'appropriement ou la prescription sans titre en faveur de celui qui a joui paisiblement et notoirement par lui ou ses auteurs durant quarante années; et cette espèce de prescription a lieu contre mineurs, absens, communautés, même entre frères et sœurs, pour leurs partages. Cette prescription suit d'ailleurs les règles observées dans le droit commun pour la prescription trentenaire, qui n'est admise en Bretagne que pour les matières personnelles. *V.* L'art. 284 de la coutume de Bretagne. (MM. Garan de Coulon et Merlin.)

[[Toutes ces règles pour l'appropriance, ont été abrogées, pour l'avenir, par l'art. 56 de la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire; et le Code civil en a consacré irrévocablement l'abrogation.]]

* APROCHER, APROIMIER. Ces deux mots sont synonymes : on les a dits autrefois, et le premier s'emploie encore aujourd'hui dans quelques provinces, pour *appeler en justice* (*G. D. C.*) *

ARAISNER. Terme employé dans la coutume de Liége; il est synonyme *de citer, poursuivre, attaquer.*

L'art. 8 du chap. 1 de cette coutume porte que « le père peut être *araisné* civilement par la partie offensée pour délit commis par son enfant non émancipé, même pour cas d'homicide, et est tenu d'en payer l'amende profitable ». *V. Puissance paternelle.*

* ARAISONNER. Suivant le glossaire que la Thomassière a mis à la suite de Beaumanoir, *Araisonner* est *proposer ses raisons.* Tel est sans doute le sens primitif de ce mot; mais de Laurière dit qu'*araisonner* est *sommer*, et quelquefois *assigner.* En lisant le titre du chap. 62 de Beaumanoir, et en le comparant avec le texte de ce chapitre, et sur-tout avec la fin, on voit qu'*araisonner* y signifioit *faire au seigneur une espèce de sommation respectueuse* pour en obtenir justice.

Le titre de ce chapitre porte : « Comment on doit *araisonner* son seigneur, avant que on ait bon appel contre la défaute de droit ». Le texte du chapitre n'emploie point le mot *Araisonner;* mais on y trouve que le vassal qui veut obtenir justice de son seigneur, doit le requérir de lui assigner un jour en sa cour; et que si le seigneur propose un trop long délai, le vassal

Source : BIU Cujas

peut en demander un plus court, en exposant que par *le grand délai il pourroit être endommagé.* Ce même chapitre appelle cela *sommer*, et il finit dans les termes suivans : «Ichi fine li chapitre des apiaux qui sont faits par faute de droit, et que enseigne *comment on doit sommer son seigneur*, avant que l'on le puist appeler de défaute de droit». (M. GARRAN DE COULON.)**

* ARBITRAGE, ARBITRES. On nomme Arbitres ceux qui sont choisis par des parties pour décider une contestation, un différend.

En général, on peut choisir pour arbitre qui l'on veut, même le fils dans la cause de son père.

Il faut néanmoins excepter de cette disposition les furieux, les sourds et muets, les infames, les esclaves et les religieux.

Les femmes ne peuvent pas non plus être arbitres, cela leur ayant été interdit par l'empereur Justinien : mais le droit canon n'a pas voulu que cette disposition s'étendît aux femmes d'une dignité éminente. C'est pourquoi le pape Alexandre III confirma une sentence arbitrale qu'une reine de France avoit rendue; il s'agissoit même dans ce cas, du temporel de l'église.

Jeanne de Bourbon, femme de Charles V, siégea à côté de lui, lorsqu'en 1369 il tint son lit de justice au palais contre le prince de Galles.

Mathilde, comtesse d'Artois, créée pair de France, assista en personne au parlement en 1314; et y eut séance et voix délibérative, comme les autres pairs de France, dans le procès criminel fait à Robert, comte de Flandre.

Jeanne, fille de Baudouin, fit le serment de fidélité pour la pairie de France; et Marguerite sa sœur en ayant hérité, assista, comme pair, au célèbre jugement des pairs de France, donné pour le comté de Clermont en Beauvoisis.

Au parlement tenu le 9 décembre 1378 pour le duc de Bretagne, la duchesse d'Orléans s'excusa par lettres de ce qu'elle ne s'y trouvoit pas.

Ces exemples, et d'autres semblables, ont déterminé plusieurs auteurs à établir pour principe, que les reines, les princesses, les duchesses et les autres dames d'un rang distingué pouvoient être choisies et prononcer légitimement comme arbitres.

Cependant un arrêt du 29 août 1602, cité par Brillon, rejeta une sentence arbitrale rendue par la maréchale de Lavardin, assistée d'une autre dame et d'un gentilhomme, quoique cette sentence fût juste et raisonnable, puisque la cour rendit un jugement semblable.

Un autre arrêt du 14 janvier 1603 déclara nulle une sentence arbitrale rendue par la marquise de Nesle et deux autres dames prises pour arbitres avec elle; mais ce fut sans doute parce qu'il s'agissoit des droits du greffier de la justice de la marquise de Nesle, et qu'elle avoit intérêt dans la cause.

[Quant aux autres femmes, on ne doute pas plus parmi nous que chez les Romains, de leur incapacité d'être arbitres. Devolant, lettre A, chap. 9, rapporte un arrêt du parlement de Bretagne, du 6 septembre 1610, qui l'a ainsi jugé].

Mornac croit qu'un mineur de vingt-cinq ans ne peut être pris pour arbitre; et il se fonde sur ce que les Arbitrages ont été établis à l'instar des jugemens qui se rendent par les juges ordinaires. Mais d'autres auteurs pensent, avec raison, que si un mineur d'une capacité reconnue avoit été choisi pour arbitre, et qu'il eût, en cette qualité, rendu une sentence, les juges d'appel ne la déclareroient pas nulle, à cause de la minorité de l'arbitre. En effet, on voit par-tout des avocats qui n'ont pas encore atteint l'âge de vingt-cinq ans, et qui ont acquis toutes les connoissances nécessaires pour terminer judicieusement un différend. Or, de tels arbitres sont préférables à la plupart de ceux qu'on pourroit choisir parmi les majeurs d'un autre état ou profession.

L'art. 17 de la coutume de Bretagne porte en termes exprès, que le juge des parties ne peut être arbitre de leurs différens. Le parlement de Rennes a rendu, le 20 mars 1576, un arrêt conforme à cette loi.

L'ordonnance du mois d'octobre 1535 a défendu aux présidens et aux conseillers du parlement de Provence, de se charger de l'Arbitrage des causes soumises à la décision de la cour ou des justices du ressort.

L'ordonnance d'Abbeville, du 23 Février 1539, défend la même chose à tous les juges en général; mais ces loix n'ont jamais été reçues au parlement de Grenoble. La raison qu'en donne Guy-Pape, est que, quand le dauphin Humbert II établit le conseil delphinal, il permit aux officiers de ce tribunal d'être arbitres entre les parties; et que Louis XI ayant dans la suite converti ce conseil en parlement, il lui conserva tous ses droits et priviléges.

On trouve quelques règlemens du parlement de Toulouse, qui portent que les présidens, conseillers et gens du roi qui y servent, ne pourront accepter aucun Arbitrage sans permission de la cour.

Et le parlement de Dijon a jugé, par arrêt du 29 novembre 1571, qu'un conseiller de cette cour, qui est juge nécessaire, ne pouvoit être arbitre, à moins qu'il ne fût parent ou récusé.

Le parlement de Paris permet qu'un officier quelconque soit pris pour arbitre des procès dont il doit être juge : cette pratique est fondée sur un motif de bien public, que la faveur due aux accommodemens autorise.

Observez toutefois, que s'il s'agissoit de compromettre sur un procès déjà porté en justice, celui qui en seroit rapporteur, ne pourroit pas être du nombre des Arbitres.

[Remarquez aussi que, par l'art. 17 des lettres patentes sur arrêt du 13 décembre 1728, il est défendu *aux officiers du conseil d'Artois, d'accepter et de juger les Arbitrages en corps.*

Cette défense suppose clairement que chaque officier en particulier peut être pris pour arbitre; et elle a eu pour but d'empêcher le conseil d'Artois, en acceptant des Arbitrages en corps, de priver les tribunaux infé-

Source : BIU Cujas

rieurs de la province, de la connoissance des causes qui ne peuvent pas être portées devant lui en première instance.]

[[L'art. 5 du décret impérial du 20 prairial an 13, concernant l'administration de la justice dans les ci-devant états de Parme et de Plaisance, et l'art. 5 de celui du 15 messidor suivant sur l'administration de la justice dans les départemens de Gênes, de Montenotte, des Appenins et de Marengo, porte que « Ni le juge de paix, ni aucun magistrat, ne pourront demander ni recevoir aucun salaire ni présent, sous prétexte du tems qu'ils auroient employé ou du travail qu'ils auroient fait pour parvenir à concilier les parties, ou *lorsqu'ils seront choisis pour leurs arbitres;* » — Ce qui suppose clairement que les juges peuvent aujourd'hui accepter des Arbitrages.]]

Le pouvoir des arbitres ne peut s'étendre que sur les choses énoncées au compromis; et tout ce qu'ils feroient au-delà, demeureroit sans effet. C'est pourquoi s'il survient un nouveau différend entre les parties, aucune n'est en droit d'exiger, malgré sa partie adverse, qu'il soit jugé par les arbitres à la décision desquels elles ont soumis de concert leur première contestation. Cela a été ainsi jugé par arrêt du 19 juin 1617. Mais pour éviter l'inconvénient de plaider en même-tems devant des arbitres et devant des juges ordinaires, on a coutume d'insérer dans un compromis la clause générale que les arbitres pourront juger, non-seulement les contestations qui ont rapport au compromis, mais encore celles qui pourront survenir entre les parties pendant le cours de l'Arbitrage.

Si le compromis fixoit un certain tems pour l'instruction du procès soumis à la décision des arbitres, ils ne pourroient rendre leur sentence avant l'expiration du délai.

Les fonctions des arbitres sont les mêmes que celles qu'exercent les juges lorsque les parties plaident en justice. Ils peuvent, lorsqu'il est nécessaire, rendre des sentences interlocutoires, ordonner la preuve d'un fait contesté, entendre les témoins produits par les parties, et même recevoir leur serment. Mais ils ne peuvent forcer les témoins à venir déposer, parce qu'ils n'ont aucune puissance publique; ni même les faire assigner à comparoître devant eux, parce qu'ils n'ont aucun droit de juridiction sur ces témoins. C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Dijon du 28 mars 1714. Ainsi, lorsqu'un témoin refuse de comparoître devant des arbitres, on doit recourir à l'autorité des juges ordinaires, pour le contraindre à déposer. L'art. 10 du tit. 26 de l'ordonnance civile du duc Léopold, du mois de novembre 1707, rendue pour la Lorraine, porte que si les arbitres ont quelque enquête à faire, ils prendront *pareatis* des juges pour l'exécution de leurs ordonnances.

Cependant les arbitres peuvent citer devant eux une partie qui a compromis, pour être interrogée sur faits et article pertinens, etc.

Les arbitres peuvent juger les incidens qui se présentent dans le cours de l'instance soumise à leur décision, et qui ont rapport à la cause. Mais si l'une des parties prétend s'inscrire en faux contre une pièce produite, et que l'autre partie déclare vouloir s'en servir, il faut que les arbitres ordonnent que les parties se pourvoiront, pour l'incident de faux, devant le juge qui en doit connoître; et la pièce doit être déposée au greffe de ce juge, après avoir été paraphée par les arbitres.

On surseoit alors au jugement de l'instance civile, et le délai du compromis ne doit courir qu'après l'instruction et le jugement du faux. [[*Code de procédure civile*, art. 1015.]]

[Les arbitres peuvent-ils accorder permission d'obtenir et publier monitoire ? Cette question s'est présentée au parlement de Dijon en 1694. Deux plaideurs ayant passé un compromis, l'un d'eux donna requête aux arbitres, pour avoir la permission d'obtenir un monitoire. Les Arbitres le permettent, et ils informent. Appel comme d'abus de l'obtention. L'intimé la reconnoissoit abusive, et il offroit l'amende et les dépens; mais il soutenoit que les preuves de l'information devoient subsister, suivant la jurisprudence reçue en cette matière. L'appelant répondoit que cette jurisprudence étoit bonne quand la procédure avoit été faite par un juge qui avoit un caractère légal pour la faire; mais que les arbitres n'avoient pouvoir ni d'informer ni d'accorder monitoire. Par arrêt du 9 août 1694, la cour cassa toute la procédure, et fit défenses, tant aux arbitres de donner permission d'obtenir monitoire, qu'aux officiaux ou grands-vicaires d'en accorder sur cette permission.

Le motif de cet arrêt, dit Raviot sur Périer, quest. 328, est « Que les monitoires ne doivent être publiés que pour des causes graves, et le plus souvent en matière criminelle, dont les arbitres ne connoissent pas. La punition des crimes est de droit public; il faut donc être revêtu d'une autorité publique, et qui vienne *à jure*, et non de la convention des parties, pour exercer cette juridiction. »]

[[L'usage des monitoires est aboli dans toute la France.]]

Les arbitres peuvent ordonner que des héritages ou lieux contentieux seront visités par des experts choisis par les parties ou nommés d'office. Mais s'il s'agit d'assigner ces experts à comparoître devant les arbitres, ou pour leur faire déposer leur rapport, il faut avoir recours à l'autorité du juge ordinaire, comme nous avons dit que cela devoit se pratiquer à l'égard des témoins.

Les arbitres peuvent de même se transporter sur les lieux contentieux, et les examiner par eux-mêmes : mais s'il étoit nécessaire d'ordonner une descente et vue des lieux, il faudroit prendre un *pareatis* du juge ordinaire pour l'exécution de leurs ordonnances.

[[Pour cela, comme pour les citations de témoins et d'experts devant les arbitres, *V.* le Code de procédure civile, art. 1009 et 1021.

Les arbitres qui ont reçu des parties le pouvoir de terminer *par un seul et même jugement*, toutes les contestations énoncées au compromis, peuvent-ils, en jugeant définitivement quelques-uns des points liti-

Source : BIU Cujas

gieux, interloquer les autres? — Voici une espèce dans laquelle cette question a été agitée.

En 1730, décès de Bernard Daudebard-Ferrussac, père de douze enfans, laissant pour héritier testamentaire Joseph Daudebard, son fils aîné. — Procès entre celui-ci et les autres enfans pour le règlement de leurs légitimes. — Pendant que ce procès s'instruit, plusieurs enfans puînés et notamment François Daudebard-Perville, viennent à mourir. — Le 3 mai 1762, Anne Daudebard, épouse du sieur Fialdès, obtient à la sénéchaussée de Guyenne, une sentence qui ordonne, 1°. Qu'il sera procédé par experts à la fixation de leur légitime *en argent*; 2°. Qu'avant de statuer sur la succession de François Daudebard-Perville, son testament sera rapporté. — Joseph Daudebard appelle de cette sentence; mais, par arrêt du Parlement de Bordeaux du 30 novembre 1763, elle est confirmée. — Des transactions suivent cet arrêt, et sont elles-mêmes suivies de nouvelles contestations. — Le 16 floréal an 3, Jeanne-Philippine-Eliette Daudebard-Ferrussac, fille et héritière de Joseph Daudebard, offre au sieur Fialdès, héritier d'Anne Daudebard et de plusieurs autres enfans de Bernard Daudebard-Ferrussac, une somme de 20,000 liv. en assignats pour le montant de tout ce qu'elle peut lui redevoir, avec offre d'y suppléer en cas d'insuffisance. — Sur le refus du sieur Fialdès d'accepter ces offres, elle le fait citer devant le tribunal de district de Valence, pour voir dire qu'elle sera autorisée à consigner la somme offerte. — Le sieur Fialdès comparoit et élève des prétentions qui tendent à faire rejeter les offres comme insuffisantes. — Le 26 du même mois, jugement qui permet de consigner; et sur le surplus, nomme un rapporteur. — La consignation s'effectue; et le 13 thermidor de la même année, jugement par défaut qui la déclare valable et libératoire. — Le sieur Fialdès forme opposition à ce jugement; il en est débouté par un autre du 8 vendémiaire an 4. — Le sieur Fialdès appelle de ces deux jugemens, et l'affaire est portée au tribunal du civil du département de la Gironde. — Le 22 germinal an 4, le sieur Sevin, gendre de la dame Daudebard-Ferrussac et fondé de sa procuration pour la poursuite de l'instance d'appel, et le sieur Fialdès passent un compromis ainsi conçu : — « Entre le cit. Jean Fialdès, d'une part; et de l'autre, le cit. Pierre-Thérèse-François-Xavier Sevin, au nom et comme procureur fondé de la cit. Jeanne-Philippine-Eliette Daudebard, épouse divorcée de Dallos, en date du 26 frimaire an 4, devant Delos, notaire public à St-Maurin, dûment enregistrée à Beauville, a été dit que, pour terminer la contestation actuellement pendante entre eux au tribunal civil du département de la Gironde, sur l'appel interjeté par le cit. Fialdès, des jugemens rendus au tribunal du district de Valence, circonstances et dépendances des appels, — Ils sont convenus de soumettre toutes les questions jugées par les susdits jugemens, ensemble toutes les demandes relatives à ladite contestation qu'ils pourroient respectivement former, à la décision d'arbitres, arbitrateurs et amiables compositeurs; en conséquence ils ont nommé pour leursdits arbitres, les cit. Brochon père, Linars et Jaubert, qui ont déjà été consultés par eux dans ladite contestation : auxquels dits arbitres arbitrateurs et aimables compositeurs, ils donnent pouvoir de régler toutes leursdites contestations, même de procéder au règlement de tous les droits généralement quelconques, en capitaux et intérêts, restitution de fruits et intérêts réclamés par le cit. Fialdès, faire des lots, s'il y a lieu; et généralement donnent pouvoir auxdits arbitres de statuer sur tous leurs droits par un seul et même jugement, à la vue des pièces que les parties s'engagent à leur remettre par tout le jour, et sur les renseignemens qu'elles leur fourniront verbalement, auxquels ils promettent d'acquiescer; avec renonciation expresse à la faculté de l'appel, même du recours au tribunal de cassation. » — Ce compromis présenté aux arbitres, ceux-ci refusent de l'accepter, s'il n'est ratifié par la dame Daudebard-Ferrussac. — Le premier floréal an 4, la dame Daudebard-Ferrussac, confirmant les pouvoirs qu'elle a précédemment donnés au sieur Sevin, déclare — « L'autoriser et lui donner pouvoir de soumettre à des arbitres la contestation pendante pardevant le tribunal civil du département de la Gironde, entre elle et le cit. Fialdès; approuvant d'hors et déjà le compromis souscrit par ledit cit. Sevin, le 22 germinal dernier, et la nomination faite par ledit compromis, des cit. Brochon père, Jaubert et Linars, pour arbitres nommés par ledit compromis entre ledit cit. Sevin, agissant pour moi, et ledit cit. Fialdès; consentant que lesdits arbitres jugent ladite contestation; promettant d'acquiescer à leur jugement, avec renonciation à la faculté de l'appel, même au recours en cassation. »

A la vue de cette ratification, les arbitres acceptent le compromis; et le 8 du même mois, ils rendent un jugement par lequel, entr'autres dispositions, ils ordonnent — 1°. Que le sieur Fialdès sera payé *en corps héréditaires*, conformément à la loi du 3 vendémiaire an 4, de tout ce qui lui est dû pour les droits légitimaires des enfans de François Daudebard-Ferrussac qu'il représente; — 2° Qu'il sera procédé au délaissement des fonds par des experts convenus ou nommés d'office; — 3°. Que des experts convenus ou nommés d'office liquideront les intérêts dus au sieur Fialdès, et estimeront les frais de culture dont il doit faire raison sur les fruits de la récolte pendante; — 4°. Que dans quinzaine, la dame Daudebard-Ferrussac rapportera le testament de François Daudebard-Perville, *tous les droits des parties demeurant réservés, soit en cas de non représentation, soit en cas de nullité dudit testament.* — Ce jugement est homologué le 19 du même mois.

Le 12 brumaire an 12, après diverses procédures qu'il est inutile de rappeler, la dame Daudebard-Ferrussac forme, devant le tribunal de première instance d'Agen, une demande en nullité de ce jugement; et elle la fonde, 1°. Sur ce que les arbitres ont excédé leurs pouvoirs en jugeant des points que le compromis ne leur avoit pas déférés; 2°. Sur ce qu'au lieu de trancher, comme ils le devoient, *par un seul et*

Source : BIU Cujas

même jugement, toutes les contestations énoncées au compromis, ils n'ont rendu, à l'égard de trois chefs, que des décisions préparatoires. — Le 20 messidor suivant, jugement qui la déboute. — Appel. — Par arrêt de la cour d'appel d'Agen du 16 messidor an 13, ce jugement est confirmé. — La dame Daudebard-Ferrussac se pourvoit en cassation.

» Les moyens qui vous sont proposés à l'appui du recours de la demanderesse (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes), se réduisent à dire que la cour d'appel d'Agen, par le refus qu'elle a fait d'annuller la sentence arbitrale du 8 floréal an 4, a violé de deux manières le compromis du premier du même mois; qu'elle l'a violé, en jugeant que les arbitres avoient pu connoître de la demande du sieur Fialdès, tendante à ce que ses droits de légitime lui fussent payés en corps héréditaires; qu'elle l'a violé, en jugeant que les arbitres avoient pu, sur certains chefs, ne prononqu'interlocutoirement et même ordonner des expertises.

» Ainsi, trois questions à examiner: — Y a-t-il excès de pouvoir dans la sentence arbitrale, en ce qu'elle statue sur la demande du sieur Fialdès à fin de paiement en corps héréditaires? — Y a-t-il, dans la même sentence, excès de pouvoir, en ce que, sur quelques points à régler entre les parties, elle renvoie à des experts? — Y a-t-il, dans la même sentence, déni de justice, en ce qu'elle ne statue pas définitivement sur toutes les contestations mises en Arbitrage?

» Sur la première question, il s'élève contre la demanderesse une foule de raisons toutes plus décisives les unes que les autres.....

» La seconde question n'est pas plus difficile à résoudre que la première. — Sans contredit, les arbitres ne pouvoient pas déléguer leurs pouvoirs; ils ne pouvoient pas renvoyer les parties devant d'autres arbitres. *Nam et Julianus impunè non pareri, si jubeat ad alium arbitrum ire, ne finis non sit*, dit la loi 32, §. 16, D. *de receptis qui arbitrium*. Mais ordonner une expertise, ce n'est pas déléguer aux experts les pouvoirs que l'on tient des parties. Les experts ne sont ni juges, ni arbitres, ils ne donnent que des avis; et les arbitres, comme les juges, restent toujours maîtres d'adopter ou de rejeter les avis des experts.

» Mais au moins, dit-on, en ordonnant des expertises sur certains chefs de la contestation, les arbitres ne les ont pas jugés définitivement: ils ont donc manqué à leur mandat qui les chargeoit de prononcer *par un seul et même jugement* sur tous les points contestés entre les parties.

» Cette objection nous conduit naturellement à la troisième question que nous avons annoncée, à celle de savoir si par cela seul que les arbitres avoient reçu des parties le pouvoir de *statuer sur tous leurs droits par un seul et même jugement*, il leur étoit défendu d'interloquer les chefs de demande qui ne leur paroissoient pas susceptibles d'une décision définitive; et cette question s'élève, comme vous le voyez, non-seulement à raison des dispositions de la sentence arbitrale qui renvoyent sur certains points à des experts, mais encore à raison de celle qui, avant de prononcer sur la succession de François Daudebard-Perville, ordonne que le testament du défunt sera représenté.

» La demanderesse soutient l'affirmative, et cependant elle est forcée de convenir que les arbitres auroient pu, avant de rendre leur jugement définitif, faire procéder par des experts aux opérations dont il leur étoit physiquement impossible de s'acquitter eux-mêmes. Et en effet, on ne peut pas raisonnablement présumer que le vœu du compromis ait été d'imposer aux arbitres une tâche que l'on savoit à l'avance ne pouvoir pas être remplie par eux personnellement.

» Mais si, de l'aveu de la demanderesse, les arbitres avoient pu, avant de juger définitivement le tout, ordonner des expertises sur les chefs de contestation qui leur auroient paru en avoir besoin, comment la demanderesse peut-elle dire qu'ils n'ont pas pu commencer par juger définitivement les points sur lesquels ils ne leur a fallu aucune instruction ultérieure, et ordonner des expertises sur ceux des autres points où il leur a paru nécessaire de recourir à ce genre d'éclaircissement? Dans le premier cas comme dans le second, ils n'auroient pas prononcé *par un seul et même jugement*; dans l'un comme dans l'autre, au lieu d'un seul jugement, il y en auroit eu deux, un jugement interlocutoire et un jugement définitif. Eh! qu'importe que les deux jugemens soient réunis dans un seul cahier, ou se trouvent dans deux cahiers différens? Qu'importe que le jugement interlocutoire accompagne le jugement définitif, ou qu'il le précède? Qu'importe que les arbitres interloquent ou plutôt ou plus tard? S'ils peuvent interloquer avant de juger définitivement, il faut bien que la clause de *statuer sur tous les droits par un seul et même jugement*, n'ait pas le sens que lui prête la demanderesse; et si cette clause n'a pas le sens que lui prête la demanderesse, il est impossible d'en induire la défense d'interloquer certains points, au moment même où l'on en juge définitivement d'autres.

» Dans le fait, il est aisé de sentir qu'autre chose est de conférer à des arbitres le *pouvoir de statuer sur tous les droits par un seul et même jugement*, autre chose est de leur imposer l'obligation de ne rendre qu'un seul et même jugement sur tous les objets litigieux qu'on leur soumet. De ces deux stipulations, la deuxième forme une condition *sine quâ non* du compromis; et manquer à cette condition, c'est rompre le compromis même. L'autre, au contraire, n'offre aux arbitres qu'une faculté dont l'usage est abandonné à leurs lumières et à leur conscience; elle n'a d'autre but que de les avertir surabondamment, que quoique le compromis leur soumette plusieurs contestations, ils ne seront pas tenus de rendre sur chacune un jugement séparé, et qu'ils pourront les terminer toutes par un seul jugement.

» Et vainement se récrie-t-on sur les inconvéniens prétendus de la manière dont ont procédé les arbitres du jugement desquels il est ici question: vainement dit-on que par là, ils ont forcé les parties de rentrer dans la lice judiciaire, pour obtenir des décisions définitives sur les points qu'ils ont interloqués.

Source : BIU Cujas

Si, sur ces points, les parties sont rentrées dans la lice judiciaire, ce n'est assurément pas la faute des arbitres; elles pouvoient suivre devant les arbitres l'effet des dispositions interlocutoires de la sentence arbitrale; elles pouvoient dire aux arbitres : vous avez contracté envers nous l'obligation de juger définitivement toutes les contestations qui nous divisoient; vous n'en avez jugé définitivement que quelques-unes : jugez donc aussi définitivement les autres. *Si de pluribus rebus sit arbitrium receptum, nisi omnes controversias finierit, non videtur dicta sententia; sed adhuc erit à prætore cogendus :* ce sont les termes de la loi 19, §. 1, D. *de receptis qui arbitrium.*

» Ainsi point de reproche à faire aux arbitres, ni par conséquent à la cour d'appel d'Agen; et par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse. »

Arrêt du 11 février 1806, au rapport de M. Génevois, qui, — « Attendu que, par son acte de ratification du 1 floréal an 4, la dame Ferussac avoit approuvé indéfiniment et sans aucune distinction, le compromis souscrit en son nom par son procureur fondé; — Et, que par ce compromis, les arbitres avoient été nommés pour procéder, non-seulement comme *arbitres*, mais encore comme *arbitrateurs* et *amiables compositeurs*; et qu'ainsi ils ont pu et dû agir, en cette qualité, sans encourir le reproche d'avoir excédé leur pouvoir; — Attendu que le compromis donnoit pouvoir aux arbitres de régler *toutes les contestations d'entre les parties*, de procéder au règlement de tous leurs droits *généralement quelconques*; que la demande d'une légitime en *corps héréditaires* formée devant le tribunal de la Gironde, faisoit nécessairement partie de ces contestations et des droits à régler; — Attendu que les arbitres ont rempli toute l'étendue de leur mandat, soit en décidant toutes les questions de droit qui leur furent soumises, soit en fixant les bases des procédures qui sont ordonnées, tant pour déterminer la portion d'immeubles qui devoit être délivrée, que pour faire la liquidation des intérêts ou des fruits; — Attendu enfin, que les arbitres ont pu, sans excéder leurs pouvoirs, renvoyer à des experts les procédures auxquelles ils ne pouvoient vaquer eux-mêmes, parce qu'un semblable renvoi, ne conférant point aux experts la faculté de juger, ne peut être considéré comme une délégation de pouvoir de la part des arbitres; — Rejette..... »]]

Les arbitres ne peuvent prononcer sur des lettres de rescision et de restitution en entier, parce qu'il faudroit pour cela qu'ils eussent une juridiction ordinaire; mais il est permis aux parties de stipuler par le compromis, qu'ils pourront convertir en moyens de nullité, les moyens de rescision ou de restitution qu'elles pourroient avoir contre les actes par elles passés.

Toutes ces décisions sont insérées dans le tit. 26 de l'ordonnance de Lorraine, du duc Léopold, du mois de novembre 1707, que l'auteur du *Traité de l'administration de la justice* date mal à propos du mois de juillet 1701.

[Remarquez cependant que toutes les cours n'ont pas la même jurisprudence relativement à ce qui vient d'être dit des rescisions et restitutions en entier. Il en est plusieurs dans le ressort desquelles les arbitres peuvent rescinder des actes et restituer les parties en entier, non-seulement sans y être expressément autorisés par le compromis, mais même sans qu'il soit besoin à cet effet de lettres de chancellerie. Telle est notamment la maxime du parlement de Rennes : écoutons Poulain du Parc en sa note *a* sur l'art. 17 de la coutume de Bretagne : « Les arbitres ont le sceau sous la table, c'est-à-dire, qu'ils peuvent restituer contre des actes, recevoir des appellations, etc. sans lettres de chancellerie. Ce principe a été confirmé par deux arrêts, le premier du 23 août 1734, en la grand'chambre, au rapport de M. de la Motte-Picquet, entre madame Jean Luseau de la Babinais, et les héritiers de René Robin, sieur de la Gourinais : le second, du premier mai 1738, à la seconde des enquêtes, au rapport de M. de Boisrouvray, entre dame Françoise Mellet, veuve du sieur Dachon et ses enfans, et les sieur et dame de la Forest. »]

[[Cette jurisprudence est aujourd'hui d'autant moins sujette à difficulté, que d'après l'art. 21 de la loi du 7 septembre 1790, il suffit actuellement, *dans tous les cas où des lettres royaux étoient ci-devant nécessaires, de se pourvoir pardevant les juges compétens pour la connoissance immédiate du fond.*]]

Les arbitres peuvent adjuger des provisions au profit d'une des parties, s'ils le jugent nécessaire; ils peuvent aussi faire dépendre la décision de la cause, du serment d'une des parties, recevoir ce serment, et condamner à des dommages et intérêts qu'ils apprécient ou qu'ils font apprécier par des experts.

Lorsque les arbitres prononcent sur les différens des parties, ils sont tenus de condamner indéfiniment aux dépens celle qui succombe, à moins qu'ils ne soient autorisés, par une clause expresse du compromis, à remettre, modérer et liquider ces dépens. C'est ce qui résulte de l'art. 2 du tit. 31 de l'ordonnance civile du mois d'avril 1667.

Remarquez néanmoins que si les arbitres avoient omis de condamner aux dépens dans le cas où ils auroient dû le faire, leur silence à cet égard ne rendroit pas nulle leur sentence; mais celui au profit de qui elle auroit été rendue, seroit en droit de se pourvoir au juge ordinaire, pour faire prononcer la condamnation de dépens contre sa partie adverse.

Il faut aussi observer que les arbitres peuvent, comme les autres juges, prononcer une compensation de dépens, si le cas le permet ou l'exige.

Lorsque, par le compromis, les arbitres ont reçu le pouvoir de liquider les dépens, il n'est pas douteux qu'ils ne puissent les taxer à une somme certaine par la sentence arbitrale; mais cette taxe ne fait pas loi entre la partie condamnée et le procureur, si celui-ci prétend que la somme adjugée est insuffisante à son égard : ainsi, quand il survient une contestation sur cet objet, c'est au juge ordinaire à en connoître. Il en est de même des droits ou salaires du greffier qui reçoit la sentence arbitrale; les arbitres n'ont aucun pouvoir pour les régler.

Source : BIU Cujas

Les arbitres peuvent prononcer la condamnation par corps dans les matières qui y sont sujettes : mais quand ils adjugent quelque somme, ou ordonnent quelque autre chose au profit d'une des parties, à la charge qu'elle donnera caution, ils doivent ordonner que la caution sera reçue devant le notaire qu'ils indiquent, ou celui dont les parties conviendront. Si l'une des parties refuse de se conformer à cette ordonnance, il faut recourir à l'autorité du juge ordinaire, pour faire recevoir la caution.

Les arbitres ne peuvent condamner les parties à l'amende en aucun cas. Ils ne peuvent pas non plus faire mettre à exécution les jugemens qu'ils rendent, à moins que le juge ordinaire à qui cette exécution appartient, n'ait pas jugé à propos de la retenir, et ne les ait délégués à cet égard.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 1020.]]

Il y a néanmoins un cas où l'arbitre peut mettre sa sentence à exécution ; c'est quand il est dépositaire de la chose contestée : il peut alors la délivrer à celui qui a obtenu gain de cause, et exécuter ainsi son jugement Telle est la disposition de l'article 18 de la coutume de Bretagne.

[Est-il permis à des arbitres de faire des règlemens? Cette question s'est présentée au parlement de Provence en 1705, à l'occasion d'un différend qui s'étoit élevé entre le lieutenant-général et le lieutenant particulier de l'amirauté, et sur lequel ces officiers avoient passé compromis. Par arrêt du 14 juin 1705, la cour, après avoir jugé les contestations des parties, « faisant droit sur la réquisition du procureur-général, a fait inhibitions et défenses à tous arbitres, de quelque qualité et condition qu'ils pussent être, de s'ingérer à l'avenir de faire des règlemens, à peine d'en être informé. »]

Lorsqu'il se trouve quelque obscurité dans le texte d'une sentence arbitrale, il n'est pas nécessaire d'interjeter appel de cette sentence ; et l'on peut s'adresser aux arbitres pour la faire interpréter, même après l'expiration du tems porté par le compromis.

Il y a néanmoins un arrêt du parlement de Grenoble, du 27 mars 1631, qui a jugé qu'après le tems du compromis expiré, les arbitres ne pouvoient plus expliquer ni interpréter leur sentence : mais la jurisprudence opposée paroît mieux fondée. Cependant si, depuis la sentence, l'un des arbitres étoit décédé, il faudroit s'adresser au juge ordinaire, pour la faire interpréter.

[[Je crois que dans tous les cas, les arbitres dont les pouvoirs sont consommés, ne peuvent interpréter leur sentence que sur la demande des deux parties.]]

Les arbitres n'ont pas le droit de connoître d'un entérinement de lettres en forme de requête civile parce que l'art. 20 du tit. 35 de l'ordonnance de 1667, attribue la connoissance de ces sortes de lettres aux tribunaux qui ont rendu les arrêts ou jugemens en dernier ressort contre lesquels elles sont obtenues.

[[Le Code de procédure civile, art. 1010, porte que *lorsque l'Arbitrage sera sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral sera définitif et sans appel.* On peut donc, par un compromis, déférer à des arbitres le pouvoir de statuer sur une requête civile.]]

Le pouvoir des arbitres finit par l'expiration du tems limité par le compromis ; en sorte qu'une sentence arbitrale rendue après ce tems, seroit nulle.

Cependant il en seroit différemment si le délai ne s'étoit écoulé que par le fait des arbitres qui auroient négligé de juger, ou si le compromis avoit autorisé les arbitres à proroger le tems ; ou enfin si ce tems avoit été prorogé du consentement de toutes les parties.

[[La loi du 24 août 1790, tit. 1, art. 3, portoit que dans tous les cas les arbitres pourroient juger après le délai fixé par le compromis, pourvu qu'ils n'eussent été révoqués ni par l'une ni par l'autre partie. Mais le Code de procédure, art. 1012, dit simplement que *le compromis finit par l'expiration du délai stipulé ;* et l'art. 1041 du même Code abrogeant *toutes lois, coutumes, usages et réglemens relatifs à la procédure civile,* il est clair que la disposition citée de la loi du 24 août 1790 est aujourd'hui sans effet.]]

Un jugement interlocutoire que rendroient des arbitres, ne seroit pas suffisant pour proroger le tems du compromis ; il faudroit nécessairement un nouveau pouvoir pour cet effet.

Lorsque le tems du compromis est expiré, et que les parties ne jugent pas à propos de le proroger, elles sont remises dans l'état où elles étoient avant que ce compromis eût été passé.

La mort de l'une des parties fait finir le compromis; cependant un arrêt du parlement de Rouen, du premier février 1667, a jugé qu'un fils pouvoit adopter un compromis passé par son père.

[[Aux termes de l'art. 1013 du Code de procédure civile, le décès d'une partie, *lorsque tous les héritiers sont majeurs*, ne met pas fin au compromis.]]

Si l'un des arbitres vient à mourir, le compromis ne peut plus avoir d'effet. [[Code de procédure civile, art. 1012.]]

Le compromis cesse aussi d'avoir lieu lorsque les parties font une transaction touchant la chose contestée, ou lorsque cette chose cesse d'exister.

Quand les arbitres ont rendu une sentence définitive, leurs fonctions sont remplies, et leur pouvoir est fini.

Le pouvoir des arbitres finit aussi par la révocation du compromis, lorsque le tems n'y a pas été limité. Mais pour que cette révocation puisse avoir lieu, il faut que les choses soient entières; c'est ainsi que l'a jugé le parlement de Dijon par arrêt du 19 décembre 1686.

[[Le pouvoir des arbitres finit encore, dans le cas où le délai pour juger n'est pas fixé dans le compromis, par l'expiration des trois mois qui suivent immédiatement le compromis même. *Code de procédure civile*, art. 1012.]]

Suivant l'ancienne jurisprudence, les arbitres qui s'étoient chargés d'un Arbitrage et avoient accepté un compromis, ne pouvoient se dispenser de juger, à

Source : BIU Cujas

moins qu'ils n'alléguassent une excuse légitime : aujourd'hui on n'impose point aux arbitres la nécessité de rendre leur sentence, lorsqu'ils ne jugent pas à propos de le faire.

[[Il faut pourtant en excepter un cas, qui est prévu par l'art. 1014 du Code de procédure civile : « Les arbitres (y est-il dit) ne pourront se déporter, si leurs opérations sont commencées. »]]

Les arbitres n'étant pas autre chose que des *amiables compositeurs*, choisis par les parties, pour terminer une contestation, ils ne sont pas tenus de mettre scrupuleusement en pratique, toutes les formalités de l'instruction et de la procédure : ainsi ils ne sont point obligés, dans les enquêtes qu'ils font, d'observer les délais, de faire prêter serment aux témoins, etc. Ils doivent seulement observer les formalités qui sont essentielles dans l'ordre judiciaire; par exemple, s'il s'agit d'une affaire qui mérite instruction, il faut que les parties produisent, contredisent et justifient par actes, leurs titres et prétentions, à l'effet de quoi il faut leur accorder un délai raisonnable; mais il n'est pas nécessaire qu'elles se servent du ministère des procureurs.

L'art. 12 du tit. 4 de l'ordonnance du commerce porte à cet égard, *que les arbitres pourront juger sur les pièces et mémoires qui leur seront remis, sans aucune formalité de justice, nonobstant l'absence de quelqu'une des parties.*

[C'est d'après cette disposition, qu'un arrêt du parlement de Flandre, du 15 novembre 1782, rendu entre les sieurs Folquin-Cattoir et Desjumné, négocians à Berghes-Saint-Winock, a jugé valable et confirmé une sentence arbitrale intervenue entre eux pour fait de société, quoique le premier, qui en étoit appelant, se plaignît d'avoir été jugé sans qu'on l'eût entendu, et même sans qu'il eût été sommé de remettre ses pièces aux arbitres.

La faculté que cet article laisse aux arbitres de juger *sans aucune formalité de justice*, suppose-t-elle en eux celle de mettre dans leurs jugemens, toutes les formes de l'instruction judiciaire, même sans le consentement de toutes les parties? Il a été un tems à Valenciennes, où l'affirmative étoit passée en usage. On y voyoit les arbitres choisis par les associés qui avoient entre eux des contestations, instruire les procès avec autant de formalités, de longueur, et par conséquent de frais, que des juges ordinaires. Mais cet abus a été réformé par un arrêt du parlement de Flandre, du 25 mars 1782, qui a enjoint aux arbitres nommés pour un différend survenu entre les intéressés à l'exploitation des mines à charbon de Saint-Saulve, *de juger sommairement et sans figure de procès.* Je plaidois dans la cause sur laquelle cet arrêt a été rendu.]

[[Cet arrêt et le précédent sont parfaitement réguliers, parce que, dans les espèces sur lesquelles ils ont été rendus, il s'agissoit d'Arbitrages en matière de société; et que par conséquent, on se trouvoit dans le cas précis de l'art. 12 du tit. 4 de l'ordonnance de 1673.

Mais dans les matières ordinaires, « les arbitres et les parties doivent suivre, dans la procédure, les délais et les formes établis pour les tribunaux, si les parties n'en sont autrement convenues. » C'est la disposition expresse du Code de procédure civile, art. 1009.

Du reste, il n'est pas exact de dire que les arbitres ne sont autre chose que des *amiables compositeurs.* Pour qu'ils puissent prononcer en cette qualité, il faut, suivant l'art. 1019 du Code de procédure civile, que les parties leur en aient expressément conféré le pouvoir.]]

Lorsqu'il y a plusieurs arbitres choisis pour juger une affaire, et qu'il est nécessaire d'entendre des témoins, ou de procéder à quelque autre instruction, ils ne peuvent commettre ni l'un ni l'autre d'entre eux pour cet effet, à moins que le compromis ne les y autorise; et ils doivent tous être présens pour instruire comme pour juger. C'est ce qui a été décidé par arrêt du 9 juillet 1545. [[C'est aussi ce que règle expressément le Code de procédure civile, art. 1011.]]

Il faut observer que quand un compromis devient nul, parce que les arbitres n'ont pas rendu leur sentence dans le tems fixé, les actes faits pour l'instruction en exécution du compromis, doivent avoir tout leur effet. C'est pourquoi, s'il y avoit quelque reconnoissance d'une des parties sur la vérité d'un fait contesté, ou qu'il en eût été fait quelque preuve devant les arbitres, ces actes pourroient être produits et faire foi en justice. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du mois de mars 1611, cité par Mornac.

On prétend que les instances pendantes devant des arbitres, doivent tomber en péremption comme celles qui sont en justice ordinaire; mais ce cas ne peut guère arriver, parce que le tems fixé par le compromis, fait la loi des arbitres; et que, si le tems n'est pas limité, les parties peuvent révoquer, lorsqu'elles le jugent à propos, le pouvoir qu'elles ont donné à ces mêmes arbitres.

Si de plusieurs arbitres nommés par le compromis, l'un étoit absent lors du jugement du procès, la sentence seroit nulle, à moins que le compromis n'eût prévu le cas et autorisé les arbitres présens à juger nonobstant l'absence de leurs collègues.

Lorsque les parties ont compromis sur un appel, les arbitres peuvent prononcer, que par la sentence dont est appel, il a été bien ou mal jugé.

Les arbitres peuvent juger par défaut, et même ils le doivent, quand l'une ou l'autre des parties n'a pas produit dans le délai fixé par le compromis, *pourvu que le jugement soit rendu le dernier jour de ce délai.*

[[Le Code de procédure civile ne parle pas de cette restriction : il porte simplement, art. 1016, que « chacune des parties sera tenue de produire ses défenses et pièces, quinzaine au moins avant l'expiration du délai du compromis; et seront tenus, les arbitres, de juger sur ce qui aura été produit. »

Le même article ajoute qu'*un jugement arbitral ne sera, dans aucun cas, sujet à l'opposition;* et par là il déroge à la législation, ainsi qu'à la jurisprudence antérieure, qui admettoit l'opposition aux sentences arbitrales, rendues par défaut. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Arbitres.*]]

Un

Source : BIU Cujas

Un arrêt du parlement de Dijon, du 4 juillet 1716, a jugé que les arbitres pouvoient rendre leur jugement un jour de fête, lorsque c'étoit le dernier jour du délai porté par le compromis, et que ce délai ne pouvoit être prorogé.

[Sans cette circonstance particulière, la sentence auroit été infailliblement déclarée nulle. La loi 7, C. *de feriis*, comprend en termes exprès, les arbitres dans la défense qu'elle fait à tous juges de connoître d'aucune affaire les jours de dimanches et de fêtes. *Nec apud arbitros, vel à judicibus flagitatos, vel spontè electos, ulla sit cognitio jurgiorum.* Aussi trouve-t-on dans le recueil de Perrier, question 78, un arrêt du parlement de Dijon même, du 13 août 1669, qui a annullé une sentence arbitrale rendue un jour de dimanche.]

Quand les arbitres ont été choisis en nombre pair, et qu'ils sont partagés, ils peuvent convenir d'un tiers arbitre sans le consentement des parties; et s'ils n'en conviennent pas, il doit en être nommé un par le juge ordinaire.

[[Ils ne peuvent nommer le tiers-arbitre que lorsqu'ils y sont autorisés par le compromis. Hors ce cas, le tiers-arbitre doit être nommé par le président du tribunal qui doit homologuer la sentence arbitrale. *Code de procédure civile*, art. 1017.]]

Les sentences arbitrales doivent, de même que les sentences des juges ordinaires, être rendues sur le vu de toutes les pièces produites par les parties. Elles doivent aussi être signées de tous les arbitres. Si quelqu'un d'entre eux refusoit de signer, il pourroit y être contraint par les juges ordinaires: sinon ils ordonneroient que le défaut de sa signature ne pourroit empêcher que la sentence ne sortit son effet. Louet cite un arrêt du 11 décembre 1585, qui l'a ainsi jugé.

[[Il est inutile, en pareil cas, de recourir aux juges ordinaires. Quand la majorité refuse de signer, les autres arbitres en font mention; et le jugement a le même effet que s'il étoit signé par tous les arbitres. *Code de procédure civile*, art. 1016.]]

Quoique les arbitres ne puissent se taxer ni vacations ni épices, les avocats choisis pour arbitres, peuvent prendre des honoraires. Il y a à ce sujet, un arrêt du 18 juin 1696.

[[Cet arrêt, qui est rapporté au Journal des audiences, dans l'ordre de sa date, a été rendu à la tournelle civile du parlement de Paris. Mais le recueil du parlement de Besançon, tom. 1, page 811, nous en offre un du 27 février 1698, qui décide le contraire en forme de règlement; et voici dans quels termes: « Vu par la cour la requête présentée par le procureur-général du roi, contenant que, quoique les arbitrages ayent été de tout tems permis pour faciliter aux parties les moyens d'accommoder leurs différends, et de finir à l'amiable leurs contestations, par l'entremise de quelques amis communs, au sentiment desquels elles ont remis volontairement la décision de leurs procès; néanmoins il n'a jamais été permis à ceux qui se chargent ainsi, de leur bon gré, des affaires d'autrui, de se taxer des épices et vacations, non plus qu'à leurs greffiers, aux avocats et aux procureurs qui ont servi dans les arbitrages, de se régler des droits au paiement desquels ils puissent faire contraindre les parties; parce que la peine que les arbitres se donnent étant volontaire, elle ne peut être comparée à celle des juges ordinaires, qui ne peuvent refuser aux sujets du roi leur travail pour l'administration de la justice, lorsqu'elle leur est demandée par l'une ou l'autre des parties; et c'est sans doute ce qui a porté le conseil du roi à défendre, par arrêt du 16 mars 1682, à toutes personnes employées aux arbitrages, de se taxer des épices et vacations; au préjudice de quoi, ledit procureur-général a été informé que quelques arbitres de ce pays règlent au bas des sentences qu'ils rendent, la somme qu'ils veulent avoir pour leur travail; et que dans ces matières, les procureurs font des taxes de dépens, semblables à celles des justices ordinaires.... La cour fait défense à tous arbitres, greffiers, avocats et procureurs employés, choisis et convenus par les parties pour servir aux arbitrages, de se taxer aucuns salaires, épices et vacations, de faire consigner aux parties aucune somme pour paiement de leur travail, ni de retenir les pièces des parties, à quelque prétexte que ce soit, sauf à elles de payer volontairement à ceux qu'elles auront employés, ce qu'elles trouveront convenir. »]]

Par arrêt de règlement du parlement de Toulouse, du 22 juin 1701, il a été décidé qu'un juge qui avoit ouvert son avis dans une affaire, n'en pouvoit plus être l'arbitre sans le consentement par écrit de toutes les parties.

La sentence arbitrale définitive étant une fois rendue, les arbitres ne peuvent plus ni la changer, ni la réformer; mais ils peuvent l'interpréter comme nous l'avons dit précédemment.

Les sentences rendues par des arbitres, doivent être reçues par les greffiers des Arbitrages.

[[Il n'existe plus de greffiers des Arbitrages. L'un des arbitres dépose la sentence entre les mains des greffiers du tribunal de première instance, dans le ressort duquel elle a été rendue. *Code de procédure civile*, art. 1020.]]

Quoique l'ordonnance de 1667 ait abrogé la formalité des prononciations des arrêts et jugemens, il faut néanmoins, pour la validité d'une sentence arbitrale, qu'elle soit prononcée aux parties dans le tems du compromis; autrement elle seroit déclarée nulle. Deux arrêts du parlement de Paris des 18 juin 1698 et 20 février 1713, l'ont ainsi jugé. Cette jurisprudence est fondée sur ce que c'est la prononciation qui assure la date de la sentence.

La prononciation doit être faite par le greffier qui a reçu la sentence; il dresse un acte de cette prononciation; il le signe et le fait signer par les parties présentes. Si quelqu'une de ces parties refuse de signer, il faut en faire mention, ainsi que de l'interpellation qui lui aura été faite à cet égard.

Lorsque les parties refusent ou négligent de comparoître chez le greffier des Arbitrages pour entendre prononcer la sentence, celui-ci peut, de son propre mouvement, se transporter chez elles pour cette prononciation, et la leur faire signer, ou dresser un acte de refus de signer.

Source : BIU Cujas

Au reste, si l'une des parties levoit une expédition de la sentence arbitrale et la faisoit signifier aux autres parties, cette signification tiendroit lieu de prononciation.

[[La formalité de la prononciation n'étoit pas prescrite par la loi du 24 août 1790, et elle ne l'est pas non plus par le Code de procédure civile.]]

Dans les lieux où il n'y a point de greffiers des Arbitrages en titre, il faut faire homologuer la sentence arbitrale dans la justice royale la plus prochaine. Cependant, si toutes les parties avoient leur domicile dans l'étendue d'une justice seigneuriale, l'homologation pourroit y être faite.

Lorsque les parties ont leurs domiciles sous différentes juridictions, c'est devant le juge du défendeur qu'il faut se pourvoir pour l'homologation de la sentence arbitrale.

Si le juge du domicile des parties est un prévôt royal, et que l'une des parties soit noble, l'homologation de la sentence arbitrale doit être poursuivie au bailliage royal supérieur. Il y a à ce sujet, un arrêt de règlement du 14 avril 1681, rendu pour Compiègne.

[[Aujourd'hui, d'après l'art. 1020 du Code de procédure civile, le jugement arbitral doit être rendu exécutoire par une ordonnance du président du tribunal de première instance, dans le ressort duquel il a été rendu. Si cependant il avoit prononcé, en vertu du compromis, sur l'appel d'un jugement de première instance, ce seroit au président du tribunal où cet appel eût dû être porté, qu'il appartiendroit de le rendre exécutoire; et c'est ce que décide le même article.]]

Le 13 mai 1762, on a plaidé au parlement de Paris la question de savoir si l'appel d'une sentence arbitrale, rendue par deux avocats sur une cause d'appel pendante au présidial de Laon, dans laquelle il ne s'agissoit que de deux cents livres, étoit recevable. — La difficulté naissoit de ce que cette sentence avoit été homologuée par sentence rendue présidialement au premier chef de l'édit. L'intimé disoit que les présidiaux jugeoient en dernier ressort jusqu'à 250 livres. L'appelant répondoit qu'il ne s'agissoit pas d'un jugement présidial, mais d'une sentence rendue par deux arbitres; que ce présidial n'avoit rien jugé en homologuant; et que l'édit des présidiaux n'ayant pas autorisé à homologuer en dernier ressort, ce pouvoir ne pouvoit pas se suppléer. — L'arrêt reçut l'appel, et la sentence arbitrale fut infirmée.

[[L'art. 1023 du Code de procédure civile confirme implicitement cette décision.]]

En matière de commerce, les homologations des sentences arbitrales doivent se faire devant les juges consuls, s'il y en a, sinon au siége ordinaire des juges royaux ou des juges des seigneurs.

[[L'ordonnance de 1673, tit. 4, art. 13, le règle ainsi, mais seulement pour les sentences arbitrales rendues entre associés pour fait de commerce ou de banque]].

La partie qui poursuit l'homologation d'une sentence arbitrale, doit faire assigner l'autre partie devant le juge compétent, lequel doit en conséquence procéder sommairement à cette homologation, sans prendre aucune connoissance du fond du procès, sauf aux parties à se pourvoir par appel contre la sentence arbitrale, si elles le jugent à propos : ainsi aucune des parties ne peut empêcher l'homologation, sous prétexte que la sentence arbitrale est irrégulière ou autrement vicieuse.

[[Aujourd'hui, il ne faut ni assignation ni procédure quelconque. Le président du tribunal, au greffe duquel a été déposée une sentence arbitrale, doit, sans entendre les parties, la rendre exécutoire par une ordonnance mise au bas ou en marge de la minute. *Code de procédure civile*, art. 1021. La loi du 24 août 1790, tit. 1, art. 6, vouloit que cette ordonnance fût écrite *au bas ou en marge de l'expédition qui seroit présentée au président.*]]

Les sentences arbitrales qui peuvent intéresser le public, ne doivent être homologuées qu'après avoir été communiquées au procureur du roi.

[[Le Code de procédure civile, art 1021, dit, *sans qu'il soit besoin d'en communiquer au ministère public.* C'est qu'aux termes de l'art. 1004 du même Code, il ne peut jamais être compromis sur des contestations qui seroient sujettes à communication aux procureurs-généraux ou impériaux.]]

Lorsque l'homologation d'une sentence arbitrale se poursuit au parlement ou dans une autre cour souveraine, la partie qui poursuit, donne copie de la sentence à l'autre partie ou à son procureur, et ensuite lui présente et signifie l'appointement d'homologation, lequel étant signé de la partie et de M. le procureur-général, doit être reçu au greffe. S'il y a un rapporteur nommé, cet appointement doit lui être présenté avec une requête pour le faire recevoir; et si l'une des parties refuse de le signer et de le recevoir, il faut la faire assigner pour cet effet, et la poursuivre à l'ordinaire, en observant la procédure usitée à l'égard des autres demandes formées dans les cours.

[[Rien de tout cela ne doit ni ne peut s'observer aujourd'hui. *V.* l'art. 1020 du Code de procédure civile.]]

Quelque clause que les parties insèrent dans un compromis, pour empêcher l'appel d'une sentence arbitrale, elles ne conservent pas moins la liberté d'interjeter cet appel; ce qui est fondé sur ce que les magistrats établis par la loi, ne peuvent être privés du droit de connoître des jugemens de ceux qui n'ont d'autre autorité que celle que leur ont donnée des particuliers.

[Boniface, tom. 2, part. 3, liv. 2, tit. 8, chap. 1, rapporte un arrêt qui confirme nettement ces principes. — Deux peintres de Marseille étoient convenus, par transaction, de faire chacun un tableau pour la confrérie de Notre-Dame des Jacobins; et ils avoient stipulé que celui qui seroit jugé le meilleur par Guillermy, peintre d'Avignon, seroit reçu, sans pouvoir, par la partie qui succomberoit, se plaindre du jugement. Nonobstant cette clause, le peintre, dont Guillermy jugea le tableau moins bon, prit contre sa décision la voie de *recours*. Son adversaire le soutint

Source : BIU Cujas

non recevable. Il répondit « que le recours tenoit la place d'appel, et qu'il ne pouvoit pas être renoncé à l'appel d'une sentence arbitrale, quoiqu'on l'eût ainsi promis avec serment, suivant le chapitre *veniens* et le chapitre *quintavallis*, aux décrétales, *de jurejurando.* » Par arrêt du 17 février 1634, le parlement de Provence reçut le *recours.*]

[[Cette jurisprudence, dont on trouvera encore d'autres preuves à l'article *Transaction*, étoit bien éloignée des lois romaines qui avoient interdit tout appel des sentences arbitrales. *V.* la loi 27, D. *de receptis qui arbitrium;* la loi 1, C., même titre; et mon *Recueil de questions de droit*, article *Peine compromissoire.*

La loi du 24 août 1790 avoit, à cet égard, remis le droit romain en vigueur. Elle vouloit, tit. 1, art. 4, qu'il ne fût point permis d'appeler des sentences arbitrales, à moins que les parties ne se fussent expressément réservé par le compromis la faculté de l'appel. — L'art. 5 ajoutoit : « Les parties qui conviendront de se réserver l'appel, seront tenues de convenir également par le compromis, d'un tribunal entre tous ceux du royaume auquel l'appel sera déféré; faute de quoi, l'appel ne sera pas reçu. »

La loi du 27 ventôse an 8 avoit renouvelé la disposition du premier de ces articles; mais elle avoit passé le second sous silence, et il s'est agi de savoir si par-là elle l'avoit abrogé. *V.* là-dessus mon *Recueil de questions de droit*, article *Tribunal d'appel.*

V. aussi dans le même Recueil, article *Arbitre*, la question de savoir si, sous le régime de l'une et de l'autre loi, les sentences arbitrales étoient sujettes au recours en cassation.

Aujourd'hui, d'après l'art. 1010 du Code de procédure civile, *les parties peuvent, lors et depuis le compromis, renoncer à l'appel;* mais *lorsque l'Arbitrage est sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral est définitif et en dernier ressort.*]]

[C'est aux cours souveraines que doivent être portés les appels des sentences arbitrales.

Cela est ainsi réglé pour le ressort du parlement de Bretagne, par une déclaration du roi du 20 août 1732, art. 13. La même chose avoit été prescrite pour tout le royaume par l'édit du mois d'août 1560, et par l'ordonnance de 1629, art. 152.

Aucune de ces lois n'est enregistrée au parlement de Flandre; mais suivant de Ghewiet, part. 4, tit. 2, §. 5, on y tient pour maxime que « lorsque l'une ou l'autre des parties se croit lésée par le jugement des arbitres, elle peut se pourvoir par appel au juge présidial auquel les parties ressortissent, ou directement à la cour supérieure, à son choix. » Cet auteur ajoute, qu'il en a été ainsi jugé, par arrêt rendu en 1706, entre le sieur Scorion et le sieur Petit, pour lequel il avoit écrit.

Sande, liv. 1, tit. 14, défin. 2, rapporte un arrêt du conseil souverain de Frise, du 15 novembre 1611, qui juge que, chez les Frisons, l'appel d'une sentence arbitrale ne peut être porté que devant le juge souverain.

Les chartes générales de Hainaut, chap. 35, art. 22, décident que si l'on demandoit *l'abolition* d'une sentence arbitrale, « la connoissance en appartiendroit privativement à la cour souveraine de Mons. »

On a mis en question si, lorsque les arbitres demeurent dans un ressort différent de celui où la cause auroit dû être jugée, en cas qu'elle l'eût été dans les tribunaux ordinaires, l'appel de leur sentence doit être porté au parlement de leur domicile, ou à celui qui auroit été seul compétent pour en connoître, si l'affaire n'avoit pas été mise en Arbitrage.

Ce dernier parti est adopté par la plus saine partie des jurisconsultes; et nous trouvons, dans le *Recueil* de Dulauri, §. 31, un arrêt du grand-conseil de Malines, du 19 juin 1604, qui y est conforme. Des particuliers qui avoient entre eux un procès dont la connoissance appartenoit au grand-conseil de Malines, firent un compromis par lequel ils remirent leurs contestations au jugement de quelques personnes de Liége. Celles-ci ayant rendu leur sentence, la partie qui crut avoir à s'en plaindre, en interjeta appel au grand-conseil de Malines. L'intimé prétendit que cet appel devoit être porté devant le juge supérieur de Liége; mais l'arrêt cité proscrivit cette prétention, et ordonna que, sur l'appel dont il s'agissoit, les parties procéderoient au grand-conseil.]

Lorsque l'affaire sur laquelle la sentence arbitrale a été rendue, est une matière présidiale, l'appel en doit être porté au présidial du lieu où la partie poursuivie a son domicile.

[C'est ce que prescrivent l'édit du mois d'août 1560 et l'ordonnance de 1629, que nous avons déjà cités.

Remarquez cependant que le parlement de Paris, en enregistrant la première de ces lois le 7 septembre 1560, a rejeté cette disposition. *Absque approbatione tamen*, a-t-il dit, *judicum præsidialium et prout in registro hodie judicialiter facto continetur;* et comme il n'a jamais regardé l'ordonnance de 1629 comme légalement vérifiée, il a toujours reçu les appels des sentences arbitrales qui étoient rendues dans les termes de la présidialité.

Albert, au mot *Sentence arbitrale*, art. 4, rapporte trois arrêts du parlement de Toulouse, des 8 avril 1641, 31 janvier 1645 et 6 juillet 1651, qui décident également que « les appels des sentences arbitrales, quoiqu'il s'agisse d'une somme de la compétence des présidiaux au premier chef de l'édit, doivent être jugés en la cour. » Le dernier de ces arrêts est en forme de règlement]

[[Le Code de procédure civile adopte en partie le principe consacré par l'édit de 1560 et l'ordonnance de 1629 : il veut, art. 1023, que l'appel des jugemens arbitraux soit porté *devant les tribunaux de première instance, pour les matières qui, s'il n'y eût point eu d'Arbitrage, eussent été, soit en premier, soit en dernier ressort, de la compétence des juges de paix.* Mais il veut aussi, par le même article, que cet appel soit porté *devant les cours d'appel, pour les matières qui eussent été, soit en premier, soit en* DERNIER

Source : BIU Cujas

RESSORT, de la compétence des tribunaux de première instance.]]

Quand les sentences arbitrales ont été homologuées ou déclarées exécutoires, elles s'exécutent par provision nonobstant l'appel, tant pour le principal que pour les dépens. Cependant Boniface rapporte un arrêt du 8 octobre 1643, qui a jugé que l'exécution d'une sentence arbitrale devoit être suspendue par l'appel, quand il étoit fondé sur quelque nullité, et que la nullité étoit évidente.

[Il y a même des tribunaux où l'appel simple, et fondé sur la seule allégation du mal jugé de la sentence arbitrale, suffit pour en suspendre l'exécution. Sande, à l'endroit cité, déf. 4, dit que telle est la jurisprudence du conseil souverain de Frise. Le président Favre, en son Code, liv. 3, tit. 38, déf. 8, rapporte un arrêt du sénat de Chambéry, du mois de décembre 1502, qui adopte la même opinion; et j'ai sous les yeux un recueil manuscrit, dans lequel il s'en trouve un semblable du conseil de Mons. [[Il a été rendu le 21 juin 1698.]]

On ne pourroit pas juger de même en France, au moins dans les parlemens qui ont enregistré, soit l'édit du mois d'août 1560, soit l'art. 152 de l'ordonnance du mois de janvier 1629; car ces lois vont jusqu'à défendre de recevoir aucun appel de sentences arbitrales, *que préalablement elles ne soient exécutées tant en principal que dépens.*

Au parlement de Grenoble, il faut, pour que cette disposition ait lieu, que le notaire par qui a été reçu l'acte de compromis, en ait averti spécialement les parties. Cela est ainsi réglé par deux arrêts des 16 avril 1562 et 9 juin 1588, qui sont rapportés ci-après.

Dans la Guienne, on va plus loin. On n'y suit, à cet égard, ni l'édit du mois d'août 1560, ni l'art. 152 de l'ordonnance de 1629; et les sentences arbitrales y sont, comme celles des juges ordinaires, suspendues par l'appel que l'on en interjette. C'est ce que nous apprend l'arrêt par lequel cette dernière loi a été enregistrée au parlement de Bordeaux. On en trouvera ci-après les termes.

Boniface, tome 1, liv. 1, tit. 29, dit qu'au parlement de Provence, il est d'usage, lorsque l'intimé demande l'exécution nonobstant l'appel, et que la sentence arbitrale n'est point arguée de nullité, d'ordonner que l'appelant fera vider son appellation dans les trois mois, et cependant de surseoir à l'exécution pour la moitié. On l'a ainsi prononcé, continue l'auteur, en l'audience de la grand'chambre du 8 octobre 1643.]

[[Le Code de procédure civile établit là-dessus une règle simple et générale : il déclare, art. 1024, que les dispositions relatives à l'exécution provisoire des jugemens des tribunaux, sont applicables aux jugemens arbitraux.]]

Pour être reçu appelant d'une sentence arbitrale, il faut préalablement payer la peine stipulée par le compromis; et jusqu'alors, toute audience doit être déniée à l'appelant.

[Cela est ainsi établi, comme on l'a déjà dit, par l'édit du mois d'avril 1560; voici comment il s'explique là-dessus : — « Confirmons et autorisons tous jugemens donnés sur le compromis des parties.... Voulons qu'ils aient telle force et vertu que les sentences données par nos juges; et que contre iceux nul ne soit reçu appelant, que préalablement ils ne soient entièrement exécutés...., en la peine, si peine y auroit été apposée, sans espérance d'icelle peine recouvrer; ores que ladite sentence fût infirmée en tout ou en partie. » — L'art. 152 de l'ordonnance du mois de janvier 1629 répète la même chose en d'autres termes, et y ajoute *la peine de nullité des arrêts donnés au contraire.*

La jurisprudence du parlement de Paris est conforme à ces dispositions. Papon, liv. 6, tit. 3, nombres 1 et 4, en rapporte deux arrêts des 30 août 1577 et 23 décembre 1582. Le Journal des audiences en contient deux autres des 13 décembre 1623 et 5 janvier 1626. Bardet nous en retrace un pareil du 7 juin 1624. Henrys, liv. 2, quest. 47, en rapporte un autre du 12 juillet 1653. On verra ci-après, sous le mot *Compromis*, que la même chose a été jugée par arrêt du 29 juillet 1679. Elle l'a encore été par arrêt du 19 octobre 1764, ainsi que nous l'apprend Denisart.

Nous trouvons dans le dictionnaire de Brillon, au mot *Arbitre*, un arrêt semblable de la cour des aides de Paris. Voici ses termes : « Un procès est pendant en la cour des aides. Compromis, sous peine de 3000 liv. Sentence arbitrale. Celui qui l'a obtenue en sa faveur, demande l'homologation : l'autre partie soutient qu'elle doit être homologuée en la cour des aides; le demandeur consent, obtient arrêt par défaut, qui l'homologue : l'autre s'y oppose, et veut défendre à l'homologation : celui-ci demande la peine. Le défendeur répond qu'elle n'est pas due, tant qu'il n'y a pas de sentence; que ce ne sera que sur l'appel après l'homologation, qu'on pourra demander la peine. Le demandeur répond que la peine portée par le compromis, n'est pas stipulée en cas d'appel; mais qu'elle est stipulée payable avant qu'on puisse rien proposer contre la sentence : c'est y opposer quelque chose, que d'empêcher l'homologation; quand elle sera homologuée par arrêt contradictoire, l'appel ne sera plus recevable : si la prétention du défendeur est bonne, jamais la peine ne sera due, en cas de demande en homologation en cour souveraine. Arrêt du 10 mars 1705, qui déclare le défendeur non recevable à contester l'homologation avant que d'avoir payé la peine; ordonne qu'il fera son option dans huitaine; et, sur la demande en homologation, continue l'audience au premier jour après la huitaine, dépens réservés. »

Brodeau, lettre *c*, §. 4, cite un arrêt du même tribunal, du 23 avril 1624, qui juge qu'au cas d'appel d'une sentence arbitrale, la peine stipulée, même par des syndics de paroisse, en vertu de procuration valable et en bonne forme, doit être payée avant que l'on puisse avoir audience.

Telle est aussi la jurisprudence du parlement de Bordeaux. Témoin la Peyrère, lettre *c*, n. 106, édi-

Source : BIU Cujas

tion de 1725 : « La peine portée par le compromis (dit-il), doit être payée avant de plaider sur l'appel.... : c'est un point d'usage attesté. » Au nombre précédent, le même auteur rapporte trois arrêts des 18 janvier 1646, 17 avril 1684 et 6 mars 1713, qui confirment implicitement sa décision, en ce qu'ils admettent la compensation de la peine due par l'appelant d'une sentence arbitrale, avec les créances qu'il a sur l'intimé.

Ajoutons que, par l'arrêt d'enregistrement de l'ordonnance du mois de janvier 1629, dont l'art. 152 renouvelle la disposition de l'édit du mois d'août 1560, le parlement de Bordeaux a arrêté que « cet article aura lieu, sauf, pour les sentences arbitrales, l'appel desquelles en suspendra l'exécution pour le principal, non toutefois pour la peine, laquelle sera payée, si elle est stipulée par le compromis, comme il se juge ordinairement. » D'après un témoignage aussi précis et aussi formel, il n'y a plus à douter que cette cour ne regarde les peines de compromis comme valables, et ne leur donne un entier effet.

Il paroît que l'on suit la même maxime au parlement de Dijon. Bouvot, tome 1, art. *Compromis*, assure que, par un arrêt de cette cour, du 24 février 1619, il a été jugé que la peine du compromis étoit due en vertu de l'appel, quoique la partie qui l'avoit interjeté, s'en fût désisté volontairement. Il ajoute, il est vrai, que le contraire a été décidé par un autre arrêt du mois de mai 1623; mais cette contrariété de décisions sur les espèces particulières qu'elles ont pour objet, suppose toujours que du moins on ne met pas en question, dans le duché de Bourgogne, si, en thèse générale, la peine du compromis est obligatoire. Enfin, on trouve dans le même auteur, tome 1, partie 3, aux mots *Sentence sur un compromis*, un arrêt de l'an 1570, qui juge très-précisément que toute sentence arbitrale « doit être exécutée nonobstant l'appel, tant en principal, dépens, que *pour la peine stipulée, sans espérance de la pouvoir recouvrer.* »

Raviot sur Périer, question 328, rapporte des arrêts plus récens, qui confirment cette maxime.

Le 25 juin 1668, arrêt qui condamne M. Seuguenot, avocat-général en la chambre des comptes de Dijon, à payer une peine compromissoire de 2000 livres, qu'il avoit encourue par l'appel de la sentence arbitrale, rendue entre lui et le sieur Potot. Il allégua inutilement que son appel n'étoit pas encore reçu, et qu'il s'en désistoit. Le parlement de Dijon ne lui fit pas d'autre grâce, que de surseoir pendant un mois aux contraintes à faire en exécution de l'arrêt.

Par trois autres arrêts du mois d'avril 1661, du 4 avril 1664 et du 23 décembre 1666, il fut également jugé que la peine compromissoire est due en cas d'appel, et qu'elle doit être payée avant que l'on puisse avoir audience : seulement, dans l'espèce du dernier, on laissa aux appelans l'alternative de payer ou d'acquiescer à la sentence dans huitaine. « Cette option (dit Raviot) leur fut donnée, parce qu'ils étoient mineurs, quoiqu'héritiers de majeurs qui avoient passé le compromis. »

Un arrêt du 8 février 1669 déclara pareillement la veuve la Goutte, Adrien Danguy et Philippe Joleau non recevables dans leur appel, jusqu'à ce qu'ils eussent payé la somme de 200 liv. pour la peine compromissoire, suivant qu'elle avoit été réglée.

Cet arrêt occasionna une difficulté. Comme il avoit été stipulé dans le compromis, que la peine seroit payée par chacun des appelans, et qu'ils étoient au nombre de trois, il fut question de savoir s'ils ne devoient ensemble que 200 liv., ou s'ils étoient tenus de payer chacun cette somme; au moyen de quoi la peine auroit été de 600 liv. La cause plaidée aux enquêtes, le 29 mars 1669, arrêt qui donne acte à l'intimé des offres faites par les trois appelans (qui avoient le même intérêt) de payer 200 liv., le déboute du surplus de sa demande, et le condamne aux dépens.

Autre arrêt du 18 décembre 1671 qui adjuge une peine compromissoire, de 2000 liv., avec la clause, *si mieux n'aime l'appelant acquiescer à la sentence.* « Ce fut (dit Raviot) un adoucissement que la cour, par équité, mit dans son arrêt, pour tempérer, dans le cas particulier, la sévérité des règles. »

Le même auteur nous apprend encore que, par arrêt du mois de novembre 1712, « le sieur Lucotte fut condamné à payer au sieur Drouot une peine compromissoire de 1500 livres, sans avoir égard à la demande formée à ce que l'incident concernant cette peine, fût joint au principal. »

Le parlement de Bretagne ne paroît par avoir làdessus de jurisprudence bien fixe. D'un côté, nous trouvons dans le recueil de Devolant, §. 123, un acte de notoriété du 4 mai 1719, qui atteste que, dans le ressort de cette cour, « la peine de dédit, en matière d'Arbitrage, n'est point comminatoire, mais de rigueur, contre l'appelant, auquel toute audience doit être déniée. » Mais, d'un autre côté, Sauvageau sur du Fail, liv. 2, chap. 517, rapporte un arrêt du 18 janvier 1610, qui juge que « la peine du compromis ne doit pas être tirée à conséquence contre celui qui a sujet d'interjeter appel du jugement des arbitres. » Et Poulain Duparcq, en sa note *a* sur l'art. 17 de la coutume de Bretagne, dit qu'il y a des arrêts qui ont joint au fond les requêtes à fin de paiement préalable des peines de délit.

Au parlement de Normandie, il est également de maxime que l'appelant d'une sentence arbitrale doit, pour pouvoir obtenir audience, payer la peine stipulée par le compromis : c'est ce qu'ont jugé deux arrêts de cette cour des 13 mars 1725 et 29 avril 1757, rapportés par Houard, *Dictionnaire de droit normand*, article *Compromis*.

Au parlement de Metz, on juge, non-seulement que la peine du compromis est obligatoire, mais même qu'elle est tellement encourue par l'émission de l'appel, que le désistement de l'appelant ne fait point cesser l'obligation qu'il a contractée de la payer. Brillon en rapporte un arrêt du 5 janvier 1685. Cet auteur ajoute cependant qu'il a appris d'un des premiers magistrats de ce parlement, qu'il y étoit d'usage

Source : BIU Cujas

« de joindre à l'appel les requêtes à fin de condamnation au paiement préalable de la peine stipulée, quand la contestation étoit entre un père et son fils, ou quand la peine étoit plus forte que le principal. »

Cette dernière restriction est contraire à la loi 32, D. *de receptis qui arbitrium;* mais elle paroît généralement adoptée dans nos mœurs. Le principe qui la fonde, est qu'il n'est jamais permis aux parties de se faire des juges souverains, et qu'il est contre l'ordre public de s'ôter à soi-même la liberté de réclamer contre l'injustice que peuvent commettre ceux qui n'ont d'autre pouvoir que celui qu'on leur a donné.

Les auteurs qui ont écrit sur la jurisprudence du parlement de Grenoble, nous ont conservé cinq arrêts qui prouvent que la jurisprudence de cette cour est assez d'accord sur cette matière avec les dispositions du droit commun. Le premier, du 2 mars 1617, rapporté par Chorier, *Jurisprudence de Guy-Pape*, page 106, décide qu'en cas d'appel d'une sentence arbitrale, « celui qui l'a obtenue, est obligé de donner caution pour l'exécuter, mais qu'il ne cautionne point pour la peine. » Pourquoi cela? Ce ne peut être que parce que la peine seroit due, quand même la sentence viendroit à être infirmés.

Le second, du 25 juin 1630, inséré dans le recueil de Basset, tome 1, liv. 2, tit. 22, chap. 2, a jugé « qu'une femme doit payer la peine du compromis par elle stipulé pour terminer quelques différens concernant ses droits adventifs. »

Le troisième, du 27 juin 1634, rapporté au même endroit, chap. 4, juge, « *multis contradicentibus*, que l'appelant doit payer la peine du compromis avant qu'il soit ouï en son appel, bien qu'il soutînt qu'il se réduisoit à une erreur de calcul. »

Par le quatrième, rendu le 23 juillet 1636, et rapporté à la suite du précédent, « il fut dit que, pour bonnes considérations, et attendu que l'appelant de sentence arbitrale y avoit acquiescé, il étoit déchargé de la peine du compromis; et néanmoins il fut condamné aux dépens. »

Le cinquième arrêt est du 13 mai 1644. Des parties qui avoient plusieurs chefs de contestation, compromirent sur tous, et stipulèrent un dédit de 3000 liv. La sentence rendue, l'une des parties en appela d'un seul chef. Aussitôt, demande en paiement de la peine. « La cour, dit Basset à l'endroit cité, chap. 1, par arrêt du 13 mai 1644, la réduisit à la somme de 218 livres, et par ce moyen la partagea à proportion des articles. »

Du reste, il est à remarquer que le parlement de Grenoble n'a pas vérifié l'édit du mois d'août 1560; mais il y a été suppléé par un autre donné à Saint-Germain en 1561; et par l'arrêt de vérification, qui est du 16 avril 1562, il a été dit « que cette loi, en ce qu'elle ordonnoit que nul ne seroit appelant des jugemens des arbitres, que préalablement ils ne fussent entièrement exécutés, tant en principal que dépens, et en la peine, sans espoir de recouvrer ladite peine, quoique la sentence soit infirmée en tout ou en partie...., n'auroit lieu, si les notaires n'avoient averti les parties compromettantes du contenu audit édit, même pour le regard de la peine. » Cet arrêt a été renouvelé par un autre du 9 juin 1588. (*Bretonnier sur Henrys, liv. 2, quest. 47.*)

Au parlement de Provence, on approuvoit autrefois, comme dans les autres cours dont on vient de parler, les stipulations pénales qui s'inséroient dans les compromis. Cela est attesté par la Touloubre en ses notes sur les actes de notoriété du parquet d'Aix, §. 23; mais il y a très-long-tems, comme le remarque le même auteur, que l'usage est changé à cet égard.

A Toulouse, on a rejeté, comme à Aix, les peines dont il s'agit. C'est ce qu'atteste l'auteur que nous venons de citer; et son témoignage est bien clairement justifié par l'arrêt du parlement de Languedoc du 5 juillet 1629, qui, en vérifiant tous les articles de l'édit du mois de janvier précédent, déclare que « sa majesté sera très-humblement suppliée d'avoir agréable que le.... 152 n'ait lieu au ressort de sondit parlement. »

C'est aussi la maxime du parlement de Besançon. M. Grivel, décis. 1, n. 8 et 9, dit que, par un arrêt de cette cour du 7 juin 1599, il a été jugé que l'appelant d'une sentence arbitrale n'est pas tenu de payer la peine pour faire recevoir son appel.

Le parlement de Flandre suit la même jurisprudence. Deghewiet, part. 4, tit. 2, §. 5, art. 7, assure l'avoir fait ainsi juger par arrêt provisoire et sur requête, du 17 mai 1689. Il avoit, dit-il, rapporté dans sa requête les autorités citées par Libert-François Christyn, dans ses notes sur Bugnyon, liv. 2, sect. 49. Il ajoute, « qu'on le tient ainsi communément »

On a tenté depuis peu d'ébranler cette jurisprudence, mais sans succès. Voici les circonstances dans lesquelles la question se présentoit.

Par acte passé à Lille le 26 juin 1777, le sieur Romain Grandel, d'une part, et les sieurs Dufresnoy et consorts, de l'autre, ont remis à la décision de trois arbitres un procès qui les divisoit depuis environ dix ans. Cet acte contenoit une clause remarquable: » Promettant lesdits comparans, de s'en référer à leur jugement, sans pouvoir en appeler, ni se pourvoir pardevant d'autres juges: les contrevenans au présent compromis s'engageant de payer, à titre de dédit, à ceux qui l'entretiendront, douze cents livres, sans que cette clause puisse passer pour comminatoire, mais d'entretien et de rigueur, sans quoi ledit compromis n'auroit point eu lieu. » Deux jours après, les arbitres ont rendu une sentence, dont les sieurs Dufresnoy et consorts se sont portés appelans. Le sieur Grandel les a soutenus non recevables, et a conclu à ce qu'ils fussent déclarés tels, ou qu'au moins il leur fût ordonné de consigner la peine du dédit.

Par arrêt du 3 août 1780, rendu en la seconde chambre, au rapport de M. Remi des Jardins, il a été ordonné aux parties de rapporter et de joindre au procès les pièces sur lesquelles avoit été rendue la

Source : BIU Cujas

sentence arbitrale, et de contester plus amplement, dépens réservés.

Cet interlocutoire annonçoit assez au sieur Grandel qu'il ne devoit pas compter sur sa fin de non procéder; cependant il y a encore insisté, et l'a appuyée de toutes les raisons et de toutes les autorités possibles : il a cité, entre autres, les lois romaines qui forment le droit commun des Pays-Bas, l'art. 33 du tit. 4 de la coutume de Luxembourg, un jugement de 1686, rapporté par de Ghewiet à l'endroit indiqué ci-dessus, art. 8, et la plupart des arrêts du parlement de Paris, que nous avons retracés plus haut. Mais tous ses efforts ont été inutiles; par arrêt rendu en la première chambre le 13 avril 1782, il a été prononcé en ces termes : « La cour, en tant que touche l'appel, sans s'arrêter aux fins de non recevoir proposées par l'intimé, a mis et met l'appellation et ce dont est appel au néant, émendant, etc. »

Dans les parlemens qui approuvent et font exécuter les peines stipulées dans les compromis, il faut, pour faire acquitter ces peines, que les intimés, avant de défendre au fond, présentent leur requête, et concluent à ce que toute audience soit déniée aux appelans, jusqu'à ce qu'ils aient satisfait au paiement des sommes stipulées pour le dédit.]

Observez que, dans les mêmes parlemens, les mineurs ne peuvent être soumis à aucune peine dans le cas d'appel d'une sentence arbitrale, quand même ils auroient compromis avec l'autorité de leur tuteur ou curateur. Deux arrêts des 18 mars 1595 et 6 avril 1625, l'ont ainsi jugé.

[Mais si le tuteur avoit compromis, tant en son nom qu'en qualité de tuteur pour un intérêt commun, il seroit tenu d'acquitter la moitié de la peine, à moins qu'il n'y eût à cet égard une obligation solidaire.

Si le tuteur et le mineur avoient des intérêts différens à discuter avec un autre, et que le tuteur vînt à appeler de la sentence arbitrale, tant en son nom qu'en qualité de tuteur, il devroit la peine entière pour lui, si la convention étoit solidaire, et la moitié seulement, si elle ne l'étoit pas. C'est ce qu'a jugé un arrêt du 17 mars 1615, rapporté par Brodeau, lettre *c*, §. 4.

Voici une espèce qui est rapportée par la Peyrère, page 304 de l'édition de 1717. Une femme passe un compromis sur un fonds dotal, avec stipulation de peine. La sentence est rendue en sa faveur. Son adversaire en interjette appel. On le soutient non recevable, tant qu'il n'aura pas payé la peine. Il répond que la stipulation du dédit ne peut pas lui être opposée, parce qu'elle n'étoit pas réciproque et synallagmatique, en ce que la femme n'y auroit pas été tenue, d'après le principe établi par Louet, lettre *c*, §. 4, que le compromis avec peine excède le pouvoir de quiconque ne peut pas aliéner. De son côté, la femme réplique qu'elle auroit été tenue à la peine, puisqu'elle a des paraphernaux sur lesquels elle auroit pu être prise. L'appelant nie le fait; et par arrêt du parlement de Bordeaux, du 15 février 1717, avant faire droit, on ordonne à la femme de justifier qu'elle a des paraphernaux.

Il résulte de cet arrêt, que le compromis passé avec une personne incapable de compromettre, n'oblige pas à la peine.

Il en est de même du compromis fait sur une matière qui n'en est pas susceptible, telle qu'une cause de mariage. C'est ce qu'a décidé un arrêt du parlement de Dijon du 2 avril 1567, rapporté par Bouvot, tome 2, au mot *Arbitres*, question 13.]

[[*V.* dans mon *Recueil de questions de droit*, article *Arbitres*, un arrêt de la cour de cassation qui annulle un jugement arbitral rendu sur une contestation relative à la validité d'un mariage.

La loi du 24 août 1790, tit. 1, art. 2, ne donne qu'aux *personnes ayant le libre exercice de leurs droits et de leurs actions*, la faculté de *nommer un ou plusieurs arbitres pour prononcer sur leurs intérêts privés*.

Le Code de procédure, art. 1003 et 1004, confirme et éclaircit parfaitement cette disposition : — « Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition. — On ne peut compromettre sur les dons et legs d'alimens, logement et vêtemens; sur les séparations d'entre mari et femme divorcés, questions d'état, ni sur aucune des contestations qui seroient sujettes à communication au ministère public ».]]

Par la même raison, s'il y avoit quelque nullité dans la sentence arbitrale ou dans le compromis, et que cette nullité fût évidente, on pourroit appeler de la sentence, sans que l'appelant fût obligé de payer la peine stipulée par le compromis.

Tel seroit, par exemple, le cas où tous les arbitres ne se seroient pas trouvés au jugement.

Il en seroit de même si les arbitres n'avoient pas jugé tous les chefs du procès, ou qu'ils eussent jugé au-delà de ce qui leur étoit permis par le compromis, ou enfin, s'ils avoient rendu leur sentence après le tems convenu par les parties, et lorsque leurs fonctions ne devoient plus avoir lieu.

[Il en a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Dijon du 8 janvier 1579, rapporté par Bouvot, tome 2, au mot *Arbitre*, quest. 15; et par un autre, de la même cour, du 13 août 1669, inséré dans le recueil de Périer et Raviot, quest. 78. Brillon, article *Arbitre*, n. 14, nous présente deux arrêts semblables, rendus au parlement de Paris les 19 juillet 1690 et 18 juin 1712.

Il y a dans le recueil de la Peyrère, lettre *c*, n. 106, un arrêt de règlement du parlement de Bordeaux, du 23 mars 1713, qui « ordonne qu'à l'avenir on sera obligé de coter par requête les nullités qu'on voudra proposer contre les sentences arbitrales, pour se défendre de la fin de non procéder (résultant du non paiement de la peine), et qu'on n'en pourra pas alléguer dans la suite de nouvelle ».]

[[Aujourd'hui, il n'est plus nécessaire d'appeler des sentences arbitrales qui sont nulles par excès de pouvoir. On peut, lors même qu'elles ont été rendues en dernier ressort, en demander la nullité devant les tribunaux de première instance. C'est ce qu'ont jugé plusieurs arrêts de la cour de cassation rapportés dans

Source : BIU Cujas

mon *Recueil de questions de droit*, article *Arbitres*. — Cette jurisprudence est confirmée par le Code de procédure civile, art. 1028.]]

[Les arbitres peuvent-ils, avant d'entrer dans l'examen de la contestation qu'ils ont à juger, ordonner que la peine du compromis sera consignée? Il a été jugé pour la négative par arrêt du parlement de Bretagne du 3 juin 1611, inséré dans le Recueil de Belordeau, lettre *a*, contr. 87.]

[[*V.* dans mon *Recueil de questions de droit*, l'article *Peine compromissoire*.]]

Quoiqu'en général les parties aient la liberté de faire terminer leurs contestations par les juges ordinaires ou par des arbitres, il y a néanmoins des cas où elles doivent se choisir des arbitres pour régler leurs différens.

Cette obligation a lieu, 1°. lorsqu'il s'agit de diviser et partager une succession entre des parens, de procéder à l'audition d'un compte de tutelle et autre administration, ou qu'il est question d'une restitution de dot ou d'une délivrance de douaire. L'ordonnance du mois d'août 1560 veut que, dans ces circonstances, les parties, quand elles sont majeures, choisissent entre leurs parens, amis ou voisins, trois *bons et notables personnages*, pour régler leurs intérêts en qualité d'arbitres. Cette ordonnance ajoute que ce qui sera fait par ces arbitres aura force de chose jugée, et sera exécuté, nonobstant opposition ou appellation quelconque; et que si l'une des parties differe ou refuse de nommer des arbitres, elle y sera contrainte par le juge.

Le motif de cette ordonnance, qui a été confirmée par l'art. 83 de celle de Moulins, et par l'art. 152 de celle du mois de janvier 1629, a été d'entretenir la paix dans les familles.

Henrys observe, que quoique ces ordonnances aient été sagement établies, elles n'en sont pas mieux exécutées; et que les juges n'ordonnent que difficilement que les parens conviendront d'arbitres, même dans le cas où les avocats requièrent que cela soit ordonné.

[[Ces ordonnances sont abrogées par la loi du 9 ventôse an 4 et l'art. 1041 du Code de procédure civile.]]

2°. Les marchands ou négocians qui contractent une société de commerce, doivent, par l'acte même de société, se soumettre à des arbitres pour les contestations qui peuvent survenir entre eux. Si cette clause se trouve omise, et qu'il n'y ait point d'arbitres nommés par l'acte, un des associés peut en nommer; et les autres sont tenus d'en faire autant, sinon le juge doit en nommer pour eux. C'est la disposition de l'art. 9 du tit. 4 de l'ordonnance du commerce du mois de mars 1673.

L'art. 10 du même titre veut que si l'un des arbitres vient à mourir ou à s'absenter pour long-tems, les parties, ou, à leur refus, les juges en nomment un autre à sa place.

L'art. 12 porte que les arbitres pourront juger sur les pièces et mémoires qui leur seront remis, sans aucune formalité de justice, et nonobstant l'absence de quelqu'une des parties.

L'art. 13 veut que les sentences arbitrales rendues entre associés pour négoce, marchandise ou banque, soient homologuées à la juridiction consulaire, s'il y en a une dans le lieu, sinon au siége ordinaire des juges royaux ou de ceux des seigneurs.

Tout ce qui vient d'être dit des associés, doit aussi avoir lieu à l'égard de leurs veuves, héritiers et ayans cause. *V. Dernier ressort.*

3°. Les parties doivent pareillement se soumettre aux arbitres à la décision desquels les juges les renvoient quelquefois d'office dans certaines affaires. Lorsque les arbitres ont donné leur avis ou rendu leur jugement, les juges par qui ils ont été nommés en ordonnent l'homologation, et alors le jugement des arbitres produit le même effet que s'il avoit été rendu par le siége qui l'a homologué. Quand c'est le parlement qui a renvoyé les parties devant des avocats, leurs avis reçus par appointement ont force d'arrêts, et ne sont point sujets à l'appel.

Si les arbitres devant lesquels les parties ont été renvoyées pour l'exécution d'un arrêt, avoient fait tous leurs arrêtés, et que quelques-uns de ces arrêtés ne fussent point signés à cause du décès d'un des arbitres, il n'y auroit que les arrêtés signés qui seroient exécutés; et sur les contestations décidées par les arrêtés non signés, les parties seroient tenues de se pourvoir à la cour, sauf à elles à tirer des inductions telles qu'elles jugeroient à propos, de ces arrêtés non signés. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 19 juillet 1696.

[[Aujourd'hui, les tribunaux ordinaires ne peuvent plus d'office renvoyer les parties devant des arbitres. Ce seroit soumettre les parties à un Arbitrage forcé, ce qui est défendu par la loi du 9 ventôse an 4.

Mais les tribunaux de commerce peuvent encore, suivant l'art. 429 du Code de procédure civile, *renvoyer les parties devant des arbitres, pour examen de compte, pièces et registres.* Ces arbitres ne sont pourtant pas juges; leur mission se réduit à *entendre les parties, les concilier, si faire se peut, sinon, donner leur avis.*

Et leur avis ne lie pas le tribunal. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 4, pag. 120.]]

4°. Il y a en Provence un statut de l'an 1469 et un autre de l'an 1491, par lesquels il est voulu que les contestations qui surviennent entre les nobles, entre les seigneurs et leurs vassaux, entre les communautés et les particuliers, et entre les parens, alliés et conjoints, soient décidées par des arbitres. (M. Guyot.)*

[Le but de ces statuts est d'abréger et de simplifier tous les procès qui peuvent s'élever entre les personnes obligées d'avoir ensemble des relations fréquentes, et parmi lesquelles par conséquent on doit retrancher avec le plus de soin toutes les occasions de rixes et d'altercations

Lorsque ce but ne peut pas être rempli par le compromis, et que l'on s'aperçoit qu'en demandant le renvoi

Source : BIU Cujas

renvoi de la cause à des arbitres, une partie n'a d'autre motif que de reculer le jugement, on ne doit pas obliger l'autre partie à compromettre. « Ainsi, dit Boniface (tom. 1, liv. 1, tit. 25), par arrêt du parlement de Provence, prononcé par M. le premier président en l'audience de la grand'chambre du 10 novembre 1661, confirmatif de la sentence du lieutenant-général d'Aix, la cour, sans avoir égard au compromis demandé par le baron de Ceireste, des différens qu'il avoit avec ses deux frères, ordonna que les parties procéderoient pardevant ledit lieutenant, par la raison qu'il y avoit quatre ans que les parties étoient en procès, et qu'il s'agissoit d'un jugement universel et d'un bénéfice d'inventaire ».

Le même auteur, tom. 3, liv. 3, tit. 14, chap. 1, dit que l'on a agité la question de savoir si un légitimaire peut, pour la liquidation de sa légitime, demander le compromis contre un frère héritier par bénéfice d'inventaire, qui en poursuit l'instance contre les créanciers. On fondoit la négative, continue-t-il, sur ce que l'instance en bénéfice d'inventaire est générale, et qu'il s'y trouve des intéressés qui ne sont pas parens. Mais on répondoit, que les droits de légitime n'ont rien de commun avec les prétentions des créanciers; qu'ils ne peuvent s'exercer que sur ce qui reste après la distraction des dettes, et qu'ainsi il n'y avoit réellement aucun tiers qui fût partie dans la cause intentée par le légitimaire. Par arrêt du 2 décembre 1675, infirmatif de la sentence du lieutenant de Marseille, le parlement de Provence ordonna « que les parties se retireroient à arbitres, sauf de poursuivre l'instance de bénéfice d'inventaire ».

Les seigneurs ecclésiastiques sont-ils compris dans les statuts cités? Boniface, tom. 1, liv. 1, tit. 29, rapporte un arrêt du 18 janvier 1661, qui juge que non, sur le fondement « que le compromis est une espèce d'aliénation défendue à l'église, sans les formalités de droit ». Mais ne peut-on pas dire que les statuts ont levé cette défense? Ils sont généraux, ils n'excepten aucun seigneur, et nous ne devons pas distinguer quand la loi ne le fait pas. Aussi trouvons-nous dans le recueil cité, tom. 3, liv. 3, tit. 14, chap. 2, un arrêt du 16 décembre 1675, qui a jugé que l'on ne doit mettre sur ce point aucune différence entre les seigneurs ecclésiastiques et les laïques.

Il n'est pas nécessaire que le compromis soit demandé *in limine litis* : ainsi l'a décidé un arrêt du 17 mars 1678, rapporté à la suite du précédent.

[[La loi du 24 août 1790, tit. 10, art. 12, 13 et 14, avoit emprunté du statut provençal de 1491, des dispositions ainsi conçues :

« S'il s'élève quelque contestation entre mari et femme, père et fils, grand-père et petit-fils, frères et sœurs, oncles et neveux, ou entre les alliés aux degrés ci-dessus, comme aussi entre les pupilles et leurs tuteurs, pour choses relatives à la tutelle, les parties seront tenues de nommer des parens, ou à leur défaut, des amis ou voisins pour arbitres, devant lesquels ils éclairciront leur différend, et qui, après les avoir entendus et avoir pris les connoissances nécessaires, rendront une décision motivée.

» Chacune des parties nommera deux arbitres; et si l'une s'y refuse, l'autre pourra s'adresser au juge, qui, après avoir constaté le refus, nommera les arbitres d'office pour la partie refusante. Lorsque les quatre arbitres se trouveront divisés d'opinion, ils choisiront un sur-arbitre pour lever le partage.

» La partie qui se croira lésée par la décision arbitrale pourra se pourvoir par appel... »

Mais ces dispositions ont été abrogées par la loi du 26 ventôse an 4.

Cette loi a aussi abrogé les dispositions de la loi du 10 juin 1793, qui renvoyoit à des arbitres forcés la connoissance et le jugement de toutes les contestations relatives à la propriété de biens communaux ou prétendus tels.

V. dans mon *Recueil de questions de droit*, articles *Appel*, *Arbitres* et *Nation*, un grand nombre d'arrêts de la cour de cassation rendus sur les questions qu'ont fait naître ces lois et celle du 28 brumaire an 7.]]

* ARBRE. Plante boiseuse qui croît en grosseur et en hauteur plus que toutes les autres plantes.

I. L'ordonnance des eaux et forêts donne aux Arbres des qualifications relatives à l'état dans lequel ils se trouvent, ou à l'usage auquel ils sont destinés. Ainsi,

Les *Arbres de délit* sont ceux qui ont été coupés en contravention, soit dans les bois du roi, soit dans ceux des ecclésiastiques et des particuliers.

Les *Arbres déshonorés* sont ceux dont on a coupé la cime et les branches. Ceux qui ont déshonoré des Arbres, doivent être condamnés aux mêmes amendes et dommages et intérêts que s'ils avoient coupé ces arbres.

Les *Arbres charmés* sont ceux qu'on a entamés pour les faire périr. On nomme communément *arsins*, ceux auxquels on a mis le feu.

Quiconque est convaincu d'avoir charmé ou écorcé des Arbres, doit être puni corporellement. C'est la disposition de l'art. 22 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts. — [[Mais *V. Charmé.*]]

Les *Arbres chablis* sont ceux qui ont été abattus par les vents.

Les *Arbres faux ventés* sont ceux que l'on a fait tomber par le moyen de quelque machine; en sorte qu'il semble que c'est le vent qui les a abattus; ou bien ceux que l'on a déchaussés pour que le vent pût les abattre plus facilement.

L'amende pour ce délit est la même que pour les bois abattus par pied.

Les *Arbres de réserve* sont proprement les baliveaux laissés dans chaque coupe pour repeupler la forêt.

On appelle aussi *Arbres de réserve*, les pieds corniers, parois ou Arbres de lisière que l'arpenteur laisse autour des ventes, pour en marquer les limites.

Les *Arbres* ou *pieds corniers* sont ceux qu'on marque dans les angles : on appelle particulièrement *pieds tournans*, ceux qui sont dans les angles rentrans.

Ces Arbres doivent être marqués des marteaux du

Source : BIU Cujas

roi, du grand-maître et de l'arpenteur, sur les deux faces qui regardent la vente.

L'amende pour chaque pied cornier abattu, est de cent livres; et s'il a été arraché, de deux cents livres.

Les *Arbres de lisière*, autrement dits *parois*, sont ceux qu'on laisse sur les lignes entre les pieds corniers.

Ces Arbres doivent aussi être marqués des marteaux du roi, du grand-maître et de l'arpenteur, sur le côté qui regarde la vente.

L'amende pour Arbre de lisière, est de cinquante livres.

Les *Arbres de lumière* sont ceux que les arpenteurs laissent au milieu des brisées pour faciliter leurs opérations. Ces Arbres sont marqués sur les deux faces qui regardent les pieds corniers.

Les *Arbres empruntés* sont ceux que l'arpenteur marque ou emploie comme pieds corniers, quoiqu'ils ne soient pas directement dans les angles des ventes à couper; ce qui a lieu lorsque dans ces angles il ne se trouve point d'Arbre assez considérable pour pied cornier.

Les Arbres empruntés doivent être spécialement désignés, dans les procès-verbaux d'assiette, par leur âge, qualité, nature et grosseur, et par la distance où ils se trouvent de l'angle et des autres pieds corniers.

II. Si, durant l'exploitation d'une vente, les Arbres réservés étoient abattus par les vents ou quelque autre accident, les marchands doivent les laisser sur la place, et en donner promptement avis au garde, qui de son côté est obligé d'avertir les officiers pour en marquer d'autres; et tout cela doit se faire sans frais.

Si l'adjudicataire a abattu lui-même des Arbres de réserve, ou si, ayant été abattus par d'autres, lui ni ses facteurs n'en ont point dressé de procès-verbal, il doit être condamné à l'amende de cent livres pour pied cornier abattu, et de deux cents livres s'il a été arraché, et à celle de cinquante livres pour les autres Arbres de réserve, comme *baliveaux*, *parois*, *Arbres de lisière*, à moins toutefois que les baliveaux ne soient de l'âge du taillis au-dessous de vingt ans : dans ce cas, l'amende n'est que de dix livres. Il doit en outre être condamné aux dommages et intérêts, qui ne peuvent être de moindre somme que l'amende. — [[*V.* sur ce dernier point, mon *Recueil de questions de droit*, tom. 8, pag. 103.]]

Non seulement l'adjudicataire est sujet à être condamné pour les Arbres de réserve de la vente qu'il exploite actuellement, mais encore pour ceux qu'il a abattus dans les ventes précédentes C'est ce qu'a décidé l'arrêt du conseil du 7 février 1705, qui, en confirmant une sentence de la maîtrise de Compiègne contre les adjudicataires des bois du roi des ordinaires de 1701 et 1702, pour avoir coupé des Arbres dans les ventes précédentes, a fait défenses à tout adjudicataire de couper aucun Arbre de réserve, tant des ventes actuelles, que des précédentes, à peine de cinquante livres d'amende pour chaque Arbre, et de pareille somme de dommages et intérêts, conformément aux art. 4 et 8 du tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts.

L'amende ordinaire pour les Arbres fruitiers, coupés en délit, est la même que pour le chêne, c'est-à-dire, de quatre livres pour chaque pied de tour.

III. Les Arbres fruitiers qui se trouvent dans les bois des communautés des paroisses, doivent être réservés lors des coupes, de même que les baliveaux, et sous les mêmes peines.

Ceux qui se trouvent dans les forêts du roi doivent aussi être réservés.

IV. Les particuliers ne doivent point abattre les Arbres épars sur les fossés et les autres parties des héritages, qu'auparavant ils n'en aient obtenu permission, ou qu'ils n'aient fait leur déclaration au greffe de la maîtrise dans le ressort de laquelle ces Arbres sont situés. — [[*V.* la loi du 9 floréal an 11, et *Bois*, §. 2.]]

V. La coutume de Paris ne fixe point de distance pour planter un Arbre de haute tige ou futaie vers l'héritage voisin : cela dépend de la nature des Arbres et de leur situation. Si, par exemple, ce sont des ormes, dix-huit pieds de distance ne suffiroient pas entre le pied de ces Arbres et l'héritage voisin, pour que celui-ci ne souffrît aucun dommage, à moins qu'on n'eût soin de couper les racines de ces Arbres, pour les empêcher de s'étendre. Si d'ailleurs ces Arbres sont situés de manière à couvrir de leur ombre l'héritage voisin, il n'est pas douteux que le propriétaire ne doive les retirer, de telle sorte qu'ils n'interceptent plus les rayons du soleil, sur-tout dans les heures où la chaleur agit le plus efficacement sur les fruits.

Le silence de la coutume de Paris à cet égard a fait naître la question de savoir si le sieur Bocquet, propriétaire d'une maison située à Paris, rue Michel-le-Comte, pouvoit demander que M. de Caumartin fût tenu de faire arracher des tilleuls plantés en éventail à un pied du mur mitoyen.

Par sentence du 21 juillet 1752, rapportée par Denisart, le sieur Bocquet fut débouté de sa demande, à la charge que M. de Caumartin feroit ébrencher annuellement les Arbres du côté du mur.

Cette même sentence, dont il n'y a point eu d'appel, et un arrêt du 5 août 1606, ont été cités dans une contestation qui s'est élevée dans la coutume du Maine, et dont voici l'espèce telle qu'elle est insérée dans la Collection de jurisprudence.

Le sieur Richard étoit propriétaire d'un jardin, à l'extrémité duquel étoit une haie et un fossé qui lui appartenoient aussi, et qui séparoient son héritage de celui de la veuve Laurent. Il demanda que cette femme fût condamnée à faire arracher des pommiers et des poiriers plantés, depuis quinze ou seize ans, à un pied, un pied et demi et deux pieds du fossé.

La veuve Laurent répondit que les Arbres ne causoient aucun préjudice à Richard; que les racines n'avoient pas pénétré dans le fossé; qu'elle étoit maîtresse de son sol, et d'en tirer tout le profit que la nature et la qualité du terrein lui offroient.

Des experts avoient dit dans leur rapport, que les

Source : BIU Cujas

Arbres ne faisoient, quant à présent, aucun tort; mais que dans peu, et par la suite, ils ombrageroient tant la haie que le jardin du sieur Richard.

Celui-ci répliqua que la coutume du Maine étant muette sur le point dont il s'agissoit, il falloit recourir à la coutume de Normandie, qui exige sept pieds de distance, et au droit commun. (Les héritages en question n'étoient qu'à une lieue de distance des terres situées sous cette coutume). Il cita un règlement du parlement de Grenoble, un autre du parlement de Provence, le texte des coutumes d'Alost, de Bruxelles, de Limoges et d'Orléans, le sentiment de Bouvot, de le Prestre, etc.

Malgré toutes ces autorités, Richard fut débouté de sa demande par sentence du bailli de Lassay, du 9 février 1757, laquelle fut confirmée par la sénéchaussée du Mans, le 19 avril 1758; et par arrêt du parlement de Paris, le 4 septembre 1759.

Cependant, suivant l'article 5 du règlement fait par le parlement de Normandie le 17 août 1751, relativement aux plantations d'Arbres dans cette province, le propriétaire d'un héritage ne peut planter aucun poirier ou pommier, qu'il ne soit au moins éloigné de sept pieds du fonds voisin : il doit d'ailleurs retrancher la partie des branches de son Arbre qui s'étend sur ce fonds.

Le droit romain ne permet de planter des Arbres qu'à cinq pieds des héritages voisins : il exige même pour les figuiers une distance de dix pieds.

Il paroit que le parlement de Paris a adopté la distance fixée à cinq pieds de l'héritage voisin, pour la plantation des Arbres ; car, par arrêt du 15 juillet 1762, cité dans la collection de jurisprudence, il a confirmé une sentence du comté d'Eu, qui avoit condamné Jean le Fevre *à faire abattre les Arbres de son herbage jusqu'à la distance de trois pieds et demi de sa haie plantée, à un pied et demi du fonds voisin.*

La coutume d'Orléans porte qu'*il n'est loisible de planter ormes, noyers et chênes au vignoble d'Orléans, plus près des vignes de son voisin que de quatre toises.*

Dans les autres lieux de cette coutume, et à l'égard des autres Arbres, soit dans le vignoble, soit ailleurs, on suit le droit commun, qui exige une distance de cinq pieds de l'héritage du voisin.

Par arrêt rendu au parlement de Grenoble, les chambres assemblées, le 8 novembre 1612, il a été défendu à tout propriétaire de planter aucun Arbre plus près que de six pieds des terres labourables, jardins, vergers ou vignes du voisin, et plus près que de trois toises des bâtimens, maisons, granges ou étables d'autrui, à peine de désobéissance, de 200 livres d'amende, et de tous dépens, dommages et intérêts des parties.

[[*V.* l'art. 671 du Code civil.]]

VI. La coutume de Boulonnais porte que le *propriétaire qui a des Arbres dont les branches pendent sur l'héritage voisin, peut être sommé de les retrancher, sous peine d'amende.*

[[*V.* l'art. 672 du Code civil.]

Le parlement de Dijon, par arrêt du 3 mai 1578, a jugé que des particuliers pouvoient couper à la hauteur de quinze pieds les branches des Arbres d'autrui qui ombragent leurs héritages.

[Cet arrêt est contraire à plusieurs textes du droit romain. « Si un Arbre, dit la loi 6, §. dernier, D. *Arborum furtim Cæsarum*, si un Arbre étend ses racines dans un héritage voisin, le propriétaire de cet héritage ne pourra pas les couper de son autorité privée ; il pourra seulement se pourvoir devant le juge, pour faire dire que son voisin n'a point le droit d'avoir un Arbre qui se nourrisse aux dépens de sa terre ». Les racines sont cependant incorporées au fonds dans lequel elles s'étendent, et en quelque sorte elles en font partie. Dès-lors, à combien plus forte raison ne doit-il pas m'être défendu de couper les rejets de l'Arbre de mon voisin, qui ne tiennent pas à mon héritage, et qui ne font que l'ombrager?

Aussi la loi 2 du titre *de Arboribus cædendis*, prononce-t-elle implicitement cette défense. Si un Arbre, dit-elle, courbé par le vent, penche dans votre fonds, vous avez le droit d'agir contre celui qui en est propriétaire, pour le forcer à l'ôter. *Si Arbor ex vicini fundo, vento inclinata, in tuum fundum sit, ex lege duodecim tabularum de adimendâ eâ rectè agere potes, jus ei non esse ita Arborem habere.* Si vous êtes obligé de vous pourvoir en justice, vous ne pouvez donc pas couper cet Arbre de vous-même.

La loi première, §. 6 du même titre, est encore plus positive. Si votre Arbre, dit le préteur, pend sur la maison de votre voisin, et que vous soyez en demeure de le couper, je lui permettrai de le couper lui-même et de s'en approprier le bois. Mais avant cela, vous aurez vous-même la faculté de le couper; et ce ne sera que sur votre refus de le faire, que je le permettrai à votre voisin. *Ait prætor : Quæ Arbor ex ædibus tuis in ædes illius impendet, si per te stat quominùs eam adimas, tunc quominùs illi eam adimere sibique eam habere liceat, vim fieri veto . . . . priùs itaque tibi datur adimendi facultas; si tu non facias, tunc vicino prohibet prætor vim fieri adimere volenti.* Puisque la mise en demeure du propriétaire de l'Arbre est nécessaire pour que le voisin qui en est incommodé puisse le couper, il faut donc que celui-ci le mette en demeure par une sommation juridique ; et encore faut-il après cela qu'il obtienne du juge la permission de couper cet Arbre, suivant la décision de plusieurs autres lois, et le sentiment de Voët sur le digeste, liv. 47, tit. 7, n. 3.

Cette jurisprudence, considérée dans sa pureté et selon l'esprit du droit romain, ne s'applique pas moins aux branches qu'aux corps d'Arbres. Mais il paroît qu'il en est autrement dans nos mœurs. L'arrêt du parlement de Dijon, que l'on vient de citer, en est une preuve, et nous en trouvons une autre dans un arrêt du parlement de Flandre du 10 mai 1776.

Jean-Baptiste Richer possédoit à Neuf-Mesnil, près de Maubeuge, un pré tenant à un autre, dont Michel Blairon étoit propriétaire. Une haie plantée sur le terrein de Richer, le séparoit de son voisin. Celui-ci

Source : BIU Cujas

se trouvant incommodé des ronces, des broussailles et des rejets de cette haie, les coupa de son autorité privée, et se les appropria. Richer se pourvut en la prévôté de Maubeuge. Après quelques procédures, le juge ordonna une descente de lieux; et par le procès verbal qui en fut dressé, il demeura constant que Blairon avoit effectivement coupé les rejets de la haie, mais qu'ils n'avoient alors qu'un an. Le fait ainsi éclairci, et les parties n'étant pas d'accord sur le point de droit, une autre sentence ordonna qu'il seroit informé de l'usage. Blairon prouva par son enquête, qu'il n'avoit point touché au tronc de la haie; et que l'usage du pays l'autorisoit à en élaguer, de son autorité privée, les rejets, les ronces et les broussailles qui s'étendoient sur son terrein.

Par sentence du 13 septembre 1775, le prévôt de Maubeuge débouta Richer, avec dépens.

Appel de la part de celui-ci; et, le procès distribué à M. Wacrenier, l'arrêt cité confirma la sentence]

[[L'art. 672 du Code civil déroge à cette jurisprudence pour les branches; mais il déroge en même tems à la loi romaine pour les racines.]]

VII. Il a été jugé au parlement de Provence, par arrêt du 16 mars 1665, qu'après trente ans, un voisin n'étoit plus en droit de demander l'enlèvement des Arbres qui, par leur proximité, faisoient tort à son héritage. Cet arrêt est rapporté par Boniface, tom. 2, liv. 8, chap. 11.

Le même auteur, tom. 4, liv. 9, tit. 1, chap. 14, en rapporte un semblable, rendu par la même cour le 22 décembre 1674.

VIII. Quant aux difficultés qui peuvent naître au sujet de la propriété des fruits des Arbres plantés sur les confins des héritages dans les terres des voisins, il faut se conformer aux usages des lieux.

Le droit romain permet au propriétaire de l'Arbre d'aller amasser les fruits qui en sont tombés dans l'héritage du voisin, pourvu qu'il le fasse dans l'espace de trois jours.

L'art. 193 de la coutume de Bassigni veut que la moitié des fruits appartienne au propriétaire de l'Arbre, et l'autre moitié au propriétaire de fonds dans lequel ils sont tombés : sur quoi Saint-Yon observe qu'il est juste que le voisin, qui pourroit, à la rigueur, contraindre le maître de l'Arbre à en retrancher les branches à quinze pieds de hauteur, perçoive cette portion des fruits tombés de son côté, tant à cause de l'incommodité qu'il reçoit de l'Arbre, que parce qu'il n'est guère possible qu'une partie des racines ne soit nourrie par son propre fonds.

Perchambault, dans son commentaire sur la coutume de Bretagne, dit que l'usage le plus commun dans cette province, est que les fruits soient toujours au propriétaire de l'Arbre, et les feuilles à celui dans l'héritage duquel elles se trouvent.

Dans la coutume de Paris, l'usage est d'accorder le fruit des branches à celui qui est propriétaire de l'héritage sur lequel elles pendent.

Basnage dit que, sur cette matière, la jurisprudence n'est pas certaine en Normandie; ce qu'il prouve par deux arrêts, dont l'un, du 22 mars 1622, a ordonné que les fruits des branches qui s'étendoient sur le fonds voisin, seroient partagés par moitié; et l'autre, du 2 août 1669, a adjugé au voisin tous les fruits tombés sur son héritage.

Je préférerois la jurisprudence établie par le premier de ces arrêts, en ce qu'il ne semble pas juste que le propriétaire de l'Arbre cultivant seul les branches qui pendent sur l'héritage du voisin, soit privé en entier du fruit de ces branches; et qu'au contraire il paraît qu'en attribuant la moitié de ces fruits au voisin, il est suffisamment indemnisé du dommage que peut lui causer la proximité de l'Arbre.

IX. Lorsqu'un Arbre se trouve directement sur la ligne qui sépare deux héritages, il appartient aux deux propriétaires; en sorte que l'un ne peut le faire couper ni ébrancher sans le consentement de l'autre.

Si l'Arbre porte des fruits, chacun des voisins recueille celui des branches qui pendent sur son héritage.

[[L'art. 673 du Code civil porte que « les Arbres qui se trouvent dans la haie mitoyenne, sont mitoyens comme la haie; et chacun des deux propriétaires a droit de requérir qu'ils soient abattus. »]]

X. Les Arbres plantés en pleine terre, font partie du fonds de terre où ils ont été plantés, aussitôt après que la plantation en est achevée.

Cependant si, par erreur, quelqu'un avoit planté dans sa terre un Arbre qui ne lui appartient pas, ou qu'il eût planté son Arbre dans le terrein d'autrui, l'Arbre conserveroit sa qualité de meuble; et ne seroit censé faire partie de la terre où il auroit été planté, que quand il y seroit attaché par les racines qu'il y auroit poussées.

La règle souffre une autre exception par rapport aux Arbres des pépinières qu'on enlève de la terre qui les a produits, pour les transplanter dans une autre terre où ils sont mis comme en dépôt pour s'y nourrir et s'y fortifier, jusqu'à ce qu'on les en arrache pour les vendre. Ces Arbres conservent la qualité de meuble, qu'ils ont acquise lorqu'ils ont été arrachés de la terre où ils ont été produits.

Les Arbres plantés par un fermier sur l'héritage qu'il a pris à ferme, n'appartiennent pas non plus au propriétaire, à moins toutefois qu'il ne veuille en payer la valeur au fermier. Dans ce cas-ci, il peut empêcher le fermier de les enlever. Le parlement de Bretagne l'a ainsi jugé par arrêt du 17 octobre 1575.

[[*V.* les art. 554 et 555 du Code civil.]]

XI. La coutume de Boulonnais donne les fruits des Arbres qui sont sur les grands chemins et places publiques, aux habitans des villages et paroisses où ils sont situés, et leur permet d'en user à leur gré.

Suivant le règlement fait pour les eaux et forêts, au mois de janvier 1583, ces fruits doivent appartenir aux propriétaires des terres voisines, et aux voyers, s'ils y ont droit, c'est-à-dire, si ces fruits leur sont attribués par les prérogatives de leurs charges.

XII. Diverses ordonnances ont prescrit de planter des

Source : BIU Cujas

Arbres le long des grands chemins. La plus ancienne qu'il y ait à ce sujet, est du mois de février 1522.

Elle enjoint *à tous seigneurs hauts-justiciers et à tous manans et habitans des villages et paroisses, de faire planter le long et sur le bord des grands chemins publics, dans les lieux qu'ils jugeront à propos et commodes, des ormes, pour que le royaume, avec le tems, en puisse être suffisamment peuplé et pourvu, sur peine d'amende arbitraire au profit du roi.*

Henri III renouvela cette ordonnance par une autre du 19 février 1552, et enjoignit de faire, cette année même, les plantations prescrites.

L'art. 336 de l'ordonnance de Blois, de l'an 1679, enjoint pareillement aux seigneurs et habitans des paroisses de border les grands chemins d'ormes, noyers, ou autres Arbres, selon la nature du pays.

L'exécution de la même loi fut encore ordonnée au mois de janvier 1583 ; enfin, par l'art. 6 de l'arrêt du conseil du 3 mai 1720, il a été enjoint *à tous les propriétaires d'héritages tenans et aboutissans aux grands chemins, et branches d'iceux, de les planter d'ormes, hêtres, châtaigniers, Arbres fruitiers ou autres Arbres, suivant la nature du terrein, à la distance de trente pieds l'un de l'autre, et de les armer d'épines, et ce depuis le mois de novembre jusqu'au mois de mars de l'année suivante inclusivement.*

Suivant l'art. 7 du même arrêt, il est permis aux seigneurs particuliers qui ont la voirie sur les chemins, d'y planter des Arbres, *si* les propriétaires des héritages voisins n'y en plantent pas : dans ce cas, les Arbres plantés et les fruits qu'ils produisent, doivent appartenir à ces seigneurs, en leur qualité de voyers.

Cependant, comme cet article ne fixe aucun délai pour mettre les propriétaires en demeure, et que, sans leur laisser le tems de planter, les seigneurs voyers s'empressoient de faire eux-mêmes les plantations au fur et à mesure que l'on traçoit les chemins et avant qu'ils fussent finis, le roi a jugé qu'il résultoit de là sur les terres des propriétaires une servitude qui n'étoit pas méritée, et une peine qui n'étoit pas encourue, puisqu'elle ne devoit avoir lieu que dans le cas de la négligence de ces propriétaires, et après qu'ils auroient été mis en demeure : en conséquence, sa majesté a rendu un arrêt en son conseil, le 17 avril 1776, par lequel elle a ordonné qu'à l'avenir les seigneurs voyers ne pourroient planter les chemins dans l'étendue de leurs seigneuries, qu'à défaut par les propriétaires d'avoir fait les plantations dans un an, à compter du jour où les chemins auroient été entièrement tracés et les fossés ouverts.

[[*V.* la loi du 26 juillet 1790, celle du 29 août suivant qui en corrige une disposition, la loi du 28 août 1792, le décret du 9 février 1793, l'arrêté du directoire exécutif du 28 floréal an 4, et la loi du 9 ventôse an 13. *V.* aussi *Chemin* (grand) et *chemins publics ou vicinaux.*]]

XIII. L'ordonnance de Blois prononce contre ceux qui coupent des Arbres sur les grands chemins, la peine d'amende arbitraire et de punition exemplaire.

Suivant le règlement de janvier 1583, ceux qui commettent ce délit, doivent être condamnés à tenir prison, et à vingt écus d'amende par chaque pied d'Arbre.

L'art. 8 de l'arrêt du conseil du 3 mai 1720 défend à toutes personnes de rompre, couper ou abattre les Arbres dont il s'agit, à peine de soixante livres d'amende pour la première fois, et du fouet en cas de récidive.

Une ordonnance du bureau des finances de la généralité de Paris, du 23 août 1743, a fait défenses aux pâtres et bergers de laisser brouter ou manger par leurs bestiaux l'écorce des Arbres qui sont sur les grands chemins, à peine de 30 liv. d'amende contre chaque contrevenant, de laquelle amende les propriétaires des troupeaux sont déclarés responsables.

Une autre ordonnance rendue par le même bureau le 9 juillet 1773, a fait défense aux propriétaires des héritages situés près des grands chemins, d'endommager les Arbres plantés sur ces chemins, et a condamné divers particuliers à cent livres d'amende, et à réparer le dommage qu'ils avoient occasionné en comblant des fossés et détruisant des épines qui entouroient et conservoient des Arbres de l'espèce dont il s'agit.

Une autre ordonnance que ce bureau a aussi rendue le 2 août 1774, a fait défense aux blanchisseurs, blanchisseuses, manufacturiers, jardiniers, et à toute autre personne, d'attacher aux Arbres plantés le long des grands chemins, aucun cordage, soit pour faire sécher des linges, des draps, des habillemens, des légumes, ou pour quelque autre cause que ce soit, à peine de cinquante livres d'amende et de confiscation des choses étalées.

Un jugement émané du même tribunal le 27 mars 1781, a condamné les nommées Marie-Jeanne Laguette, femme Martin, Catherine Martin, femme Poulain, Marie-Louise Hubert, femme de Cochois, solidairement en trente livres de dommages et intérêts envers le roi, pour délits par elles commis en enlevant des branches d'Arbres de la grande route de Paris à Saint-Germain, proche Nanterre; et leur a fait défenses de récidiver, sous plus grandes peines.

Enfin le procureur du roi ayant remontré que, quoiqu'il eût été pourvu par plusieurs règlemens du conseil et ordonnances du bureau à ce qui pouvoit tendre à la conservation des Arbres bordant les chaussées et chemins royaux, il y avoit une espèce de délit qui n'avoit point été prévu, et auquel il étoit urgent de remédier; que ce délit consistoit en ce que plusieurs particuliers se permettoient d'écorcer nuitamment les ormes plantés sur les chemins, pour en tirer l'écorce intrinsèque, à cause des propriétés médicinales qu'on lui attribuoit; en conséquence, les présidens-trésoriers de France, généraux des finances, grands voyers en la ville et généralité de Paris, commissaires du conseil en cette partie, ont rendu, le 28 novembre 1783, une ordonnance ainsi conçue : — « Le bureau, faisant droit sur le réquisitoire du procureur du roi, ordonne que les arrêts et ordonnances concernant la plantation

Source : BIU Cujas

et conservation des Arbres le long des grandes routes, seront exécutés selon leur forme et teneur : à l'effet de quoi, fait expresses inhibitions et défenses à tous particuliers, de quelque état, qualité et condition qu'ils soient, de fendre, déchirer, peler ou écorcer, sous quelque prétexte que ce soit, aucun orme ou autres Arbres plantés le long des routes, chaussées et grands chemis, à peine de trois cents livres d'amende pour la première contravention, et en outre de condamnation aux galères en cas de récidive, de laquelle amende moitié appartiendra aux dénonciateurs. Mandons à tous commandans, officiers et cavaliers de maréchaussée, de saisir et arrêter les délinquans pris en flagrant délit, et de veiller soigneusement à l'exécution de la présente ordonnance, qui sera imprimée, etc. »

[[*V.* la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, tit. 2, art. 43.]]

XIV. Les propriétaires des héritages qui aboutissent aux rivières navigables, ne peuvent planter aucun Arbre ni haie plus près que de trente pieds du côté que les bateaux se tirent, et de dix pieds de l'autre côté. *V. Chemin de hallage.*

Les mêmes propriétaires doivent faire enlever les Arbres qui se détachent de leurs terres. Le conseil l'a ainsi ordonné le 8 avril 1685, par l'arrêt portant règlement pour la rivière de Rhône, dans l'étendue des provinces de Languedoc, Provence et Dauphiné.

V. Amende, Bois, Délit, Chablis, Baliveau, Réponses des ventes, Vente, Chemin, Voirie, Echenillage, Usufruit, etc. (M. GUYOT.)*

ARCHER. Ce mot, pris littéralement, signifie un homme faisant profession de tirer de l'arc.

Dans un sens moins étendu, il désigne des hommes qui, en quelques endroits, composent un corps autorisé à tirer avec cette espèce d'armes dans certaines circonstances.

Ces corps étoient autrefois très-multipliés, et plusieurs ont obtenu, en différens tems, des privilèges que l'on a depuis considérablement restreints.

De tous les corps d'Archers qui se sont maintenus jusqu'à nos jours, il n'en est peut-être pas de plus remarquable que celui de Cambrai. Il a des lettre patentes de M de Croy, archevêque, seigneur, et alors *supérieur territorial* de cette ville, qui confirment son existence et tous les privilèges dont les avoient gratifiés les souverains précédens.

Le plus singulier de ces privilèges est d'avoir une juridiction particulière, qui connoît de tous les différens relatifs aux jeux d'arc, et prononce sur toutes les contestations qui s'élèvent, à cet égard, entre les Archers de la ville de Cambrai et de la province de Cambresis.

Cette juridiction n'a pour officiers que des membres du corps même des Archers de Cambrai.

L'appel de ses sentences est porté au siége des prévôts et échevins de la même ville.

Au surplus, la discipline et les privilèges des Archers de Cambrai sont les mêmes que ceux des arbalêtriers et canonniers de cette ville.

[[Les corporations d'Archers et d'arbalêtriers son supprimées par l'art. 28 de la sect. 2 de la loi du 29 septembre 1791, relative à la garde nationale.]]

Archer se dit encore de gardes préposés pour veiller au maintien de la tranquillité publique.

On en distingue de cinq sortes : ceux de la maréchaussée, ceux de la prévôté générale des monnoies, ceux de robe-courte, ceux de la connétablie, et ceux du guet de la ville de Paris.

[[Ils sont tous supprimés ; mais les Archers de la maréchaussée sont remplacés par les gendarmes. *V. Gendarmerie.*]]

* ARCHES D'AMAN. Ce sont les archives de cette espèce de notaires que la coutume de Metz appelle *Amans.* Autrefois on mettoit les minutes dans de grands coffres qu'on nommoit *Arches*, et c'est de là que provient le nom d'*Archive. V. Amant.* (*G. D. C.*)*

ARCHEVÊQUE. Prélat métropolitain qui a plusieurs évêques pour suffragans.

[[*V.* la loi du 18 germinal an 10, et *Clergé.*]]

[[ARCHI-CHANCELIER D'ÉTAT. C'est le nom du titulaire de l'une des six grandes dignités de l'empire français, créées par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

Suivant l'art. 41 de cette loi, « l'Archi-Chancelier d'État fait les fonctions de chancelier pour la promulgation des traités de paix et d'alliance, et pour les déclarations de guerre ;

» Il présente à l'empereur et signe les lettres de créance et la correspondance d'étiquette avec les différentes cours de l'Europe, rédigées suivant les formes du protocole impérial, dont il est le gardien ;

« Il est présent au travail annuel dans lequel le ministre des relations extérieures rend compte à l'empereur de la situation politique de l'état ;

» Il présente les ambassadeurs et ministres de l'empereur, dans les cours étrangères, au serment qu'ils prêtent entre les mains de sa majesté ;

» Il reçoit le serment des résidens, chargés d'affaires, secrétaires d'ambassade et de légation, et des commissaires-généraux et commissaires des relations commerciales ;

» Il présente les ambassadeurs extraordinaires et les ambassadeurs et ministres français et étrangers. »

V. Dignités de l'empire.]]

[[ARCHI-CHANCELIER DE L'EMPIRE. C'est le nom du titulaire de l'une des six grandes dignités de l'empire français, créées par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

L'art. 40 de cette loi détermine ainsi les attributions de cette place éminente :

« L'Archi-Chancelier de l'Empire fait les fonctions de chancelier pour la promulgation des sénatus-consultes et des lois.

» Il fait également celles de chancelier du palais impérial.

» Il est présent au travail annuel dans lequel le grand-juge ministre de la justice rend compte à l'empereur des abus qui peuvent s'être introduits dans l'ad-

Source : BIU Cujas

ministration de la justice, soit civile, soit criminelle.

» Il préside la haute-cour impériale.

» Il préside les sections réunies du conseil d'état et du tribunat, conformément à l'art. 95. (*V. Loi.*)

» Il est présent à la célébration des mariages et à la naissance des princes, au couronnement et aux obsèques de l'empereur. Il signe le procès verbal que dresse le secrétaire d'état.

» Il présente les titulaires des grandes dignités de l'empire, les ministres et le secrétaire d'état, les grands officiers civils de la couronne et le premier président de la cour de cassation, au serment qu'ils prêtent entre les mains de l'empereur.

» Il reçoit le serment des membres et du parquet de la cour de cassation, des présidens et procureurs-généraux des cours d'appel et des cours criminelles.

» Il présente les députations solennelles et les membres des cours de justice admis à l'audience de l'empereur.

» Il signe et scelle les commissions et les brevets des membres des cours de justice et des officiers ministériels; il scelle les commissions et brevets des fonctions civiles administratives, et les autres actes qui seront désignés dans le règlement portant organisation du sceau. »

Le statut impérial du 30 mars 1806 attribue à l'Archi-Chancelier de l'Empire, des fonctions ultérieures. — « Nous avons jugé convenable (y est-il dit), de confier à notre cousin l'Archi-Chancelier de l'Empire, le droit de remplir exclusivement, par rapport à nous et aux princes et princesses de notre maison, les fonctions attribuées par les lois, aux officiers de l'état civil. Nous avons aussi commis à l'Archi-Chancelier, le soin de recevoir le testament de l'empereur et le statut qui fixera le douaire de l'impératrice. » — L'exercice de ces attributions est réglé par les art. 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 24 et 25 de ce statut.

L'art. 34 ajoute que le conseil de la famille impériale sera, au défaut de l'empereur, présidé « par l'Archi-Chancelier de l'Empire, qui en fait toujours partie. »

L'art. 35 ordonne que « les demandes susceptibles d'être portées au conseil (de la famille impériale) seront préalablement communiquées à l'Archi-Chancelier, qui en rendra compte à l'empereur dans la huitaine au plus tard, et prendra ses ordres. »

Et suivant l'art. 36, « Si l'empereur ordonne que l'affaire soit suivie devant le conseil, l'Archi-Chancelier procédera d'abord à la conciliation. »

V. Dignités de l'empire, Conseil de la famille impériale et *Bureau de conciliation.*]]

ARCHIDIACRE. C'est un ecclésiastique pourvu d'une dignité qui lui donne une sorte de juridiction.

[[Les Archidiacres ont été supprimés en France par la loi du 12 juillet 1790, relative à la Constitution civile du clergé.]]

ARCHIPRÊTRE. Ecclésiastique revêtu d'une dignité à laquelle sont attribués différens droits.

[[Ces dignités sont supprimées par la loi du 12 juillet 1790.]]

*ARCHITECTE. C'est celui qui sait l'art de bâtir, qui en fait profession.

On appelle *Architectes-entrepreneurs*, ceux qui emploient leur travail pour des bâtimens ou pour d'autres ouvrages, et qui fournissent quelquefois en même tems les matériaux nécessaires pour les constructions ou pour les réparations dont ils sont chargés. Ils ont un privilége sur les objets construits ou réparés, pour leurs salaires et leurs fournitures, à peu près comme le vendeur en a sur le prix de la chose vendue. Mais au parlement de Paris, pour exercer ce privilége sur d'autres créanciers, il faut, aux termes d'un arrêt de règlement du 18 août 1766, que par un expert nommé d'office par le juge ordinaire, à la requête du propriétaire, il y ait eu préalablement un procès verbal qui ait constaté l'état des lieux, relativement aux ouvrages que l'on se propose de faire; que ces ouvrages, dans l'année de leur perfection, aient été reçus par un expert également nommé d'office, soit à la requête du propriétaire, soit à celle des Architectes, ouvriers, entrepreneurs, etc.; que cet expert ait énoncé sommairement les différentes natures d'ouvrages qui ont été faits, et qu'il ait déclaré s'ils sont bien conditionnés et suivant les règles de l'art.

[[*V.* la loi du 11 brumaire an 7, art. 12, 13 et 14; et le Code civil, art. 2103 et 2110.]]

Si, après l'ouvrage fait, il survenoit quelque accident extraordinaire, tel qu'un incendie, un tremblement de terre, qui le fît périr, l'Architecte n'en seroit point responsable, quand même l'ouvrage n'auroit point encore été reçu, parce qu'à mesure qu'il se fait, il appartient à celui qui l'a commandé, et que la chose périt pour celui qui en est le maître. Il en seroit différemment des bois de construction que l'Architecte auroit rassemblés sur place, et qui seroient consumés par un incendie avant d'avoir été employés : la perte en seroit pour l'Architecte, qui n'est déchargé de l'obligation de fournir ce qu'il a promis, qu'après que la fourniture a été faite.

Si l'Architecte, au lieu de travailler ou de faire travailler solidement, ne produisoit qu'un ouvrage défectueux, non-seulement il perdroit son travail et ses matériaux, il seroit encore obligé d'indemniser le propriétaire du dommage que celui-ci auroit souffert, soit pour les accidens qui s'en seroient ensuivis, soit pour le tems pendant lequel ce propriétaire auroit manqué de gagner, sur-tout s'il étoit un homme de commerce ou d'un état qui lui rendît le bâtiment plus nécessaire qu'à un autre particulier.

Un Architecte ou un entrepreneur est garant plus ou moins long-tems de son travail, suivant la nature de l'ouvrage entrepris. Ce tems est celui qui est moralement requis pour une épreuve; il y a des constructions dont on est responsable pendant dix ans. (M. DAREAU.) *

[[*V.* le Code civil, art. 1792, 1793 et 2270. *V.* aussi *Bâtimens, Experts, Prescription* et *Privilége.*]]

[[ARCHI-TRÉSORIER. C'est le nom du titulaire de l'un des six grandes dignités de l'empire français, créées par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12.

Source : BIU Cujas

Voici quelles sont, suivant l'art. 42 de ce sénatus-consulte, les attributions de cette dignité.

« L'Archi-Trésorier est présent au travail annuel dans lequel le ministre des finances et du trésor public rendent à l'empereur les comptes des recettes et des dépenses de l'état, et exposent leurs vues sur les besoins des finances de l'empire.

» Les comptes des recettes et des dépenses annuelles, avant d'être présentés à l'empereur, sont revêtus de son visa.

» Il reçoit, tous les trois mois, les comptes des travaux de la comptabilité nationale; et tous les ans, le résultat général et les vues de réforme et d'amélioration dans les différentes parties de la comptabilité; il les porte à la connoissance de l'empereur.

» Il arrête, tous les ans, le grand livre de la dette publique.

» Il signe les brevets des pensions civiles.

» Il préside les sections réunies du conseil d'état et du tribunat, conformément à l'art. 95. (*V. Loi.*)

» Il reçoit le serment des membres de la comptabilité nationale, des administrations de finances et des principaux agens du trésor public.

» Il présente les députations de la comptabilité nationale et des administrations de finances admises à l'audience de l'empereur. » *V. Dignités de l'empire.*]]

* ARCHIVES. On appelle ainsi d'anciennes chartres ou d'anciens titres, qui concernent les droits ou priviléges d'une communauté, d'une maison, d'une souveraineté, etc.

Ce mot se dit aussi du lieu où ces titres sont conservés.

Les archives de France sont à la chambre des comptes et au bureau des finances.

S'il arrive que dans une contestation on soit obligé de lever quelque extrait de pièces conservées aux archives, on n'est point tenu d'appeler les parties adverses pour en faire la collation avec elles, parce que cet extrait n'est pas la collation d'un titre présenté par un particulier sans caractère; c'est au contraire une expédition qui, étant signée de l'officier préposé, doit produire le même effet que l'expédition délivrée par un notaire, lorsqu'il a reçu la minute de l'acte. Dans ce cas-ci, la signature du dépositaire de l'acte suffit pour en assurer la foi.

Il faut remarquer que quand des juges ont admis et reçu une inscription de faux contre des pièces qui se trouvent aux archives de la chambre des comptes, les originaux n'en peuvent être tirés qu'en vertu de lettres du roi, signées d'un secrétaire d'état. Cela est ainsi prescrit par l'art. 46 de l'édit de règlement pour les chambres des comptes, donné au mois d'août 1669.

Les administrateurs et les fermiers des domaines doivent avoir une libre entrée dans les lieux où sont déposés les anciens titres ou registres du royaume, et ils ont le droit de prendre communication de ces titres sans déplacer. C'est la disposition des lettres-patentes du 12 juillet 1687; de l'édit de décembre 1701; de l'art. 541 du bail de Carlier, du 19 août 1726; et l'art. 518 du bail de Forceville, du 16 septembre 1738, porte, que *les officiers des chambres des comptes et des bureaux des finances seront tenus de donner communication, sans déplacer, à l'adjudicataire des fermes, ses sous-fermiers, procureurs et commis, de tous les titres, papiers et enseignemens concernant les domaines, même de leur en délivrer des copies et extraits, en payant seulement les frais et déboursés.*

Le doyenné de Saint-Quentin en Vermandois s'étant trouvé en litige entre M. de Caumartin, évêque d'Amiens, et M. de Boulogne, aumônier du roi, celui-ci obtint la permission de compulser les Archives de Saint-Quentin, et soutint qu'on avoit distrait les principaux titres du chapitre, qui intéressoient les droits du roi. Le chapitre s'étoit opposé au compulsoire, et soutenoit qu'il ne pouvoit être obligé ni à communiquer ses titres, ni à ouvrir son trésor, et que M. de Boulogne n'avoit aucun droit d'entrer dans ses Archives.

Le parlement de Dijon, qui prononça sur cette contestation, jugea, par arrêt du 4 août 1625, que les Archives des églises n'étoient pas des dépôts publics, et qu'à l'exception du roi ou de son procureur, personne n'avoit droit d'en demander l'ouverture, ni aucun juge de l'ordonner. *V. Compulsoire.* (M. GUYOT.)*

* ARCHIVES DU LOUVRE. C'est un dépôt public établi à Paris dans une partie des bâtimens du vieux Louvre, où l'on conserve les minutes de plusieurs arrêts et autres actes émanés du conseil du roi.

Ces Archives sont proprement le dépôt de la maison du roi.

Elles contiennent, entre autres actes, les titres et états concernant les officiers de la maison du roi, et autres officiers; les originaux des ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes enregistrés dans les cours, et généralement tout ce qui a rapport à la ville et généralité de Paris, et aux généralités de Limoges, Soissons, Orléans, Poitiers et la Rochelle.

Ce dépôt contient aussi la plus grande partie des anciennes minutes d'arrêts du conseil, et sur-tout en finances; les rôles, baux, résultats, états au vrai, et comptes de toute espèce; les jugemens sur la noblesse et sur les francs-fiefs; les recherches des faussaires, avec les productions; les adjudications du domaine du roi, la régie des biens des religionnaires fugitifs, le terrier de Bretagne, c'est-à-dire, les registres contenant les jugemens de toute la noblesse de cette province, les chambres de justice, différentes commissions extraordinaires, la taxe des boues et lanternes, et plusieurs autres objets.

Il est difficile de marquer ici depuis quel tems ces différens actes sont conservés; mais les deux gardes et dépositaires de ces Archives, établis par le roi, donnent, à tous ceux qui se présentent, les éclaircissemens nécessaires qu'ils peuvent désirer à ce sujet, et des expédictions des actes dont ils ont besoin.

Les actes qui sont présentement renfermés dans ce dépôt, étoient anciennement dispersés en différens endroits; il y en avoit une partie dans l'hôtel royal des invalides.

Ce n'est qu'en 1716 que ces Archives ont été établies au

Source : BIU Cujas

au vieux Louvre : ce n'est que depuis ce tems que l'on a commencé à y réunir les différentes portions de ce dépôt, qui étoient dispersées, et qu'elles ont été mises dans un meilleur ordre

On y trouve peu de chose du tems de Henry IV ; il y a néanmoins les minutes des arrêts du conseil, surtout en finance, depuis 1593, et les rôles des finances, des états au vrai, etc.

Elles renferment aussi les adjudications des baux du domaine, et beaucoup de minutes d'arrêts depuis 1620.

Mais elles ne commencent à être suivies que depuis 1660, et singulièrement depuis 1716.

Les minutes d'arrêts du conseil des finances restent entre les mains des secrétaires du conseil des finances, jusqu'à trois mois après leur mort ou résignation, après quoi elles sont portées aux Archives du Louvre, où l'on en fait un état.

Il y en a encore plusieurs autres dépôts particuliers des minutes du conseil, un aux Grands-Augustins, un autre des anciennes minutes du conseil privé, dans la maison des chanoines réguliers de Sainte-Croix ; le dépôt des minutes du conseil de Lorraine, rue Hautefeuille; le dépôt des Archives de Dombes, place de Louis-le-Grand ; et le trésor des chartres, cour du palais. (M. Boucher d'Argis, père.)*

[[Tous ces dépôts sont aujourd'hui fondus en un seul, que l'on appelle *Archives nationales*. *V.* l'article suivant.]]

[[Archives nationales. C'est, suivant l'art. 1 de la loi du 7 septembre 1790, « le dépôt de tous les actes qui établissent la constitution de l'état, son droit public, ses lois et ses distributions en départemens. »

A ce dépôt sont réunis les *Archives domaniales* et les *Archives judiciaires*, qui en forment des branches distinctes.

V., outre la loi citée, celles des 10 octobre 1792, 20 février 1793, 8 pluviôse et 7 messidor an 2, 3 et 6 brumaire, 14 et 17 frimaire, 22 pluviôse, 3 et 21 ventôse an 3, 5 brumaire an 5, et les arrêtés du gouvernement des 8 prairial an 8 et premier pluviôse an 9.]]

*ARGENT. C'est un métal parfait, d'un blanc brillant et éclatant.

Ce terme s'emploie particulièrement pour désigner toutes sortes sortes de monnoies, soit d'or, d'argent, de cuivre ou d'autre métal, quel qu'il soit.

On regarde comme préjudiciable à l'état, l'exportation des espèces d'or et d'argent hors du royaume. C'est pourquoi les ordonnances de nos rois ont dans tous les tems défendu cette exportation sous des peines très-sévères.

On a une ordonnance de Philippe V du mois de juin 1317, et deux autres de Philippe de Valois, des 21 juillet 1343 et 6 janvier 1344, qui défendent, sous peine de confiscation de corps et de biens, de transporter hors du royaume or, Argent ou billon.

« En suivant les anciennes ordonnances de nos prédécesseurs rois, (porte celle de 1571, donnée par Charles IX), avons interdit et défendu étroitement à tous marchands, et autres personnes quelconques, de porter hors de nos royaumes et pays de notre obéissance, or ou Argent monnoyé ou non monnoyé, ouvrage d'orfévreries, soit en grosserie ou menuiserie, ni même les monnoies défendues, ou matières quelconques d'or, d'Argent ou billon, sur peine de 100 liv. d'amende, outre la confiscation desdites monnoies, ouvrages et matières, ensemble de toutes les marchandises, parmi lesquelles se trouve emballé ou empaqueté ledit or ou Argent, et des chevaux, mulets, harnois et chariots qui les conduisent, pour la première fois, et pour la seconde fois, de confiscation de corps et de biens. »

La déclaration donnée par Louis XIV le 28 novembre 1693, a pareillement défendu à toutes sortes de personnes de transporter hors du royaume, sans une permission par écrit de sa majesté, aucune espèce ou matière d'or, ou d'Argent, ou billon, à peine de la vie contre les contrevenans, marchands, banquiers, voituriers et autres, de quelque qualité et condition qu'ils puissent être, et de confiscation des mêmes espèces ou matières, ainsi que des chariots, chevaux, mulets, et autres équipages qui auroient servi au transport. — Il a été ordonné par la même loi, que la moitié des espèces, matières et autres effets confisqués, appartiendroit au dénonciateur ou à celui qui auroit découvert et arrêté les contrevenans.

Par l'art. 9 de l'édit du mois de février 1726, enregistré à la cour des monnoies le 15 du même mois, Louis XV s'exprime ainsi : — « Défendons, conformément à la déclaration du 28 novembre 1693, à tous nos sujets, et aux étrangers qui se trouveront dans notre royaume, de transporter hors d'icelui, sous quelque prétexte que ce soit, aucune espèce ou matière d'or et d'Argent, sans notre permission par écrit, à peine de la vie contre les contrevenans, de 6000 liv. d'amende, et de confiscation desdites espèces et matières, même des marchandises avec lesquelles elles pourront être emballées, ainsi que des chariots, chevaux, mulets et autres équipages qui auront servi audit transport : lesdites amendes et confiscations applicables, moitié à notre profit, et l'autre moitié au dénonciateur, ou à ceux qui auront découvert et arrêté les contrevenans, les frais préalablement pris sur le tout ; permettons seulement à nos sujets et aux étrangers sortant de notre royaume, de porter la quantité d'espèces de la nouvelle fabrication, qui leur sera nécessaire pour leur subsistance et celle de leurs valets et équipages. »

Les mêmes défenses ont été renouvelées par un arrêt rendu au conseil d'état le 30 sept. 1783. (M. Guyot.)*

[[*V.* la loi du 15 septembre 1792, celle du 7 décembre de la même année, l'arrêté du directoire exécutif du 5 frimaire an 7, celui du 23 pluviôse suivant, et les arrêtés des consuls des 21 et 23 ventôse an 11.]]

ARGENT COMPTANT. *V. Meubles.*

ARGENT (titre de l'). *V. Bureau de garantie.*

[[ARGUMENT A CONTRARIO SENSU. L'Argument *à contrario sensu*, n'est pas toujours concluant, lorsqu'il s'agit d'interpréter une loi ou un con-

Source : BIU Cujas

trat. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tome 4, p. 275; t. 5, p. 617; t. 7, p. 560 et 638.]]

* ARMAIRES, c'est-à-dire, *armoires*. La coutume de Normandie donne particulièrement ce nom à des espèces de fenêtres *orbes*, c'est-à-dire, à des ouvertures creusées dans l'intérieur du mur, sans percer outre en outre. Ces sortes de fenêtres servent à distinguer la mitoyenneté, ou la propriété absolue d'un mur de clôture. « Tout mur et paroi, dit l'art. 610, auquel sont construits *Armaires*, fenêtres ou corbeaux, attribuent le mur à celui du côté duquel sont lesdites *Armaires* ou fenêtres, sinon en cas qu'il s'en trouve des deux côtés, auquel cas ledit mur est censé mitoyen. — « Mais, ajoute l'art. 18, relais ou *Armaires* ne font marque de propriété du côté dont elles sont faites, si elles ne sont accompagnées de pierres de taille traversantes tout le mur, et non autrement. »

Plusieurs autres coutumes se servent des mêmes marques, pour juger de la propriété des murs de clôture; et cet usage subsiste aussi dans des provinces dont les coutumes n'en disent rien, par exemple, dans celle de Poitou. *V.* l'art. 7 des usances de la ville de Nantes; l'art. 135 de la coutume de Châlons; l'art. 214 de celle de Paris; et *Cœpolla de servitutibus prædior. urban. cap.* 40. *V.* aussi *Mur, Servitude et Voisinage.* (M. Garran de Coulon.) *

[[*V.* l'art. 654 du Code civil.]]

* ARMATEUR, ARMEMENT. Le terme d'Armateur s'applique également à celui qui commande un vaisseau armé pour croiser sur l'ennemi, et au négociant qui équipe un vaisseau pour le commerce. Et l'on appelle *Armement*, la provision de tout ce qui est nécessaire à la subsistance, à la manœuvre et à la sûreté d'un vaisseau.

I. Personne ne peut armer un vaisseau en guerre sans une commission ou permission par écrit de l'amiral. C'est la disposition de l'art. 1 du titre *des prises* de l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681.

L'armateur qui obtient cette permission, doit la faire enregistrer au greffe de l'amirauté du lieu où se fait l'armement. Il doit d'ailleurs donner caution jusqu'à concurrence de la somme de 15,000 liv., pour répondre des dommages-intérêts auxquels ses entreprises pourront donner lieu, et cette caution doit être reçue par le lieutenant de l'amirauté en présence du procureur du roi. L'ordonnance du 23 février 1674 exigeoit, outre la caution, un certificateur.

[[*V.* la loi du 31 janvier 1793, celle du 23 thermidor an 3, les arrêtés du directoire exécutif des 13 thermidor an 6 et 18 germinal an 7, et l'arrêté des consuls du 2 prairial an 11.]]

Il est défendu à tout sujet du roi de prendre commission d'un prince étranger pour armer des vaisseaux en guerre, et courir la mer sous sa bannière, à moins qu'il n'en ait obtenu la permission de sa majesté. Sans cette permission, il seroit traité comme un pirate.

II. On a agité au parlement de Bretagne la question de savoir si l'Armateur d'un navire étoit responsable des engagemens du capitaine dans l'espèce suivante:

A la fin de 1772, le sieur Valbonet arma, pour le commerce de l'Inde, le vaisseau *la Marie-Adélaïde*, et en donna le commandement au sieur Pelissery. Le capitaine chargé de faire la cargaison que le vaisseau devoit rapporter en France, fut adressé au sieur Jourdan de Madras, pour lui faciliter la vente de celle qu'il conduisoit aux établissemens anglais dans l'Inde, et lui procurer des retours. — Pendant les opérations du navire à la côte, il essuya des avaries considérables. Le sieur Jourdan ravitailla le vaisseau, fournit de l'argent et des marchandises: il comptoit toucher le prix de ses avances à Pondichéry; il tira en conséquence des lettres de change pour solde sur le sieur Pelissery, auxquelles celui-ci ne fit point honneur. Le sieur Jourdan voulut bien ne pas prendre les voies de droit, et passa même avec lui un acte de grosse pour solde de ce qui lui étoit dû, à la modique prime de cinq pour cent; ce qui formoit un capital de 11,240 pagodes d'or à l'étoile, payables dans Londres, ordre des sieurs Bourchier et Jourdan, trois mois après l'arrivée du vaisseau en France. — Les sieurs Bourchier et Jourdan n'ayant point reçu leur paiement, se pourvurent contre le sieur Valbonet à l'amirauté de Vannes. Celui-ci fit repartir le vaisseau *la Marie-Adelaïde*, et enleva ainsi aux porteurs de l'acte de grosse le gage spécial et privilégié, que l'ordonnance et cet acte même affectoient expressément au paiement de leur dû. Cette conduite força les négocians anglais à se pourvoir de nouveau, et ils obtinrent permission de saisir et séquestrer tous crédits, effets et argent provenus ou dépendans de la cargaison, et demandèrent que le sieur Valbonet leur donnât une caution resséante et solvable pour sûreté du paiement du principal et profits maritimes de l'acte de grosse en question. Le sieur Valbonet demanda mainlevée des pleigemens et arrêts, et offrit la caution demandée, en cas qu'il fût jugé débiteur en définitive. Les négocians anglais s'opposèrent à la mainlevée, et la cause ayant été plaidée au fond, le 16 novembre 1776, le sieur Valbonet fut condamné à payer, par provision, le montant de l'acte, etc. Il interjeta appel de cette sentence.

Ses moyens étoient qu'il y avoit collusion entre le sieur Jourdan de l'Inde et le capitaine Pelissery; que celui-ci avoit encore des fonds en main, suivant les livres et journaux; que le sieur Pelissery faisoit un commerce particulier avec le sieur Amalric, agent du sieur Jourdan à Pondichéry, et que cette somme avoit été empruntée pour solde de compte entre eux; qu'enfin le capitaine avoit seul signé l'acte, et que si la somme dont il s'agit avoit été nécessaire pour la cargaison de *la Marie-Adelaïde*, le capitaine eût certainement pris l'avis du contre-maître et du pilote; formalités indispensables pour obliger les Armateurs à remplir les engagemens de cette nature.

Les intimés répondoient que le préposé oblige son commettant, dès que le contrat qu'il passe concerne les affaires qui lui sont confiées, eût-il même diverti les deniers, et n'en eût-il pas fait l'emploi qu'il alléguoit au prêteur, parce qu'il suffit à celui-ci que la cause de l'emprunt soit vraisemblable, et que la somme empruntée n'excède pas de beaucoup ce qui est nécessaire

Source : BIU Cujas

à l'affaire pour laquelle on a déclaré devoir l'employer dans le cas présent. Le capitaine Pelissery, en donnant pour hypothèque aux prêteurs à la grosse les corps et apparaux du vaisseau qu'il commandoit, déclare expressément que les 11,240 pagodes d'or à l'étoile, qu'il empruntoit, avoient été employées pour l'avitaillement et la cargaison du vaisseau ; déclaration suffisante pour mettre le prêteur en sûreté. La raison en est qu'un Armateur qui donne le commandement de son navire à un capitaine pour des côtes où il n'a point de correspondant, est dès-lors et par cette commission, censé tacitement lui donner le pouvoir de faire en son nom et pour son compte tous les emprunts nécessaires, et que ce capitaine juge tels. S'il en fait d'inutiles et d'excessifs, c'est à l'Armateur à s'imputer à lui-même d'avoir confié la conduite de son navire à un officier capable d'abuser de sa confiance. — Au reproche de collusion, ils répondoient qu'il étoit détruit par l'acte même, puisqu'au lieu de 15 à 18 pour 100 que le prêteur à la grosse eût pu exiger, il s'étoit contenté de 5 pour 100 seulement; que le commerce particulier du sieur Pelissery avec le sieur Amalric n'avoit aucun rapport à cette affaire, et ne pouvoit influer sur sa décision, parce que le sieur Jourdan n'y étoit point intéressé. Ils ajoutoient, que la nécessité de la navigation et l'utilité du commerce exigeoient qu'on pût prêter avec sûreté au maître du vaisseau, parce que, sans ce secours, le retour deviendroit souvent impossible, sur-tout dans les navigations de l'Inde, attendu qu'il y a peu d'Armateurs en état de déposer sur un vaisseau les sommes nécessaires pour ce commerce. Si les prêteurs n'avoient pas d'action contre les Armateurs, le commerce seroit détruit. Au défaut d'approbation des contre-maîtres et pilotes, ils disoient qu'elle n'étoit nécessaire que pour la sûreté du capitaine envers ses Armateurs, mais nullement pour celle des prêteurs, qui ne sont pas même tenus de prouver que la somme prêtée a tourné au profit du vaisseau.

Ces principes puisés dans les lois du digeste, titre *de exercitoriâ actione*, et dans l'ordonnance de la marine, furent les motifs de l'arrêt du 22 août 1777, qui mit l'appel du sieur Valbonet au néant.

V. Capitaine, Prise, Pêche, etc. (M. Guyot.)*

* ARMES. Ce terme désigne les divers instrumens qui servent à attaquer et à se défendre.

[[§. I. *De l'importation, de l'exportation, du commerce et de la fabrication des Armes.*]]

Suivant l'arrêt du conseil du 15 juin 1755, les Armes blanches venant de l'étranger, doivent payer à toutes les entrées du royaume 30 pour 100 de la valeur; mais par un autre arrêt du 7 décembre 1756, il fut ordonné qu'elles payeroient 30 livres du cent pesant, au lieu de 30 pour 100 de la valeur.

La perception du droit s'est faite sur ce pied jusqu'en 1769: mais, par arrêt du 16 août de cette année, il a été ordonné que les Armes blanches étrangères payeroient, pendant six ans, 60 livres du cent pesant à toutes les entrées du royaume. Cet arrêt comprend sous la dénomination d'Armes blanches, les fleurets, les lames d'épée, les sabres, les couteaux de chasse, les baïonnettes, et autres instrumens semblables.

[[*V.* l'arrêté du gouvernement du 20 vendémiaire an 11.]]

Les Armes et munitions de guerre sont déclarées marchandises de contrebande à la sortie du royaume; mais cela ne doit s'entendre que des Armes qui sont à l'usage des troupes. Les épées montées ou non montées, ainsi que les autres Armes, comme fusils et pistolets, qui ne sont qu'à l'usage des particuliers, peuvent sortir en payant les droits ordinaires, suivant les décisions du conseil des premier novembre 1736 et 5 février 1753.

[[*V.* les arrêtés du gouvernement des 9 vendémiaire et 21 frimaire an 13, relatifs aux Armes de luxe de la fabrique de Liége.

Quant au commerce des Armes dans l'intérieur, *V. Arquebusier.*]]

L'ordre qui doit être observé dans les manufactures où l'on fabrique des Armes pour le service du roi, est établi par l'ordonnance du 10 juillet 1722.

Suivant cette ordonnance, les entrepreneurs doivent tenir un registre, pour y inscrire les noms des ouvriers employés dans leur manufacture. Ce registre doit être vérifié par l'inspecteur et le contrôleur, sinon il seroit regardé comme nul.

Il est défendu aux marchands et à toute autre personne quelle qu'elle soit, d'acheter directement ni indirectement des ouvriers des manufactures où l'on fabrique des Armes pour le roi, aucune matière propre à cette fabrication, comme fer, houille, acier, fil de fer, limes, tôles, bois, borax, platines, canons, et en général tout ce qui sert à la construction d'une Arme, sous peine de confiscation des marchandises, et d'être mis en prison, sans qu'il faille avoir recours pour cet effet aux juges ordinaires. Il est enjoint à l'inspecteur et au contrôleur de chaque manufacture de faire exécuter cette ordonnance, de dresser des procès verbaux des contraventions, à la réquisition de l'entrepreneur, et de recourir à l'autorité des gouverneurs et commandans des places, pour avoir main-forte, s'il en est besoin.

Les contestations qui peuvent survenir entre les ouvriers et l'entrepreneur pour raison du service de la manufacture, doivent être jugées sur le rapport de l'inspecteur et du contrôleur, et à la réquisition de l'entrepreneur, par l'intendant ou le commissaire ordonnateur, employé dans le lieu où la manufacture est établie, sans qu'aucun autre juge puisse en connoître.

Aucun ouvrier, armurier ou autre, établi dans une ville où l'on fabrique des Armes pour le service du roi, ne peut entreprendre de fournir des Armes aux troupes, à moins que les canons n'aient été éprouvés dans le lieu de la manufacture, en présence de l'inspecteur et du contrôleur.

Les cabaretiers ou autres marchands qui font crédit aux ouvriers des manufactures d'Armes dont il s'agit,

Source : BIU Cujas

ne peuvent rien exiger de l'entrepreneur pour leur paiement, à moins qu'il ne leur en ait répondu.

Les ouvriers qui sont redevables à l'entrepreneur, ne peuvent quitter la manufacture, qu'ils ne l'aient entièrement satisfait, à peine d'être mis en prison.

Lorsque ces ouvriers ne font autre chose que de travailler à la fabrication des Armes destinées aux troupes du roi, et qu'ils sont inscrits sur le registre dont on a parlé, ils doivent être exempts de loger des gens de guerre et de monter la garde bourgeoise, sa majesté ayant jugé cette exemption nécessaire pour qu'ils ne soient point interrompus dans leur travail.

[[*V.* la loi du 19 août 1792, relative aux manufactures d'Armes de Maubeuge, Charleville, St.-Étienne, Tulle et Klingental; les lois des 2 avril et 30 mai 1793, celles des 23 frimaire et 14 pluviôse an 3, et le décret impérial du 8 vendémiaire an 14.]]

Il est défendu aux cavaliers, dragons ou soldats de vendre leur habillement, leurs Armes ou leurs chevaux, sous peine de punition exemplaire; et à toute personne, de quelque qualité qu'elle soit, de les acheter, à peine contre les contrevenans de confiscation et de 200 livres d'amende.

Il est pareillement défendu aux officiers des troupes du roi de vendre aucune Arme des cavaliers, dragons et soldats de leurs compagnies, à peine d'être cassés et privés de leurs charges. Il y a en outre dans ce dernier cas la peine de confiscation et de 200 livres d'amende contre les acheteurs.

[[*V.* la loi du 28 mars 1793 sur la désertion et la vente des Armes.

§. II. *Du port d'Armes.*]]

Les divers accidens auxquels l'usage des Armes peut donner lieu, ont excité dans tous les tems l'attention du législateur. Nous allons rapporter un précis des dispositions des principales ordonnances publiées sur cette matière. Voici en premier lieu celles qui concernent les Armes à feu.

Un édit du mois de décembre 1558 a défendu à tout autre qu'aux gens de guerre, de porter des arquebuses ou des pistolets, à peine d'être pendu et étranglé.

Par la déclaration du 23 juillet 1559, il a été défendu à toutes personnes, même aux gentilshommes et aux gens de guerre, de porter pistolets ni arquebuses, à peine, pour la première fois, de confiscation de ces Armes, de 500 écus d'amende, ou des galères à perpétuité en cas d'insolvabilité, et d'être pendus et étranglés dans le cas de récidive.

Une autre déclaration du 30 avril 1565 a prononcé pour le même genre de délit, la confiscation de corps et de biens; mais les officiers et gens de guerre de la garde du roi ont été exceptés de cette disposition.

Par une autre déclaration du 4 août 1598, il a été défendu à tous les sujets du roi de porter des arquebuses ou des pistolets dans les campagnes, à peine, pour la première fois, de confiscation de ces Armes, de 200 livres d'amende et de prison jusqu'au paiement, et de la vie en cas de récidive. La même loi a seulement permis aux seigneurs, gentilshommes et hauts-justiciers d'avoir des arquebuses dans leurs maisons pour chasser.

Une autre déclaration du 12 septembre 1609 a défendu, sous peine de la vie, à toutes personnes, même aux nobles, de porter des pistolets de poche, et aux marchands d'en vendre. Le parlement de Grenoble a condamné, le 21 juin 1613, un particulier à être pendu, pour avoir contrevenu à cette défense.

La déclaration du 24 juillet 1617 a défendu à toutes personnes de porter des Armes à feu, et sur-tout des pistolets de poche, à peine d'être punies selon la rigueur des ordonnances, à l'exception toutefois des gens de guerre munis des certificats de leurs capitaines, et des huissiers, lorsqu'ils vont en campagne.

L'art. 1 de la déclaration du 18 novembre 1660 défend à toutes personnes allant de jour ou de nuit dans Paris, d'y porter des Armes à feu, à peine de confiscation de ces Armes, de quatre-vingts livres parisis d'amende, et de punition corporelle, si le cas le requiert.

L'art. 3 permet aux étrangers ou forains de porter des Armes à feu en campagne, mais à la charge de les donner, lors de leur arrivée, en garde à leurs hôtes.

L'art. 4 porte que les maîtres seront responsables de leurs domestiques sur le fait du port des Armes.

Suivant l'art. 14, le port des Armes à feu dans le royaume est interdit à toute autre personne qu'aux gentilshommes, aux officiers du roi, aux gardes, archers et sergens exécutant les ordres de justice.

Ces défenses de porter des Armes à feu ont été renouvelées par la déclaration du 15 mars 1661, sous peine de confiscation des Armes, de trois cents livres d'amende, même de punition corporelle, selon les circonstances; et en cas de contravention, il a été permis au guet et aux officiers de justice de constituer prisonniers les délinquans.

[Un arrêt de règlement de la cour souveraine de Nancy, du 19 novembre 1764 « fait itératives défenses à tous sujets du roi, de quelque état et condition qu'ils soient, de plus à l'avenir tirer fusils, pistolets, boîtes, ni aucunes Armes, sous prétexte de réjouissances pour mariages, baptêmes et autres semblables, sans en avoir reçu la permission préalable, dans les villes, des officiers de police, et dans les bourgs et villages, des officiers de justice, laquelle ne pourra être accordée qu'avec beaucoup de circonspection, à peine de cinquante francs d'amende pour chacun des contrevenans, payable par corps, sans que cette amende puisse être réputée comminatoire. Enjoint à tous les officiers de chacun des lieux de veiller à l'exécution des règlemens faits sur le port des Armes à feu. »]

A l'égard des Armes blanches, l'édit du mois de juillet 1561 a défendu à tout autre qu'aux gentilshommes de *porter épées ou dagues* dans les villes, bourgs et bourgades du royaume, à peine de punition corporelle et d'une amende de cinquante écus d'or au soleil, ou de punition arbitraire, en cas d'insolvabilité.

Source : BIU Cujas

Un autre édit du mois d'octobre suivant a défendu à tout autre qu'aux gentilshommes de porter des *épées* ou *dagues* dans la ville de Paris, à peine de *la hart*.

Ces lois ont néanmoins permis, tant aux maîtres qu'aux domestiques, *allant dans les champs et passant par les grands chemins, forêts et bois*, de porter des épées pour la défense de leur personne.

L'art. 2 de la déclaration du 18 novembre 1660 a aussi défendu à tout autre qu'aux gentilshommes, officiers de guerre et archers, de porter l'épée ou d'autres Armes dans Paris ; mais cet article dit simplement, à peine de punition.

Un arrêt du parlement du 13 octobre 1691 a défendu aux écoliers en général et à tout autre qu'aux gentilshommes, de porter l'épée ni d'autres Armes, à peine de confiscation de ces Armes et de cent livres d'amende.

Outre ces règlemens, il y en a encore de particuliers concernant les gens du commun, les laquais, etc.

L'art. 47 de l'arrêt du parlement du 22 décembre 1541 a défendu *à tous gens de labour, vignerons et gens de campagne, de porter par leurs villages* des épées, poignards ou autres Armes offensives, à peine de confiscation de ces Armes et de punition corporelle.

La déclaration du 3 février 1600 a fait défense à tout écolier, clerc, page, laquais et artisan de porter des épées, dagues, poignards ou autres Armes dans les villes et fauxbourgs.

Celle du 25 juin 1665 a défendu aux pages et aux laquais de porter aucune Arme dans les villes et les bourgs, à peine de la vie.

Par arrêt du 2 septembre 1673 le parlement de Paris a défendu aux écoliers de porter l'épée, et a ordonné que cet arrêt seroit lu de trois mois en trois mois dans les pensions.

L'ordonnance du 14 juillet 1716 défend à tous les sujets du roi, particulièrement à ceux qui habitent les frontières, et qui ne sont pas enrôlés pour les milices entretenues, de porter des Armes de quelque espèce qu'elles soient, à peine de dix livres d'amende pour la première fois, et de cinquante livres pour la seconde, outre un mois de prison et la confiscation des Armes. Mais les gentilshommes, les gens vivant noblement, les officiers de justice royale, les gens de guerre, et les compagnies d'arquebusiers, autorisées par lettres patentes, ne sont point compris dans la prohibition.

La déclaration du 23 mars 1728 fait défense de porter sur soi aucun couteau pointu, baïonnette, pistolet, ou autre Arme offensive cachée et secrète, comme une épée en bâton, etc., à peine de cinq cents liv. d'amende et de six mois de prison.

Par l'art. 13 de la déclaration du 25 août 1737, il est enjoint à tous ceux qui arrivent à Paris et qui n'ont ni qualité ni droit pour porter l'épée ou d'autres Armes, de déposer celles avec lesquelles ils seront arrivés, entre les mains de leur hôte le jour même de leur arrivée. L'hôte doit en conséquence en charger son registre, pour en donner sa déclaration au commissaire du quartier, lequel est tenu de veiller à empêcher les abus et contraventions qui pourroient avoir lieu à cet égard.

[Le parlement de Dauphiné a renouvelé, par arrêt du 26 mars 1768, les dispositions des lois concernant le port d'Armes.

Cet arrêt défend, art. 1, « A tous paysans, artisans ou autres qui n'ont le droit de port d'Armes par leur naissance, état, ou par quelque autre privilége particulier, de porter des Armes à feu et autres dans les villes et villages, ou dans les champs, à peine de confiscation desdites Armes, de mille livres d'amende pour la première fois, et de plus grande peine en cas de récidive ; au paiement de laquelle amende ils seront contraints même par corps et augmentation de peine. »

L'art. 2 déclare que dans les dispositions de l'article précédent « ne seront compris les négocians, marchands et autres citoyens de la qualité requise par les ordonnances, qui pourront, conformément à l'art. 5 de l'ordonnance de 1601, porter, en voyage seulement et sans abus, des pistolets d'arçons ou autres Armes non prohibées, pour la défense et conservation de leur personne. »

L'art. 3 ajoute, « qu'à l'égard de tous mendians valides ou vagabonds, gens sans aveu ou infâmes par condamnation en justice, trouvés armés de fusils, pistolets, épées, bâtons ferrés, ou autres Armes, l'art. 5 de la déclaration de 1750 sera exécuté selon sa forme et teneur ; qu'en conséquence, ils seront condamnés aux galères au moins pour cinq ans : à cet effet, enjoint, à peine d'amende, à tous hôtes, cabaretiers, ou aubergistes qui pourroient former quelque doute que telles personnes qui se seroient retirées chez eux, seroient de la qualité mentionnée au présent article, d'en avertir sur le champ les officiers des lieux, et auxdits officiers de les faire arrêter, s'il y échet, procéder contre eux, et les dénoncer aux juges qui en doivent connoître, et ce sous telles peines qu'il appartiendra, en cas de négligence, faveur ou support de la part desdits officiers ; comme aussi enjoint à tous cavaliers de maréchaussée de saisir et appréhender lesdits mendians valides, vagabonds et gens sans aveu, et leur courre sus par-tout où ils les trouveront, de les constituer prisonniers, de dresser leurs procès verbaux de capture et des Armes qu'ils leur auront trouvées. »]

[[Un arrêt du parlement de Flandre du 12 juillet 1783, rendu au rapport de M. le Boucq, sur le réquisitoire du procureur-général, « ordonne que les anciens placards et ordonnances, touchant le port et l'usage des Armes à feu, seront exécutés suivant leur forme et teneur ; fait défenses à tous les habitans des communautés de son ressort, de porter et de se servir d'aucunes Armes à feu aux processions, dédicaces, réceptions des curés, vicaires, ou en toutes autres cérémonies publiques, et sous quelque prétexte que ce puisse être, à peine d'encourir les amendes et peines portées par lesdits placards et ordonnances ; fait pareillement défenses auxdits habitans de s'attrouper ou s'assembler à l'avenir, à l'occasion de la réception des-

Source : BIU Cujas

dits curés, vicaires ou autres bénéficiers, dans leurs cures ou bénéfices, sous telle peine qu'il appartiendra. »]]

Les laquais qu'on arrête portant des cannes, peuvent être punis de carcan, la canne pendue au cou. Cela a été ainsi jugé par arrêt du parlement du 15 octobre 1700.

Le nommé Buhot, metteur en œuvre, ayant en son nom une cause à l'audience de la Tournelle criminelle, fut dépeint dans la plaidoirie comme un homme *tapageur*, et l'avocat adverse observa que ce particulier avoit la témérité de paroître à l'audience de la cour avec une épée qu'il n'avoit pas droit de porter. Après que Buhot eut perdu son procès, la cour ordonna, par arrêt du 25 avril 1766, l'exécution des édits, ordonnances, arrêts et règlemens sur le fait du port d'Armes; en conséquence, prononça la confiscation de l'épée de Buhot, présent à l'audience, et le condamna à dix livres d'amende, pour s'être présenté avec une épée qu'il n'avoit pas droit de porter. Cette espèce est rapportée dans la collection de jurisprudence.

Lorsque les officiers de justice, chargés de veiller à l'exécution des lois qui défendent aux particuliers de porter des Armes offensives, trouvent quelqu'un en contravention à cet égard, ils doivent en dresser leur procès verbal : on assigne ou l'on décrète en conséquence le délinquant; et, s'il y a lieu de prononcer contre lui quelque peine afflictive, ou même infamante, ces officiers et leurs records doivent être répétés sur leur procès verbal, et même récolés et confrontés, le cas échéant. Tel est l'ordre de la procédure qu'on doit faire sur ce sujet.

L'art. 3 du tit. 30 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669 défend à toute personne, sans distinction de qualité, de tems ni de lieu, l'usage des Armes à feu brisées par la crosse ou par le canon, et des cannes ou bâtons creusés, même d'en porter, sous quelque prétexte que ce puisse être; à tout ouvrier d'en fabriquer ou façonner; à peine, contre les particuliers, de cent livres d'amende pour la première fois, et de punition corporelle pour la seconde; et contre les ouvriers, de punition corporelle pour la première fois.

Suivant l'art. 13 du tit. 10, et l'art. 6 du tit. 30 de la même ordonnance, les gardes des plaines et les sergens à garde des bois du roi peuvent, lorsqu'ils font leur charge, revêtus des livrées de sa majesté, et non autrement, porter des pistolets tant de jour que nuit, pour la défense de leurs personnes.

Un arrêt du conseil du 11 avril 1624 a permis aux officiers gardes et arpenteurs du département de Metz, de porter le fusil lorsqu'ils feroient leurs fonctions.

D'autres arrêts du conseil des 22 février 1729, premier octobre 1732 et 20 mars 1753, ont accordé la même permission à tous les gardes généraux, et en particulier à ceux de la maîtrise de Boulogne sur mer, ainsi qu'aux gardes de la maîtrise de Sainte-Menehould.

Mais si les gardes viennent à abuser de leurs Armes, en chassant ou en tirant sur quelque gibier que ce soit, ils doivent être condamnés à l'amende, destitués ou bannis des forêts, et punis corporellement, suivant les circonstances. Telle est la disposition de l'art. 14 du tit 10 de l'ordonnance des eaux et forêts. Un arrêt du conseil du 28 août 1753 a jugé en conformité contre un garde qui avoit chassé.

Il a été jugé, par arrêt du 31 juillet 1705, rapporté au Journal des audiences, que les gardes, soit généraux, soit particuliers, ne doivent pas prendre les Armes des personnes qu'ils trouvent chassant sans aucun droit. Il suffit qu'ils dressent un procès verbal du fait.

La connétablie a rendu, le 21 juillet 1740, un jugement pour réprimer les abus qui ont souvent lieu lorsque les cavaliers de la maréchaussée enlèvent les Armes à des particuliers auxquels il est défendu d'en avoir. Il porte que lorsque les officiers de maréchaussée ou les cavaliers, en vertu d'ordres de leurs supérieurs, ou en faisant leurs tournées, auront trouvé et saisi des Armes chez des particuliers auxquels il est défendu d'en garder, ils seront tenus de dresser un procès verbal de saisie de ces Armes, le feront signer par deux témoins, suivant l'ordonnance, en donneront copie, et le déposeront dans les vingt-quatre heures au greffe de la maréchaussée, s'il y en a un, ou dans le lieu de leur résidence, sinon ils enverront le même procès verbal dans trois jours au greffe du prévôt ou du lieutenant : ils doivent d'ailleurs porter les Armes saisies chez le maire ou syndic du lieu où ils résident, et en tirer un reçu. Le même jugement leur défend de contraindre, de leur propre autorité, les contrevenans au paiement des amendes portées par l'ordonnance du 14 juillet 1716, avant qu'elles aient été déclarées encourues par le prévôt de la maréchaussée ou son lieutenant, ou tel autre juge qu'il appartiendra. Ils doivent d'ailleurs, lorsqu'ils font payer les amendes prononcées, dresser des procès verbaux, qu'ils sont tenus de remettre au greffe de la maréchaussée, ainsi que ces amendes, qu'il leur est défendu d'appliquer à leur profit, sauf à eux néanmoins à se pourvoir au roi pour obtenir d'être payés, sur le produit des mêmes amendes, de leurs frais de course et du transport des armes saisies. Il leur est aussi enjoint d'exécuter les jugemens de condamnation d'amende en la manière prescrite par ces jugemens; et il leur est fait défense de maltraiter ceux qui refusent de payer les amendes encourues, de les conduire dans des cabarets, d'y manger ou boire à leurs dépens, et de faire aucune composition avec eux. (M. Guyot.) *

[[Il se présente ici plusieurs questions. — Et d'abord, les lois que l'on vient de rappeler, sont-elles encore obligatoires?

Il est certain qu'elles n'ont été abrogées formellement par aucune loi émanée, soit de l'assemblée constituante, soit des assemblées nationales qui l'ont suivie. Mais ne l'ont-elles pas été implicitement? Cette question se subdivise en deux.

1°. Les lois dont il s'agit n'interdisoient pas le port d'Armes à tous les Français : elles ne l'interdisoient qu'aux non nobles et aux non privilégiés. Mais la

Source : BIU Cujas

noblesse a été abolie par la loi du 19 juin 1790 ; les autres priviléges l'avoient été par les lois du 4 août 1789 : et de là ne doit-on pas conclure que le port d'Armes est devenu libre à tous les Français ? — Non. Les lois du 4 août 1789 n'ont pas rendu communs à tous les Français les priviléges dont jouissoient certaines classes de citoyens. Elles ont, au contraire, rangé les citoyens de ces classes sous l'empire des lois communes à la masse de la nation — Et de même, la loi du 19 juin 1790 n'a pas anobli tous les Français ; elle a, au contraire, déclaré que ceux qui jusqu'alors avoient été considérés comme nobles, ne les seroient plus à l'avenir. Ainsi, tout ce qui résulte de ces lois, est que les ci-devant nobles et les ci-devant privilégiés sont assujetis, comme tous les autres Français, aux règlemens sur la police du port d'Armes.

2°. Les lois du 4 août 1789 et la loi du 22 avril 1790 accordent le droit de chasse à tout propriétaire sur son terrein ; et dès là, ne peut-on pas dire : le droit de chasse seroit illusoire sans le port d'Armes ; le port d'Armes est donc libre, du moins à tout Français qui a une propriété foncière ? — Ce raisonnement seroit vicieux. Il est vrai que les lois du 4 août 1789 et la loi du 22 avril 1790 autorisent *tout propriétaire à détruire et faire détruire, sur ses possessions, toute espèce de gibiers ;* mais, comme l'observe M. le conseiller d'état Réal, dans sa lettre circulaire du 7 vendémiaire an 13, aux préfets du premier arrondissement de la police générale, « le mode de destruction est soumis aux lois de police ; et l'Arme à feu, quoique le plus facile et le plus sûr moyen de destruction, n'étant pas le seul, il en faut conclure que le port d'Armes à feu n'est pas une conséquence nécessaire du droit de chasse, ou du pouvoir de détruire, sur son terrein, les animaux nuisibles. »

Mais, si les anciennes lois relatives au port d'Armes ne sont abrogées ni formellement ni implicitement par les lois nouvelles, ne le sont-elles pas du moins par la désuétude dans laquelle elles sont tombées pendant la révolution ? — Il n'est pas douteux que la désuétude, lorsqu'elle est générale, ne puisse abroger une loi. (*V. Appel*, sect. 1, §. 5.) Il n'est pas douteux non plus que, pendant la révolution, le port d'Armes n'ait été, dans toute la France, regardé comme libre à tous les citoyens. Mais la désuétude des lois relatives au port d'Armes, ne s'est pas prolongée assez long-tems pour empêcher que ces lois ne pussent être remises en vigueur par le gouvernement, sans l'autorité d'une loi nouvelle, puisque, dès l'an 9, tous les préfets ont été chargés de prendre, et ont pris en effet, des arrêtés qui ont interdit le port d'Armes à tous ceux qui n'en auroient pas obtenu d'eux la permission expresse.

Aussi voyons-nous que, par un décret du 2 nivôse an 14, l'empereur a ordonné que « Toute personne qui, à dater de la publication, seroit trouvée porteur de fusils et pistolets à vent, seroit poursuivie et traduite devant les tribunaux de police correctionnelle, pour y être jugée et condamnée conformément à la déclaration du 25 mai 1728. » — Aussi voyons-nous encore que, par un autre décret impérial du 12 mars 1806, il est dit que « La déclaration du 23 mars 1728, concernant le port d'Armes, sera imprimée et exécutée conformément au décret du 2 nivôse dernier. »

En portant ces décrets, l'empereur n'a pas fait de lois nouvelles : sa majesté sait mieux que personne, que des lois pénales ne se font point par de simples décrets : mais elle a usé du droit qui appartient au gouvernement, et que la loi du 22 juillet 1791, tit. 4, art. 46, déclare appartenir même aux municipalités, *de publier de nouveau les lois et réglemens de police, ou de rappeler les citoyens à leur observation ;* elle n'a fait, en un mot, que ce qu'avoit fait plusieurs fois le directoire exécutif, notamment lorsque, par un arrêté du 12 fructidor an 4 (partant du principe consacré par la loi du 21 septembre 1792, que toutes les lois anciennes non abrogées, sont maintenues), il avoit ordonné que les contrevenans au droit exclusif des notaires, des greffiers et des huissiers, de faire les ventes publiques de meubles, seroient *poursuivis devant les tribunaux, pour être condamnés aux amendes portées par les réglemens non abrogés.*

Et qu'on ne dise pas que les décrets impériaux des 2 nivôse an 14 et 12 mars 1806, ne rappelant que les dispositions de la déclaration du 23 mars 1728, supposent l'abrogation des autres lois concernant le port d'Armes.

L'empereur n'a pas ôté, par ce décret, aux officiers municipaux, le droit qu'ils tiennent de la loi du 22 juillet 1791, de faire publier de nouveau ces lois. Les officiers municipaux peuvent donc encore exercer ce droit. A plus forte raison donc les préfets peuvent-ils l'exercer à leur défaut. A plus forte raison donc le ministre de la police générale peut-il enjoindre aux préfets de l'exercer effectivement.

Or, d'une part, j'ai déjà dit que tous les préfets ont pris, dès l'an 9, des arrêtés pour interdire le port de toute espèce d'Armes à ceux qui n'en auroient pas obtenu d'eux la permission. — De l'autre, non-seulement, le ministre de la police générale a donné son approbation à ces arrêtés, mais c'est par ses ordres exprès qu'ils ont été pris.

Il y a plus : le 7 vendémiaire an 13, le ministre de la police générale a adressé à tous les préfets, par l'intermédiaire des conseillers d'état qui, sous ses ordres, correspondent avec eux, une instruction qui ramène tous leurs arrêtés à un mode uniforme d'exécution ; et le 6 mai 1806, il leur en a transmis une autre par la même voie, qui contient notamment les dispositions suivantes.

« Art. 3, chaque permis (de port d'Armes délivré par le préfet), contiendra l'âge, le signalement, la profession et la signature de l'impétrant ; il y sera déclaré qu'il n'est valable que pour un an. — L'époque du renouvellement des permis est fixée au premier janvier de chaque année.

» Art. 4. Il ne pourra être refusé de permis à ceux qui se livrent particulièrement à la destruction des animaux malfaisans ; mais ils seront tenus de payer la rétribution, et de se conformer aux règlemens concernant ce genre de chasse.

Source : BIU Cujas

» Art. 5. Les gardes champêtres ne pourront être armés de fusils; quant aux gardes forestiers, il sera ultérieurement statué à cet égard.

» Art. 6. Seront aussi soumis au paiement du droit, ceux qui, pour leur défense personnelle, ne sont armés que de pistolets et d'Armes blanches.

» Art. 7. Les braconniers pourront être désarmés à domicile par la gendarmerie, lorsqu'elle sera requise par le préfet; aucun désarmement ne s'effectuera sans l'assistance du maire du lieu, ou d'un commissaire de police.

» Art. 8. Il ne sera fait aucune poursuite contre celui qui a un fusil pour sa défense, et celle de ses propriétés, pourvu qu'il n'en fasse pas d'autre usage.

» Art. 9. Les infractions aux règlemens sur le port d'Armes seront poursuivies de la même manière que celles pour fait de chasse.

» Art. 10. A mesure des délivrances des permis, le préfet en donnera avis au capitaine de gendarmerie qui sera tenu d'envoyer les noms de ceux qui les auront obtenus, aux brigades de l'arrondissement de leur domicile. »

Il ne reste plus qu'une question à résoudre : c'est celle de savoir devant quels tribunaux doivent être poursuivis les contrevenans aux anciennes lois prohibitives du port d'Armes.

Cette question revient à celle-ci : de quelles peines ces contrevenans doivent-ils être punis ?

Bien sûrement ils doivent l'être des peines que ces lois prononcent (pourvu néanmoins qu'elles ne soient ni infamantes ni afflictives; car, aux termes du dernier article du Code pénal du 25 septembre 1791, il ne peut plus être infligé de peine afflictive ni infamante en vertu des anciennes lois).

Or, parmi les peines que ces lois prononcent, il n'en est pas une seule qui n'excède, ou une amende de la valeur de trois journées de travail, ou un emprisonnement de trois jours.

C'est donc devant les tribunaux correctionnels que les contrevenans doivent être traduits; cela résulte de l'art. 168 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4; et c'est précisément ce que porte l'art. 9 de l'instruction ministérielle du 6 mai 1806.]]

ARMOIRIES. On appelle ainsi certaines marques d'honneur et de dignité composées d'émaux, de couleurs et de figures déterminées, accordées ou autorisées par les souverains pour la distinction des personnes et des maisons.

[[La loi du 19 juin 1790 porte qu'*aucun citoyen français ne pourra plus avoir d'armoiries.*]]

* ARPENTAGE. C'est l'art ou l'action de mesurer les terres.

Suivant l'art. 14 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts, on ne doit employer, pour mesure dans les bois du royaume, que l'arpent composé de 100 perches, la perche de 22 pieds, le pied de 12 pouces, et le pouce de 12 lignes, à peine de 1000 liv. d'amende.

Cette disposition donna lieu, en 1690, à une contestation dont voici l'espèce.

Les sieur et dame Scaron de Varres, vendirent à Noël Agis et Michel Jary, marchands de bois, une partie de 200 arpens de bois dans leur forêt de Marigny, située en la maîtrise de Villers-Cotterêts, pour le prix de 150 liv. l'arpent, sous la réserve de 16 baliveaux par arpent. — Les bois exploités, il fut procédé au mesurage du terrein; et les vendeurs le firent arpenter à la perche de la coutume des lieux, qui est de 20 pieds, en sorte que cette vente fut fixée à 78 arpens 15 perches. — Les adjudicataires de ces bois prétendirent que cet Arpentage n'avoit pu se faire à autre mesure que celle fixée par l'ordonnance, et qu'il devoit être réduit à 64 arpens 62 perches, dont la différence sur le prix montoit à environ 2000 liv. — Cette contestation fut portée au châtelet de Paris; les adjudicataires fondoient leurs raisonnemens, — 1°. Sur le texte de l'ordonnance, qui porte, *sans avoir égard à tous usages et possessions contraires, auxquels il est dérogé;* — 2°. Sur le marché où étoit stipulée la réserve de 16 baliveaux par arpent, conformément à l'ordonnance; — 3°. Sur ce qu'étant marchands de bois de Paris, et les bois étant destinés pour l'approvisionnement de cette ville, où l'on ne connoit que la mesure de l'ordonnance, tout devoit s'y référer; et qu'enfin ils n'avaient enchéri et poussé l'arpent de ces bois à 150 livres, que parce qu'ils avoient compté que la superficie s'arpenteroit à la mesure fixée par l'ordonnance. — Cependant, malgré ces raisons, la sentence qui intervint condamna les marchands, et ordonna que l'Arpentage, fait suivant l'usage local, auroit lieu à raison de 20 pieds par perche. — Les adjudicataires s'étant rendus appelans de cette sentence, la cour, par arrêt du 3 mars 1690, ordonna l'exécution de l'ordonnance de 1669, et déclara bonnes et valables les offres faites par les appelans de payer le prix des bois suivant la mesure portée par l'ordonnance.

Le 25 avril 1760, on plaida à la grand'chambre du parlement de Paris une cause de l'espèce de celle dont on vient de parler. Il s'agissoit de savoir si l'Arpentage de bois taillis situés près de Sézane, vendus par le comte de Montmort à des marchands de bois, par acte sous seing-privé, devoit se faire à raison de 20 pieds la perche, suivant la mesure du lieu, ou de 22 pieds, suivant la mesure fixée par l'ordonnance des eaux et forêts. La difficulté naissoit de ce que l'écrit contenant la vente, n'exprimoit pas à quelle mesure l'Arpentage devoit se faire. Le comte de Montmort disoit qu'il n'étoit pas possible de présumer que les parties eussent eu intention de vendre et d'acheter à une autre mesure que celle du lieu; et, diverses circonstances sembloient l'annoncer. Cependant la cour confirma la sentence de la table de marbre, qui avoit ordonné que l'Arpentage seroit fait à la mesure fixée par l'ordonnance des eaux et forêts. Cette espèce est rapportée dans la collection de jurisprudence.

Ces décisions sont dans les vrais principes, parce que les personnes qui contractent, ne sont présumées le faire que suivant la loi générale, laquelle est censée connue de tous les régnicoles.

Il n'en est pas de même des héritages des particuliers : ils s'arpentent selon la mesure du lieu où ces héritages sont situés; et pour mettre les juges en état de

Source : BIU Cujas

de décider de l'étendue du terrein, l'arpenteur doit détailler dans son procès verbal la quantité de perches ou verges dont l'arpent, le journal, la bicherée ou autre mesure, est composée, la longueur de la perche, verge ou corde, et combien de pieds de roi elle contient. (M. GUYOT.)*

[[Aujourd'hui les mesures sont les mêmes dans toute la France. *V. Poids et Mesures.*]]

*ARQUEBUSIER. C'est le nom de l'artisan qui fabrique les petites armes à feu, telles que les arquebuses, les fusils, les mousquets, les pistolets, etc.

La déclaration du 22 mars 1728 défend aux Arquebusiers de fabriquer des pistolets de poche ou d'autres armes défendues, et d'en faire commerce, à peine, pour la première contravention, de confiscation et de 100 livres d'amende, outre l'interdiction de travailler pendant une année, et en cas de récidive, d'être privés de leur maîtrise, et même punis corporellement, selon les circonstances.

[[*V.* la loi du 6 juillet 1793, les arrêtés du directoire exécutif des 11 nivôse et 8 ventôse an 4, et les décrets impériaux des 2 nivôse an 14 et 12 mars 1806. *V.* aussi *Armes.*]]

On appelle aussi *Arquebusiers*, des hommes armés d'arquebuses, et qui composent, en beaucoup d'endroits, un corps autorisé à tirer avec cette espèce d'armes dans certaines circonstances.

Plusieurs de ces corps avoient obtenu, en différens tems, des lois particulières qui leur avoient attribué différens priviléges

On lit dans la Collection de jurisprudence, qu'un jour d'assemblée des Arquebusiers de la ville de Nevers, huit ou dix d'entre eux, après avoir tiré l'oiseau, s'amusèrent à tirer contre une cheminée, dont ils firent tomber des plâtras qui écrasèrent un boulanger. La veuve de ce boulanger, qui avoit trois enfans, rendit plainte du fait; et par la sentence définitive, le lieutenant criminel de Nevers lui adjugea 2000 livres de dommages et intérêts, qu'il prononça seulement contre ceux qui avoient tiré. — Sur l'appel interjeté de cette sentence par la veuve, M. l'avocat-général fit voir que le corps des Arquebusiers étoit solidairement responsable des dommages et intérêts dus à cette veuve; et il conclut à ce qu'avant faire droit, le corps de l'arquebuse fût mis en cause. L'arrêt qui intervint le 29 janvier 1738, fut conforme aux conclusions, et condamna néanmoins les accusés à payer une provision de 500 livres.

On voit par cet arrêt, que la cour a préjugé que le corps des officiers de l'arquebuse devoit, sous peine de répondre des événemens, empêcher les Arquebusiers de tirer ailleurs qu'aux lieux ordinaires, et leur faire observer une police exacte. (M. GUYOT.)*

[[Il n'existe plus aujourd'hui de corporations d'Arquebusiers. Elles ont été supprimées par l'art. 28 de la sect. 2 de la loi du 29 septembre 1791, relative à la garde nationale.]]

ARRENTEMENT. *V. Rente.*

*ARRÉRAGES. On appelle ainsi ce qui est dû, ce qui est échu d'un revenu, d'une rente, d'un loyer.

I. Les Arrérages d'une rente, quelle qu'elle soit, perpétuelle ou viagère, sont dus à proportion du tems pendant lequel ils ont couru. Ainsi, lorsque le débiteur vient à faire le remboursement du principal, il doit les Arrérages, tant des termes qui peuvent être échus, que des jours qui se sont écoulés depuis le dernier terme jusqu'au moment du remboursement. La raison en est que le paiement d'un jour d'Arrérages de rente est le prix d'un jour de jouissance du capital de la rente.

Par une conséquence de ce principe, les Arrérages des rentes que des gens mariés ont mises dans leur communauté, appartiennent à cette communauté jusqu'au moment où elle se dissout.

Un particulier qui étoit en communauté de biens avec sa femme, avoit des rentes sur l'hôtel de ville de Paris. Sa femme étant décédée au mois de mars, ses héritiers prétendirent que les trois premiers mois de cette année appartenoient à la communauté. Le mari, au contraire, soutint qu'ils ne pouvoient en faire partie, puisque l'on ne payoit ces rentes que tous les six mois de l'année, et qu'ainsi les trois mois ou environ d'Arrérages échus ne devoient point entrer dans le partage de la communauté, parce que le bureau de paiement n'étoit pas encore ouvert.

Sur ce différend, le parlement de Paris rendit un arrêt le 31 juillet 1741, par lequel il jugea que le mari, propriétaire de la rente, seroit tenu, lorsqu'il auroit reçu les Arrérages à l'échéance des six mois, de tenir compte aux héritiers de sa femme de la moitié des trois mois, ou environ, qui étoient échus lors de la dissolution de la communauté.

Cet arrêt, cité dans la dernière édition du *Traité des successions*, par le Brun, est conforme au droit commun qui s'observe partout.

Il n'en est pas de même des Arrérages de cens; car si la communauté vient à être dissoute avant le jour où ces Arrérages échoient, les héritiers du prédécédé n'y peuvent rien prétendre. La raison en est que le paiement du cens n'étant, en quelque manière, considéré que comme une reconnoissance que le censitaire est obligé de faire de la seigneurie directe, il n'est dû qu'au jour où cette reconnoissance doit avoir lieu; mais si la communauté n'a été dissoute que le jour même où le cens doit être payé, c'est à elle que les Arrérages en doivent appartenir. — [[Mais observez que le cens seigneurial a été converti en rente foncière par les lois du 4 août 1789, et supprimé par celle du 17 juillet 1793.]]

II. Les ordonnances et particulièrement celle de Louis XII de l'an 1510, et de Louis XIII de 1629, ont établi une prescription de cinq années, relativement aux Arrérages des rentes constituées; en sorte qu'on est non recevable à demander au débiteur le paiement d'un plus grand nombre d'années d'Arrérages. Ces ordonnances sont toutefois bien moins fondées sur la présomption du paiement, que sur la faveur due au débiteur. Elles ont voulu empêcher qu'il ne fût accablé de trop d'Arrérages : c'est pourquoi, pour être déchargé du paiement des Arrérages antérieurs aux cinq dernières années, il n'est pas obligé d'affirmer qu'il les a payés.

Source : BIU Cujas

Si le créancier étoit un mineur, ou un insensé, ou un interdit de quelque autre genre, il pourroit obliger son tuteur ou son curateur à lui payer les Arrérages qu'il auroit laissé prescrire.

[[Avant la publication du Code civil qui renouvelle, comme on le verra bientôt, les dispositions de ces ordonnances, il y avoit, dans plusieurs contrées, des coutumes ou des lois qui n'admettoient, en aucun cas, la prescription de cinq ans qu'elles établissent.

Telle étoit la Lorraine. Les Arrérages de rentes n'y étoient passibles que de la prescription de trente ans.

En Artois, et dans la plus grande partie des Pays-Bas, ils n'étoient également sujets qu'à la prescription ordinaire, qui, dans certaines coutumes, étoit de vingt ou vingt-un ans dans quelques-unes, et de trente dans les autres.

Le ressort du parlement de Pau avoit là-dessus deux sortes d'usages. Dans la Navarre, *les rentes*, *intérêts* et *reliefs* se prescrivoient par cinq ans, quand il n'en avoit pas été fait de demande en justice pendant ce terme. C'étoit la disposition expresse de la coutume de ce royaume, rub. 15, art. 18, et elle s'observoit très-exactement.

Mais en Béarn, les Arrérages n'étoient soumis qu'à la prescription trentenaire. Ce n'est pas que le parlement de Navarre n'eût enregistré l'ordonnance de 1629; elle y avoit même été exécutée fort long-tems; et comme nous l'a certifié M. Mourot, avocat et professeur de droit à Pau, « un arrêt de règlement rendu les chambres assemblées le 27 janvier 1645, ordonna que les intérêts ne seroient adjugés que de cinq ans, s'il n'y avoit interpellation, sommation ou demande judiciaire; mais il excepta les dots, les légitimes, les legs pieux, le prix des ventes, et les reliefs des cautionnemens dont les intérêts couroient sans interpellation au-delà de cinq ans. Cette première brèche faite à la loi, fut suivie de plus grandes encore, puisqu'on ne l'observa plus, et que les intérêts et les rentes ne furent sujets en Béarn qu'à la prescription du droit commun. »

Il y avoit des coutumes qui donnoient dans l'extrémité opposée; elles n'adoptoient pas la prescription de cinq ans, mais ce n'étoit pas pour l'allonger, c'étoit pour la restreindre à trois ans. *V. Prescription*, sect. 2, §. 6.]]

Observez que la prescription de cinq années, telle qu'elle est établie par l'ordonnance de 1510, ne s'étend pas aux rentes viagères. Soëfve rapporte un arrêt du 5 mai 1668, par lequel la dame d'Albrac fut condamnée à payer à la marquise de Kerian, dix années d'Arrérages d'une pension viagère; et Henrys pense, avec plusieurs autres auteurs, que l'on peut répéter trente années de ces sortes d'Arrérages.

Il est néanmoins vrai que, par arrêt du 7 septembre 1657, les Arrérages d'une pension viagère constituée au profit de la dame Diane de Coligni, par son père, lorsqu'elle se fit religieuse, furent réduits à dix années, quoiqu'il lui en fût dû plus de vingt-cinq années; mais Henrys observe judicieusement que cet arrêt ne doit pas être tiré à conséquence, parce qu'il a été rendu dans la coutume de Bourbonnais, qui ne permet pas de répéter plus de dix années de quelque espèce d'Arrérages que ce soit.

[Aussi la question s'étant présentée au grand conseil en 1761, il y a été jugé par arrêt du 22 septembre 1761, qu'une communauté religieuse peut demander jusqu'à vingt-neuf années d'Arrérages d'une rente viagère, constituée à l'un de ses membres lors de son entrée dans le cloître. Cet arrêt est rapporté dans le *Journal du grand conseil.*]

Ce que nous venons de dire des Arrérages des rentes viagères, doit aussi s'appliquer aux Arrérages du cens et à ceux des rentes foncières; c'est-à-dire que, suivant le droit commun, ils ne se prescrivent que par trente années.

Boniface rapporte un arrêt du 24 mai 1583, par lequel le parlement de Provence a jugé que les Arrérages du champart ne se prescrivoient que par quarante ans contre les seigneurs ecclésiastiques, et par trente contre les laïques.

On tient pour maxime au parlement de Bourgogne, que le seigneur peut obliger le nouveau possesseur d'un héritage, sur lequel il lui est dû un cens, à payer vingt-neuf années d'Arrérages de ce cens, quoique ces années soient dues par le possesseur antérieur. C'est d'après ce principe que, par arrêt du premier août 1639, ce parlement condamna la comtesse de Tavannes à payer onze années d'Arrérages d'une charge foncière établie sur la terre de Corcelles, lesquelles étoient échues avant qu'elle possédât cette terre.

* [[Cette jurisprudence n'étoit pourtant pas universelle, même avant la loi du 20 août 1792; bien des coutumes y avoient dérogé. *V. Prescription*, sect. 3, § 1, dist. 11. La loi citée, tit. 3, art. 1, a fait plus: elle a étendu cette dérogation à toute la France; en sorte que depuis la publication de cette loi, les Arrérages de rentes foncières sont soumis dans toute la France à la prescription de cinq ans.]]

La prescription de cinq ans n'est pas admise, relativement à une rente constituée pour raison de l'acquisition d'un heritage: c'est que les rentes de cette espèce tiennent lieu d'immeubles qui produisent des fruits: ainsi, ce ne sont pas tant les Arrérages d'une rente constituée que l'on demande, que les fruits d'un héritage. Cujas remarque judicieusement à ce sujet, que la jouissance d'un immeuble acheté produit un intérêt légal, plus favorable que l'intérêt conventionnel, attendu que c'est par une espèce de compensation que les lois l'ont introduit.

[[Le 5 thermidor an 13, dans une espèce dont on trouvera les détails au mot *Curateur*, §. 2, on a plaidé à la cour d'appel d'Aix, la question de savoir si l'on pouvoit exiger vingt années d'Arrérages d'une rente constituée par une transaction du 16 mai 1782, pour un supplément de légitime. L'arrêt rendu le même jour sur cette question, l'a jugée pour l'affirmative, contre la dame Navaille, curatrice à l'interdiction du sieur Clapiers-Cabris, son père, et en faveur des sœurs légitimaires de celui-ci.

La dame Navaille s'est pourvue en cassation contre

Source : BIU Cujas

cet arrêt, et l'a dénoncé comme contraire à l'art. 71 de l'ordonnance du mois de juin 1510.

« Il est certain (ai-je dit, en portant la parole sur cette affaire, à l'audience de la section des requêtes), que si les sommes auxquelles ont été reconnus se monter les supplémens de légitime des sœurs de l'interdit Clapiers-Cabris, n'avoient pas été constituées en rentes par la transaction du 16 mai 1782, ces sommes auroient produit, de plein droit, au profit des légitimaires, des intérêts qui n'eussent pas été soumis à la prescription de cinq ans. Car, avant la publication du Code civil, le parlement de Dijon étoit le seul dans le ressort duquel fût observé l'art. 150 de l'ordonnance de 1629, en ce qu'il faisoit porter cette prescription jusque sur les intérêts de capitaux non constitués.

» Or, en consentant par la transaction du 16 mai 1782, à la constitution de leurs supplémens de légitime, les légitimaires ont-elles empiré leur sort au point, non-seulement de ne pouvoir pas en exiger le principal, tant que les Arrérages en seroient payés, mais encore de l'exposer pour ces Arrérages aux chances d'une prescription particulière, d'une prescription pour laquelle il n'eût fallu que le sixième du tems nécessaire à celle de simples intérêts? Si telle a été leur volonté, il n'y a rien à dire. Mais, on le sent, pour juger que telle a été leur volonté, de simples présomptions ne suffisent pas, il faut des preuves évidentes; et ici revient le principe écrit dans les lois romaines, comme dans notre Code civil, que la novation ne se présume pas, et que l'intention de l'opérer doit sortir clairement de l'acte duquel on prétend la faire résulter.

» Mais quelles preuves trouvons-nous dans la transaction du 16 mai 1782, de l'intention que la demanderesse prête ici aux légitimaires? aucune. — D'un côté, les légitimaires ne font que consentir à ce que le principal de leurs supplémens de légitime reste entre les mains de leur frère; ce qui n'équivaut pour celui-ci qu'à la concession d'un terme de paiement dont la durée est laissée indéfiniment à sa volonté; et l'on sait qu'accorder un terme de paiement à son débiteur, ce n'est point faire novation. — D'un autre côté, les légitimaires, par la transaction du 16 mai 1782, ne donnent quittance à leur frère que des prétentions ultérieures qu'elles pourroient former pour faire augmenter encore leurs supplémens de légitime; elles ne lui donnent pas quittance des sommes auxquelles leurs supplémens de légitime sont fixés par cet acte; elles demeurent donc créancières de leurs supplémens de légitime; et dès-là, comment y auroit-il novation de leur part? Il y a bien novation, lorsqu'une nouvelle dette est substituée à la dette primitive, avec décharge expresse de celle-ci. Mais lorsque la dette primitive n'est pas déclarée éteinte par l'acte qui lui en substitue une nouvelle, on ne peut voir dans cet acte que la dation en paiement d'une chose pour une autre; or, comme le dit Voët, sur le digeste, titre *de novationibus*, n. 5, *solâ conventione de re aliâ, pro eâ quæ ab initio debebatur, in solutum dandâ, nulla novatio contingit*; cela est ainsi décidé, continue-t-il, par la loi 9, C. *de rescindendâ venditione*; cela résulte encore de la loi 26, §. 4, D. *de condictione indebiti*. — Et par là tombe le seul argument dont la demanderesse étaye son système de novation, celui qu'elle tire de ce que la transaction du 16 mai 1782 a substitué dans la personne de l'interdit, l'obligation de payer des rentes, à l'obligation de délivrer en corps héréditaires les valeurs qui formoient les supplémens de légitime.

» Pothier, nous le savons, soutient que « la constitution d'une rente pour le prix d'une somme due par le constituant, renferme essentiellement une novation. » Mais il convient lui-même que les autres auteurs sont d'une opinion contraire; et sur quoi fonde-t-il la sienne? Voici ses termes, *Traité des obligations*, n. 559, §. 3 : — « Il est de l'essence du contrat de constitution de rente, qui est un contrat réel, que celui qui constitue la rente, reçoive le prix de la constitution; lorsque mon débiteur d'une certaine somme *prêtée* de mille livres, me constitue pour cette somme 50 livres de rente, il faut donc qu'il reçoive la somme de 1000 livres pour le prix de la rente qu'il en constitue; et il ne peut être censé la recevoir que par la quittance que je lui en donne en paiement de la rente qu'il en constitue; cette constitution renferme donc une quittance que je lui donne de cette somme; elle renferme une compensation de la dette de cette somme dont il m'étoit débiteur, avec pareille somme que je devois lui donner pour prix de la rente qu'il me constitue : or il est évident que cette quittance et cette compensation éteint cette dette et forme une novation? » — Ce raisonnement est subtil, sans doute; mais sa subtilité même suffit pour le réfuter. De quoi s'agit-il dans la question actuelle? uniquement de savoir si en constituant une dette exigible, le créancier a renoncé aux priviléges, aux hypothèques, à toutes les sûretés qui environnoient sa créance. Et certainement si, nous mettant à sa place, nous interrogeons notre propre conscience, elle nous dira que telle n'a pas pu être son intention; qu'il n'a pas raisonné en jurisconsulte quand il a donné son consentement à la conversion de sa créance en une constitution de rente; qu'il a tout simplement voulu accorder à son débiteur des facilités pour se libérer; et que donner à cette faveur plus d'étendue qu'elle n'en a eue par elle-même dans sa pensée, ce seroit abuser de sa bonne foi.

» A ces raisons déjà si décisives par elles-mêmes, se joint encore l'autorité de Duplessis qui, dans sa soixante-unième consultation, s'occupe d'une espèce parfaitement analogue à la nôtre. — Un père, en mariant sa fille, lui avoit constitué en dot une somme d'argent qu'il s'étoit engagé de lui payer comptant. Quelque tems après la célébration du mariage, se trouvant gêné, il demanda et obtint la conversion de cette dot en une rente qu'il s'obligea de payer à sa fille. Dans la suite, il fut question de savoir si les Arrérages de cette rente étoient sujets à la prescription de cinq ans; et voici quelle fut la réponse du juris-

Source : BIU Cujas

consulte cité : — « Il paroît contre toute raison de ne vouloir pas donner à la dot, quand elle est devenue immobilière par la conversion que le père en a faite en contrat de constitution sur lui, la même faveur qu'elle avoit, lorsqu'elle étoit purement mobilière. Elle produisoit alors des intérêts de plein droit : le mari en pouvoit demander 29 années. Quel changement y a-t-il eu depuis? la dot est laissée au père à constitution. Le père acquiert l'avantage de ne pouvoir plus être contraint au paiement du principal : mais le contrat n'ôte au mari aucun des droits qu'il avoit; la rente tient lieu du fonds de la dot; et les arrérages qui en naissent, sont des fruits non sujets à la prescription de cinq années. »

» Comme vous le voyez, MM., il n'y a pas un mot dans cette réponse qui ne s'adapte parfaitement à notre espèce; et c'en est assez sans doute pour justifier les motifs de l'arrêt du 5 thermidor an 13.

» Mais après tout, quand on supposeroit ces motifs aussi contraires aux principes sur la novation, qu'ils y sont conformes; quand on admettroit avec la demanderesse que la transaction du 16 mai 1782 a dénaturé les droits des sœurs de l'interdit Clapiers-Cabris, et que par l'effet d'une novation qui se seroit opérée de plein droit et sans qu'elles en eussent la plus légère idée, elles eussent perdu les avantages attachés à leur qualité de légitimaires, au moins faudroit-il toujours reconnoître, comme le reconnoît effectivement la dame Navaille, que les rentes constituées à leur profit par la transaction du 16 mai 1782, l'ont été du prix des biens que l'interdit Clapiers-Cabris étoit tenu de leur délivrer en nature ou en estimation, pour leurs supplémens de légitime; il faudroit par conséquent assimiler ces rentes à celle qu'un acquéreur constitue à son vendeur qui laisse entre ses mains le prix de l'héritage qu'il lui transporte.

» Or, avant la publication du Code civil, les Arrérages d'une rente constituée pour le prix de la vente d'un immeuble, se prescrivoient-ils par cinq ans? Ils n'auroient pu se prescrire par ce terme, qu'en vertu de l'ordonnance de 1510. Voyons donc ce que porte cette ordonnance, et remarquons bien qu'elle remonte à une époque où l'on ne faisoit encore que tolérer les constitutions de rente à prix d'argent, où l'on avoit encore beaucoup de peine à ne pas les assimiler aux prêts usuraires, où par conséquent elles étoient regardées comme odieuses : — « La plupart de nos sujets, au tems présent, usent d'achats et ventes de rentes, que les anciens appellent rentes à prix d'argent, les autres rentes volantes, pensions, hypothèques ou rentes à rachat, selon la diversité des lieux et pays où se font iceux contrats; à cause desquels contrats, plusieurs sont mis en pauvreté et destruction pour les grands Arrérages que les acheteurs laissent courir sur eux, qui montent souvent plus que le principal, pour le paiement desquels il faut vendre et distraire tous leurs biens, et tombent eux et leurs enfans en mendicité et misère; nous, *considérant tels contrats être odieux et à restreindre*, ordonnons que les acheteurs de telles rentes et hypothèques ne pourront demander que les Arrérages de cinq ans... ; *et en ce ne sont comprises les rentes foncières portant directe et censive.* »

» Tels sont les motifs et la disposition de l'ordonnance de 1510. — Ses motifs ne sont pas équivoques. Le législateur ne soumet à la prescription de cinq ans, les Arrérages des rentes créées par des contrats de constitution à prix d'argent, que parce que *tels contrats sont odieux et à restreindre.* Mais comment, d'après cela, pourroit-on appliquer sa disposition aux Arrérages des rentes créées par des contrats de ventes d'immeubles? Jamais ces rentes n'ont été regardées d'un œil défavorable : jamais elles n'ont été désapprouvées par les papes, qui cependant, en 1510, condamnoient encore comme usuraires les simples constitutions de rentes à prix d'argent; et dans le fait, elles méritent d'autant plus de faveur, qu'elles ne sont dans la réalité, que le fermage des fruits que tirent les acheteurs, des biens qui leur ont été vendus; tandis que les rentes constituées à prix d'argent, forment véritablement le loyer de capitaux stériles par eux-mêmes.

» Inutile de dire avec Pothier (*Traité du contrat de constitution*, n. 138), qui cependant trouve *très-puissantes* les raisons contraires à son avis, que la disposition de la loi est générale, que la généralité de sa disposition ne peut pas être restreinte par la spécialité de ses motifs; et qu'en n'exceptant de sa disposition que *les rentes foncières portant directe et censive*, elle y a visiblement compris toutes les autres.

» Cet argument ne prouve rien, par cela seul qu'il prouve trop. — Pothier lui-même est forcé de reconnoître (*Traité du contrat de bail à rente*, n. 22), que les rentes simplement foncières, les rentes de bail d'héritage, qui ne portent ni directe ni censive, ne sont pas comprises dans la disposition de l'ordonnance; et tout le monde sait qu'elles n'ont été assujéties à cette disposition, que par la loi du 20 août 1792. — L'exception que l'ordonnance met à sa disposition, n'est donc pas limitative; elle n'exclut donc pas les autres exceptions qui sortent de la nature de la disposition même; elle n'étend donc pas la disposition à des rentes qui ne sont pas le prix de sommes d'argent prêtées avec aliénation des capitaux; elle ne l'étend donc pas aux rentes constituées pour le prix d'immeubles vendus.

» Et c'est ce qu'ont jugé des arrêts sans nombre. — Bouchel, dans sa *Bibliothèque du droit français*, en rapporte un fort remarquable. — « Un nommé Ogeron, (dit-il) avoit vendu une maison à Chrestien Huë, dont Huë paie la plus grande partie argent comptant, et du surplus promet payer la rente au denier 12, jusqu'au plein et entier paiement. Dix ou douze années s'écoulent sans payer cette rente. Ogeron enfin veut être payé et demande tous les Arrérages. Huë dit que c'est une rente constituée; et que par l'ordonnance, on n'en peut demander que cinq années. Ogeron répond que ce n'est point une rente constituée à prix d'argent, et qu'il n'y a point eu d'argent déboursé pour créer ladite rente; mais que c'est un intérêt du prix des fruits de la chose vendue. Le prévôt de Paris condamne Huë à

Source : BIU Cujas

payer tous les Arrérages qui étoient dus. Appel par Huë. Par arrêt du mardi 19 décembre 1600, l'appellation au néant, ordonné que ce dont appel sortisse effet. » — Bouchel ajoute qu'environ deux ans auparavant, une pareille cause avoit été plaidée par des avocats dont il rappelle les noms, et jugée de même.

» A la vérité, on trouve dans le Journal du Palais, un arrêt du 15 juin 1679, qui s'écarte de cette jurisprudence. Mais on y est revenu depuis, et elle s'est maintenue jusqu'à la publication du Code civil. Les annotateurs de Duplessis (tom. 1, pag. 510, édition de 1726), en rapportent un arrêt du 21 juin 1703. — Brillon, au mot *Arrérages*, n. 20, en indique un autre du 20 juin 1709, et ajoute que la même chose a été jugée par deux sentences arbitrales rendues par des avocats célèbres en 1711 et 1712. — Enfin, Denisart, au mot *Arrérages*, dit que, par arrêt du 28 juillet 1730, confirmatif d'une sentence du bailliage de Reims, il a été décidé que le créancier d'une rente constituée pour le prix d'un immeuble, pouvoit en exiger vingt-neuf années d'Arrérages.

» Ainsi, en dernière analyse, tout concourt à justifier l'arrêt de la cour d'appel d'Aix du 5 thermidor an 13; et nous estimons en conséquence, qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse. »

Arrêt du 14 octobre 1806, au rapport de M. Vallée, par lequel, — « Attendu que l'art. 71 de l'ordonnance de 1510 doit être renfermé dans le cas spécial des rentes contituées à prix d'argent, en ce qu'en établissant la prescription de cinq ans pour le paiement de ces rentes, il déroge au droit commun; qu'une légitime dont le montant est laissé à constitution de rente, ne perd, pour cela, ni sa nature, ni sa qualité, ni ses effets, à moins que la novation ne soit expresse dans le contrat; qu'ainsi, en jugeant comme elle a jugé, la cour d'appel d'Aix n'a pas violé la loi invoquée; — La cour rejette le pourvoi. »

On ne pourroit plus juger de même pour des Arrérages échus depuis la publication du Code civil. Car par son 2227e. article, il assujetit à la prescription de cinq ans, non-seulement les Arrérages de rentes, soit viagères, soit perpétuelles, de pensions alimentaires, de loyers, de fermages et d'intérêts de sommes prêtées, mais encore ceux *de tout ce qui est payable par année ou à des termes périodiques plus courts* : ce qui comprend évidemment même les Arrérages d'une rente constituée ou pour le prix d'un immeuble, ou pour le montant d'une légitime.

Avant la publication du Code civil, par quel tems se prescrivoient les Arrérages de rentes convenancières et les fermages?. *V. Bail*, §. 16, et *Bail à domaine congéable*.]]

Le roi n'use jamais du bénéfice de la prescription à l'égard des Arrérages des rentes constituées dont il est débiteur. [[*V.* là-dessus la déclaration du 20 juin 1752.]]

Un opposant à un décret doit être colloqué pour tous les Arrérages qui lui sont dus d'une rente constituée, sans qu'on puisse lui opposer le défaut de sommation pendant cinq années, depuis son opposition, même depuis la saisie réelle. La raison que l'on peut rendre de cet usage, est que la saisie réelle est faite, non-seulement pour la conservation des droits du saisissant, mais encore pour tous les autres créanciers de la partie saisie, qui viendront à former opposition au décret. Or, tant qu'il y a une instance pendante au sujet des Arrérages d'une rente, cette instance empêche le cours de la prescription de cinq ans, introduite par l'ordonnance de Louis XII. Il y en a une disposition expresse pour le parlement de Normandie dans le règlement de 1666.

A l'égard des Arrérages de la rente constituée, échus avant la saisie réelle, l'opposant n'en peut demander que cinq années. On a été encore plus loin en Bourgogne; car un opposant ne peut être colloqué sur les biens décrétés au préjudice des autres créanciers opposans, pour les deniers promis et les legs testamentaires, dix ans après le terme expiré pour faire le paiement de ces sommes, à moins qu'il n'y ait eu une interpellation judiciaire ou autre acte suffisant pour interrompre la prescription. On ne peut pas non plus demander en Bourgogne, au préjudice des autres créanciers opposans, plus de dix années d'Arrérages de cens, de droits seigneuriaux ou fonciers, de pensions de religieux et de religieuses, de douaires et du prix des fermes, à moins qu'il n'y ait eu quelque acte suffisant pour interrompre la prescription. On présume, dans le ressort de ce parlement, qu'avant les dix années, le créancier s'est fait payer de ce qui lui étoit dû; ou qu'il doit être puni de sa négligence, pour avoir laissé accumuler un trop grand nombre d'années d'Arrérages, au préjudice du capital des autres créanciers. — [[*V.* l'art. 2151 du Code civil.]].

III. Le débiteur de plusieurs années d'Arrérages peut obliger le créancier à recevoir le paiement d'une année, quoiqu'il ne lui offre pas en même-tems le paiement des autres années, parce que tous ces termes d'Arrérages sont autant de différentes dettes : mais le créancier n'est pas obligé de recevoir les dernières années avant les précédentes.

Suivant ce principe, Dumoulin décide qu'un emphytéote sujet, par la clause du bail, à perdre son droit s'il laisse accumuler trois années d'Arrérages de la redevance, peut éviter cette peine en offrant le paiement d'une année avant l'expiration de la troisième.

VI. Les quittances de trois années consécutives établissent une présomption du paiement des Arrérages des années précédentes, et par conséquent une fin de non recevoir contre la demande de ces Arrérages.

Cette jurisprudence est fondée sur la loi romaine qui a établi cette présomption à l'égard des tributs publics; la décision en a été étendue à toutes les dettes annuelles dues aux particuliers. La raison de cette présomption est, qu'étant d'usage qu'un créancier reçoive de son débiteur les anciens Arrérages avant les nouveaux, il n'est pas croyable qu'il se soit fait payer les nouveaux pendant trois années consécutives, sans avoir été payé des anciens. *V. Présomption*.

Ainsi, pour qu'il y ait lieu à la fin de non recevoir,

Source : BIU Cujas

il faut que les Arrérages des années précédentes aient été dus à la personne même qui a donné les quittances des trois années consécutives; car si Pierre vendoit à Paul un héritage dont il lui fût dû plusieurs années de fermage, et que ce même Paul se fût fait payer de trois années de fermage échues depuis son acquisition, les trois quittances qu'il auroit données à cet égard n'opéreroient aucune fin de non recevoir contre la demande que Pierre pourroit faire du paiement des fermages des années précédentes.

De même il faut, pour qu'il y ait lieu à la présomption de paiement et à la fin de non recevoir, que le particulier à qui on a donné quittance de trois années consécutives de fermages ou d'Arrérages, soit aussi celui auquel on répète les Arrérages antérieurs. Ainsi, le paiement de trois années de fermages que feroit un nouveau fermier, n'opéreroit aucune fin de non recevoir au profit du fermier précédent, au sujet des fermages dont il pourroit être débiteur.

Il n'y aura pas lieu non plus à la présomption du paiement des Arrérages antérieurs à ceux des trois dernières années, ni par conséquent à la fin de non recevoir, toutes les fois que le créancier pourra donner des raisons qui auront dû le déterminer à recevoir les nouveaux fermages ou Arrérages avant les anciens.

Si des fabriciens, par exemple, donnoient au fermier de la métairie d'une fabrique trois quittances de trois années de fermages échues pendant leur exercice, ce fermier ne pourroit employer ces quittances comme une fin de non recevoir contre la demande du paiement des fermages antérieurs, parce que ces fabriciens avoient intérêt de faire payer les fermages échus durant leur gestion, plutôt que ceux qui avoient couru du tems des fabriciens, leurs prédécesseurs.

V. Un acte de notoriété donné par les officiers du bailliage de Sens le 29 août 1768, atteste que l'usage de ce siége est de ne point accorder aux fermiers leur demande en paiement des Arrérages des cens et rentes, trois ans après que le bail des mêmes fermiers est expiré, pourvu toutefois que les censitaires ne leur aient point donné de reconnoissance que ces Arrérages restent dus, et qu'ils affirment qu'ils les ont payés.

Le parlement de Paris a jugé en conformité dans une affaire dont voici l'espèce. — La veuve Choullier fit assigner, en 1767, Jean Thibaut, pour le faire condamner au paiement de neuf années d'Arrérages de cens échus pendant le bail de Choullier. Les défenses de Thibaut se réduisirent à dire : « J'ai payé, et quand je ne l'aurois pas fait, vous n'êtes plus en droit de me rien demander; si je n'ai point de quittance, c'est que les fermiers ne sont pas dans l'usage d'en donner pour des objets de cette modicité : on leur suppose de la bonne foi, et l'on pense qu'ils écrivent avec soin sur leurs cueillerets tous les articles de leur recette. » — La veuve Choullier opposa à Thibaut la déclaration de ses biens et de leurs charges, qu'il avoit fournie lui-même à l'hôpital de Tonnerre, le 22 janvier 1758, et dans laquelle il s'étoit soumis à payer les Arrérages des cens en question; mais Thibaut lui répondit : « Ce n'est pas à votre profit que j'ai passé cette reconnoissance, puisque le bail de votre mari étoit expiré depuis deux ans : c'est pour l'hôpital que je l'ai faite, et il n'étoit question que de payer ce qui étoit échu depuis la fin du bail de Choullier. » — Sur cette plaidoirie, la cour, par arrêt du 10 janvier 1769, confirma la sentence du bailliage de Sens, qui avoit déclaré la veuve Choullier non recevable dans sa demande.

VI. Les Arrérages de rentes payables en grains, vin, foin, huile, etc., peuvent s'exiger en nature dans le courant de l'année de l'échéance; mais après l'année, ils ne peuvent plus se demander que sur le pied de ce que valoient ces denrées dans le tems où elles auroient dû être livrées. *V. paiement.* (M. GUYOT.) *

ARRESTANCE. Ce mot est employé par Beaumanoir, chap. 31, pag. 166, pour signifier une demeure fixe, une résidence, un domicile.

[[ARRESTATION. C'est l'action d'arrêter, de saisir une chose ou une personne.

Appliqué aux choses, ce terme est dans quelques contrées de la France, synonyme de *saisie-arrêt*. Témoin la définition que nous en donne Soulatges, avocat au parlement de Toulouse, dans son *Style universel des saisies*, chap. 3. « On appelle *bannissement* ou *Arrestation* (dit-il), la saisie qu'un créancier fait d'une dette ou autre chose due par quelqu'un à son débiteur. *V. Saisie-arrêt.*

Appliqué aux personnes, le mot *Arrestation* donne lieu à plusieurs questions importantes.

I. *Peut-on arrêter une personne, sans un ordre spécial émané de l'autorité publique?* On ne le peut régulièrement qu'en cas de flagrant délit. *V. Flagrant délit.* La gendarmerie nationale peut cependant, elle doit même arrêter d'office les vagabonds, les mendians valides et les déserteurs. *V.* la loi du 28 germinal an 6, tit. 9. Toute personne peut d'ailleurs arrêter les condamnés aux fers ou à la détention qui se sont évadés. *V. Evasion.*

Voilà pour les délits. A l'égard des dettes civiles, *V. Contrainte par corps.*

II. *A qui appartient le droit d'ordonner l'Arrestation d'une personne?* Il faut à cet égard distinguer l'Arrestation pour délit, d'avec l'Arrestation pour dette civile.

L'Arrestation pour délit ne peut régulièrement être ordonnée que par les juges de paix, les officiers de gendarmerie, les magistrats de sûreté et les directeurs du jury. *V.* la loi du 7 pluviôse an 9. — Telle est la règle générale, mais voici les exceptions.

1°. Le gouvernement peut, en cas de complot ou conspiration contre l'état, faire arrêter les prévenus de ce crime. Mais, suivant l'art. 46 de la constitution du 22 frimaire an 8, il est tenu, sous la responsabilité du ministre signataire de l'ordre d'Arrestation, de les mettre en liberté ou en justice réglée, dans les dix jours. — Cette disposition a été modifiée par le sénatus-consulte du 28 floréal an 12. *V. Commission*, sect. 5, n. 3.

2°. Les présidens des cours de justice criminelle peuvent faire arrêter à l'audience les témoins qui déposent

Source : BIU Cujas

faussement. *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 367.

3°. Dans les matières qui sont déléguées à des tribunaux d'exception, le droit d'Arrestation appartient ou à ces tribunaux en corps, ou à ceux de leurs membres que la loi en charge spécialement.

Ainsi, dans les matières qui sont de la compétence des cours de justice criminelle et spéciale, c'est par ces cours que se décernent les mandats d'arrêt. — Mais les mandats de dépôt peuvent être décernés par les procureurs-généraux. C'est la conséquence de l'art. 3 de la loi du 18 pluviôse an 9, combiné avec l'art. 7 de celle du 7 du même mois. — Les officiers de gendarmerie peuvent aussi, dans ces matières, décerner des mandats d'amener. L'art. 27 de la première de ces deux lois les y autorise formellement; et il donne le même droit à tous les *autres officiers de police*, c'est-à-dire, aux juges de paix, aux commissaires de police, aux maires et à leurs adjoints.

Dans les matières qui sont de la compétence des conseils de guerre, le droit d'Arrestation appartient à l'officier supérieur commandant, soit dans le lieu du délit, soit dans celui où se trouve le prévenu. *V.* la loi du 13 brumaire an 5, art. 11 et 12.

Dans les matières qui sont de la compétence des conseils de guerre maritime, ce droit appartient aux préfets maritimes, aux commandans en chef des forces navales, aux commandans des vaisseaux qui naviguent isolément, et aux commandans supérieurs dans les ports. *V.* le décret impérial du 22 juillet 1806, art. 35 et 37.

Dans les matières qui sont de la compétence des tribunaux maritimes, il appartient aux commissaires-rapporteurs. *V.* le décret impérial du 29 novembre 1806, art. 14.

L'Arrestation pour dettes qui emportent la contrainte par corps, ne peut être ordonnée que par les tribunaux saisis de la connoissance des dettes mêmes. Mais cette règle admet une exception à l'égard des comptables des deniers publics. *V. Contrainte par corps.*

III. *Par qui doivent être exécutés les ordres d'Arrestation?* En matière criminelle, ils doivent l'être par les *huissiers ou agens de la force publique.* Ce sont les termes de l'art. 133 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4. — En matière civile, les huissiers ont seuls le droit de mettre à exécution les contraintes par corps. *V.* la loi du 15 germinal an 6, tit. 2; et le Code de procédure civile, art. 781, n°. 5.

IV. *Forme, tems et lieu de l'Arrestation.* Il faut encore, sur ce point, distinguer l'Arrestation pour délit de l'Arrestation pour dette.

La forme de l'Arrestation pour délit est très-simple. Elle consiste à exhiber au prévenu, en l'arrêtant, soit le mandat d'amener, soit le mandat de dépôt, soit le mandat d'arrêt, soit l'ordonnance de prise de corps, qui a été décerné contre lui; à le conduire, lorsqu'il n'y a qu'un mandat d'amener, devant le magistrat désigné par cet acte; et lorsqu'il y a ou un mandat de dépôt, ou un mandat d'arrêt ou une ordonnance de prise de corps, dans la maison d'arrêt ou de justice établie près le tribunal où doit se faire l'instruction, et à transcrire l'ordre d'Arrestation sur les registres de la geole. *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 134, 137, 138, 259, 260 et 262.

Quant aux lieux et au tems où peuvent être arrêtés les prévenus de délit, *V. Asile* et *Ministère public.*

Sur la forme de l'Arrestation pour dette, sur les lieux et le tems où elle peut être pratiquée, *V. Clain, Sauf-conduit*, la loi du 15 germinal an 6, tit. 3; et le Code de procédure civile, liv. 5, tit. 15.

V. *quelle est la peine des Arrestations illégales?* Cela dépend de la cause de l'illégalité des Arrestations.

Si l'Arrestation est illégale par le défaut de pouvoir de celui qui l'a ordonnée, l'auteur de l'ordre, ceux qui l'ont exécuté et le geolier qui a reçu en prison la personne arrêtée, encourent la peine de la gêne pendant 6 ou 12 années, suivant les distinctions que l'on trouve dans le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 1, sect. 3, art. 19, 20 et 21; et dans le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 575, 581, 634, 635 et 636. — Le 7 messidor an 12, Rolpot, huissier, arrête Louis Lacaille en vertu d'un jugement qui emporte la contrainte par corps. Mais Louis Lacaille parvient à s'échapper; et sous le prétexte que le sieur Gayant, maire du lieu, a favorisé son évasion, Rolpot fait arrêter celui-ci par des gendarmes. Remis en liberté après quelques heures de détention, le sieur Gayant rend plainte contre Rolpot. Celui-ci répond qu'il n'a fait arrêter le sieur Gayant que pour le faire conduire devant le magistrat de sûreté, à l'effet de se disculper du reproche d'avoir empêché l'exécution du jugement rendu contre Lacaille. Mais le jury d'accusation n'en déclare pas moins qu'il y a lieu à accusation contre lui; et par arrêt du 10 fructidor an 12, la cour de justice criminelle du département de l'Oise le condamne, d'après la déclaration du jury de jugement, à la peine de six années de gêne. Rolpot se pourvoit en cassation; mais, le 1 frimaire an 13, arrêt, au rapport de M. Cassaigne, qui, « Attendu que Rolpot étoit prévenu d'avoir arrêté et détenu le sieur Gayant, maire, sans mandat d'arrêt, et sans y être autrement autorisé par la loi; que ce fait reconnu constant par le jury, réunit les caractères qui constituent le crime d'attentat à la liberté individuelle, d'après le Code pénal et les art. 581 et 634 du Code des délits et des peines. . . .; Rejette. . . . »

Si l'Arrestation est illégale à raison d'un vice de forme, elle n'est, en matière criminelle, soumise à aucune peine; mais en matière civile, elle donne lieu à la nullité de l'emprisonnement et à des dommages-intérêts.

Quant à l'illégalité de l'Arrestation, sous le rapport du lieu où la personne arrêtée est détenue, *V. Chartre privée.*

VI. *Quels sont les moyens de faire cesser une Arrestation illégale?* Cela dépend encore de la cause de l'illégalité de l'Arrestation.

L'Arrestation est-elle illégale par le défaut de pouvoir de celui qui l'a ordonnée, ou par le défaut d'écrou

Source : BIU Cujas

transcrit sur les registres de la geole? Le maire du lieu où est détenue la personne arrêtée, doit constater le fait par un procès verbal, et faire mettre cette personne en liberté. Cela est ainsi réglé par l'art. 587 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4.

L'Arrestation est-elle illégale, en ce que la personne arrêtée se trouve détenue en chartre privée? Il en doit être donné avis au maire ou au juge de paix du lieu; et « ces officiers sont tenus de se transporter aussitôt, et de faire mettre en liberté la personne détenue, à peine de répondre de leur négligence, et même d'être poursuivis comme complices du crime d'attentat à la liberté individuelle. » Ce sont les termes de l'art. 584 du même Code.

L'Arrestation est-elle illégale, à raison de ce qu'on l'a faite, soit dans une forme irrégulière, soit dans un tems ou dans un lieu prohibé? Distinguons. — Si c'est en matière criminelle, le prévenu n'y gagnera rien. Son Arrestation sera déclarée nulle, mais il sera en même tems décerné contre lui un nouveau mandat d'arrêt ou une nouvelle ordonnance de prise de corps. *V.* le Code du 3 brumaire an 4, art. 217, 327 et 329. — Si c'est en matière civile, le débiteur arrêté doit se pourvoir devant le tribunal de première instance du lieu où il est détenu. *V.* le Code de procédure civile, art. 794.

Enfin l'Arrestation est-elle illégale à raison de ce qu'au fond la cause en est injuste ou désavouée par la loi? Distinguons encore. — En matière criminelle, si c'est en vertu d'un mandat d'amener ou d'un mandat de dépôt que l'Arrestation a eu lieu, le directeur du jury doit la faire cesser en ordonnant la mise en liberté du prévenu. Mais si c'est en vertu d'un mandat d'arrêt ou d'une ordonnance de prise de corps, le prévenu ne peut être mis en liberté que par un acte ou jugement d'absolution. *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 66, 242, 253, 424, 425 et 432; et la loi du 7 pluviôse an 9, art. 15. — En matière civile, le débiteur arrêté doit se pourvoir devant le tribunal à qui appartient la connoissance de l'exécution du jugement en vertu duquel il a été constitué prisonnier. *V.* le Code de procédure civile, art. 794.

Voici une espèce qui vient de se présenter à ce sujet devant la cour de cassation.

Le 23 septembre 1806, l'adjoint du maire de Bourg-Saint-Andéol, remplissant en cette qualité les fonctions de procureur-impérial au tribunal de police du même lieu, fait citer devant ce tribunal Michel Lautier, son épouse et son fils, pour se voir condamner aux peines portées par la loi pour avoir injurié Vincent Sauvadon et Ursule Girard, sa femme. — Ceux-ci interviennent sur cette citation et déclarent se rendre parties civiles contre les prévenus. — Le 9 octobre suivant, jugement en dernier ressort, par lequel le juge de paix, siégeant en tribunal de police, déclare Lautier fils convaincu d'avoir injurié Sauvadon et sa femme, le condamne à une amende de la valeur de trois journées de travail et aux dépens liquidés à 21 francs 50 centimes, et sur le surplus des demandes met les parties hors de cour. — Le 17 du même mois, Lautier fils paye au receveur de l'enregistrement l'amende portée par ce jugement. — Le lendemain 18, l'adjoint du maire lui fait signifier ce jugement avec commandement de payer les frais; et le 27, à défaut de paiement, il le fait arrêter et écrouer. — Le 28, Lautier fils présente au juge de paix, en sa qualité d'*officier de police judiciaire*, une requête par laquelle il conclut à son élargissement; et le même jour, ordonnance du juge de paix ainsi conçue: — Vu le jugement par nous rendu en fait de police, le 9 octobre courant....., la quittance du receveur de l'enregistrement portant que ledit Lautier a payé l'amende.... vu encore les art. 581 et suivans du Code des délits et des peines; — Considérant que les art. 26 et 28 de la loi du 22 juillet 1791 ne prononcent la contrainte personnelle que pour le paiement de l'amende et des dommages et intérêts; — Nous ordonnons que du premier commandement qui lui en sera fait, le gardien de la maison de détention de Bourg-Saint-Andéol, mettra en liberté ledit Lautier fils...» — Le 15 novembre de la même année, l'adjoint du maire passe au greffe du tribunal de police une déclaration de recours en cassation contre cette ordonnance.

« Le recours de l'adjoint du maire de Bourg-Saint-Andéol (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 2 janvier 1807), est-il recevable, à raison du tems où il a été formé? Est-il recevable, à raison de la nature du jugement qui en est l'objet? Enfin, est-il fondé? Telles sont les questions que cette affaire présente à votre examen.

» La première *sembleroit*, au premier abord, devoir être résolue négativement. L'adjoint du maire du Bourg-Saint-Andéol n'a fait sa déclaration de recours en cassation que le 15 novembre dernier; et l'ordonnance contre lequel ce recours est dirigé, avoit été rendue le 28 octobre précédent. Il y a donc entre l'un et l'autre un intervalle de 18 jours; et le ministère public n'ayant en matière criminelle et de police, que tantôt trois jours, tantôt 24 heures, pour se pourvoir en cassation, il sembleroit que l'adjoint du maire de Bourg-Saint-Andéol dût être déclaré non-recevable.

» Il devroit l'être effectivement, si les art. 441 et 442 du Code du 3 brumaire an 4 pouvoient s'appliquer à l'ordonnance dont il s'agit. Mais ces articles ne fixent, l'un à trois jours, l'autre à 24 heures, le délai dans lequel le procureur-impérial est admis à se pourvoir en cassation contre les deux espèces de jugemens dont il y est parlé, que parce que ces jugemens sont prononcés à l'audience publique, en présence du procureur-impérial lui-même. Par leur prononciation, le procureur-impérial en acquiert une connoissance certaine et officielle; et c'en est assez pour faire courir de plein droit le terme que la loi lui accorde pour les attaquer. — L'ordonnance dont il est ici question, est d'une nature toute différente. Elle n'a pas été prononcée publiquement; le juge de paix l'a rendue dans son cabinet; et comme il n'a ni chargé l'adjoint du maire de tenir la main à ce qu'elle fût exécutée, ni pris aucune mesure pour qu'elle lui fût connue officiellement, il est permis de croire, la loi même nous force de croire en effet, que l'adjoint du maire n'en a eu connoissance qu'au moment

Source : BIU Cujas

moment où il a fait sa déclaration de recours en cassation.

» Le juge de paix a beau vous dire dans le mémoire dont M. le rapporteur vient de vous donner lecture, que l'adjoint du maire étoit présent, lorsqu'il a rendu cette ordonnance. Une pareille allégation n'est pas admissible, elle ne mérite aucune foi : et il en est de ce cas comme de celui où, pour écarter l'appel émis par un condamné d'un jugement par défaut en matière correctionnelle, plus de onze jours après sa prononciation, l'on viendroit soutenir que le condamné, quoique défaillant en apparence, et quoique désigné comme tel dans le jugement, étoit cependant à l'audience où le jugement a été prononcé.

» Ainsi, point de fin de non-recevoir à opposer à l'adjoint du maire du Bourg-Saint-Andéol, sous le prétexte qu'il ne se seroit pas pourvu en tems utile.

» Mais l'ordonnance contre laquelle s'est pourvu l'adjoint du maire du Bourg-Saint-Andéol, est-elle passible du recours en cassation ?

» Elle ne le seroit pas sans doute, au moins de la part de l'adjoint du maire, si le juge de paix l'avoit rendue en sa qualité de juge de paix même, et c'est bien aussi ce que prétend celui-ci dans son mémoire.

» Mais, 1°. il a rendu cette ordonnance sur une requête qu'il y a expressément visée, et par laquelle Lautier fils s'adresse à lui, non comme juge de paix proprement dit, non comme juge civil, mais (et ce sont ses termes exprès), *en sa qualité d'officier de police judiciaire*. — C'est donc en sa qualité d'officier de police judiciaire, qu'il est censé avoir rendu cette ordonnance. Car s'il n'avoit pas cru avoir, comme officier de police judiciaire, la qualité requise pour statuer sur cette requête, il auroit dû renvoyer cette requête devant qui de droit.

» 2°. Il a rappelé dans cette ordonnance, le jugement qu'il avoit rendu le 9 octobre; et il l'y a rappelé, en le qualifiant de *jugement par nous rendu en fait de police*. C'est donc par le même magistrat qu'ont été rendus le jugement du 9 et l'ordonnance du 28 octobre. On ne peut donc pas considérer celle-ci comme rendue par le juge de paix proprement dit, tandis que celui-là a été bien constamment rendu par le juge de police.

» 3°. Pour s'autoriser à rendre cette ordonnance, le juge de paix a invoqué les art. 581 et suivans du Code du 3 brumaire an 4. Or, que portent ces articles, et en quelle qualité les juges de paix y figurent-ils ? — L'art. 581 commence par déclarer coupable du crime de détention arbitraire, tout homme qui, sans tenir de la loi le droit d'Arrestation, aura donné, signé, exécuté ou fait exécuter l'ordre d'arrêter un individu. — L'art. 582 étend cette disposition à quiconque, dans les cas d'Arrestation autorisés par la loi, conduit, reçoit ou retient un individu dans un lieu de détention non légalement et publiquement désigné par l'administration pour servir de maison d'arrêt, de maison de justice ou de prison. — L'art. 583 oblige *quiconque a connoissance qu'un individu est illégalement détenu dans un lieu, d'en donner avis à l'un des agens municipaux ou au juge de paix du canton*. — « Ces officiers (ajoute l'art. 484) sont tenus de se transporter aussitôt, et de faire remettre en liberté la personne détenue, à peine de répondre de leur négligence, et même d'être poursuivis comme complices du crime d'attentat à la liberté individuelle. — Personne (continue l'art. 585) ne peut, de jour et sur un ordre légal, refuser l'ouverture de sa maison, lorsqu'une visite y est ordonnée spécialement pour cette recherche. En cas de résistance contre cet ordre légal représenté et produit, l'officier municipal ou le juge de paix peut se faire assister de la force nécessaire, et tous les citoyens sont tenus de prêter main-forte. » — Vous voyez, Messieurs, que dans toutes ces dispositions, la loi met le juge de paix en concurrence avec l'*agent municipal*, c'est-à-dire, avec le magistrat que l'art. 25 du même Code investit des fonctions de commissaire de police ; qu'elle impose à l'un les mêmes obligations qu'à l'autre; et que les fonctions qu'elle leur attribue par prévention entre eux, n'ont rien qui dépende de la juridiction civile, rien qui ne tienne à la police. Ce n'est donc pas comme juges civils, c'est uniquement comme officiers de police, que les juges de paix sont désignés dans les articles cités dans l'ordonnance qui vous est dénoncée. C'est donc comme officier de police, et non comme juge civil, que le juge de paix de Bourg-Saint-Andéol a rendu cette ordonnance. Cette ordonnance est donc passible du recours en cassation de la part du ministère public.

» Reste à examiner si en rendant cette ordonnance le juge de paix de Bourg-Saint-Andéol a excédé ses pouvoirs ou violé quelque loi.

» Qu'il ait excédé ses pouvoirs, cela ne peut être révoqué en doute.

» Il les a d'abord excédés, en prenant connoissance d'un emprisonnement pratiqué pour une dette purement civile, en vertu d'un jugement qu'il avoit rendu en tribunal de police. Il ne pouvoit ni comme juge de police, ni comme officier de police, connoître de l'exécution civile de ce jugement : c'est un point de droit que vos arrêts ont invariablement consacré.... (*V. Frais.*)

» Il a encore excédé ses pouvoirs, en faisant au cas où se trouvoit Lautier fils, l'application des art. 583 et 584 du Code du 3 brumaire an 4.

» Ces articles ne disposent que pour le cas où des *individus* sont *illégalement détenus dans un lieu*; et qu'entendent-ils par ces mots? l'art. 582 et l'art. 585, c'est-à-dire, l'article qui les précède et l'article qui les suit immédiatement, nous en donnent la clef : il résulte évidemment de ces deux textes, que les art. 583 et 584 n'entendent par *illégalement détenus dans un lieu*, que les individus qui, arrêtés en vertu d'un ordre légal, sont détenus en chartre privée. Et il est si vrai que par ces mots, la loi n'entend parler en aucune manière des personnes détenues dans une maison d'arrêt ou prison publique, et dont l'Arrestation peut se trouver nulle, soit à défaut de pouvoirs de la part de celui qui les a fait arrêter, soit à défaut d'écrou en bonne forme, soit par toute autre cause, que dans l'art. 587, elle n'attribue qu'aux officiers municipaux le droit de mettre en liberté les prisonniers dont ils

Source : BIU Cujas

découvrent, en faisant la visite des prisons ou maisons d'arrêt, que la *détention n'est justifiée par aucun des actes exigés par la loi.*

» On sait d'ailleurs que le droit d'annuller un emprisonnement pratiqué en vertu d'un titre légal pour une dette quelconque, n'appartient qu'aux tribunaux ordinaires de première instance; et c'est sans doute la première fois que vous voyez un officier de police s'arroger ce droit.

» Au fond, l'ordonnance qui vous est dénoncée, viole ouvertement les lois qui assujetissent à la contrainte par corps tous les débiteurs du trésor public.

» Ces lois sont aussi anciennes que multipliées; et celle du 30 mars 1793 les a toutes maintenues, en déclarant que ni les comptables, ni les fournisseurs qui ont reçu des avances du trésor public, ni ses *autres débiteurs directs*, ne sont compris dans la loi du 9 du même mois portant abolition de la contrainte par corps, et qu'ils doivent être *poursuivis même par cette voie pour l'exécution de leurs engagemens.*

» Sans doute, au moment où cette loi fut portée, on ne pouvoit pas, pour les frais de procédure avancés par le trésor public, en faire l'application aux personnes condamnées à des peines de police, ni même à celles qui étoient condamnées à des peines afflictives ou infamantes. Mais d'où cela venoit-il? précisément de ce qu'alors ces personnes n'étoient ni ne pouvoient être débitrices du trésor public pour raison des frais de procédure qu'il avait avancés; de ce qu'alors les frais de procédure demeuroient, dans les cas de condamnation comme dans ceux d'absolution, à la charge du trésor public; en un mot, de ce qu'alors n'existoit pas encore la loi du 18 germinal an 7.

» Mais aujourd'hui que par l'effet de cette dernière loi, toute condamnation à une peine afflictive, infamante, correctionnelle ou de simple police, entraîne la condamnation aux frais de la procédure envers le trésor public; aujourd'hui que tout condamné à une peine quelconque est, à ce seul titre, constitué débiteur du trésor public pour le montant des frais de la procédure, il est clair que tout condamné à une peine quelconque est aussi, à ce seul titre, passible de la contrainte par corps pour le montant de ces frais. — La cour l'a ainsi jugé pour les cas de police correctionnelle, par deux arrêts positifs, l'un du 10 frimaire an 12, au rapport de M. Liger-Verdigny; l'autre du 19 ventôse de la même année, au rapport de M. Schwent, sections réunies; et la raison de décider est absolument la même pour les cas de simple police.

» Or, dans notre espèce, Lautier fils étoit condamné aux frais de la procédure en même tems qu'à l'amende, et il y étoit condamné envers le trésor public comme envers la partie civile. Il n'avoit payé au trésor public que l'amende; et il restoit en demeure, sinon pour les frais qui avoient été faits par la partie civile (ce que nous ignorons), du moins pour ceux qui avoient été faits par l'adjoint du maire, notamment pour ceux de la citation et de la signification du jugement. Il étoit donc soumis, pour cette portion de frais, à la contrainte par corps.

» Et vainement diroit-on que la contrainte par corps n'étoit pas nommément prononcée contre lui par le jugement du 9 octobre; vainement diroit-on qu'aux termes de l'art. 2067 du Code civil, « la contrainte par corps, dans les cas même où elle est autorisée par la loi, ne peut être appliquée qu'en vertu d'un jugement. »

» Cela seroit bon, s'il s'agissoit ici d'une contrainte par corps pour des dettes qui fussent purement civiles, dans leur origine comme dans leur objet. Mais il s'agit d'une contrainte par corps pour les suites d'un délit poursuivi par action publique, et conséquemment pour une dette, qui, bien que civile dans son objet, est néanmoins criminelle dans son origine. Or, l'art. 2067 du Code civil est-il applicable à la contrainte par corps pour une dette de cette nature? Non, et le Code civil lui-même le prouve, lorsqu'il dit, art. 2070, qu'*il n'est point dérogé aux lois de police correctionnelle.*

» Sans doute, sous ces mots, *Lois de police correctionnelle*, le législateur comprend les lois qui règlent à la fois et la police correctionnelle et la police municipale: car les unes et les autres sont correctionnelles, en ce sens qu'elles prononcent des peines qui ne sont ni afflictives ni infamantes; en ce sens qu'elles ne prononcent que des peines plus ou moins légères; en ce sens que les peines qu'elles prononcent, sont infligées par des jugemens qui n'ont ni la forme ni l'appareil des arrêts rendus en matière criminelle proprement dite; en ce sens que pour parvenir à la prononciation de ces peines, la justice doit procéder avec la même simplicité que s'il étoit question de l'affaire civile la plus sommaire.

» Or, les lois de police municipale et correctionnelle qui ont paru avant la publication du Code civil, autorisent-elles la contrainte par corps pour l'exécution des jugemens qui ne la prononcent pas en termes exprès? Oui, et le seul art. 26 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791 suffiroit pour nous en convaincre: « Ceux qui ne paieront pas (y est-il dit), dans les trois jours, à dater de la signification du jugement, l'amende prononcée contre eux, y seront contraints par les voies de droit: néanmoins la contrainte par corps ne pourra entraîner qu'une détention d'un mois à l'égard de ceux qui sont insolvables. » — C'est d'ailleurs ce qui résulte évidemment de l'avis du conseil d'état du 14 pluviôse an 9 (approuvé le 17 du même mois par le chef du gouvernement), sur la question de savoir si un notaire condamné par un jugement correctionnel à l'amende portée par la loi du 27 ventôse an 8, pour avoir continué ses fonctions sans avoir fourni son cautionnement, pouvoit être contraint par corps au paiement de cette amende. Cette question auroit été sans objet, si le jugement de condamnation eût prononcé la contrainte par corps: ce jugement étant passé en force de chose jugée, il eût été impossible de douter que la contrainte par corps ne pût être employée contre le notaire rebelle à la loi. Mais ce jugement se taisoit là-dessus, il condamnoit

Source : BIU Cujas

purement et simplement le notaire à l'amende. Et le conseil d'état n'en décida pas moins que sans qu'il fût besoin de loi nouvelle sur cette matière, le notaire étoit contraignable par corps ; et le chef du gouvernement n'en approuva pas moins cette décision.

» On sent au surplus que cette décision, quoique limitée dans son texte à l'amende, doit également, d'après la loi du 18 germinal an 7, s'appliquer aux dépens adjugés au trésor public. Ces dépens sont, comme l'amende, une dette acquise au trésor public par voie de police ; et puisque les lois antérieures au Code civil, attribuent aux condamnations prononcées par voie de police, le privilége d'emporter de plein droit la contrainte par corps ; puisque le Code civil n'a dérogé en rien à ces lois ; il faut bien que ce privilége subsiste encore.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuller l'ordonnance du juge de paix de Bourg-Saint-Andéol du 28 octobre dernier. »

Arrêt du 2 janvier 1807, au rapport de M. Oudot, par lequel, — « Vu l'art. 456 du Code du 3 brumaire an 4 ; la cour déclare le pourvoi du commissaire de police près le tribunal de police du canton de Saint-Andéol, recevable ; et y faisant droit, — Attendu 1°. que l'ordonnance du 28 octobre 1806 a été rendue par le juge de paix en sa qualité de juge de police ; et qu'en cette qualité, il ne pouvoit connoître de l'exécution de ses jugemens ; — Attendu, 2°. que Michel-Jacques Lautier n'étoit point détenu en chartre privée, mais bien dans une maison légalement et publiquement désignée comme lieu d'emprisonnement ; que, dès-lors, si sa détention étoit arbitraire, elle ne pouvoit être réprimée, d'après l'art. 587 du Code du 3 brumaire an 4, que par l'administration municipale ; — Attendu, 3°. que Michel-Jacques Lautier étoit détenu pour le paiement des frais auxquels il avoit été condamné envers le trésor public par un jugement du tribunal de police ; — Que la loi du 22 juillet 1791 prononce la contrainte par corps pour le paiement des amendes en matière de police ; — Que la condamnation aux frais, est comme l'amende, l'indemnité des avances faites par le trésor public ; qu'elle est donc sujette aux mêmes règles, et passible comme elle de la contrainte par corps ; — Que la loi du 30 mars 1793 maintient la contrainte par corps envers les redevables du fisc ; que la condamnation aux frais vis-à-vis du fisc, en matière de police, entraine donc pour le remboursement de ces frais, la contrainte par corps ; que cette contrainte est de droit, et qu'elle peut être exercée quand même elle n'auroit pas été prononcée par le jugement de condamnation ; — Qu'ainsi, l'ordonnance du 28 octobre 1806, rendue par le juge de paix du canton de Saint-Andéol, en tribunal de police, est cassable, soit pour le défaut de qualité et de pouvoir, soit pour contravention aux lois de la matière ; — D'après ces motifs, la cour casse et annulle. »

V. Clain, Contraininte par corps, Mandat d'arrêt, Mandat d'amener, Mandat de dépôt, Ordonnance de prise de corps, Accusé, Contumace, etc.]]

ARRÊT. Pour l'explication du sens où ce mot se prend pour *saisie*, soit de la personne, soit des biens, *V. Clain, Saisie-Arrêt* et *Ville d'Arrêt.*

* ARRÊT. C'est un jugement rendu par une cour souveraine, contre lequel on ne peut pas se pourvoir par appel.

[[*Les jugemens de cours de justice sont intitulés* ARRÊTS. Sénatus-consulte du 28 floréal an 12, art. 134.]]

I. Autrefois les Arrêts du parlement étoient délivrés en latin aux parties ; mais, par un édit de 1539, François I ordonna qu'à l'avenir *tous Arrêts seroient prononcés, enregistrés et délivrés aux parties en langage maternel. V. Débouté.*

II. Les Arrêts doivent être rendus par un certain nombre de magistrats, qui varie selon les cours. Au parlement de Paris, il faut, pour rendre un Arrêt, qu'il y ait au moins un président et dix conseillers. C'est ce qu'a réglé l'art. 79 de l'ordonnance du mois d'avril 1453.

Il suffit, au parlement de Toulouse, qu'il y ait dix juges, y compris le président. C'est ce qui résulte de deux déclarations d'avril 1682 et du 9 février 1688.

Il ne faut, au parlement de Grenoble, suivant l'ordonnance, qu'un président et six conseillers, et à défaut de président, huit conseillers, pour rendre Arrêt.

L'ordonnance du mois de septembre 1535 avoit établi la même règle pour la Provence.

Au parlement de Lorraine, le nombre de sept juges est suffisant pour former un Arrêt. C'est ce qui résulte de l'art. 15 du tit. 13 de l'ordonnance criminelle du duc Léopold, du mois de novembre 1707.

[[Aujourd'hui, il ne peut être rendu d'Arrêt par les cours de justice criminelle ordinaire, qu'au nombre de trois juges ; par les cours de justice criminelle et spéciale, qu'au nombre de six juges ; par les cours d'appel, qu'au nombre de sept juges ; par la cour de cassation, qu'au nombre de onze. *V.* la loi du 27 ventôse an 8, art. 27, 36 et 63 ; la loi du 18 pluviôse an 9, art 5 ; et la loi du 23 floréal an 10, art. 3.]]

III. Les Arrêts doivent être datés du jour qu'ils ont été rendus. C'est ce qui résulte de l'art. 8 du tit. 26 de l'ordonnance de 1667.

[[*V. Date*, et mon *Recueil de questions de droit*, article *Jugement*, §. 1.]]

Dans les procès par écrit, la date et le dispositif de l'Arrêt, doivent, suivant la même loi et l'ordonnance de Moulins, être écrits de la main du rapporteur, et il doit mettre en marge les noms des juges qui ont rendu cet Arrêt.

Les Arrêts prononcés à l'audience doivent être visés et signés sur le plumitif par le président : art. 5 du tit. 26 de l'ordonnance de 1667. S'ils sont rendus sur procès par écrit, il faut que le rapporteur les signe avec le président. Art. 63 de l'ordonnance de Moulins.

[[En matière civile, les minutes d'arrêts ne doivent plus être signées que par le président et le greffier. *Code de procédure civile*, art. 138.

En matière criminelle, elles doivent être signées par

Source : BIU Cujas

tous les juges. *Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4*, art. 438.]]

Il est défendu aux greffiers, sous peine de privation de leur état, de délivrer aucune expédition des Arrêts avant qu'ils aient été signés. Art. 64 de l'ordonnance de Moulins.

[[« Les greffiers qui délivreront expédition d'un jugement avant qu'il ait été signé, seront poursuivis comme faussaires. » *Code de procéd. civile*, art. 139.]]

IV. L'art. 6 du tit. 27 de l'ordonnance du mois d'avril 1667 porte que les Arrêts s'exécuteront dans toute l'étendue du royaume, en vertu d'un *pareatis* du grand sceau, sans qu'il soit besoin de demander à cet égard aucune permission aux cours de parlement ni aux autres juges, dans le ressort desquels on voudra faire exécuter ces Arrêts.

S'il arrivoit qu'une cour défendit d'exécuter ces Arrêts, ou en retardât l'exécution, le même article veut que le président et le rapporteur soient tenus solidairement des dommages et intérêts des parties, de même que des condamnations portées par les Arrêts dont ils auront empêché l'exécution, et qu'ils soient en outre condamnés à une amende de deux cents livres envers le roi.

Au reste, il n'est pas nécessaire de prendre un *pareatis* du grand sceau, pour faire exécuter un Arrêt; il suffit de le prendre à la chancellerie du parlement dans le ressort duquel l'Arrêt doit être exécuté. Le garde des sceaux de cette chancellerie est tenu, sous peine d'interdiction, de le sceller sans entrer en connoissance de cause.

Les parties peuvent même encore se dispenser de prendre ce dernier *pareatis*; il suffit qu'elles obtiennent, au bas d'une requête, une permission du juge des lieux, pour faire exécuter l'Arrêt; ce que ce juge ne peut leur refuser.

[[Il ne faut plus aujourd'hui ni *visa* ni *pareatis* pour exécuter dans quelque partie de la France que ce soit, un jugement rendu par un tribunal français. *Code de procédure civile*, art. 547.]]

L'art. 7 du titre cité porte que le procès sera extraordinairement fait et parfait à ceux qui, par violence ou voie de fait, auront empêché, directement ou indirectement, l'exécution des Arrêts ou jugemens, et qu'ils seront tenus des dommages et intérêts de la partie, et en outre condamnés à cent livres d'amende envers le roi, et autant envers la même partie, sans que cette amende puisse être remise ni modérée.

Un huissier de la chancellerie présidiale de Troyes, s'étant transporté chez les capucins de la même ville le 25 avril 1755, pour leur signifier un Arrêt du parlement, fut saisi par un frère convers, sur les ordres du gardien, qui fit sur le champ assembler tous les autres religieux; et en leur présence, le gardien arracha la grosse de l'Arrêt et la copie des mains de l'huissier, en proférant des imprécations et faisant des menaces. L'huissier ayant dressé procès verbal de cette violence, on instruisit le procès des capucins à la requête du procureur-général; et, par Arrêt rendu toutes les chambres assemblées, le 23 octobre 1755, le gardien fut banni du royaume à perpétuité; le frère convers, qui s'étoit saisi de l'huissier, et le vicaire du gardien, le furent pour trois ans; et il fut ordonné que l'Arrêt seroit transcrit sur un tableau que l'exécuteur de la haute justice attacheroit à un poteau qui, pour cet effet, seroit planté dans la principale place publique de la ville de Troyes.

[[*V.* le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 1, sect. 4; la loi du 22 floréal an 2, art. 2; et *Offense à la loi.*]]

V. Quoique la voie d'appel ne soit point ouverte contre les Arrêts des cours, on peut néanmoins, pour les faire réformer, se pourvoir par requête civile, par demande en cassation, ou par opposition, selon les circonstances; mais il faut remarquer que ces Arrêts ne peuvent être attaqués sous prétexte qu'ils ont mal jugé. Les parties contre lesquelles ils sont rendus ne peuvent employer contre eux que des moyens de forme, à moins qu'ils ne contiennent des dispositions qui soient des contraventions expresses et littérales aux ordonnances du royaume. *V. Cassation, Opposition* et *Requête civile.*

[[VI. Peut-on s'inscrire en faux contre un arrêt? *V. Inscription de faux.*]]

VII. Les Arrêts qui ont été rendus par des cours sur des espèces particulières, ne peuvent servir que de raison dans d'autres cours: encore est-il rare qu'ils puissent absolument être regardés comme des motifs de décision, parce qu'il n'arrive pas souvent que les circonstances des faits soient les mêmes: les juges se déterminent quelquefois sur des motifs qu'on ne doit point étendre d'un cas à un autre: on ignore ordinairement les raisons de la décision; d'ailleurs, les arrêtistes ne sont pas toujours fidèles à rendre compte des faits et des moyens des parties, comme on le reconnoît par l'opposition qui se trouve entre ceux qui rapportent les mêmes Arrêts. La jurisprudence est quelquefois différente, non-seulement entre les parlemens, mais encore entre les chambres du même parlement. Cependant il faut convenir que quand il y a une suite d'Arrêts qui paroissent avoir été rendus dans la même espèce, et qui ont jugé une question de la même manière, sans qu'on allègue des Arrêts contraires, cette suite de jugemens uniformes fait un usage qui est le meilleur interprète des lois. *V. Autorités.*

VIII. Les parlemens font quelquefois, dans des assemblées de toutes les chambres, des règlemens, soit sur la procédure, soit sur des questions de droit ecclésiastique ou civil: ces réglemens, faits sous le bon plaisir du Roi, doivent tenir lieu de loi dans tous les tribunaux ecclésiastiques ou séculiers du ressort du parlement, aussi long-tems que sa majesté n'ordonne rien au contraire: c'est pourquoi on les envoie dans ces tribunaux pour y être publiés comme les édits, ordonnances et déclarations du roi.

[Nous disons que ces règlemens doivent se faire *dans l'assemblée de toutes les chambres;* et en effet, comme aucune de ces chambres n'a autorité sur les autres, elle ne sauroit les lier par aucune décision, sans leur consentement, ou du moins sans qu'elles aient été consul-

Source : BIU Cujas

tées. C'est ce qu'a très-bien expliqué un des plus savans magistrats de la France, M. Connan, *comment. jur. civ.* Voici ses termes : *Cùm in nostro senatu, novum aliquod negotium controvertitur, quod ad exemplum pertineat, judicatur de omnium decuriarum sententiis, id est, ab omni senatu .... Alioqui res in uno concilio judicata non imponit legem aliis similiter judicandi. Imò, quod in uno concilio semel judicatum est, non affert iis qui postea in illo ipso concilio judicabunt, necessitatem. Et videmus de eodem negotio, atque eâdem omninò re, diversissimè in unâ atque alterâ decuriâ constitui, et quod in unâ probatur, quasi obstinatione quâdam sententiæ repudiari.*

Nous avons même sur cela des exemples très-mémorables du parlement de Paris. Le Prestre (arrêtés de la cinquième chambre des enquêtes, p. 49, édit. de 1679), nous apprend que la grand'chambre ayant choisi, en 1626, un Arrêt donné en la première chambre des enquêtes, contre la validité des testamens olographes en pays de droit écrit, pour le prononcer en robes rouges, Messieurs de la cinquième lui députèrent deux conseillers, pour lui remontrer que cet Arrêt étoit contraire aux anciennes maximes, et protester qu'elles leur serviroient toujours de règle dans toutes les occasions qui se présenteroient. *V. Testament.*

Plus récemment, sur la question de savoir si l'art. 283 de la coutume de Paris doit être étendu aux coutumes qui n'ont aucune disposition contraire, la grand'chambre avoit rendu, le 20 février 1729, un Arrêt solennel, qui jugeoit la négative pour la coutume de Senlis, avec clause qu'il seroit lu et publié au bailliage de Senlis, et affiché partout où besoin seroit. Néanmoins, peu de tems après, la même question s'étant présentée pour la coutume de Vitry, en la première chambre des enquêtes, au rapport de M. Thomé, il est intervenu, le 14 juin 1730, un Arrêt qui a jugé diamétralement le contraire.

Il y a cependant bien des Arrêts en forme de règlemens, qui n'ont été portés que par une chambre, sans consulter les autres, et qui ne laissent pas d'être respectés comme des lois. Mais si on les examine bien, on verra qu'il n'en est presque point qui constituent un droit nouveau. Ils ne font pour la plupart que confirmer des usages anciens et reconnus de tout le monde, ou éclaircir quelques ambiguités qui pouvoient se trouver dans la pratique de ces usages. A l'égard de ceux qui ont introduit quelques nouveautés, ils n'ont acquis force de loi que par l'adoption que les autres chambres en ont faite, en les prenant pour règle dans leurs jugemens.

Au reste, il n'est pas sans exemple que des questions jugées par des Arrêts de règlement, auxquels toutes les chambres avoient concouru, aient ensuite reçu une décision contraire à celle de ces Arrêts. Ecoutons ce que disoit là-dessus, M. Gabriel, avocat à Metz, dans un discours prononcé le 12 juin 1765, devant tout le barreau dont il étoit le chef. — « Quoique l'autorité des préjugés soit si grande, qu'elle ne cède qu'à celle des lois et des principes, les seules questions dont l'examen est interdit à l'avocat, sont celles qui sont décidées par des Arrêts de règlement. Comme ils participent du caractère de la loi, il faudroit pouvoir s'appuyer sur l'évidence même, pour balancer à s'y soumettre sans examen. La cour (le parlement de Metz) nous a encore appris que cette soumission ne devoit pas être aveugle. Elle a fait entendre deux fois aux peuples de son ressort, ce que disoit à ses sujets un monarque à qui l'histoire a donné le nom de grand (Théodoric, roi des Goths) : *Propter justitiam, patimur nobis contradici.* La gloire de la cour est sans doute que l'occasion s'en soit présentée si rarement, qu'un siècle et demi en fournisse à peine deux exemples. Mais il est encore plus glorieux et plus grand, qu'avec tant de raisons de se croire au-dessus de toute surprise, elle n'ait pas désapprouvé des représentations qui tendoient à l'engager à redresser ce qui pouvoit s'être glissé de moins parfait dans ses règlemens : que, contraire à son arrêté du 23 avril 1659, qui, sans avoir été révoqué, a été aboli par une jurisprudence opposée, elle ait mis en principe, que le tiers détenteur qui demande la discussion, est obligé d'en avancer les frais ; et que par l'Arrêt qu'elle a rendu au mois de juillet 1760, en faveur du tuteur des enfans des sieur et dame Blaise, elle ait rétracté, sur son opposition, un des chefs de son règlement du 18 avril 1746 : monument éternel de son amour pour l'équité, qui nous apprend que, quand nous aurons des raisons solides et des moyens décisifs à opposer à d'anciennes décisions, nous ne risquerons jamais de lui déplaire en implorant sa justice. » (*Journal de jurisprudence, septembre* 1765, pag. 162.)

[[Aujourd'hui les cours de justice ne peuvent plus rendre aucun Arrêt en forme de règlement. Loi du 24 août 1790, tit. 2, art. 13.

Sur l'autorité qu'ont encore aujourd'hui les Arrêts de règlement des anciennes cours, *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Arrêt de règlement*, et l'article 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

IX. On appelle *Arrêt contradictoire*, celui qui est rendu après que les parties ont été ouïes, et qu'elles ont défendu leurs intérêts ; et *Arrêt par défaut*, celui qu'on rend contre une partie qui néglige de répondre à l'assignation qu'on lui a donnée, ou qui n'a pas fourni ses défenses dans les délais de l'ordonnance, ou qui, après avoir fourni ses défenses, ne vient pas à l'audience pour plaider.

Un *Arrêt par forclusion* est celui qu'on obtient contre une partie qui a négligé de produire dans un procès par écrit.

Un *Arrêt interlocutoire* est celui qui ne prononce pas sur les contestations, mais qui ordonne quelque chose par où doit se déterminer la décision.

[[Il ne faut pas confondre un Arrêt *interlocutoire* avec un Arrêt *préparatoire*. *V.* le Code de procédure civile, art. 452.]]

Un *Arrêt par appointé* est celui dont les parties conviennent volontairement par l'avis de leurs conseils.

Un *Arrêt de réformation* est celui qui a lieu pour réformer des dates, des sommes, etc. sur lesquelles on

Source : BIU Cujas

s'est trompé dans le dispositif d'un Arrêt. L'usage, en pareil cas, est de mettre au greffe un appointement qui porte que l'*Arrêt sera réformé en ce que, etc.* Si le procureur de la partie adverse ne forme point opposition dans la huitaine à cet *Arrêt de réformation*, on le fait expédier, et il vaut Arrêt contradictoire. S'il y est formé opposition, on se retire au parquet des gens du roi, pour faire juger l'incident.

[[Les officiers du ministère public n'ont plus le pouvoir de statuer sur ces sortes de contestations.]]

Un *Arrêt* ou *jugement d'itérato* est celui qui porte que, dans quinze jours après les quatre mois, le débiteur d'une somme de dépens ou de dommages et intérêts, qui soit au moins de 200 livres, sera contraint par corps au paiement de cette somme. L'épithète *d'itérato* vient de ce que cet Arrêt ou jugement s'obtient en conséquence d'un premier Arrêt ou jugement qui a été signifié avec commandement de payer, dans quatre mois, les dépens ou dommages et intérêts adjugés, et avec déclaration au débiteur qu'à défaut de paiement il y sera contraint par corps.

[[On ne connoît plus les Arrêts d'*itérato*, depuis que la contrainte par corps ne peut plus être prononcée pour dépens ni pour dommages-intérêts. *V. Contrainte par corps.*]]

X. Un *Arrêt de défenses* est celui qu'obtient un appelant, pour empêcher l'exécution d'un jugement; qui, sans cet Arrêt, seroit exécutoire nonobstant l'appel.

Ces sortes d'Arrêts ne peuvent s'obtenir que dans les cours où ressortissent les appels des sentences dont on veut suspendre l'exécution. C'est, par exemple, à la cour des aides qu'il faut demander des Arrêts de défenses contre les sentences des élections, des greniers à sel, et des juges des traites: de même, on doit s'adresser au parlement pour obtenir des Arrêts de défenses contre les sentences des juridictions qui ressortissent à ce tribunal.

Pour obtenir un *Arrêt de défenses*, il faut nécessairement qu'il y ait appel du jugement dont une partie demande que l'exécution provisoire soit suspendue; et cet appel peut s'interjeter par la requête même qu'on présente pour demander l'Arrêt de défenses.

Il faut aussi que le jugement dont on se plaint, soit joint à la requête par laquelle les défenses sont demandées; les règlemens l'exigent: il y a à ce sujet, une déclaration de l'année 1680; et un Arrêt rendu le 17 janvier 1725, défend aux procureurs, d'obtenir aucun Arrêt de défenses sur des extraits ou copies de sentences non expédiées ni signifiées.

Quand il est dit par une sentence, qu'elle sera exécutée par provision, *nonobstant l'appel, et sans y préjudicier*, l'exécution ne peut en être suspendue que par un Arrêt de défenses.

On ne doit point accorder d'Arrêts de défenses contre les jugemens concernant les faits de police, ni contre les sentences définitives rendues dans les matières sommaires spécifiées par les art. 13, 14 et 15 du tit. 17 de l'ordonnance de 1667.

Les contraventions à ces lois étant devenues fréquentes dans le ressort du parlement de Paris, le ministère public s'est pourvu pour les faire cesser; et sur sa requête, cette cour a rendu, le 26 août 1783, un Arrêt de règlement [[que l'on peut consulter, mais que nous croyons inutile de transcrire ici.]]

La déclaration du 16 mars 1720 défend aux cours des aides, de donner des Arrêts de défenses contre les sentences qui prononcent des amendes et confiscations, à moins que les appelans ne justifient qu'ils ont consigné le montant des condamnations.

Par l'édit du mois d'août 1715, il est aussi défendu, à peine de nullité, aux cours des aides, d'accorder, pour quelque cause et sous quelque prétexte que ce soit, aucun Arrêt de défenses qui puisse empêcher l'exécution des rôles des tailles et des autres impositions. (M. GUYOT.)*

[[*V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Jugement de défenses*, et le *Code de procédure civile*, art. 459 et 460.]]

* ARRÊT DU CONSEIL. Les Arrêts du conseil du roi sont explicatifs, ou simplement confirmatifs d'une loi précédente, faite par édit, déclaration ou lettres patentes.

Les uns sont rendus en commandement du propre mouvement du roi, pour servir de règlement.

D'autres, rendus sur des contestations particulières, sont contradictoires, ou sur requête et par défaut; les premiers servent aussi de règlement, lorsqu'à la disposition qui juge la contestation, il en est ajouté une pour faire observer ce jugement dans l'étendue d'un territoire, d'une province, ou de tout le royaume.

Les Arrêts en commandement sont signés par un secrétaire d'état, au lieu que les autres sont seulement signés par celui des greffiers du conseil secrétaire des finances, qui est le quartier; mais la minute est toujours signée de M. le chancelier, ou de M. le garde des sceaux et du rapporteur.

Un arrêt du conseil, qui juge simplement une question sur laquelle on n'avoit encore rien décidé, et qui ne contient point de disposition générale à cet égard, est un préjugé que l'on doit suivre, mais qui n'est considéré comme règle, que lorsque la même question s'étant présentée de nouveau, a encore été jugée de la même manière. Alors ces Arrêts constatent l'usage, et forment une jurisprudence qui doit être exactement observée.

Comme il n'est pas possible de tout prévoir par un édit ou par une déclaration, il est indispensable que les questions qui naissent sur l'exécution de ces lois primitives, soient décidées par ceux auxquels le roi en a donné le pouvoir, ou par sa majesté elle-même.

Seul législateur dans le royaume, le roi est le maître, en établissant des droits, de prescrire la forme et l'ordre qui doivent être suivis pour les percevoir. Ainsi, il lui est libre d'attribuer à tels juges qu'il lui plaît, la connoissance de ces droits et de tout ce qui peut y avoir rapport.

Les diverses attributions de la connoissance des contestations sur les droits unis à la ferme des domaines, ont été faites à la charge de juger ces contestations selon les édits et les Arrêts du conseil, rendus au

Source : BIU Cujas

sujet de ces droits, sauf l'appel réservé au roi et à son conseil.

Sur l'appel de ces jugemens, le conseil prononce par décision ou par Arrêt : la multiplicité des affaires détermine souvent le conseil à ne donner qu'une décision, afin d'éviter aux parties qui succombent, les frais de l'expédition d'un Arrêt et de la commission du grand sceau, dont il doit être revêtu pour être mis à exécution. Au reste, une décision est l'équivalent d'un Arrêt. *V. Décision.*

Ces décisions et ces Arrêts sont ce qui forme la jurisprudence de cette partie d'administration ; et cette jurisprudence du tribunal du législateur fait une règle qui ne peut recevoir d'atteinte que de l'autorité même qui l'a établie.

Ce qu'on vient de dire ne doit s'entendre que des Arrêts du conseil des finances, comme étant les seuls qui puissent faire règle sur les différens droits des fermes : lorsque les parties en obtiennent dans quelque autre conseil, tel que celui des dépêches, le fermier est toujours en droit d'y former opposition, s'ils sont contraires aux principes, et de se pourvoir au conseil des finances pour y faire juger la question. Mais les Arrêts rendus par les commissaires de la grande direction ou autres bureaux auxquels le conseil des finances a renvoyé le jugement des instances, servent de règle, comme s'ils étoient rendus au conseil des finances.

Les baux des fermes du roi imposent aux fermiers, l'obligation de se conformer à la jurisprudence établie par les Arrêts du conseil dans l'administration et la perception des droits dont la régie leur est confiée.

Le conseil a aussi décidé que ses Arrêts font loi en matière d'eaux et forêts ; et que les sentences rendues en conformité dans les maîtrises, ne peuvent être infirmées par les juges d'appel. (M. GUYOT.)*

[[Les Arrêts du ci-devant conseil royal des finances, rendus entre particuliers, ont-ils encore l'autorité de la chose jugée? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Arrêts de conseil.*]]

* ARRÊT DE PRINCE. C'est l'ordre du souverain, en vertu duquel on retient dans un port les vaisseaux qui y sont.

Entre les différens risques que doivent courir les assureurs d'un navire, l'ordonnance rapporte l'Arrêt de prince. Il y a toutefois plusieurs distinctions à faire à cet égard. Cet Arrêt se fait ou dans un pays étranger, par les ordres d'un prince étranger ; ou dans un port du royaume, par les ordres du roi.

Si l'Arrêt est fait en pays étranger, il faut encore distinguer dans quelles circonstances il a eu lieu, et si l'on peut espérer d'en obtenir mainlevée.

Quand l'Arrêt de prince s'est fait après une déclaration de guerre, ou en vertu de lettres de représailles, l'événement est à la charge des assureurs ; et l'assuré peut, sans délai, leur abandonner les marchandises assurées, et exiger d'eux la somme convenue, quand même la confiscation des marchandises n'auroit pas encore été prononcée.

Mais lorsque l'Arrêt de prince a eu lieu en tems de paix, l'espérance qu'il y a d'en obtenir mainlevée fait que l'assuré n'est pas fondé à demander sur le champ la somme convenue aux assureurs, en leur abandonnant les effets assurés ; il doit auparavant justifier qu'il a fait les diligences convenables pour obtenir la mainlevée de l'Arrêt dont il s'agit. Si ces diligences n'ont produit aucun effet, et que le délai déterminé par l'ordonnance soit écoulé, l'assuré peut abandonner les effets assurés, et exiger des assureurs la somme convenue.

Le délai dont on vient de parler, est de six mois, à compter du jour que l'Arrêt du vaisseau a été signifié aux assureurs, quand cet Arrêt s'est fait en Europe ou en Barbarie ; et d'un an, lorsqu'il a été fait dans un pays plus éloigné.

Remarquez néanmoins que si les effets assurés sont des marchandises sujettes à dépérir, le délai n'est que de six semaines au lieu de six mois, ou de trois mois au lieu d'un an. C'est ce qui résulte des art. 49 et 50 du titre *des Assurances* de l'ordonnance de la marine de 1681.

Quoique l'assuré qui a obtenu mainlevée de l'Arrêt de prince, n'ait plus le droit d'abandonner les marchandises assurées aux assureurs, il peut toutefois leur demander l'indemnité du dommage qu'il a souffert par le dépérissement survenu aux marchandises pendant le tems qu'a duré l'Arrêt. Il peut aussi répéter ce qu'il lui en a coûté pour la nourriture et les loyers des matelots pendant le même tems. C'est une avarie qui est à la charge des assureurs.

Lorsque le prince prend, dans un cas de besoin, les marchandises assurées, et qu'il en paye le prix, l'assuré n'a aucun recours contre les assureurs, parce qu'il ne souffre aucune perte.

Si l'Arrêt se trouve fait pour cause de contrebande, et que les marchandises assurées soient confisquées, la perte doit-elle être supportée par les assureurs? seront-ils tenus, par exemple, d'indemniser le négociant françois, dont les espagnols auront arrêté le vaisseau et confisqué les marchandises de soierie chargées clandestinement en Espagne, contre la loi de ce royaume ; qui défend l'exportation de cette espèce de marchandises?

Valin pense que cette perte doit être à la charge des assureurs, s'ils ont eu connoissance que les marchandises qu'on a fait assurer étoient de contrebande. C'est en effet ce qu'a jugé le parlement de Provence, par Arrêt du 30 juin 1758, dans l'espèce suivante. — Au mois de juillet 1756, les sieurs Jaume et Lieutaud firent assurer la somme de 87,400 livres, pour acheter des soieries qui devoient être conduites des environs de Carthagène à Marseille, sur la tartane Saint-Joseph, par le capitaine Pierre Gautier, moyennant une prime de quatre pour cent. — Le 9 août, le capitaine Gautier mit sous voile de Carthagène, pour aller aux Aigles. — Le 17, il partit des Aigles. — Le 26, étant à la hauteur du cap Palos, il reçut cinquante-huit balles de soie. — Le 28, étant sur le cap de Loque, un bateau, envoyé par le consul d'Alicant, vint l'avertir que l'escadre angloise étoit mouillée à la rade d'Altea. Il se réfugia dans celle de Benidor. — Le 29,

Source : BIU Cujas

il envoya sa chaloupe pour faire de l'eau ; le vice-consul lui fit dire qu'il avoit à lui parler. Le capitaine descendit à terre, où, sur le champ, il fut saisi par une brigade de gardes, lesquels s'emparèrent de son bâtiment. — Le 30, on le conduisit à son bâtiment, et on le força de faire voile pour Alicant. — Le 1 septembre, on arriva à Alicant; le capitaine Gauthier se jeta dans la mer, et se sauva à la nage sur une tartane anglaise. — Le 22, cet accident fut dénoncé aux assureurs. — Le 27 janvier 1757, les sieurs Jaume et Lieutaud présentèrent une requête, aux fins de faire condamner les assureurs au paiement des sommes assurées. — Ceux-ci prétendirent inutilement qu'ils ne devoient pas répondre de la contrebande; ils furent condamnés à payer, par sentence du siége de l'amirauté de Marseille, du 31 juillet 1758, laquelle fut confirmée depuis par l'Arrêt cité.

Il paroît, par la consultation que rapporte Valin, au sujet de cette affaire, que les raisons qui ont déterminé les juges, sont, que quoiqu'il ne soit pas permis à un français de faire dans le royaume un commerce de contrebande que les lois de l'état défendent, et que par conséquent un contrat d'assurance, pour favoriser un pareille commerce, ne puisse produire aucun effet, on ne doit pas en conclure qu'il soit défendu à un français de faire, dans un pays étranger, un commerce de contrebande, qui n'est tel que par les lois de ce pays : mais Pothier s'élève avec raison contre cette doctrine. En effet, il ne peut pas être permis à un français de faire, dans un pays étranger, les choses que les lois y défendent : ainsi, ceux qui font un commerce dans un pays, sont obligés, par le droit des gens et par la loi naturelle, à se conformer, pour ce commerce, aux lois du pays où ils le font. Chaque souverain exerce son empire sur tout ce qui se fait dans le pays où il commande : il a conséquemment le droit de faire, pour le commerce de ses états, des lois auxquelles les étrangers doivent être soumis aussi bien que ses sujets. On ne peut nier qu'un souverain n'ait le droit de retenir dans ses états certaines marchandises, et d'en défendre l'exportation : les exporter ensuite contre ses ordres, c'est une désobéissance, et par conséquent un délit. D'ailleurs, quand un françois ne seroit point par lui-même sujet aux lois d'Espagne, pour le commerce qu'il fait dans ce royaume, on ne peut disconvenir que les espagnols, dont il est obligé de se servir, ne soient sujets à ces lois, et qu'ils n'y contreviennent en concourant avec lui à l'exportation qu'elles défendent : or, par cela même qu'il ne peut faire la contrebande en Espagne, sans engager des espagnols à violer les ordres de leur souverain, il se rend coupable lui-même en les engageant à le devenir. Le commerce dont il s'agit est donc illicite, et par conséquent le contrat d'assurance fait pour le favoriser, en chargeant l'assureur des risques de la confiscation, ne doit produire aucune obligation.

La cause la plus ordinaire pour laquelle l'*Arrêt de prince* a lieu dans les ports de France, est lorsqu'en tems de guerre, ou à la veille d'une guerre, le roi, pour prévenir les prises des vaisseaux, les retient dans ses ports jusqu'à ce qu'ils puissent partir en flotte, et être escortés par des vaisseaux de guerre.

L'art. 52 du titre *des assurances*, porte que si le vaisseau est arrêté par les ordres du roi dans un port du royaume, *avant le voyage commencé*, les assurés ne pourront, à cause de l'Arrêt, faire l'abandon de leurs effets aux assureurs.

Il résulte de ces termes, *avant le voyage commencé*, que si c'est depuis le *voyage commencé* que l'Arrêt a été fait, les assurés doivent être admis à faire l'abandon de leurs effets, quand même cet Arrêt auroit eu lieu par ordre du roi dans un port du royaume où le vaisseau auroit été obligé de relâcher. Il n'y a par conséquent, après *le voyage commencé*, aucune différence entre l'Arrêt de prince fait en pays étranger, et l'Arrêt fait par ordre du roi.

Lorsque l'Arrêt n'a été fait que pour retarder le départ du vaisseau, en attendant une escorte, le contrat d'assurance reste dans toute sa force : il doit suffire aux assureurs de n'être pas tenus d'indemniser l'assuré de la perte qu'il souffre du retard ; ils ne peuvent pas sans son consentement, annuller la convention.

Lorsque l'Arrêt a été fait parce que le roi avoit besoin du navire, l'assuré peut encore, en ce cas, faire subsister le contrat, en chargeant les marchandises assurées sur un autre navire, et en notifiant ce chargement aux assureurs ; sans quoi le contrat devient nul.

Si l'Arrêt a été fait pour tirer du vaisseau quelques effets dont le roi avoit besoin, le contrat subsiste pour le surplus, en diminuant la prime à proportion.

Lorsque l'Arrêt n'a été fait qu'à cause que le roi avoit besoin du maître, le propriétaire peut préposer un autre maître, sans que le contrat en reçoive aucune atteinte. *V. Police d'assurance.* (M. GUYOT.) *

ARRÊT DE QUERELLE. Terme employé dans quelques provinces, et principalement dans la Guienne, pour désigner une action en complainte.

On trouve dans le recueil de la Peyrere, lettre I, n. 74, un arrêt du parlement de Bordeaux, du 18 mars 1672, qui a jugé que les sénéchaux, loin d'avoir la connoissance exclusive des *Arrêts de querelle*, n'ont pas même le droit de prévenir à cet égard les simples juges royaux.

Mais l'annotateur de la Peyrère ajoute : « Il y a eu des arrêts contraires à celui rapporté par l'auteur, et qui ont autorisé la prévention des sénéchaux ; il y en a un de l'année 1696...., et un autre du 30 mai 1697. »

On a mis en question si l'on pouvoit agir en *Arrêt de querelle* contre un mineur, sans qu'il fût assisté d'un curateur aux causes. On citoit, pour l'affirmative, la loi *momentaneæ*, et l'on disoit que les matières de complainte ont trait au criminel. Néanmoins, par arrêt du parlement de Bordeaux, du 31 mai 1666, rendu après partage, la procédure faite contre le mineur a été déclarée nulle. Cette décision est rapportée par la Peyrère, lettre M, n. 44. *V. Complainte, Réintégrande, Curateur*, §. 1, *etc.*

[[ARRÊTÉ. (*Administration, Gouvernement*). C'est, ou un règlement fait pour l'exécution d'une loi, ou

Source : BIU Cujas

ou une décision qui intervient sur une affaire particulière.

Cette dénomination étoit, avant le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, commune aux actes du gouvernement et à ceux des administrations, tant départementales que communales.

Ainsi, sous la convention nationale, c'étoit par des *Arrêtés* que les comités faisoient exécuter les lois et statuoient sur les affaires de leur compétence. Ceux de ces Arrêtés qui intéressent des particuliers, sont devenus irrévocables par le laps du tems fixé par la loi du 8 germinal an 4, pour en demander la réformation au corps législatif.

C'étoit aussi par des *Arrêtés*, qu'à la même époque, les membres de la convention nationale qu'elle députoit dans les départemens et près des armées, remplissoient l'objet de leur mission. La loi du 17 juillet 1793 qualifie ces Arrêtés de *lois provisoires*, et déclare que *nulle autorité, autre que la convention nationale, ne peut y porter atteinte.* Celle du 25 ventôse an 4 détermine le délai dans lequel les parties lésées par ces Arrêtés, pourront se pourvoir auprès du corps législatif, pour en obtenir la réformation. Mais ni l'une, ni l'autre loi n'est applicable aux Arrêtés que les commissaires de la convention nationale ont pris postérieurement au 4 brumaire an 4. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Loi*, §. I.

Les actes du gouvernement directorial et ceux du gouvernement consulaire étoient aussi qualifiés d'*Arrêtés*. Sur l'autorité qu'ils ont dans les tribunaux, *V.* le Plaidoyer du 30 pluviôse an 13, rapporté à l'article *Divorce*.

Depuis le sénatus-consulte du 28 floréal an 12, les actes du gouvernement portent le nom de *Décrets impériaux*. *V. Décret impérial*.

A l'égard des actes des administrations, tant départementales que communales, la loi du 24 juin 1790 défend de les qualifier de *Décrets*. On s'est, depuis cette loi, habitué généralement à les appeler *Arrêtés*; et cette dénomination leur est expressément attribuée par la loi en forme d'instruction du 12 août 1790, chap. 1, §. 1.

Ainsi, c'est par des *Arrêtés* que les préfets et les maires ordonnent l'exécution des lois ou des règlemens d'administration publique, et en prescrivent le mode.

C'est par des *Arrêtés* que les conseils de préfecture statuent sur les contestations qui sont de leur compétence.

Il est d'une jurisprudence constante au conseil d'état, que les préfets ne peuvent déroger aux Arrêtés de leurs prédécesseurs; et que les conseils de préfecture ne peuvent déroger ni à leurs propres Arrêtés, ni à ceux que les administrations départementales ont rendus en matière contentieuse.

V. au surplus *Acte administratif*, *Conflit d'attributions* et *Pouvoir judiciaire*.]]

* ARRÊTÉ (*Ordre judiciaire*). Lorsque l'on parle des Arrêtés d'une chambre, d'une cour, ou d'une autre compagnie de judicature, on entend ordinairement des délibérations formées par la compagnie sur quelque point de droit, de pratique ou de discipline, par lesquelles la compagnie a déterminé et arrêté ce qu'elle se propose de juger ou d'observer à l'avenir sur le point qui a fait l'objet de l'observation et de l'Arrêté.

Tels sont les Arrêtés du parlement de Paris du 6 juillet 1690, sur les subrogations; du 31 août suivant, sur la forme des oppositions aux décrets; du 17 janvier 1691, pour la taxe des dépens; du 22 août suivant, pour le jugement des oppositions en sous-ordre; du 28 mars 1692, sur les péremptions d'instance, les frais et salaires des procureurs, l'indemnité prétendue par les seigneurs hauts-justiciers; du 12 mai 1696, concernant les saisies réelles; et autres Arrêtés semblables.

Lorsque ces Arrêtés touchent quelque point de droit, ils ne sont faits ordinairement que sous le bon plaisir du roi. — Lorsqu'ils touchent seulement quelque forme de la procédure, ils sont quelquefois faits d'office, quelquefois sur des articles présentés par MM. les gens du roi, quelquefois en homologuant des délibérations de la communauté des procureurs.

Ces Arrêtés sont différens des arrêts rendus en forme de règlement; ceux-ci interviennent sur des contestations de parties, à l'occasion desquelles la cour fait un règlement, ou ordonne que l'arrêt sera *lu et publié* pour servir de règlement, ainsi que cela est quelquefois exprimé dans l'arrêt.

Les actes que l'on a donnés au public à la suite des arrêts recueillis par M. le Prestre, conseiller au parlement, quoiqu'intitulés *Arrêtés de la cinquième chambre des enquêtes*, n'ont pas tous, à beaucoup près, le véritable caractère d'*Arrêté*.

Le Prestre a donné au public un recueil d'arrêts, sous le titre de *Questions notables*, rangées par ordre de matière et divisées en trois centuries; ces arrêts ne vont guère que jusqu'en 1620. — Guéret, qui en a donné une édition plus ample, y a fait des notes dans lesquelles il rapporte des arrêts plus récens, et y a ajouté une quatrième centurie, tirée des mémoires de l'auteur. — On a inséré à la suite de ces arrêts deux autres recueils particuliers, connus sous le nom d'*Arrêtés de la cinquième chambre des enquêtes*. (M. Boucher d'Argis, père.) *

[[Aujourd'hui les tribunaux ne peuvent plus faire d'Arrêtés que sur l'ordre et la police de leurs audiences. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Pouvoir judiciaire*, § 8.]]

* ARRHES. C'est ce que l'on donne pour assurer l'exécution d'un marché.

Il y a deux espèces d'Arrhes : les unes se donnent lors d'un contrat seulement projeté; et les autres, après le contrat conclu et arrêté.

Les Arrhes qui se donnent lors d'un marché proposé et avant qu'il ait été conclu, forment la matière d'un contrat particulier, par lequel *Pierre*, qui donne ces Arrhes, consent de les perdre s'il refuse de conclure le marché proposé; et *Paul*, qui les reçoit, s'oblige, de son côté, à les rendre au double, dans le cas d'un pareil refus de sa part.

Source : BIU Cujas

Cette convention étant de la nature du contrat d'Arrhes, il n'est pas nécessaire qu'elle soit expresse : elle est tacitement renfermée dans le fait même par lequel l'une des parties, lors d'un marché proposé et non encore arrêté, donne quelque chose à l'autre par forme d'Arrhes.

Si, d'un consentement unanime, les parties annullent le marché, ou si l'exécution de la convention ne peut être imputée ni à l'acheteur ni au vendeur, celui qui a reçu les Arrhes doit les rendre, et rien au delà.

La chose donnée pour Arrhes doit être conservée avec soin par celui qui l'a reçue; il est tenu à cet égard de la faute légère, le contrat d'Arrhes se faisant pour l'intérêt de l'un et de l'autre des contractans.

Quand les Arrhes se donnent après le marché conclu, c'est ordinairement l'acheteur qui les donne au vendeur, pour servir de preuve de la convention.

Lorsque les Arrhes données par l'acheteur consistent dans une somme d'argent, elles sont censées données à compte du prix de la vente.

Si les Arrhes sont autre chose que de l'argent, le vendeur peut retenir cette chose comme une espèce de gage, jusqu'à ce qu'il soit entièrement payé.

Lorsqu'après le contrat de vente conclu et arrêté, le vendeur a reçu des Arrhes de l'acheteur, chacune des parties peut-elle être contrainte par l'autre à l'exécution de son obligation, et condamnée, faute de l'exécuter, aux dommages et intérêts résultans de l'inexécution, comme s'il n'avoit point été donné d'Arrhes? ou est-il au pouvoir de l'acheteur d'annuler son obligation, en offrant de perdre les Arrhes qu'il a données? et le vendeur a-t-il le droit de rendre la sienne inutile, en offrant les Arrhes au double?

Fachin et les docteurs qu'il cite, ont suivi cette dernière opinion. Ils se fondent sur ce que Justinien dit que l'acheteur qui refuse d'exécuter le contrat, doit perdre les Arrhes; et que si le refus vient du vendeur, il doit les rendre au double. La loi, disent ces auteurs, ayant fixé les dommages et intérêts résultans de l'inexécution de l'obligation, à la perte des Arrhes, relativement à l'acheteur; et à la restitution des Arrhes au double, relativement au vendeur, les parties ne sauroient prétendre d'autre indemnité. On doit présumer qu'en donnant et en recevant les Arrhes, elles se sont contentées de cette espèce de dommages et intérêts, et qu'elles ont renoncé à toute autre action pour faire exécuter le contrat.

Mais Wesembec, Vinnius et Pothier rejettent avec raison cette opinion : ils remarquent judicieusement que ce qu'a dit l'empereur Justinien, ne doit s'entendre que des Arrhes que l'on donne lors du marché qui n'est encore que proposé et non conclu, ni rédigé par écrit. Il doit en être autrement lorsque les Arrhes ont été données après le marché conclu et arrêté. L'acheteur peut être contraint au paiement du prix, et le vendeur à livrer la chose; ou, s'il ne peut la livrer, aux dommages et intérêts de l'acheteur, sans que les parties puissent annuller leurs obligations respectives en offrant de perdre les Arrhes ou de les rendre au double. En effet, il seroit absurde que les Arrhes n'ayant été données et reçues que pour confirmer la convention et la rendre plus certaine, devinssent la cause de la résolution du contrat.

Quoique les Arrhes soient communément perdues pour l'acheteur quand il refuse d'exécuter le marché, elles doivent toutefois lui être rendues, lorsque, nonobstant son refus, il a été contraint d'exécuter la convention, parce que la perte des Arrhes s'applique à l'inexécution du marché, et non au refus de l'exécuter.

De même, lorsque, pour n'avoir pas exécuté la convention, le vendeur a été condamné aux dommages et intérêts de l'acheteur; celui-ci ne peut pas répéter le double des Arrhes, parce que cette peine tient lieu de dommages et intérêts; et que si le vendeur la supportoit, l'acheteur seroit payé doublement d'une même chose.

Une ordonnance de Henri III, de 1577, a défendu aux marchands d'acheter des grains en verd et de les *arrher avant la cueillette*. [[Mais *V. Vente*, sect. 1.]]

L'art. 400 de la coutume de Reims porte, que *tous acheteurs de vin et autres marchandises doivent, dans vingt jours après l'achat, lever ladite marchandise*; qu'*autrement les Arrhes sont perdues*; et, ajoute l'article, *ne sera tenu le vendeur de la délivrer, s'il ne lui plaît; néanmoins sera au choix du vendeur de poursuivre son acheteur pour raison de ses dommages et intérêts.*

Les art. 256 de la coutume de Sens, 141 de la coutume d'Auxerre, 278 de la coutume de Laon et 268 de celle de Châlons, ont des dispositions à peu près semblables. *V. Marché à aghais.*

Par arrêt du 12 juin 1645, le parlement d'Aix a jugé qu'un acheteur devoit perdre les Arrhes données, lorsqu'il avoit négligé de payer au terme préfix le prix de la chose achetée.

Maynard rapporte un arrêt du 7 juillet 1569, par lequel le parlement de Toulouse cassa la promesse de vendre faite par un mineur, et le condamna à rendre les Arrhes qu'il avoit reçues.

Le propriétaire d'une maison n'est pas tenu de rendre au double les Arrhes qu'ils a reçues pour sûreté du bail ou de la promesse qu'il a faite de passer bail de sa maison, lorsqu'il refuse de le passer, parce qu'il veut aller lui-même occuper la maison; il ne peut, dans ce cas, être obligé qu'à rendre les Arrhes telles qu'il les a reçues.

Cette jurisprudence paroît contraire à la nature du contrat d'Arrhes; mais elle est fondée sur ce que le bail qu'un propriétaire fait de sa maison, comprend toujours tacitement la faculté de résoudre le bail, lorsqu'il voudra occuper la maison lui-même. Une telle convention doit donc être mise au rang de celles dont l'inexécution ne peut être imputée ni à l'une ni à l'autre des parties.

[[*V.* l'art. 1590 du Code civil.]]

Chez les Romains, le fiancé avoit coutume de donner des Arrhes à la fiancée, ou au père de la fiancée, si elle étoit sous la puissance paternelle. Ces Arrhes

Source : BIU Cujas

étoient perdues pour le fiancé, s'il venoit à manquer à son engagement; mais si le mariage ne s'étoit pas fait, par la faute de la personne qui avoit reçu les Arrhes, elles devoient être rendues au double au fiancé.

Lorsqu'aucune des parties n'avoit donné lieu par sa faute à ce que le mariage ne se fit pas, et qu'il n'avoit été rompu que pour quelque cause légitime ou par une force majeure, telle que la mort d'une des parties, les Arrhes devoient être rendues purement et simplement sans aucune augmentation.

Parmi nous, le fiancé et la fiancée se donnent assez fréquemment des Arrhes l'un à l'autre. Si l'une des deux parties refuse, sans un juste sujet, d'accomplir son engagement, elle doit rendre à l'autre les Arrhes qu'elle en a reçues, et perdre celles qu'elle lui a données, pourvu toutefois que ces Arrhes ne soient pas trop considérables, eu égard à la qualité et aux facultés des parties.

Si les Arrhes excédoient de beaucoup la somme à laquelle pourroient être réglés les dommages et intérêts résultans de l'inexécution des promesses de mariage, la partie qui auroit donné ces Arrhes seroit en droit de les répéter, mais seulement en ce qu'elles excéderoient la valeur des dommages et intérêts que le juge doit accorder en cas pareil. Cela a été ainsi jugé par un arrêt du 20 août 1680, rapporté au Journal du palais.

Dans cette espèce, M. Hébert, maître des requêtes, ayant voulu épouser la fille de M. d'Epinoy, maître des comptes, il y eut contrat de mariage passé entre les parties le 9 avril 1680. Le lendemain, M. Hébert obtint une dispense de publication de bans, et le 11, il envoya à la fiancée une cassette, des bourses et deux mille louis d'or pour Arrhes ou présent de nôce. La veille du jour pris pour la célébration du mariage, M. Hébert prétexta une indisposition, et fit ensuite connoître qu'il n'avoit plus dessein de se marier. Il fit en conséquence répéter la cassette, les bourses et les deux mille louis. — Quelques jours s'écoulèrent sans qu'on satisfit à sa demande : c'est pourquoi il fit assigner le père et la mère de la fiancée, pour les faire condamner à lui rendre ces effets et cet argent, avec l'intérêt du jour de la demande. Les défendeurs fournirent des défenses, et demandèrent incidemment des dommages et entérêts à M. Hébert : enfin, par l'arrêt cité, la cour accorda 11000 livres de dommages et intérêts à la fiancée, et 3000 livres à son père, et ordonna que le surplus seroit rendu à M. Hébert.

Cette doctrine est fondée sur ce qu'étant important, pour le bien de la société, que les mariages soient parfaitement libres, on doit faire en sorte que la crainte d'une perte trop considérable ne force une personne à se marier contre son gré.

C'est pour les mêmes considérations, qu'on n'a, parmi nous, aucun égard aux stipulations pénales relatives au refus d'exécuter des promesses de mariage, lorsque la peine stipulée excède ce que le juge estime être dû pour les dommages et intérêts. Cela a été ainsi jugé par un arrêt du 29 août 1713, rapporté au Journal des audiences.

V. les Lois civiles de Domat; les Traités du contrat de vente, du Contrat de louage, et du Contrat de mariage de Pothier; la loi 35, D. *de contrah. empt.*; la loi 11, D. *de act. empt.* Fachin, *lib.* 11, *contrav.* 28; la loi 17, C. *de fid. instr.*; les Arrêts de Boniface et de Maynard; la loi 6, C. *theod. de sponsal.*; la loi 5, §. 1, C. *de sponsal.*; la loi 16, C. *de episcop. aud.*; le Dictionnaire des arrêts de Brillon, etc. *V.* aussi *Vente, Louage, Achat, Dédit, Mariage, Promesse, etc.* (M. GUYOT.)*

ARRIÈRE-BAN. *V. Ban.*

ARRIÈRE-CAPE. *V. Acapte.*

ARRIÈRE-CAUTION. *V. Caution.*

[[ARRIÈRE-CENS. C'est une redevance ajoutée au cens.

Une rente qualifiée d'Arrière-cense, et due à un particulier non seigneur, mais constamment reconnue par des déclarations communes à ce particulier et au seigneur direct du fonds, doit-elle être présumée seigneuriale dans son origine, ou purement foncière? En conséquence, est-elle supprimée par l'art. 1, ou maintenue par l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793? — Cette question s'est présentée à la cour de cassation dans l'espèce suivante.

Le 9 messidor an 10, contrainte décernée par la régie de l'enregistrement et des domaines contre Joseph Darnat, pour avoir paiement d'une somme de 135 fr. 18 centimes, montant de quatre années, onze mois et quatre jours d'arrérages d'une rente foncière et non féodale assise sur ses propriétés, et dont jouissoit avant la révolution le prieur de Saint-Romans de Graven, au profit duquel avoit été passée, le 11 octobre 1764, une reconnoissance notariée ainsi conçue : — « Fut présent Antoine de Beaumont...., lequel a confessé et reconnu tenir et posséder ce que ci-après, et pour raison de ce devoir annuellement à M. Delacombe, prieur...., des biens ci-devant reconnus au profit de Charles Delionne, prieur dudit prieuré, pardevant Brenier, notaire, le 21 août 1662, et auparavant reconnus *au profit de noble Geoffroy Yzerand, seigneur de la maison forte de la Grange, et dudit prieuré*, pardevant Liberes, notaire, le 10 janvier 1557, et pardevant Jean Brenier, notaire, le dernier 1550; et autrefois reconnus au profit de noble Jean et Humbert Allemand, frère, et dudit prieuré, pardevant Peytavin, notaire, le 17 mars 1426....; savoir, un tenement de maison.... situé en la paroisse de Saint-Romans..., sous l'Arrière-cense annuelle et perpétuelle de cinq quintaux de froment, deux quartaux et une quarte de noyaux...., *sans aucune directe seigneurie ni plaid* (droit de mutation,) *attendu que l'un et l'autre appartient audit seigneur de la Grange*, lequel plaid est de deux sous trois deniers à changement de seigneur et possesseur. »

Opposition à cette contrainte de la part de Joseph Darnat, qui soutient que la rente, dont la régie réclame le paiement, est supprimée par la loi du 17 juillet 1793.

Source : BIU Cujas

Le 12 messidor an 11, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Saint-Marcellin, qui annulle la contrainte et décharge Joseph Darnat, — « Attendu que la reconnoissance de 1764 fournit la preuve évidente que l'Arrière-cens, dont le paiement est aujourd'hui réclamé, est une prestation vraiment féodale, puisque cet acte porte expressément que l'Arrière-cens est dû au prieur de Saint-Romans, sans aucune directe de seigneurie ni plaid, *l'une et l'autre appartenant au ci-devant seigneur de la Grange;* qu'il en résulte de la manière la plus formelle, que la rente à cens dont s'agit fut, dans son origine, un cens vraiment féodal, puisque non-seulement elle fut constituée en faveur d'un seigneur de fief, mais fut aussi créée avec directe seigneurie, et à la charge du plaid à chaque mutation, soit du seigneur, soit du censitaire; — Que la nature de cette rente ainsi fixée dans l'acte constitutif, n'a pu être changée de ce qu'il a plu dans la suite au seigneur de la Grange, de céder au prieur de Saint-Romans la cense dont il est question, en se réservant la directe seigneurie et le plaid à chaque mutation; qu'il est indifférent que le censitaire fût tenu de payer les droits fixes, et les droits casuels à une seule et même personne ou à deux personnes différentes; qu'après, comme avant la séparation de la rente, le censitaire se trouvoit dépendant de la directe de la seigneurie de la Grange; que tout cela procédoit d'une seule et même cause, savoir l'inféodation faite au premier censitaire; que la cense, ainsi que la directe seigneurie et droits accessoires, ont donc été frappés du même coup par les décrets de 1792 et 1793. »

« C'est de ce jugement (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 17 nivôse an 13), que la régie de l'enregistrement vous demande la cassation; et d'abord vous avez à examiner si son recours est recevable.

» Ce qui peut en faire douter, c'est que, d'une part, le jugement n'exprime pas s'il est rendu en premier et dernier ressort; et que de l'autre, la rente consistant en fruits non évalués, ce n'étoit pas en dernier ressort, mais seulement à la charge de l'appel, que le tribunal de première instance de Saint-Marcellin pouvoit juger si elle étoit ou n'étoit pas supprimée.

» Mais, 1°. de ce que le jugement attaqué n'exprime pas qu'il soit rendu en dernier ressort, il ne s'ensuit nullement qu'on doive le considérer comme rendu à la charge de l'appel. Règle générale, un juge est toujours présumé faire ce qu'il peut et doit faire réellement. Si donc le tribunal de première instance de Saint-Marcellin a pu juger en dernier ressort, c'est en dernier ressort qu'il est censé avoir jugé. Telle a toujours été, telle est encore la jurisprudence de la cour de cassation.

» 2°. Le tribunal de Saint-Marcellin n'auroit certainement pas pu juger en dernier ressort, si la contestation entre la régie de l'enregistrement et le sieur Darnat, eût eu pour objet direct le fond de la rente anciennement due par celui-ci au prieur de Saint-Romans; mais ce n'étoit point du fond de cette rente qu'il s'agissoit entre les parties: la régie de l'enregistrement ne réclamoit que des arrérages fixés par les mercuriales à 135 livres 18 centimes; et elle observoit dans sa contrainte du 9 messidor an 10, que le fond de la rente avoit été *tranféré à l'hospice de Saint-Marcellin le* 15 *vendémiaire précedent, époque depuis laquelle les arrérages couroient au profit dudit hospice.* Ainsi, le fond de la rente ne pouvoit pas être, et, dans le fait, il n'a pas été l'objet du litige ni du jugement. Le litige et le jugement n'ont roulé que sur des arrérages, dont la somme n'excédoit pas 1000 fr.; et quoique l'exigibilité ou la non exigibilité de ces arrérages fût subordonnée à la supression ou à la non suppression de la rente, le tribunal de Saint-Marcellin n'en a pas moins dû y statuer en dernier ressort, comme tout juge de première instance doit statuer en dernier ressort sur une demande au-dessous de 1000 fr., dont le succès dépend du point de savoir si celui contre lequel on l'a intentée, est ou n'est pas, soit héritier, soit associé, du débiteur originaire.

« Il n'y a donc aucun obstacle légal au recours en cassation de la régie de l'enregistrement; et il ne s'agit plus que d'examiner si ce recours est fondé, ou, en d'autres termes, si le tribunal de Saint-Marcellin a violé quelque loi en jugeant féodale, et, comme telle, éteinte la rente dont il est ici question.

» Incontestablement cette rente a été, dans son principe, sinon féodale, du moins mêlangée de féodalité, si elle a été créée au profit du ci-devant seigneur de la Grange, par un titre contenant réserve d'un droit de fief, et conséquemment par l'acte de concession en vertu duquel le ci-devant seigneur de la Grange a conservé, jusqu'en 1789, un droit de *directe* et de *plaid* ou relief sur l'héritage grevé de cette prestation.

» Ainsi, nul doute, d'après le décret du 2 octobre 1793, la loi du 7 ventôse an 2, et l'avis du conseil d'état du 30 pluviôse an 11, que cette rente, dans l'hypothèse dont il s'agit, ne fût actuellement supprimée, si en 1789 elle eût encore appartenu au ci-devant seigneur de la Grange.

» Mais ce n'étoit pas au ci-devant seigneur de la Grange que cette rente appartenoit; et de là dérive une première difficulté.

» S'il étoit vrai que cette rente eût été créée conjointement avec le droit de *plaid*, au profit du seigneur de la Grange, et que celui-ci l'eût ensuite cédée et transportée au prieuré de Saint-Romans, auroit-elle conservé dans les mains des religieux de ce prieuré, son caractère primitif de redevance mêlée de féodalité, ou seroit-elle devenue purement foncière?

» Pour abréger la discussion, nous voulons bien supposer, quoique nous soyons à même d'établir le contraire (*V. Champart*), que cette rente seroit demeurée féodale dans les mains des cessionnaires du seigneur.

» Mais par cette supposition, nous sommes nécessairement reportés à l'examen de la question de savoir si c'est effectivement par un titre commun au droit de *plaid*, qu'a été créée cette rente, ou si elle l'a été par un acte postérieur.

Source : BIU Cujas

» A cet égard, le point d'où il faut partir, est que le titre primitif de cette rente n'est point rapporté; et sans doute, on ne dira pas que la régie de l'enregistrement y ait suppléé par de prétendus aveux faits devant le tribunal de Saint-Marcellin : car la régie n'a pas avoué devant ce tribunal que la rente eût été primitivement confondue dans la personne du seigneur de la Grange avec les droits de directe et de plaid : elle a seulement soutenu, bien ou mal à propos, que dans l'hypothèse de cette confusion primitive, la rente seroit depuis devenue foncière, par la translation que le seigneur de la Grange en eût faite au prieur de Saint-Romans. Et ce qui prouve que dans le jugement attaqué, on doit ainsi entendre la phrase, *les administrateurs nationaux ont prétendu au contraire que la rente séparée de la directe est par cela même devenue purement foncière*, c'est que cette phrase vient immédiatement à la suite du narré de la défense de Darnat dans laquelle celui-ci soutient que la rente, la directe et le droit de plaid ont été originairement réservés au profit du seigneur de la Grange par un seul et même acte. Il étoit en effet bien naturel que d'après une pareille défense, la régie s'expliquât d'une manière hypothétique sur le fait qui en étoit la base. Mais s'en expliquer d'une manière absolue, elle ne le pouvoit pas, puisque ce fait n'étoit ni ne pouvoit être à sa connoissance. — Enfin une dernière preuve que la régie n'a pas fait devant le tribunal de Saint-Marcellin le prétendu aveu dont il s'agit, c'est que le défendeur, qui bien sûrement sait ce qui s'est passé devant ce tribunal, n'en a pas dit un mot dans son mémoire de défense.

» Il reste donc qu'à défaut du titre primitif de la rente réclamée par la régie, nous sommes obligés de recourir aux présomptions, pour déterminer ce qu'elle étoit dans son origine.

» Si au moment de l'abolition du régime féodal, ou même précédemment, le ci-devant seigneur de la Grange eût joui à la fois de la rente, de la directe et du droit de plaid, la présomption de la loi seroit que la rente doit son origine au même titre que le droit de plaid et la directe.

» Mais il n'existe aucune preuve que la rente ait jamais appartenu au ci-devant seigneur de la Grange: les reconnoissance les plus anciennes nous la représentent comme possédée par le prieur de Saint-Romans; et le prieur de Saint-Romans n'ayant jamais eu aucun droit de seigneurie sur l'héritage qui la doit, la présomption de la loi est nécessairement qu'elle n'a jamais été seigneuriale, qu'elle a toujours été purement foncière.

» Il est de principe, en effet, que les choses dont on ne peut pas retrouver l'origine, sont censées avoir toujours été dans l'état où elles sont actuellement; — et c'est sur ce fondement que l'art. 17 de la loi du 25 août 1792 déclare *non compris dans les dispositions du présent décret, les rentes, champarts et autres redevances qui ne tiennent point à la féodalité, et qui sont dus de particuliers à particuliers non seigneurs ou possesseurs de fiefs.* — Quelles sont les *dispositions du présent décret* auxquelles cet article fait exception? ce sont notamment celles de l'art 5, par lequel sont abolies toutes les rentes seigneuriales qui ne seront pas prouvées par titres primitifs, être le prix d'une concession de fonds. — Donc l'art. 17 dispense les particuliers non seigneurs à qui il est dû des rentes non seigneuriales par leur nature, d'en rapporter les titres constitutifs. — Donc il veut que même à défaut de représentation du titre constitutif d'une rente non seigneuriale par sa nature, cette rente ne soit pas présumée seigneuriale, si c'est à un non seigneur qu'elle est due. — Donc il veut que toute rente foncière due à un non seigneur, soit par cela seul présumée non seigneuriale, si elle n'a pas été telle dans son origine.

» Voilà quelle est sur cette matière la présomption de la loi. Sans doute, elle peut être détruite par des présomptions contraires; mais quel doit être le caractère de ces présomptions pour opérer un pareil effet? Bien évidemment on ne peut opposer à une présomption de la loi qu'une autre présomption de la loi elle-même.... (*V. mon Recueil de questions de droit*, tom. 5, pag. 22.)

» Or, quels sont les cas où la loi fait taire, relativement aux prestations réelles actuellement dues à des particuliers non ci-devant seigneurs, la présomption de droit que ces prestations étoient purement foncières dans leur origine? Il n'y en a point d'autre que celui où des ci-devant seigneurs possédoient originairement ces rentes. — Il faut donc, pour imposer silence à cette présomption de la loi, rapporter la preuve qu'en effet les rentes aujourd'hui dues à des simples particuliers, l'étoient dans leur origine à de ci-devant seigneurs. Et si au lieu d'en rapporter la preuve positive, on n'en rapporte que des indices vagues, que des adminicules incertains, en un mot, que des présomptions *humaines*, la présomption de la loi conserve toute sa force, et les rentes doivent être maintenues.

» Rapprochons maintenant de ces principes que nous osons appeler irréfragables, les motifs du jugement du tribunal civil de Saint-Marcellin. Suivant ce tribunal, la rente des arrérages de laquelle il est ici question, a été originairement constituée au profit d'un seigneur de fief; et la preuve en est que dans la reconnoissance de 1764, il est dit qu'elle est due au prieur de Saint-Romans, sans droit de directe ni de plaid, *l'un et l'autre droit appartenant au seigneur de la Grange.*

» Il nous semble que la reconnoissance de 1764 ne prouve rien moins que cela; et que si elle ne prouve pas tout le contraire, du moins elle le fait présumer. — La rente est due au prieur de Saint-Romans; le prieur de Saint-Romans n'est point seigneur du fonds qui la doit; le fonds qui la doit, n'a point d'autre seigneur que celui du fief de la Grange : voilà tout ce que dit la reconnoissance. — Donc la rente n'est point due à un ci-devant seigneur; donc elle est censée avoir été originairement foncière; donc elle est censée n'avoir jamais appartenu au seigneur de la Grange.

Source : BIU Cujas

Car il n'y a nulle raison pour qu'on présume à cet égard un changement que rien ne prouve ni n'annonce. Ce qui est aujourd'hui doit, jusqu'à la preuve du contraire, être présumé avoir été dans l'origine.

» Objectera-t-on que dans la reconnoissance de 1764, la rente est qualifiée *d'Arrière-cense?* mais c'est précisément cette qualification qui repousse loin de la rente, toute présomption de féodalité originelle. Le cens proprement dit est bien féodal de sa nature; mais *l'Arrière-cens* n'est de sa nature qu'une redevance foncière; et quand il est dû à un particulier non ci-devant seigneur, la présomption naturelle est que les auteurs de ce particulier l'ont acquis par le bail à rente qu'ils ont fait de l'héritage qui leur avoit été primitivement baillé à cens par le seigneur direct.

» Veut-on d'ailleurs supposer que l'*Arrière-cens* a été créé par le même acte de concession qui a réservé au seigneur de la Grange les droits de directe et de plaid? Dans cette hypothèse même, toute gratuite qu'elle est, il faudroit encore prouver que le seigneur de la Grange avoit stipulé l'*Arrière-cens* à son profit personnel; car s'il ne l'avoit pas stipulé pour lui-même, s'il l'avoit stipulé au profit du prieur de Saint-Romans, bien sûrement le prieur de Saint-Romans n'auroit pas possédé cette prestation comme seigneuriale; il ne l'auroit possédée que comme une redevance purement foncière; et la nation, en succédant aux droits du prieur de Saint-Romans, l'auroit conservée, nonobstant l'abolition des rentes foncières stipulées au profit des ci-devant seigneurs conjointement avec des droits féodaux.

» Pourquoi, en effet, la loi du 17 juillet 1793, le décret du 2 octobre suivant et celui du 7 ventôse an 2 ont-ils aboli les rentes foncières que les ci-devant seigneurs s'étoient réservées additionnellement à des droits de directe, de cens, de relief, ou de lods et ventes? C'est uniquement parce que dans les pays de droit écrit, on tenoit pour maxime, comme l'atteste Boutaric (*Traité des droits seigneuriaux*, chap. 5, n. 6), que toute redevance stipulée dans la tradition première conjointement avec un cens, prenoit de plein droit le caractère d'une prestation récognitive de la seigneurie, et devenoit imprescriptible comme le cens lui-même; c'est uniquement parce que la convention nationale a voulu, sur cette matière, donner la préférence aux usages des pays de droit écrit sur ceux des pays coutumiers, où, en pareil cas, il n'y avoit de seigneurial, et par conséquent d'imprescriptible, que le cens.

» Mais de là même il résulte que si dans la tradition première, le seigneur direct stipuloit un cens pour lui-même et un Arrière-cens pour un tiers, ce tiers ne pouvoit pas posséder l'Arrière-cens comme un droit récognitif d'une seigneurie qu'il n'avoit pas; que par une suite nécessaire, l'Arrière-cens n'avoit ni ne pouvoit avoir à son égard aucun caractère seigneurial; qu'en un mot, l'Arrière-cens ne pouvoit être considéré dans la personne de ce tiers, que comme une libéralité que le seigneur concédant obligeoit le censitaire d'acquitter à sa décharge.

» Ce seroit bien vainement d'après cela, que l'on chercheroit ici à se prévaloir de ce que dans la reconnoissance de 1764, il est fait mention de reconnoissances plus anciennes fournies simultanément au seigneur de la Grange et au prieuré de Saint-Romans. Les possesseurs de l'héritage soumis envers le seigneur de la Grange à un droit de directe et de plaid, et envers le prieur de Saint-Romans à une rente foncière, ont très-bien pu reconnoître l'une et l'autre charge par un seul acte, sans pour cela identifier l'une et l'autre charge, sans que de là on puisse conclure que l'une et l'autre charge aient été originairement réservées au profit du seul seigneur de la Grange. L'unique induction raisonnable que l'on puisse tirer de cette circonstance, c'est que le seigneur de la Grange et le prieur de Saint-Romans ont bien voulu consentir, par ménagement pour leur redevable commun, à ce qu'il ne fît pas les frais de deux reconnoissances séparées.

» Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que dans le fait, la rente réclamée par la régie, a toujours été qualifiée d'*Arrière-cense;* et que dans le droit, l'*Arrière-cense* est par elle-même de nature purement foncière. De cette double donnée, en effet, il résulte évidemment qu'à cette rente doit s'appliquer le principe rappelé en termes exprès dans deux arrêts de la section des requêtes, rendus sur nos conclusions le 3 pluviôse an 10 et le 26 pluviôse an 11, que toute rente foncière par sa nature doit être maintenue, s'il n'est pas prouvé qu'elle a été originairement seigneuriale.

» Ce principe a été violé, ainsi que l'art. 17 de la loi du 25 août 1792, et l'art. 2 de la loi du 17 juillet 1793, par le jugement du tribunal de première instance de Saint-Marcellin, et nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de casser et annuller ce jugement. »

Arrêt du 17 nivôse an 13, au rapport de M. Bailly, par lequel, — « Vu l'art. 17 de la loi du 25 août 1792, et les art. 1 et 2 de la loi du 17 juillet 1793; la cour, considérant que la prétention mise en avant par les administrateurs du domaine national, et mentionnée au jugement attaqué, que la rente litigieuse, séparée de la directe, étoit, par cela même, devenue foncière, ne constituoit pas un aveu, de leur part, que jadis la rente en question ait été jointe à la directe; ce qui dispense d'examiner la question de savoir si une telle rente pouvoit devenir foncière par sa disjonction d'avec la directe, et par son passage entre les mains d'un particulier non seigneur ni possessaur de fiefs; — Considérant que le titre de création de la rente aujourd'hui contentieuse, ne paroissent pas, il falloit avoir recours aux présomptions, dont la première et la seule admissible en cette matière, est qu'une rente est foncière, toutes les fois que le contraire n'est pas prouvé; — Considérant que, dans l'espèce, loin qu'il fût prouvé que la rente, qui étoit l'objet de la contrainte décernée le 9 messidor an 10, fût féodale, la reconnoissance qui en avoit été passée le 11 octobre 1764, la faisoit présumer *foncière;* en ce que la dénonciation d'*Arrière-cense*, qu'elle lui avoit donnée,

Source : BIU Cujas

exprimoit une rente foncière, par opposition au mot *cens*, qui désigne d'ordinaire une redevance seigneuriale ; et encore, parce qu'il étoit formellement dit dans cette reconnnoissance, que cette Arrière-cense étoit due *sans aucune directe*, seigneurie, ni plaid ; — De tout quoi il résultoit que l'Arrière-cense de laquelle il s'agissoit, loin d'être supprimée sans indemnité par l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793, étoit maintenue par l'art. 2 de cette loi, et par l'art. 17 de celle du 28 août 1792 ; — Casse et annulle, tant pour contravention à l'art. 17 de la loi du 28 août 1792, relative aux droits féodaux, que pour fausse application de l'art. 1, et violation de l'art. 2 de celle du 17 juillet 1793, le jugement du tribunal civil de première instance de l'arrondissement de Saint-Marcellin. »]]

* ARRIÈRE-CENSIVE, en latin *Retrocensivum* On a employé cette expression pour désigner un domaine roturier, qui est dans la mouvance *médiate* du roi ou d'un autre seigneur. *V.* l'ordonnance de Philippe-le-Bel, au parlement de la Toussaint 1291, art. 4, dans le tom. 1 du *Recueil du Louvre*. (*G. D.C.*)*

ARRIÈRE-FIEF. *V. Fief.*

* ARRIÈRE-FONCIÈRE. C'est la seconde rente foncière, comme le *sur-cens* est la première rente après le cens.

Ce mot se trouve dans l'article 130 de la coutume d'Orléans. Cet article porte, que lorsqu'il y a une mutation qui donne ouverture aux relevoisons à plaisir, « les rentes foncières, *Arrière-foncières*, *sur-foncières*, ou *sortissant nature de rente foncière*, encourent et sont exploitées pour lesdites relevoisons, et le seigneur détenteur est seulement tenu des *méliorations*, qui sont outre lesdites rentes, sinon qu'il y ait convention expresse au contraire. »

Suivant Laurière, les rentes *sur-foncières* sont la même chose que les rentes *arrière-foncières*. Mais Pothier dit que la rente arrière-foncière est celle qui est créée la seconde, et que les rentes sur-foncières sont la troisième, ou autres ultérieures.

La Lande en dit autant dans son commentaire sur le même article. (M. GARRAN DE COULON.) *

ARRIÈRE-NEVEU. C'est le petit-fils du neveu, ou le fils du petit-neveu. *V. Succession.*

* ARRIÈRE-PANAGE. Le panage, dit Laurière sur ce mot, est une paisson accordée par un seigneur haut-justicier, pendant un certain tems de l'année, à ses usages ou coutumiers pour leurs porcs, et en quelques lieux, pour leurs porcs et leurs autres bêtes, moyennant une certaine redevance ; et l'*arrière-panage* est une continuation de la *paisson* pour un autre certain tems, moyennant une autre redevance. *V.* Berault sur l'art. 30 de la coutume de Normandie ; et Chaufour dans son *Instruction sur le fait des eaux et forêts*, chap. 16, n°. 9, pag. 261 et 262 de l'édition *in*-8. de 1618.

Ce dernier auteur observe que les ordonnances ne font aucune mention du tems où doivent finir le panage et l'arrière-panage. Il seroit néanmoins, dit-il, nécessaire de le limiter certainement. En quelques endroits de la France, ce tems est limité depuis le commencement d'octobre jusqu'au commencement de décembre ; en d'autres, depuis le mois d'octobre jusqu'au mois de janvier ; ailleurs, jusqu'au mois de février ; en d'autres lieux, depuis le 15 août jusqu'au mois de mars ; mais Chauffour trouve ce dernier tems trop long, parce que c'est celui où *le gland commence à faire paroître son germe, et le jeune revenu du bois à pousser*. *V. Glandée.* (M. GARRAN DE COULON.)*

* ARRIÈRE-VASSAL ou ARRIÈRE-VASSEUR. C'est le vassal du vassal, le vassal médiat, c'est-à-dire, le vassal considéré relativement au seigneur suzerain *V. Fief*, *Suzeraineté* et *Vassal*.

On trouve le mot d'*Arrière-vasseur*, au lieu de celui d'*Arrière-vassal*, employé dans les art. 17 et 48 de quelques éditions de la coutume de Chartres. (*G. D. C.*)*

ARSENIC. Sorte de substance minérale.

L'Arsenic est un des poisons les plus dangereux ; et, par cette raison, les lois ont pris des précautions pour en empêcher la libre circulation dans le commerce. On peut voir à ce sujet l'article de la déclaration du mois de juillet 1682, qui est rapporté au mot *Poison*.

Le 23 novembre 1776, le procureur-général du conseil d'Artois a donné un réquisitoire, contenant qu'il étoit informé des achats fréquens que les cultivateurs faisoient depuis quelque tems de l'*Arsenic*, comme d'un remède propre à la destruction des souris de terre, et en particulier de l'espèce nommée *mulots*, qui causent un dégât considérable sur les terres ensemencées ; que ces achats, faits par toutes sortes de personnes, sembloient contraires aux dispositions de la déclaration du roi du mois de juillet 1682, registrée en la cour, suivant lesquelles il n'est permis aux marchands ayant ce droit, de vendre l'Arsenic qu'aux médecins, chirurgiens et autres personnes y dénommées, en s'inscrivant sur un registre à ce destiné, et aux chirurgiens et maréchaux de la campagne, en rapportant des certificats en la forme prescrite par cette déclaration ; mais que cette loi salutaire n'ayant eu en vue que des cas ordinaires où l'usage de l'Arsenic est nécessaire, et où la vente peut en être bornée aux personnes ci-dessus, n'avoit pu embrasser des cas extraordinaires, tels que celui qui se présentoit, et qui en étendoit l'utilité à des objets nouveaux et aussi importans que la conservation des fruits de la terre, ni prévoir la nécessité d'achats aussi fréquens et aussi multipliés que ceux auxquels un grand nombre de cultivateurs étoient obligés d'avoir recours ; qu'il paroissoit donc que c'étoit remplir l'esprit de la loi et de l'arrêt du conseil provincial d'Artois, du 14 août 1736, qui en avoit ordonné l'exécution, que de se borner, dans ces circonstance, à prescrire les règles que devroient observer les marchands dans la vente de l'Arsenic pour les objets relatifs à la culture des terres. Pourquoi le procureur-général requéroit qu'il y fût pourvu.

Sur ce réquisitoire, le conseil d'Artois, *par son jugement et arrêt* du même jour, a ordonné, art. 1, « Que la déclaration du mois de juillet 1682, et son

Source : BIU Cujas

arrêt du 14 août 1736, seroient exécutés selon leur forme et teneur; qu'en conséquence, les apothicaires et marchands ayant droit de vendre de l'Arsenic et autres minéraux, seroient tenus de s'y conformer, aux peines y portées, et d'avoir un exemplaire de ladite déclaration dans le lieu le plus apparent de leur boutique : à quoi il est enjoint aux juges de police de tenir la main, même de fournir lesdits exemplaires, si besoin est. »

L'art. 2 ajoute : « Et néanmoins, dans le cas où la vente de l'Arsenic est nécessaire pour des objets relatifs à la culture des terres, les apothicaires et marchands ayant droit de faire ladite vente, pourront en livrer à toutes personnes de la campagne, en représentant par elles un certificat dans la forme prescrite par l'art. 7 de ladite déclaration, lequel fera mention expresse de la cause dudit achat; et au bas duquel les apothicaires et marchands seront tenus d'inscrire le jour de la livraison, qui ne pourra être faite que dans les trois jours de la date des certificats ». *V. Apothicaire.*

* ARTICLES DE MARIAGE. Ce sont les clauses et conventions qui doivent faire la substance d'un contrat de mariage.

La future épouse ou ses parens dressent les Articles de mariage tels qu'ils leur conviennent, et les communiquent ensuite au futur époux, qui les accepte ou les contredit.

Lorsque les parties sont d'accord à cet égard, on fait, des Articles de mariage, deux copies que signent les futurs conjoints et leurs parens, et chacun des futurs époux en garde une.

Le notaire dresse ensuite le contrat de mariage conformément à ces Articles, sans y rien changer, augmenter ni diminuer, à moins que ce ne soit par l'ordre exprès des parties.

L'effet des Articles de mariage est d'obliger les parties à la célébration du mariage, sous peine, contre la partie qui s'y refuseroit, de dépens, dommages et intérêts.

Cette peine n'auroit toutefois pas lieu, si, depuis la signature des Articles de mariage, il étoit survenu quelque cause légitime qui eût empêché l'une des parties de se marier. C'est d'après ce principe que, par arrêt du 17 juin 1602, le sieur Goury fut renvoyé de la demande en dommages et intérêts formée contre lui, parce que le refus qu'il faisoit de se marier étoit fondé sur ce que, depuis les Articles de mariage signés, le père de la fiancée avoit été accusé de crime de péculat, et avoit pris la fuite.

Un autre arrêt du 10 juillet 1603 entérina des lettres de rescision prises par une femme contre des Articles de mariage, parce que le futur époux avoit celé le nombre de ses enfans et l'état de ses dettes.

De même, lorsqu'après les Articles signés, le mariage n'a pas lieu pour quelque cause juste ou nécessaire, celui qui a fait des présens, dans la vue du mariage, est en droit de les répéter, pourvu que la rupture du mariage ne puisse lui être imputée. Divers arrêts l'ont ainsi décidé.

On peut insérer dans des Articles de mariage toutes sortes de clauses, pourvu qu'elles ne soient ni contre les lois, ni contre les bonnes mœurs.

Les Articles de mariage font une telle foi, qu'un contrat de mariage postérieur à la bénédiction nuptiale, mais conforme à ces Articles, seroit valable, pourvu toutefois qu'il ne fût pas trop opposé à ce qui se pratique communément, eu égard à l'état et à la qualité des parties. Lebrun rapporte un arrêt du parlement de Paris, du 7 décembre 1701, qui l'a ainsi jugé.

V. Mornac, sur la loi 29, §. *in sponsalibus*, D. *de divortiis et repudiis;* la Science parfaite des notaires; Lebrun, Traité de la communauté; le Dictionnaire des arrêts de Brillon, etc. *V.* aussi *Arrhes, Dédit, Fiançailles, Mariage, Conventions matrimoniales, Bénédiction nuptiale, Bagues* et *Joyaux, etc.* (M. Guyot.)*

[[Aujourd'hui, les Articles de mariage sont sans effet, si, avant la cérémonie nuptiale, ils n'ont été reçus par un notaire. *V. Acte sous seing privé*, §. 2; *Contrat de mariage*, et le Code civil, art. 1394.]]

* ARTOIS. Province de France au nord de la Flandre.

On sait qu'anciennement l'Artois et la Flandre ne formoient qu'une seule et même province, tenue par les comtes de Flandre dans la mouvance et sous l'hommage de la couronne. Philippe d'Alsace, comte de Flandre, donna, en 1180, l'Artois en dot à Isabelle de Hainaut sa nièce, en faveur de son mariage avec Philippe-Auguste.

Louis VIII, leur fils, donna l'Artois à Robert, son second fils, *à la charge de tenir par lui et ses héritiers, en hommage et en souveraineté, à toujours, de la couronne de France.* L'Artois, en 1309 et 1318, fut adjugé à Mahaut, comme l'héritière la plus prochaine, au préjudice de Robert son neveu, sur le fondement de la coutume du pays, qui n'admettoit aucune représentation : ce comté passa ensuite dans la première maison des ducs de Bourgogne, puis dans la seconde; et, par le mariage de Marie de Bourgogne avec Maximilien, dans la maison d'Autriche. Par le traité de Madrid, du 14 janvier 1515, les comtés de Flandre et d'Artois furent entièrement séparés de la couronne : cette indépendance fut confirmée et ratifiée par les traités de Cambrai du 3 août 1529, et de Crespy du 18 septembre 1544.

Pendant la guerre de 1635, qui ne fut terminée, quant à l'Espagne, que par le traité des Pyrénées, Louis XIII s'empara d'Arras, et soumit une partie de l'Artois, qui fut cédée à la France par le traité des Pyrénées. Cette portion fut appelée l'*Artois cédé*; et ce qui restoit à l'Espagne, fut appelé l'*Artois réservé*. La cession fut confirmée par la paix d'Aix-la-Chapelle, du 6 mai 1668. La guerre ayant recommencé entre la France et l'Espagne, le premier décembre 1671, Louis XIV s'empara, en 1677, de Saint-Omer et du reste de l'Artois réservé. Par le traité conclu à Nimègue le 17 septembre 1678, la totalité de l'Artois fut cédée à la France, et réunie par-là, tant en propriété qu'en

Source : BIU Cujas

qu'en souveraineté, à la couronne. *V. Conseil provincial d'Artois* et *Flandre*. (M. GUYOT.)*

ARTS ET MÉTIERS. *V. Chambre consultative, Corps et communauté d'Arts et Métiers*, et *Patentes*.

ASCENDANS. Ce terme, usité en matière de généalogie et de succession, désigne les personnes dont quelqu'un est issu. Le père, la mère, l'aïeul, le bisaïeul, etc. d'une personne, en sont les Ascendans. *V. Bâtard, Héritier, Représentation, Réversion* et *Succession*.

* ASCENSE, ASCENSER, etc. *V. Accense*.

* ASILE. On appelle ainsi un lieu de refuge où les débiteurs et les criminels qui s'y retirent, sont à l'abri des poursuites de leurs créanciers et de la justice.

Comme la divinité, dit Montesquieu, est le refuge des malheureux, et qu'il n'y a pas de gens plus malheureux que les criminels, on a été naturellement porté à penser que les temples étoient un asile pour eux; et cette idée parut encore plus naturelle chez les Grecs, où les meurtriers, chassés de leur ville et de la présence des hommes, sembloient n'avoir plus de maisons que les temples, ni d'autres protecteurs que les Dieux.

Ces Asiles se multiplièrent dans la Grèce: les temples, dit Tacite, étoient remplis de débiteurs insolvables, et d'esclaves méchans; les magistrats avoient de la peine à exercer la police; le peuple protégeoit les crimes des hommes, comme les cérémonies des Dieux.

Les lois de Moïse furent très-sages. Les homicides involontaires étoient innocens; mais ils devoient être ôtés de devant les yeux des parens du mort: il établit donc un Asile pour eux. Les grands criminels ne méritent point d'Asile; ils n'en eurent pas: les juifs n'avoient qu'un tabernacle portatif, et qui changeoit continuellement de lieu; cela excluoit l'idée d'Asile. Il est vrai qu'ils devoient avoir un temple: mais les criminels qui y seroient venus de toutes parts, auroient pu troubler le service divin. Si les homicides avoient été chassés hors du pays, comme ils le furent chez les Grecs, il eût été à craindre qu'ils n'adorassent des Dieux étrangers. Toutes ces considérations firent établir des villes d'Asiles, où l'on devoit rester jusqu'à la mort du souverain pontife.

On ne connoît plus aujourd'hui parmi nous le droit d'Asile dont jouissoient plusieurs églises et couvens de France. Nos rois ont senti que ce qui assuroit l'impunité des crimes, ne pouvoit que contribuer à les multiplier.

Charlemagne fut le premier qui donna atteinte aux Asiles, en défendant qu'on portât à manger aux criminels réfugiés dans les églises.

Louis XII, ami de son peuple, abolit entièrement le droit d'Asile, dont jouissoient les églises et couvens de Saint-Jacques de la Boucherie, de Saint-Merry, de Notre-Dame, de l'Hôtel-Dieu, de l'abbaye de Saint-Antoine, des Carmes de la place Maubert, et des Grands-Augustins de Paris.

Pour bénir à ce sujet la mémoire de ce bon prince, il ne faut que se rappeler ce qui arriva en 1365: Guillaume Charpentier, assassin avéré de sa femme, fut arraché de l'Hôtel-Dieu, et conduit en prison. Ce criminel se plaignit au parlement de la violation de son Asile; et cette compagnie condamna à l'amende les sergens qui avoient emprisonné Charpentier, et ordonna que ce particulier seroit rétabli dans son Asile. Bref, il ne fut pas puni.

Aujourd'hui, tout accusé peut être arrêté dans une église, jusqu'aux pieds de l'autel, sans qu'il faille même pour cet effet la permission de l'évêque. C'est ce qui résulte de différentes lois.

Remarquez néanmoins que quand il s'agit d'arrêter quelqu'un dans une maison royale, on demande l'attache ou permission du prince ou du gouverneur de cette maison.

[[Que doit-on décider à cet égard pour les hôtels des ambassadeurs? *V. Ministre public*.

Les étrangers qui se réfugient en France, y jouissent-ils du droit d'Asile contre les créanciers avec lesquels ils ont contracté en pays étrangers? *V. Etranger*, et mon *Recueil de questions de droit*, tom. 2, et p. 362.]]

Les églises sont encore maintenant des lieux d'Asile en Italie, pourvu qu'on ne soit point coupable de crimes atroces. (M. GUYOT.)*

[[Par l'art. 37 du décret impérial du 20 prairial an 13, concernant les ci-devant états de Parme et Plaisance, « tout droit de refuge ou Asile, soit dans l'intérieur des églises, soit dans leurs enceintes extérieures, soit dans tout autre lieu ci-devant privilégié, à quelque titre et sous quelque dénomination que ce soit, est aboli. » — Même disposition dans l'art. 107 du décret du 15 messidor suivant, sur l'administration de la justice dans les départemens de Gênes, de Montenotte, des Appenins et de Marengo.

Mais il est un Asile qui n'a rien de commun avec ceux dont on vient de parler et que nos lois protègent encore: c'est celui qu'offre à chaque citoyen la maison qu'il habite. Voici ce que portoit à ce sujet l'art. 359 de la constitution du 5 fructidor an 3: — « La maison de chaque citoyen est un Asile inviolable. — Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. — Pendant le jour, on peut y exécuter les ordres des autorités constituées. — Aucune visite domiciliaire ne peut avoir lieu qu'en vertu d'une loi, et pour la personne ou l'objet expressément désigné dans l'acte qui ordonne la visite. »

Les mêmes dispositions se retrouvent, à peu de chose près, dans l'art. 76 de la constitution du 22 frimaire an 8. — « La maison de toute personne habitant le territoire françois, est un Asile inviolable. — Pendant la nuit, nul n'a le droit d'y entrer que dans le cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation faite de l'intérieur de la maison. — Pendant le jour, on peut y entrer pour un objet spécial déterminé, ou par une loi ou par un ordre émané d'une autorité constituée. »

Ainsi, en matière civile, nul ne peut être arrêté pendant la nuit, non-seulement dans sa propre maison, mais même dans toute autre où il s'est retiré. —

Source : BIU Cujas

Sur la question de savoir si et comment on peut l'y arrêter pendant le jour, *V. Clain*, §. 3.

En matière criminelle et de police, voici comment l'art. 131 de la loi du 28 germinal an 6 détermine, pour la gendarmerie, le sens et le mode d'exécution de l'art. 359 de la constitution de l'an 3, dont l'art 76 de la constitution de l'an 8 n'est, comme on vient de le voir, que la répétition presque littérale. — « La maison de chaque citoyen étant un Asile inviolable pendant la nuit, la gendarmerie nationale ne pourra y entrer que dans les cas d'incendie, d'inondation, ou de réclamation venant de l'intérieur de la maison. — Elle pourra, pendant le jour, dans les cas et formes prévues par les lois, exécuter les ordres des autorités constituées. — Elle ne pourra faire aucune visite dans la maison d'un citoyen où elle soupçonneroit qu'un coupable s'est réfugié, sans un mandat spécial de perquisition décerné, soit par le directeur du jury. . . , soit par le juge de paix, soit par le commissaire de police, soit par l'agent ou l'adjoint municipal faisant les fonctions de commissaire de police; mais elle pourra investir la maison ou la garder à vue, en attendant l'expédition du mandat. »

Ces dispositions sont ainsi expliquées par un décret impérial du 4 août 1806 :

« Art. 1. Le tems de nuit où l'art. 131 de la loi du 28 germinal an 6 défend à la gendarmerie d'entrer dans les maisons des citoyens, sera réglé par les dispositions de l'art. 1037 du Code de procédure civile. En conséquence, la gendarmerie ne pourra, sauf les exceptions établies par ladite loi du 28 germinal, entrer dans les maisons, savoir, depuis le premier octobre jusqu'au 31 mars, avant six heures du matin et après six heures du soir; et depuis le premier avril jusqu'au 30 septembre, avant quatre heures du matin et après neuf heures du soir.

» 2. Quand il s'agira de recherches à faire dans les maisons de particuliers prévenus de recéler des conscrits ou déserteurs, le mandat spécial de perquisition prescrit par le même art. 131 de la loi du 28 germinal an 6, pourra être suppléé par l'assistance du maire ou de son adjoint, ou du commissaire de police. »

V. le Plaidoyer du 5 floréal an 13, rapporté à l'article *Contrefaçon*.]]

* ASSASSIN. On appelle ainsi celui qui tue de guet-apens, de dessein formé et en trahison.

L'assassinat prémédité est un crime pour lequel on ne peut point obtenir de lettres d'abolition.

L'ordonnance du mois d'août 1670, est en cela conforme à celle de Blois. Il est même voulu par cette dernière ordonnance, que, s'il étoit accordé des lettres de grâce pour ce crime, les juges n'y aient aucun égard.) M. Guyot.)*

[[Le droit de faire grâce, qui est attribué à l'empereur par le sénatus-consulte du 16 thermidor an 10, n'est soumis à aucune restriction. Mais il est sans exemple que l'empereur en ait fait usage en faveur d'un Assassin.

Quant à la peine de l'assassinat, de la tentative et de la complicité de ce crime, *V.* le Code pénal du 25 septembre 1791, la loi du 22 prairial an 4 et *Décapiter*.]]

* ASSEC ou ASEC. On appelle *Assec*, en Bresse, tout le tems où un étang demeure *à sec*, après avoir été pêché.

« L'étang, dit Revel sur les statuts de ce pays, a comme deux saisons, l'évolage et l'Asséc. — L'*évolage* est l'étang qui est rempli d'eau et apoissonné : on apoissonne un étang ordinairement aux mois de mars et avril; et on le pêche la seconde année, à l'avent ou au carême. — La pêche faite, il demeure *sec et à soleil* le reste de cette année; et nous l'appelons un *étang* en *Assec*.

» Il arrive souvent que tout l'évolage et les poissons sont à un seul ou à plusieurs; chacun se trouve à la pêche et y prend sa part.

» Il arrive aussi souvent que ceux qui n'ont rien à la pêche, ont des portions en l'*Assec*, que nous appelons *pies presque parties*; de sorte que, quand l'étang est pêché et vidé, chacun va reconnoître ses pies, c'est-à-dire, les cantons qu'il a dans le sol dudit étang, qui de dix coppées, qui de quinze, etc.; lesquelles sont distinguées par bornes, ou par picots de bois : chacun laboure sa pie, la sème, ou en fait comme il lui plaît, et en prend les fruits la même année; et quand les pluies arrivent, on ferme les bondes ou bouchettes, déchargeoirs ou daraises; et on fait remplir d'eau l'étang, pour être apoissonné esdits mois d'avril et mars. »

Suivant le même auteur, « celui qui a une pie et une portion en l'Assec d'un étang, la peut clore d'une haie morte seulement, et non d'un fossé ni d'une haie vive, pendant le tems dudit Assec, qui est seulement d'une année, à commencer à pâques, et à finir à la toussaint, et à la faire labourer, pour la semer d'avoines, orges et autres menus blés, qu'elle sera propre de porter. » Cela est attesté par un acte de notoriété des praticiens du marquisat de Villars, du 26 juin 1657.

Celui qui a Assec dans un étang, quelque petit qu'il soit, y a, par cela seul, le droit de parcours pour son bétail; c'est ce qu'on appelle *champéage* et *brouillage*, c'est-à-dire, le droit d'y mener paître son bétail quand l'étang est en eau.

Il a encore le droit de *naisage*, c'est-à-dire, d'y porter ou mener rouir son chanvre, pourvu qu'il ne le mette dans la pêcherie, et qu'il y ait de l'eau suffisamment; car en tems de sécheresse, lorque le poisson souffriroit de la puanteur que rend le chanvre, ce naisage ne lui seroit pas permis. Revel cite encore à cette occasion un autre acte de notoriété des praticiens de Villars, du 24 avril 1657; et un jugement arbitral pour la dame de la Bastia, où il étoit l'un des arbitres.

Enfin, dit-il, le maître d'un étang a derrière la chaussée *le jet de berce*, c'est-à-dire, qu'il y peut *gazonner* et prendre de la terre dans l'espace de sept pieds ou sept pieds et demi, pour réparer sa chaussée; à moins qu'il y ait bornes et limites, ou possession au contraire, suivant un autre acte de notoriété, qui a été aussi donné par les praticiens de Villars, et qu'il rapporte en entier d'après Guichenon.

Source : BIU Cujas

Les propriétaires des Assecs contribuent aux réparations de l'étang pour un tiers, et les propriétaires de l'évolage pour les deux autres tiers, chacun néanmoins au prorata de ce qu'il possède. Le plus grand portionnaire ou copropriétaire d'un étang a le droit de l'empoissonner seul, et de fixer le jour pour faire la vente de la pêche, en en donnant avis aux autres portionnaires ; lors de la vente il se fait rembourser des frais de l'empoissonnement. Il a encore la même autorité pour donner le *prix fait*, c'est-à-dire, l'adjudication des réparations de l'étang. (M. GARRAN DE COULON.) *

ASSÉCURATION. Terme usité dans le ressort du parlement de Grenoble, pour désigner une opposition formée à un décret d'immeubles. *V. Décret d'immeubles* et *Opposition*.

* ASSEMBLÉE. On appelle ainsi un nombre de personnes réunies dans un même lieu.

On distingue en France plusieurs sortes d'Assemblées.

[[Il y en a de *politiques*, il y en a de *judiciaires*, il y en a qui n'ont pour objet que les affaires des communes et celles des fabriques ; enfin, il y en a d'*illicites*.

§. I. *Des Assemblées politiques.*

On peut considérer comme *Assemblée politique*, toute réunion des membres d'une des grandes autorités à qui les lois constitutionnelles ont délégué le droit de délibérer, soit sur les intérêts de l'état, soit sur la législation, soit sur l'administration et l'économie publique : et sous ce rapport, le sénat, le conseil d'état, le corps législatif, le tribunat, les conseils généraux de département et les conseils généraux d'arrondissement sont des Assemblées politiques. *V.* l'acte constitutionnel du 22 frimaire an 8, la loi du 28 pluviôse de la même année, les sénatus-consultes des 16 thermidor an 10, 28 frimaire et 28 floréal an 12, et les divers décrets impériaux qui en concernent l'exécution.

Les réunions des citoyens appelés dans chaque canton, à élire les candidats pour les places de juges de paix et les membres des colléges électoraux, sont aussi des *Assemblées politiques ;* et on les désigne spécialement par la dénomination d'*Assemblées de canton.* — *V.* la constitution du 22 frimaire an 8, le sénatus-consulte du 16 thermidor an 10, l'arrêté du gouvernement du 19 fructidor suivant et le décret impérial du 17 janvier 1806.

On doit encore mettre au rang des Assemblées politiques, les colléges électoraux de département et ceux d'arrondissement. *V.* les sénatus-consultes des 16 thermidor an 10 et 28 floréal an 12, et les décrets impériaux des 19 fructidor an 10, 3 brumaire, 9 nivôse et 15 pluviôse an 11, 24 nivôse et 25 thermidor an 12 et 13 mai 1806.]]

§. II. *Des Assemblées judiciaires.*

Assemblée des chambres du parlement. L'ordonnance du mois de novembre 1774, enregistrée au lit de justice du 12 de ce mois, a réglé ce qui doit être observé relativement aux Assemblées des chambres du parlement.

[[Toutes les règles qu'elle a établies, sont sans objet dans l'état actuel de l'organisation judiciaire.

Mais il reste, pour les cours d'appel, aujourd'hui subrogées aux parlemens, la question de savoir si, lorsqu'elles sont composées de plusieurs sections, elles peuvent se réunir pour le jugement d'une affaire quelconque ou de certaines affaires. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Sections de tribunaux*.

L'art. 16 de l'arrêté du gouvernement du 29 thermidor an 11 veut que les sections de la cour d'appel de Paris soient Assemblées pour les réceptions des présidens, des juges, des magistrats du parquet et du greffier. *V. Cour de cassation* et *Arrêt.*]]

Assemblées des officiers des présidiaux et des bailliages ou sénéchaussées. Ces Assemblées peuvent avoir pour objet, 1°. de soutenir les droits ou priviléges du corps, et d'entreprendre quelque procès à cet égard ; 2°. d'établir quelque réglement de discipline pour le siége, ou de taxer les droits des greffiers, des procureurs, ou de quelques autres officiers subalternes ; 3°. de répondre à quelque ordre, paquet ou lettre émanés de la cour, etc. ; 4°. de faire ou recevoir quelque compliment ou députation ; 5°. d'assister à quelque cérémonie publique, et de délibérer à ce sujet ; 6°. de faire quelque règlement de police générale concernant le bien public ; comme quand il s'agit de s'opposer à ce qui peut troubler le bon ordre, d'empêcher qu'on ne soutienne quelque proposition contraire aux droits du roi et aux maximes du royaume, ou qu'on ne lève des droits injustes, en vertu de règlemens non revêtus des formes prescrites par les ordonnances, etc.

[[Les bailliages et présidiaux ont été supprimés par la loi du 7 septembre 1790, et ils sont aujourd'hui remplacés par les tribunaux de première instance. *V.* pour ce qui concerne les Assemblées générales de ces compagnies, l'art. 18 de l'arrêté du gouvernement du 6 floréal an 10, portant règlement pour le service du tribunal de première instance du département de la Seine. *V.* aussi *Arrêté.*]]

[§. III. *Assemblées des communautés d'habitans.*

Il y a deux choses essentielles à examiner par rapport aux Assemblées des communautés d'habitans, savoir, 1°. l'autorisation nécessaire pour les tenir ; 2°. la manière dont elles doivent être tenues.

I. C'est un axiome trivial en France, qu'il ne peut se faire aucune Assemblée sans la permission du roi ou de ceux à qui il a confié l'exercice de son autorité : mais cette maxime s'étend-elle aux communautés d'habitans ? C'est ce qui ne peut être décidé que par plusieurs distinctions.

Si ces habitans ne dépendent d'aucun seigneur justicier, et jouissent du droit de commune, il est évident que rien ne les empêche de s'assembler, quand ils le trouvent à propos, pour délibérer sur les affaires qui les regardent en commun. L'autorité des maires, échevins, jurats, consuls, et autres magistrats semblables

Source : BIU Cujas

que le souverain leur a permis de se choisir, suffit pour donner à ces Assemblées un caractère légal, et en écarter toute idée d'attroupement illicite.

S'ils n'ont pas le droit de commune, et qu'ils soient dans la justice immédiate du roi, il semble qu'ils ne peuvent s'assembler qu'avec la permission de l'officier royal qui est chargé parmi eux de la manutention de la police.

A l'égard des communautés qui sont dans la dépendance des seigneurs justiciers, c'est une vérité assez généralement reconnue, qu'elles n'ont pas besoin, pour s'assembler, de la permission du souverain ni de ceux qui le représentent : mais peuvent-elles également se passer de celle de leurs seigneurs?

Un arrêt du parlement de Paris du 10 janvier 1619 a infirmé, sur les conclusions de M. Servin, une sentence du châtelet qui avoit jugé pour la négative, en faveur du seigneur châtelain de Chatou : « La cour (porte-t-il) a mis l'appellation et ce dont est appelé au néant, en ce que défenses générales ont été faites aux habitans de Chatou de s'assembler sans la permission de l'intimé : émendant, quant à ce, leur a permis et permet de s'assembler sans la permission et congé dudit intimé, pour l'élection d'un syndic de leur communauté, des collecteurs des tailles, et autres choses concernant les affaires communes.... » (*Plaidoyers de M. Servin*, liv. 2, §. 68.)

Cette décision est contraire à l'ancienne jurisprudence du parlement de Paris, attestée par Jean des Mares, n. 64 : « Quand aucuns habitans non-ayant corps et communauté (dit cet auteur), font Assemblée sans autorité de justice, il eschiet amende : *ità fuit dictum per arrestum contra habitantes* de Laugres. »

On remarque la même disposition dans la coutume du duché de Bouillon, chap. 25, art. 1 : « Ne se fera Assemblée des bourgeois et surséans de chacun village, sinon de l'autorité des seigneurs ou de leurs officiers. »

Toutes les autres coutumes qui ont prévu la question, l'ont décidée de même ; celle d'Auvergne ne s'en écarte que pour le *haut pays* de cette province : « Les habitans en icelui (dit l'art. 8 du chap. 2) se peuvent assembler sans autorité de justice, pour faire luminiers ou jurés qui ont l'administration des affaires communes des lieux, villages ou paroisses dudit pays. » — Et à l'égard du Bas-Auvergne, l'art. 6 du même chapitre porte, que « les habitans d'aucune justice, qui n'ont corps, commune ni consulat, ne se peuvent assembler pour leurs affaires communes, sans demander licence à leur seigneur justicier ou aux officiers du lieu dont ils sont sujets, sur peine d'amende, qui doit être arbitrée par le juge, selon l'exigence du cas. »

Brodeau, sur ce dernier article, rapporte un arrêt du 26 mai 1628, par lequel il a été jugé que sa disposition doit avoir lieu même dans le cas où le seigneur auroit intérêt dans l'objet pour lequel l'Assemblée se tient, et seroit en procès ouvert contre les habitans.

Mais alors la communauté n'est pas obligée d'attendre la permission du seigneur ; il lui suffit de l'avoir demandée, en spécifiant les causes sur lesquelles elle entend délibérer ; et le refus du seigneur a pour elle le même effet que sa permission expresse : c'est ce que décide l'art. 7. On trouve la même règle et la même exception dans la coutume de la Marche, ch. 1, art. 6.

Il en est autrement dans celles de Nivernois, ch. 1, art. 7 ; de Bourbonnais, art. 9 et 10 ; de Bar-le-Duc, art. 46 ; de Franche-Comté, ch. 15, art. 1 ; du duché de Bourgogne, art. 135. Ces coutumes, après avoir défendu aux communautés d'habitans qui n'ont pas de chartre de commune, de s'assembler sans la permission de leur seigneur ou de ses officiers, déclarent que si ceux-ci la leur refusent, elles doivent la demander au seigneur ou juge supérieur.

Nous mettons dans cette classe les coutumes de Bourgogne et de Franche-Comté, quoique leur disposition ne frappe pas nommément sur les *communautés qui n'ont pas de chartre de communes*, mais sur les *gens de poëté* : c'est que, comme le prouve très-bien Bouhier, chap. 51, n. 177, ces coutumes entendent par *gens de poëté*, des hommes demeurant ensemble sans chartre de commune ; et ce qui écarte de cette interprétation toute espèce de difficulté, c'est la manière dont étoit rédigée, par l'art. 32 de l'ancienne coutume de Bourgogne, la disposition de l'art. 135 de la nouvelle. En voici les termes : « Les habitans d'une ville, *qui n'ont corps, cri et commune*, ne puent constituer procureur sans la licence de leur seigneur. »

Bouhier demande à quelle peine sont sujettes les communautés qui se sont assemblées sans congé du seigneur, et même sans permission du prince. Il n'est pas douteux, répond-il, que toutes les délibérations qui ont été prises dans l'Assemblée, ne doivent être déclarées nulles et de nul effet : mais comme ce n'est pas assez pour punir la témérité de justiciables, la coutume d'Auvergne a sagement réglé qu'ils doivent être punis d'une amende, qui doit être arbitrée par le juge, selon l'exigence des cas ; et l'on a vu ci-devant, qu'un ancien arrêt du parlement de Paris en a effectivement prononcé une contre les habitans de Laugres. C'est aussi ce qu'a fait un arrêt du parlement de Franche-Comté, du 20 décembre 1617, que Bouhier nous a conservé.

Une autre question proposée par le même magistrat, est de savoir si une simple charte *de franchise*, donnée par un seigneur à une communauté d'habitans, emporte seule pour celle-ci le droit de s'assembler sans sa permission, quoiqu'elle n'en contienne point de clause spéciale. « Ce fut autrefois, dit Bouhier, la matière d'une contestation entre les abbé et religieux de Saint-Seine, et les habitans de la terre du même nom, dont ces religieux sont seigneurs en haute-justice ; car ces habitans ayant soutenu qu'en vertu de leur titre d'affranchissement de l'année 1323, par lequel ils étoient déchargés de toutes sujétions, à l'exception de celles qui étoient rapportées dans ce titre, du nombre desquelles n'étoit pas la qualité de *gens de poëté*, ils avoient droit de s'assembler sans l'autorité de leurs seigneurs. Ces religieux prétendirent le contraire ; et en effet, par une sentence arbitrale, rendue le 7 avril 1497 par un président et quatre conseillers de la cour, ces religieux

Source : BIU Cujas

furent maintenus au droit que lesdits habitans ne se pouvoient assembler pour faire des collectes sur eux, ni passer procuration sans l'autorité de leurs seigneurs; à quoi il fut ajouté, que dans la demande qu'ils leur en feroient, ils seroient tenus de déclarer les matières qu'ils auroient à traiter en leurs Assemblées, sans y en pouvoir traiter ni conclure d'autres, ni excéder la forme de ladite licence. »

2°. La forme en laquelle doivent être tenues les Assemblées de communautés d'habitans, est déterminée par la déclaration du 2 août 1687. « Nous avons, porte cette loi, fait très-expresses défenses aux syndics des communautés d'intenter aucune instance..... qu'en vertu d'un *acte d'Assemblée tenue en bonne forme, à l'issue de la messe de paroisse, ladite Assemblée préalablement indiquée au prône.* »

Si un acte d'Assemblée n'énonçoit pas que ces formalités y ont été remplies, il seroit nul, et la communauté pourroit désavouer ce qui s'est fait en conséquence.

C'est ce qui a été jugé par arrêt du parlement de Rouen, du 6 février 1777. Les habitans de Pleine-Sœuvre avoient été condamnés par les premiers juges à payer la dîme du sarrazin ou blé noir, comme dîme solite. Ils avoient en vain articulé la possession immémoriale de n'en payer qu'un boisseau par *acre;* la sentence avoit été confirmée par arrêt rendu sur délibéré le 8 août 1775. La communauté s'est pourvue par tierce-opposition; elle s'étayoit sur le défaut de régularité de la délibération qui avoit précédé la sentence et l'arrêt; elle argumentoit de ce qu'il ne paroissoit pas qu'on eût observé, lors de cette délibération, toutes les formalités nécessaires pour convoquer les habitans. Le curé répondoit que ces formalités pouvoient avoir été remplies, quoique la délibération ne l'exprimât point; et que son silence à cet égard pouvoit d'autant moins être opposé, qu'elle étoit l'ouvrages des habitans mêmes. Il ajoutoit que la nouvelle délibération en vertu de laquelle se formoit la tierce-opposition, étoit signée au moins des sept huitièmes des anciens délibérans; enfin, il soutenoit le bien jugé de l'arrêt: mais tous ses efforts ont été inutiles. Par l'arrêt cité, le parlement de Normandie a reçu les habitans opposans à celui de 1775; faisant droit sur l'opposition, l'a rapporté; faisant droit sur l'appel, a réformé la sentence, et a permis aux habitans de faire la preuve du fait qu'ils avoient articulé.]

[[Les communes ne peuvent plus actuellement s'assembler sous aucun prétexte. Tout ce qui concerne leurs intérêts doit être discuté dans leurs *conseils municipaux. V.* la Loi du 28 pluviôse an 8, et *Communauté d'habitans.*]]

[§. IV. *Des Assemblées de paroisse.*

On distingue deux sortes d'*Assemblées* de paroisse; savoir, les Assemblées du bureau ordinaire, et les Assemblées générales.

I. Ce qu'on appelle *bureau ordinaire* en fait de gouvernement des fabriques, est une Assemblée composée du curé, des marguilliers en charge, et de quelques anciens marguilliers.

Il n'y a point de bureau de cette espèce dans toutes les paroisses; il n'en existe guère que dans les plus grandes: à la campagne, sur-tout, c'est par les marguilliers seuls que se fait communément tout ce qui est d'administration courante et ordinaire.

Les Assemblées du bureau ordinaire, dans les paroisses où cette administration a lieu, doivent être tenues tous les huit ou quinze jours, ou tous les mois, à certains jour et heure marqués de la semaine. — C'est ce que porte l'art. 1 de l'arrêt de règlement du 2 avril 1737, pour la paroisse de Saint-Jean-en-Grève. — Telle est aussi la disposition de l'art. 1 de l'arrêt du 20 décembre 1749, rendu en forme de règlement pour l'administration de la fabrique de Saint-Louis en l'île à Paris. En voici les termes: « Les Assemblées ordinaires du bureau de l'œuvre et fabrique se tiendront chaque dernier dimanche du mois à l'issue des vêpres, dans la salle du bureau destinée à tenir lesdites Assemblées. Pourront néanmoins être lesdites Assemblées tenues plus souvent, si le cas le requiert. » — Il a été ordonné quelque chose de semblable pour la paroisse de Saint-Pierre-le-Marché de Bourges, par arrêt du 13 décembre 1752; pour les trois paroisses de Saumur, par arrêt du 21 août 1762; pour celle de Nogent-sur-Marne, par arrêt du 25 février 1763; pour celle de Saint-Jean-Baptiste de Nemours, par arrêt du premier juin suivant; pour celle de Notre-Dame de St.-Chamand, par arrêt du 8 mars 1764; pour celle de Saint-Vincent de la ville de Lude, par arrêt du 14 juillet de la même année, etc.

Il ne peut être pris aucune délibération dans ces Assemblées, s'il ne s'y trouve au moins trois des personnes qui doivent les composer. C'est ce que portent l'art. 6 de l'arrêt du 2 avril 1737, l'art. 6 de celui du 20 décembre 1749, l'art. 5 de l'arrêt du 21 août 1762, l'art. 9 de l'arrêt du premier juin 1763, l'art. 5 de l'arrêt du 14 juillet 1764, que l'on vient de citer.

L'arrêt du 13 décembre 1752, concernant la paroisse de Saint-Pierre-le-Marché de Bourges, est plus exigeant. Voici ses termes, art. 6. — « Le bureau ou Assemblée ordinaire sera composé du curé, des trois procureurs fabriciens en charge, du plus ancien et des quatre derniers fabriciens sortis de place, qui tiendront lieu de conseillers évangélistes; et en cas d'absence, les délibérations ne pourront être prises qu'*au nombre de cinq au moins.* »

En Normandie, on a pris un milieu entre ces deux règles. On y exige la présence de quatre membres du bureau ordinaire, pour former une délibération.

Une autre particularité remarquable dans l'usage établi sur ce point en cette province, c'est qu'il s'y tient des Assemblées ou bureaux ordinaires, même dans les paroisses de campagne. C'est ce que nous apprend l'arrêt de règlement du parlement de Rouen du 26 juillet 1751, art. 5, 6 et 7: — « Les Assemblées ordinaires, dans les villes, seront composées du marguillier d'honneur, du curé, des anciens et nouveaux marguilliers; et en cas d'absence, les délibérations

Source : BIU Cujas

seront prises au nombre de trois au moins, non compris le curé, qui, en toutes Assemblées, aura la première place, en l'absence du marguillier d'honneur, et même au-dessus de lui, quand l'Assemblée sera tenue dans le chœur ou la nef de l'église seulement, et sans que le curé y puisse présider. — Le curé aura voix délibérative dans toutes les Assemblées, y présidera en l'absence du marguillier d'honneur, recueillera les suffrages, et après avoir donné son avis le dernier, arrêtera la délibération, suivant l'avis du plus grand nombre. — Les Assemblées ordinaires, dans les campagnes, seront composées du seigneur, tant présentateur qu'honoraire, du curé, qui y auront voix délibérative, des anciens et nouveaux marguilliers; dans lesquelles Assemblées le seigneur présidera, ou, en son absence, le curé; et les délibérations seront signées de celui qui présidera, et de trois délibérans au moins; et en cas d'absence du seigneur, le gentilhomme le plus âgé, ou un des principaux propriétaires, pourra s'y trouver, et y aura voix délibérative, sans pouvoir y présider. »

II. *Les Assemblées générales* de paroisse sont nécessaires en plusieurs cas; savoir:

1°. Quand il s'agit de procéder à l'élection de nouveaux marguilliers, commissaires des pauvres, ou dames de charité. C'est ce que décident les règlemens déjà cités, des 2 avril 1737, art. 3 et 4; 20 décembre 1749, art. 3 et 4; et 25 février 1763, art. 6. On trouve la même disposition dans un arrêt du 11 juin 1739, pour la paroisse de Saint-Germain-en-Laye, art. 2 et 3.

2°. Quand il s'agit d'intenter ou de soutenir quelques procès, excepté pour le recouvrement des revenus ordinaires. Cela est ainsi réglé par l'art. 24 du règlement du 2 avril 1737, par l'art. 23 de celui du 11 juin 1739, par l'art. 21 de celui du 20 juillet 1747, et par l'art. 28 de celui du 25 février 1763.

3°. Quand il s'agit de faire quelque règlement nouveau dans la paroisse, soit pour la discipline, soit pour changer la taxe des droits appartenans à la fabrique, soit pour augmenter les gages des officiers et serviteurs de l'église. Tel est le sentiment de Jousse en son Traité du gouvernement des paroisses, chap. 2, art. 2, §. 6, et art. 5, §. 3.

4°. Quand il faut choisir un clerc de l'œuvre ou sacristain, ou le destituer. Le premier point est ainsi réglé par l'art. 55 du règlement de 1737, et par l'art. 44 de celui de 1739. Le second a été jugé par arrêt du 20 novembre 1536, rapporté par Papon, liv. 4, tit. 12, n°. 13.

5°. Lorsqu'il est question de faire quelque dépense extraordinaire, d'emprunter, d'aliéner, d'acquérir, d'entreprendre quelque bâtiment considérable, de vendre de l'argenterie ou d'autres effets appartenans à la fabrique, d'accepter quelque fondation, etc. Tout cela est clairement décidé par les règlemens cités, et par plusieurs autres que l'on trouve dans le Traité de Jousse, indiqué ci-devant.

Quels sont ceux qu'on doit appeler aux Assemblées générales des paroisses? Le règlement de 1749 pour l'église de Saint-Louis en l'île, ordonne, art. 2, qu'on y appelera « les personnes de considération, officiers de judicature, avocats exerçant la profession, anciens marguilliers, commissaires des pauvres, et autres notables de la paroisse. » L'arrêt du 7 août 1762, rendu pour la paroisse de Notre-Dame de Recouvrance d'Orléans, prescrit la même chose, et ajoute qu'on ne doit réputer notables que ceux qui sont imposés à 15 livres de capitation et au-dessus.

Mais ces règlemens ne sont portés que pour des villes. En est-il de même dans les paroisses de campagne? Il y a plusieurs endroits où l'usage est pour l'affirmative. Un arrêt du 11 avril 1690, rendu pour la paroisse d'Argenteuil, près de Paris, et rapporté au Code des curés, tome 2, page 324, ordonne qu'aux Assemblées générales de paroisse, ne seront appelés que le curé, les marguilliers en charge, le syndic, les officiers de justice, comme notables habitans, les anciens marguilliers et syndics, les personnes exemptes et privilégiées actuellement demeurant dans la paroisse, et les plus notables habitans, c'est-à-dire, ceux qui sont cotisés à 100 liv. de taille et au-dessus.

L'art. 3 du règlement du 25 février 1763, pour Nogent-sur-Marne, porte, que « les Assemblées générales.... seront composées, outre le bureau ordinaire, de tous ceux qui auront été marguilliers et syndics de la paroisse, des praticiens, des principaux et notables habitans; et ne seront réputés tels, que ceux qui seront imposés au rôle des tailles, à 12 liv. au moins de taille personnelle, et au-dessus. »

En Normandie, ces Assemblées doivent pareillement être composées des *principaux paroissiens*. Voici ce que porte à ce sujet l'art. 8 de l'arrêt de règlement du parlement de Rouen, du 25 juillet 1751. — « Les Assemblées générales, dans lesquelles seront appelés les principaux paroissiens, seront annoncées au prône quinze jours d'avance, et par billets envoyés chez tous les propriétaires par le marguillier en charge: elles seront composées, dans les villes, de six marguilliers et de douze propriétaires au moins; et dans les campagnes, elles seront composées de quatre marguilliers et de quatre propriétaires au moins. »

Van-Espen, part. 1, tit. 5, chap. 1, cite un décret du synode d'Ypres, qui défère pareillement aux *notables* le droit exclusif d'intervenir aux Assemblées générales de paroisse.

Il n'est pas besoin d'avertir qu'il en doit être autrement dans les paroisses qui ne sont presque composées que d'artisans; aussi voyons-nous que, dans la plupart des villages, ces Assemblées sont convoquées par le son de la cloche; ce qui annonce assez que tous les paroissiens peuvent y être admis.]

[[Les paroisses ne peuvent plus s'assembler pour délibérer sur les intérêts de leurs fabriques. L'administration de ces établissemens est réglée par l'arrêté du gouvernement du 7 thermidor an 11. *V. Fabrique* et *Marguillier*.]]

Source : BIU Cujas

§. V. *Assemblées illicites.*

Ce sont celles qui se font en contravention des ordres du roi, et qui sont attentatoires à son autorité.

Ces sortes d'Assemblées deviennent un crime réputé cas royal, et dont l'art. 11 du tit. de l'ordonnance du mois d'août 1670 attribue la connoissance aux bailliages, aux sénéchaussées et aux présidiaux, à l'exclusion des autres juges royaux et de ceux des seigneurs.

Lorsqu'une Assemblée illicite se fait avec port d'armes, c'est un crime dont l'art. 12 du titre cité attribue la connoissance aux prévôts des maréchaux, pour le juger en dernier ressort comme cas prévôtal.

L'édit du mois de juin 1559 veut que l'on punisse de la peine de mort les Assemblées illicites qui se font sous prétexte de religion ou autrement.

Celui du mois de juillet 1561 défend les *conventicules et Assemblées publiques avec armes et sans armes*, sous peine de confiscation de corps et de biens. La déclaration du 10 septembre 1567 et l'ordonnance de 1629 contiennent les mêmes dispositions.

L'ordonnance de Blois veut qu'on punisse comme criminels de lèze-majesté, les gentilshommes et autres qui tiendront des Assemblées illicites. C'est aussi ce que prescrit la déclaration du 27 mai 1610.

[[Toutes ces lois sont abrogées, savoir : quant aux peines qu'elles prononcent, par le dernier article du Code pénal du 25 septembre 1791; et quant au mode de procéder qu'elles prescrivent, par la loi du 16 du même mois, sur l'institution des jurés.

Mais elles sont remplacées par d'autres. *V. Attroupement.*]]

On ne doit pas regarder comme Assemblée illicite, la rencontre de plusieurs personnes qui s'assemblent sans chef, l'une après l'autre, dans un même lieu, ou qui s'y trouvent par hasard, sans aucun complot, ni dessein prémédité.

De même, si l'Assemblé ne se fait pas dans la vue de nuire ou d'occasionner du trouble, elle ne doit point être regardée comme illicite.

Ceci doit avoir lieu, à plus forte raison, lorsque l'Assemblée s'est faite pour empêcher quelque désordre, pour arrêter des voleurs, etc.

Par arrêt du 7 septembre 1778, le parlement de Paris a ordonné l'exécution d'une sentence de police de la ville de Lyon du premier août précédent, qui contient, sur les Assemblées illicites que formoient divers ouvriers dans cette ville, les dispositions suivantes :

Article, I. « Défenses sont faites à toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles soient, de s'assembler ou s'attrouper dans cette ville, faubourgs et banlieue, sans y être autorisées, ou sans en avoir obtenu la permission. — Pareilles défenses sont faites d'y former aucune association, sous quelque prétexte et dénomination que ce soit, sous les peines portées par les arrêts et règlemens.

» II. Défendons particulièrement à tous ouvriers de former, avoir, ni entretenir aucune association sous le nom de *sans-gêne*, *bons-enfans*, *gavots*, *droguins*, *du devoir*, *dévorans*, *passés*, *gorets* et autres, sous prétexte de se reconnoître, de se placer et de s'aider; comme aussi leur défendons de s'assembler et de s'attrouper, même sous prétexte de faire une conduite dans cette ville, fauxbourgs et banlieue, non seulement dans les cafés, auberges, cabarets, maisons particulières, mais encore dans les rues, places, carrefours, quais, ponts, jardins, prés, terres, vignes, promenades, lieux vagues, et autres endroits quelconques, à peine d'être sur le champ arrêtés, emprisonnés, et leur procès être fait et parfait, conformément et suivant la rigueur des ordonnances qui défendent les Assemblées illicites.

» III. Enjoignons à tous ceux qui logent ou couchent, au mois ou à la nuit, des ouvriers, journaliers ou autres semblables, ensemble ceux qui, sous la dénomination de pères et de mères, les reçoivent quand ils arrivent et aident à les placer, d'en faire pardevant nous la déclaration par quinzaine, à peine de l'amende de cinq cents livres, d'être privés de la faculté de loger, et de plus grande peine s'il y échet.

» IV. Défendons à tous cabaretiers, marchands de vin, traiteurs, limonadiers et autres, de quelque état qu'ils soient, dans cette ville, faubourgs et banlieue, de recevoir des Assemblées sous le nom de compagnons et ouvriers *du devoir*, *dévorans*, *passés*, *gavots*, *bons-enfans*, *droguins*, et autres semblables, aux peines prononcées par les ordonnances, arrêts et règlemens, et notamment à peine de fermeture de leurs boutiques, cafés, cabarets et auberges, de privation de leur état et de punition exemplaire.

» V. Ordonnons à tous lesdits cabaretiers, aubergistes, cafetiers, traiteurs et autres, lorsqu'il se formera chez eux ou à leur porte un attroupement, d'en rendre compte, sur le champ, à M le commandant, et de nous en donner avis; comme aussi d'aller sur le champ, demander main-forte pour dissiper ladite Assemblée; savoir, dans la ville, au premier corps-de-garde intérieur, et dans les faubourgs, soit au corps-de-garde étant à chaque porte, soit à la maréchaussée étant à l'hôtel du Petit-Versailles, rue Tramassac; le tout à peine d'être réputés fauteurs et complices desdites Assemblées illicites, poursuivis comme tels, jugés et punis suivant la rigueur des ordonnances. »

Le procureur-général du roi ayant présenté au parlement de Paris une requête expositive, qu'il s'étoit formé des associations parmi les ouvriers employés aux forges situées dans la province de Berry, et à l'exploitation des bois et charbons nécessaires aux usines dans cette province; que ces ouvriers admettoient qui bon leur sembloit dans leurs associations, moyennant des sommes qu'ils fixoient arbitrairement; qu'ils écartoient, par des violences et des voies de fait, les ouvriers qui n'étoient pas de leurs associations; qu'ils s'attroupoient pour forcer les maîtres de forges d'augmenter le prix de leurs journées; qu'enfin ils tenoient des Assemblées où ils se rendoient armés, et où ils récitoient des formules qui portoient les caractères de

Source : BIU Cujas

l'insubordination et de la superstition, le parlement jugea devoir arrêter le cours de pareils abus. En conséquence, il rendit, le 3 décembre 1781, sur les conclusions de ce magistrat, un arrêt, dont voici le dispositif. — « La cour fait défenses à tous ouvriers employés aux forges et à l'exploitation des bois et charbons dans la province de Berry, de s'associer, de s'assembler, ni de faire entr'eux aucune convention contraire à l'ordre public, sous quelque dénomination que ce puisse être, à peine, contre les contrevenans, d'être poursuivis extraordinairement, suivant la rigueur des ordonnances; fait défenses auxdits ouvriers, sous les mêmes peines, de s'attrouper ni porter aucune arme; fait défenses aux taverniers et cabaretiers de recevoir chez eux lesdits ouvriers, au-dessus du nombre qui sera prescrit par le juge des lieux, à peine de cent livres d'amende contre lesdits taverniers et cabaretiers, même de plus grande peine, si le cas y échet; fait pareillement défenses auxdits taverniers et cabaretiers de favoriser, en aucune manière, les associations des ouvriers, sous peine de punition exemplaire; ordonne que les maîtres de forges, leurs facteurs et commis seront tenus de dénoncer les ouvriers contrevenans, pour être procédé contre eux, par les voies de droit; enjoint aux substituts du procureur-général du roi dans les bailliages et sénéchaussées, et aux officiers de justice des lieux, de tenir la main à l'exécution du présent arrêt, et de poursuivre les contrevenans suivant la rigueur des ordonnances; enjoint pareillement aux officiers et cavaliers de maréchaussée, de prêter main-forte pour l'exécution dudit arrêt, lequel sera imprimé, publié et affiché partout où besoin sera. (M. Guyot.) *

[[*V.* la *Loi* du 14 juin 1791, sur les Assemblées de citoyens d'un même état ou profession; la loi des 22 juillet suivant, sur la police municipale et correctionnelle, tit. 1, art. 14, et tit. 2, art. 26; la loi du 25 nivôse an 2, sur les papeteries; l'arrêté du directoire-exécutif du 16 fructidor an 4; la loi du 21 germinal an 11, art. 6, 7 et 8. *V.* aussi *Association religieuse* et *Compagnon*.]]

[[ASSEMBLÉE CONSTITUANTE, ASSEMBLÉE LÉGISLATIVE. *V. Corps législatif.*]]

* ASSESSEUR. Ce terme s'emploie proprement pour désigner un officier qui est adjoint à un juge principal, pour juger conjointement avec lui.

Un édit du mois de juin 1586 créa des Assesseurs criminels, sous le titre de lieutenans particuliers, Assesseurs criminels et premiers conseillers. Ces offices furent ensuite supprimés par édit du mois de mai 1588: depuis, ils ont été rétablis par un autre édit du mois de juillet 1596. (M. Guyot.) *

[[Il n'existe plus d'Assesseurs dans les tribunaux qui remplacent aujourd'hui les bailliages, les sénéchaussées et les présidiaux.

La loi du 24 août 1790, tit. 3, avoit créé dans chaque justice de paix, des Assesseurs qui devoient concourir, au nombre de deux, à chacun des jugemens qui s'y rendoient. Mais ils ont été supprimés par la loi du 29 ventôse an 9. *V. Juge de paix.*]]

* ASSIETTE. On appelle *Assiette de rente*, le fonds sur lequel une rente est assise, assignée, et doit être payée. Ainsi on dit que *le roi donne une terre en Assiette*, quand il assigne une rente sur cette terre.

Assiette, en matière de tailles et d'impositions, se dit de la répartition par laquelle est réglé ce que chaque communauté ou chaque habitant doit de tailles ou d'autres impositions quelconques.

On appelle *Lettres d'Assiettes*, celles qu'on obtient en chancellerie pour faire faire la répartition d'une condamnation de dépens sur toute une communauté d'habitans.

[[L'usage de ces lettres a nécessairement cessé avec les chancelleries où elles s'expédioient, et qui ont été supprimées par la loi du 7 septembre 1790. On ne peut plus d'ailleurs, se pourvoir pour ces sortes de répartitions, que devant les préfets. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Commune*, §. 1.]]

Dans la juridiction des eaux et forêts, on appelle *Assiette*, la désignation des bois qui doivent être coupés.

C'est au grand-maître des eaux et forêts à désigner aux officiers et à l'arpenteur, les lieux et cantons où les Assiettes des ventes doivent être faites. Il doit dresser, à ce sujet, son procès verbal, et en laisser une expédition au greffe pour les officiers de la maîtrise. Ceux-ci sont tenus de se conformer ponctuellement à ce qui est prescrit par ce procès verbal, sous peine de trois mille livres d'amende contre les contrevenans. Telles sont les dispositions de l'art. 10 du tit. 5 de l'ordonnance des eaux et forêts.

Suivant l'art. 4 du tit. 15, le grand-maître doit visiter chaque année les Assiettes des ventes, et désigner à l'arpenteur en quelle forme il sera tenu de faire les Assiettes de l'année suivante, pour le plus grand avantage du roi. Si l'arpenteur négligeoit de se conformer au procès verbal qui doit être dressé pour lui servir de règle à ce sujet, il pourroit être interdit de ses fonctions.

Au reste, les Assiettes des ventes ne peuvent se faire que de proche en proche; car l'art. 6 du tit. 15 veut que l'arpenteur emploie au moins un des pieds corniers de l'ancienne vente.

Les officiers des maîtrises des eaux et forêts ne peuvent procéder aux Assiettes des ventes des bois du roi, avant d'avoir reçu, pour cet effet, les ordonnances ou mandemens des grands-maîtres.

Ces mandemens doivent être envoyés avant le premier juin de chaque année. Ils doivent contenir la désignation des cantons ou triages, le nombre des arpens, conformément aux règlemens du conseil, et l'essence des bois à vendre, relativement aux observations faites par les grands-maîtres dans leurs procès verbaux de visite.

Immédiatement après l'arrivée des mandemens, les officiers sont tenus de s'assembler et de fixer le jour pour vaquer à l'Assiette.

Cette Assiette ne peut être faite que par l'un des arpenteurs de la maîtrise: s'ils sont absens, les officiers doivent demander les arpenteurs de la maîtrise voi-

sine;

Source : BIU Cujas

sine ; et si elle les leur refusoit, elle deviendroit responsable des événemens.

L'arpenteur ne peut, sous quelque prétexte que ce soit, comprendre dans l'Assiette plus d'arpens que le grand-maître n'en a déterminé. Si le plus ou moins excédoit un arpent sur vingt, l'arpenteur pourroit être interdit et condamné par le grand-maître, à une amende arbitraire.

L'endroit de l'Assiette se désigne par les brisées que l'arpenteur fait à l'entour, par les arbres de lisière qu'il laisse sur les brisées, et par les arbres ou pieds corniers qu'il laisse sur les angles.

L'arpenteur doit, en particulier, dresser procès verbal du nombre des pieds corniers et des arbres de lisière, et en spécifier la qualité, la nature, la grosseur et la situation, relativement aux autres arbres.

Il faut pareillement qu'il fasse mention des arbres empruntés, de leur âge, qualité, nature, grosseur et situation, par rapport aux autres pieds corniers, et du nom des ventes où il les a empruntés.

Ce procès verbal doit être signé par les sergens à garde qui ont assisté l'arpenteur ; et il doit en être mis une expédition au greffe de la maîtrise, trois jours après l'Assiette.

Il faut aussi envoyer une pareille expédition au grand-maître ; et celle qui est mise au greffe de la maîtrise, doit être paraphée par le maître particulier et par le procureur du roi, avec énonciation du jour qu'elle a été apportée.

L'arpenteur est en outre obligé, conformément à l'art. 3 du tit. 11 de l'ordonnance citée, de faire un plan figuratif de la vente, portant la désignation des pieds corniers, des arbres de lisière ou de paroi, des marques qui ont été faites, etc.

Lorsque l'arpentage est fini, on doit procéder au martelage des baliveaux, pieds corniers, arbres de lisière, etc.

Le lieutenant peut assister, si bon lui semble, aux Assiettes et martelages ; mais il ne peut prétendre aucun droit, lorsque le maître particulier est présent.

Les Assiettes des coupes des bois qui appartiennent aux ecclésiastiques, doivent être faites devant les grands-maîtres des eaux et forêts, en présence des officiers des maîtrises, et avec les formalités prescrites pour les Assiettes des ventes des bois du roi. C'est ce que porte l'art. 6 du tit. 24 de l'ordonnance des eaux et forêts.

Suivant l'art. 10 du même titre, les procès verbaux de ces Assiettes doivent être déposés, tant au greffe du grand-maître, qu'à celui de la maîtrise.

Les Assiettes des coupes ordinaires des bois qui appartiennent aux communautés d'habitans, doivent être faites sans frais, par les juges des lieux, en présence des procureurs d'office, des syndics et de deux députés. Les pieds corniers, les arbres de lisière et les baliveaux doivent être marqués du marteau de chaque seigneurie.

Les juges peuvent commettre, pour ces Assiettes, tels arpenteurs qu'ils jugent à propos ; mais les récolemens ne peuvent être faits que par les arpenteurs-jurés des maîtrises, à peine de nullité, de 500 livres d'amende, et d'interdiction contre les juges qui en auroient autrement ordonné. (M. GUYOT.)*

[[*V.* la *Loi* du 15-29 septembre 1791, sur l'administration forestière.]]

* ASSIGNAT. Destination particulière d'un immeuble à l'acquit annuel d'une rente.

L'Assignat est démonstratif ou limitatif. [[*V.* le *Plaidoyer* du 8 germinal an 13, rapporté à l'article *Acte sous seing privé*, §. 2 ; et l'article *Legs*, sect. 4, §. 2, art. 2, n. 7.]]

L'Assignat d'un fonds pour payer une rente, ne la rend pas pour cela rente foncière, si elle ne l'est de sa nature ; et il ne donne point de privilége au créancier, si d'ailleurs la créance n'est privilégiée. (M. GUYOT.)*

[[On a donné depuis 1790 jusqu'en l'an 4, le nom d'*Assignat*, à un papier-monnoie qui étoit affecté sur les domaines nationaux. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Papier-monnoie*.]]

ASSIGNATION. *V. Ajournement* et *Assignat*.

* ASSIGNÉ POUR ÊTRE OUÏ. En matière criminelle, on appelle *décret d'assigné pour être ouï*, une ordonnance du juge pour obliger l'accusé à se présenter en personne, afin de répondre par sa bouche, et sans ministère de conseil, sur les faits contenus en la plainte et dans les charges et informations.

Ce décret se décerne quand les charges sont légères, ou que l'accusé est une personne de considération, ou un officier public, afin de ne lui point faire perdre son état par un décret de prise de corps ou d'ajournement personnel, qui emporteroit interdiction. (M. GUYOT.)*

[[On ne connoit plus aujourd'hui les décrets d'assigné pour être ouï. Ce qui leur ressemble le plus dans la forme actuelle de procéder, ce sont les *Mandats de comparution*, dont parle le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, art. 69.]]

* ASSISES. Dans l'origine, les Assises étoient des assemblées qui se tenoient annuellement à certains jours marqués par les juges supérieurs, pour rendre publiquement et solennellement la justice.

Ces Assises furent instituées par saint Louis, tant pour recevoir les plaintes des vassaux ou sujets des seigneurs, contre les malversations de leurs officiers, que pour juger les appellations des sentences rendues par les juges inférieurs.

Les Assises ne doivent pas être confondues avec les assemblées de justice : celles-ci sont de deux sortes ; savoir, les assemblées ordinaires, qu'on nomme *plaids*, ou *jours ordinaires*, et que plusieurs coutumes appellent *petites Assises* ; et les assemblées extraordinaires, qu'on appelle *grandes Assises*, ou *grands plaids*, ou simplement *Assises*.

Anciennement, les barons et les autres grands seigneurs présidoient eux-mêmes aux grandes Assises, pour y juger certaines causes d'importance, et particulièrement celles des particuliers que les ducs et les comtes avoient pris sous leur garde. Dans la suite, les seigneurs ne voulant plus s'assujetir à tenir ces Assises par eux-mêmes, mirent à leur place leurs officiers

Source : BIU Cujas

ou baillis; en sorte que la séance des plaids ordinaires et celle des Assises ne formèrent plus qu'une seule et même justice appartenante au même seigneur, quoique tenue en différens lieux.

Le droit de grandes Assises n'appartenoit originairement qu'aux premiers seigneurs : il y a, dans la coutume de Clermont, une disposition précise à cet égard l'art. 199 porte : que *nul n'a droit d'Assise ni de ressort, sinon le comte de Clermont.*

Mais, suivant la plupart des coutumes, les seigneurs hauts-justiciers qui sont comtes, barons, ou châtelains, doivent jouir du droit d'Assises, et de celui de connoître des appels des juges inférieurs de leur ressort.

Au reste, les Assises n'exercent plus qu'un pouvoir déterminé par l'usage et la pratique des lieux. L'objet de ces Assises et la manière de les tenir, ont particulièrement changé depuis que les siéges des baillis sont devenus des siéges de justice ordinaire. (M. GUYOT.) *

Il y a des coutumes où les Assises seigneuriales sont appelées *franches vérités*, ou simplement *vérités*. *V. Franche vérité.*

[[Il n'y a plus d'assises seigneuriales, depuis que les justices des seigneurs sont supprimées.

A l'égard des tribunaux actuels, ils ne peuvent rendre la justice que dans les lieux déterminés par la loi de leur institution, et dans les auditoires que l'administration leur a assignés. *V.* le *Code de procédure civile*, 1040.]]

* On a aussi donné le nom d'*Assises* aux règlemens ou aux ordonnances que l'on faisoit dans les *Assises*.

C'est par cette raison qu'on a nommé *Assises de Jérusalem*, les statuts que l'on fit pour le gouvernement de ce royaume, lors de la conquête qui en fut faite par les croisés, et dont la Thaumassière a donné une édition en 1690. Ces Assises sont un des plus précieux monumens de notre droit coutumier.

C'est dans le même sens que la coutume de Bretagne, art. 595, dit, en parlant du dégât fait par les bestiaux dans un domaine non clos, mais de peu d'étendue, que le seigneur peut demander l'*Assise, ou le dédommage, à son choix.*

Le tit. 19 de cette même coutume est intitulé, *des Assises, amendes et dédommages dus pour cause de bétail.* Perchambault a distingué fort clairement ces trois choses. « Les *Assises*, dit-il, sont ici des ordonnances qui ont été faites pour fixer ce qui est dû, pour réparer les dommages faits par les bêtes, dont les art. 409 et les suivans ont parlé. Les *dédommages* sont des réparations du même dommage, selon l'estimation des experts. Les amendes sont une punition personnelle contre ceux qui, par malice, font entrer les bêtes dans les terres d'autrui. »

Enfin, on connoît dans la province de Bretagne, deux célèbres ordonnances de ses anciens souverains, sous le nom d'*Assise du comte Geoffroi*, et d'*Assise de Jean II.* (M. GARRAN DE COULON.)*

ASSOCIATION, ASSOCIÉ. *V. Société* et *Assemblée*, §. 5.

[[ASSOCIATION RELIGIEUSE. *V.* le décret impérial du 3 messidor an 12, et les articles *Béguines* et *Charités*.]]

ASSOLEMENT. C'est l'action d'*assoler;* et l'on appelle ainsi, en plusieurs provinces, une manière de cultiver les terres, suivant laquelle on en laisse toujours un tiers en jachères; en sorte qu'il n'y en a jamais que deux tiers ensemencés; savoir, l'une en grains d'hiver, et l'autre en grains de mars.

Dessoler, c'est au contraire ensemencer à la fois toutes les terres d'une même exploitation, et faire tout ce qu'il faut pour les récolter en totalité dans une seule année de jouissance.

On devine bien par ces définitions, que la question de savoir si un fermier peut assoler ou dessoler à son gré, n'est pas indifférente.

Dans la plus grande partie de la France, la *culture par Assolement* est d'obligation stricte.

Mais il y a, même en France, des pays où, à mesure que l'industrie du cultivateur s'est étendue, que la force, les qualités relatives du sol, et les moyens d'aider, de soutenir, d'augmenter même sa fertilité, ont été mieux connus, la *culture par Assolement*, affoiblie de jour en jour, a enfin disparu. L'usage de faire porter les terres chaque année, par un choix plus éclairé des espèces de fruits, variés et substitués les uns aux autres avec discernement, par des engrais plus multipliés, plus actifs, mieux appropriés à la nature des différens sols, enfin par une meilleure culture; cet usage, pratiqué d'abord dans quelques cantons particuliers, a gagné de proche en proche des provinces entières, et y a opéré un changement presque général dans l'agriculture.

Cet usage n'a rien que de légitime; et toutes les fois que la preuve en a été offerte, elle a été admise.

La veuve Willemets occupoit à Vincy, en Artois, une quantité considérable de terres appartenantes au prince de Salm. Celui-ci en passe bail au nommé Breuvart, qui, après la récolte des grains de mars de 1772, dernière année du bail précédemment accordé à la veuve Willemets, fait labourer dix mencaudées des terres, composant l'exploitation qui alloit finir : aussitôt assignation de la part de la veuve Willemets à Breuvart, pour voir dire qu'il lui sera défendu de toucher à ces terres jusqu'à la pleine et entière expiration du bail dont elle jouissoit. Le prince de Salm intervient, et conclut de son côté à ce que défenses soient faites à la veuve Willemets de troubler Breuvart dans la culture de ces mêmes terres. Il fondoit ses conclusions sur l'usage qu'il prétendoit être observé en Artois, d'assoler tous les ans un tiers de chaque exploitation; et pour prouver cet usage, il rapportoit un grand nombre d'anciens baux qui en contenoient la clause expresse. — Sur cela, sentence de la gouvernance d'Arras du 2 décembre 1771, qui, « avant faire droit, ordonne aux parties de rapporter acte de notoriété des gens de loi et principaux habitans du lieu de Vincy, sur le fait de savoir s'il est d'usage de dessoler les terres aux village et terroir dudit Vincy. » — Le prince de Salm et Breuvart appelèrent de cette sentence;

Source : BIU Cujas

mais elle fut confirmée par le conseil supérieur d'Arras le 12 février 1772.

Il a même été jugé plusieurs fois que le dessolement pouvoit être justifié par l'usage, quoiqu'il fût expressément défendu par les baux; et l'on a réduit la défense qu'en contenoient ces actes, à celle d'épuiser les terres par des cultures forcées et contraires à la pratique des autres laboureurs de chaque canton.

Le 26 novembre 1768, bail de trente-deux mesures de terres, situées à Ficheux en Artois, accordé pour neuf ans par le sieur Binot au sieur le Gentil, avec la clause de *bien fumer et cultiver les terres, sans les dessoler ni déroyer, aux peines de droit.* — Le bail étant à sa fin, le nommé Voyez, à qui il en avoit été passé un nouveau, fait assigner le sieur le Gentil au conseil provincial d'Artois, pour le faire condamner aux dommages-intérêts du dessolement. — Jugement sur délibéré du 18 janvier 1777, qui, « avant faire droit, ordonne à Voyez de rapporter preuve en dedans le mois, qu'il est d'un usage général et universel au lieu de Ficheux, de laisser un tiers des terres en jachère la dernière année d'exploitation, ledit le Gentil entier en sa preuve contraire, dans le même délai. » — Le 30 mars 1770, bail passé au sieur Petit et à son épouse par le chapitre de l'église d'Arras, d'une ferme située à Monchel, paroisse de Berles, sous la condition « de bien et dûment cultiver les terres . . . . , sans que icelles puissent être dessolées ni déroyées, à peine de tous dépens, dommages et intérêts » — A la fin du bail, contestation sur le dessolement pratiqué par le sieur Petit. — Jugement du conseil d'Artois du 8 août 1781, sur les conclusions de M. Foacier de Rusé, avocat-général, qui, « avant faire droit sur la demande en dommages et intérêts résultans du dessolement dont il s'agit, ordonne aux parties de Dewez (le sieur Petit et son épouse,) de rapporter preuve dans le mois...., qu'il est d'usage à Berles et dans les environs, de dessoler, même la dernière année du bail, circonstances et dépendances, les parties de Liborel (le chapitre) entières en preuve contraire. » — Appel de la part du chapitre, après huit comparutions au procès verbal d'enquête sans protestation; et le 22 août 1782, arrêt en la grand'chambre sur appointement sommaire, au rapport de M. de Chavanne, qui porte : « Notredite cour, en tant que touche l'appel interjeté par lesdits du chapitre d'Arras, de la sentence du conseil provincipal d'Artois, du 8 août dernier, quant à la disposition qui ordonne une enquête sur le fait du dessolement, déclare lesdits du chapitre d'Arras non recevables dans ledit appel. »

La jurisprudence du parlement de Flandre est assez conforme sur ce point à celle du conseil d'Artois. Il y a dans le ressort de cette cour plusieurs coutumes qui prescrivent la culture par Assolement. Telles sont, entre autres, celles de la châtellenie de Lille, tit. 16, art. 5 et 6; et de la gouvernance de Douai, chap. 13, art. 4. Mais comme elles ont été rédigées dans des temps où l'agriculteur ignoroit encore toutes les ressources de la nature, quand elle est aidée par l'art, on ne les suit plus à la rigueur; et, d'après cette désuétude, plusieurs arrêts ont mis hors de cour sur les réclamations élevées par des propriétaires contre leurs fermiers, pour avoir dessolé, sans que par-là il fût prouvé qu'ils eussent détérioré les terres.

Juger autrement, ce seroit enlever au fermier un accroissement de produit, dont le bailleur touche le prix dans l'augmentation du fermage; ce seroit proscrire une espèce de culture également avantageuse au laboureur qui multiplie son bénéfice, au propriétaire qui accroît son revenu, à l'état dont elle augmente les richesses réelles, en même-tems que, doublant la masse des nourritures pour les bestiaux, elle grossit leur nombre, et conséquemment la quantité des comestibles et des engrais. Ce seroit, en quelque sorte, blâmer la nature, de ce qu'elle renferme dans son sein le germe d'une abondance plus grande que celle qui étoit connue de nos pères, punir le cultivateur de l'avoir développé, lui défendre de tirer à l'avenir de la terre tout ce qu'elle peut produire sans l'épuiser, étouffer son industrie et son activité, que tout au contraire nous porte à encourager. *V. Bail*, §. 7, n. 11.

[[*V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Assolement*, et le Code civil, art. 1774.]]

ASSURANCE. *V. Police d'Assurance, Contrebande*, et *Arrêt de prince.*

* ASSURANCE ou BAILLÉE. C'est, dans les domaines congéables de Bretagne, l'acte par lequel le propriétaire foncier assure son colon qu'il ne le congédiera pas pendant un certain nombre d'années. *V. Baillée.* (M. GUYOT.) *

* ASSUREMENT. C'est un terme de coutume, employé pour marquer l'assurance qu'on demandoit autrefois devant le juge à un particulier qu'on craignoit, qu'il se comporteroit de façon qu'on n'eût aucun reproche à lui faire : cette assurance se donnoit sous la religion du serment; et lorsqu'on manquoit à sa promesse, on encouroit des peines très-sévères et même capitales.

Les Assuremens se sont introduits dans ces tems malheureux où le plus fort opprimoit le plus foible, et où celui-ci n'avoit d'autre ressource, pour se mettre à l'abri de l'outrage, que d'implorer la protection du juge.

Il y a apparence que les Assuremens étoient fort en usage lors de la rédaction des coutumes, puisqu'on en voit plusieurs qui contiennent un titre exprès sur cette matière. (M. DAREAU.) *

La coutume de Metz, tit. 4, art. 21 et 24, nomme *Assurément* ce qu'on appelle, dans la plupart des coutumes, *Déguerpissement*, ou plutôt délaissement par hypothèque. *V. Délaissement par hypothèque.*

[[ASSUREUR DE CONTREBANDE. *V. Contrebande.*]]

ASYLE. *V. Asile.*

* ATERMOIEMENT. On appelle ainsi une sorte d'accommodement par lequel un débiteur obtient de ses créanciers un délai pour se libérer, et quelquefois la remise absolue d'une partie des sommes qu'il leur doit.

Pour la validité d'un Atermoiement, il faut qu'il soit passé pardevant notaire : cependant, par arrêt du 3 mai 1765, le parlement de Paris a ordonné l'exécu-

Source : BIU Cujas

tion d'un acte d'Atermoiement, passé entre un débiteur et ses créanciers assemblés pour cet effet, non pas chez un notaire, mais devant les juges-consuls de Chartres. Il étoit dit dans le procès verbal, fait en présence de ces juges-consuls, « que tout ce qui venoit d'être fait par les créanciers présens, vaudroit, avec les absens et défaillans, comme s'ils eussent été présens. »

Le nommé Guibé se rendit appelant de la sentence des consuls de Chartres, contenant cet accord : il soutenoit que cet acte passé en présence des consuls, n'étoit point un contrat d'*Atermoiement*, et que, pour avoir l'effet d'un tel contrat, il auroit dû être rédigé devant notaires : il citoit même un arrêt qui avoit jugé conformément à ses prétentions. Mais comme il paroissoit que ce n'étoit que par pure humeur que Guibé refusoit de souscrire à un arrangement dont étoient convenus tous les autres créanciers, la cour ordonna l'exécution de la sentence ou procès verbal des consuls de Chartres, et condamna Guibé aux dépens. Cette espèce est rapportée dans la collection de jurisprudence.

Lorsque, pour passer un contrat d'Atermoiement, tous les créanciers ne sont pas du même avis, l'opinion de ceux qui réunissent les trois quarts des sommes dues, prévaut sur celle des créanciers de l'autre quart.

Suivant la déclaration du 11 janvier 1716 et celle du 5 août 1721, aucun particulier ne peut se dire créancier, ni signer en cette qualité aucun contrat d'Atermoiement, qu'après avoir affirmé que sa créance est sérieuse. Dans la ville, prévôté et vicomté de Paris, l'affirmation dont il s'agit doit être prêtée pardevant le prévôt de Paris ou son lieutenant; et dans les autres villes, pardevant les juges-consuls, lorsqu'il y en a d'établi. — Les créanciers qui n'ont pas prêté cette affirmation, ne doivent pas faire nombre pour déterminer ceux qui réunissent les trois quarts des créances.

On conçoit que cette précaution a pour objet d'empêcher le débiteur de faire intervenir au contrat d'Atermoiement des créanciers simulés, qui ne feroient aucune difficulté de souscrire à tout ce qu'il voudroit, puisque dans la réalité il ne leur seroit rien dû.

Il faut aussi, pour qu'un débiteur puisse parvenir à un Atermoiement, qu'il représente et dépose au greffe de la juridiction consulaire, un état exact, détaillé et certifié véritable de tous ses biens et effets, tant meubles qu'immeubles, et de toutes ses dettes. Ce n'est qu'après ces formalités remplies, que les créanciers peuvent connoître la situation de leur débiteur, et déterminer la remise qui doit lui être faite.

Pour que le contrat d'Atermoiement oblige les créanciers qui ont refusé d'y souscrire, il faut qu'il soit homologué.

Par arrêt de règlement du 27 mars 1702, le parlement de Paris décida que les demandes en homologation de contrats d'Atermoiement devoient être portées devant les juges ordinaires, et fit défenses aux juges-consuls d'en connoître.

Cependant, par une déclaration du 10 juillet 1715, toutes les juridictions consulaires avoient été autorisées à connoître de l'homologation des contrats d'Atermoiement; mais, par une autre déclaration du 30 du même mois, il fut ordonné que toutes les contestations mues ou à mouvoir pour raison des faillites et banqueroutes ouvertes, ou qui s'ouvriroient dans la ville, prévôté et vicomté de Paris, seroient portées au châtelet. Cette dernière déclaration a fait revivre l'arrêt de règlement du 27 mars 1702, lequel a toujours été exécuté depuis, quoique, par une autre déclaration du 13 septembre 1739, les juridictions consulaires aient été autorisées à recevoir les bilans de ceux qui se trouvent en faillite.

Il y a néanmoins une exception en faveur de la conservation de Lyon. Un édit du mois de juillet 1669, auquel il n'a point été dérogé, a attribué à cette juridiction le droit d'homologuer les contrats d'Atermoiement : mais ce droit ne peut avoir lieu que quand il s'agit de la faillite d'un marchand, et qu'il n'y a que des marchands qui aient accédé au contrat. Si c'est tout autre qu'un négociant qui soit en faillite, ou si quelques-unes des créances n'ont point de rapport au commerce, l'homologation du contrat doit être poursuivie devant les juges ordinaires. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 7 mars 1761, rendu entre les officiers de la sénéchaussée et ceux de la conservation de Lyon.

Dans le nombre des créanciers obligés de suivre la loi de l'Atermoiement, faite par le suffrage des trois quarts, il ne faut pas comprendre les créanciers privilégies sur les meubles, ni ceux qui ont des hypothèques sur les immeubles : ceux-ci *ne peuvent être tenus d'entrer en aucune composition, remise ou Atermoiement, à cause des sommes pour lesquelles ils ont privilége ou hypothèque.* Telle est la disposition de l'art. 8 du tit. 11 de l'ordonnance de 1673.

Ainsi les créanciers hypothécaires peuvent faire saisir réellement les immeubles qui leur sont hypothéqués. Mais il s'est présenté au parlement de Paris la question de savoir si un créancier qui avoit été partie avec d'autres creanciers dans un contrat d'Atermoiement fait avec le débiteur et sa femme, pouvoit faire saisir réellement les immeubles de ce débiteur et de sa femme, au préjudice des autres créanciers faisant plus des trois quarts en somme, lesquels avoient accordé une nouvelle remise à la veuve. Le saisissant disoit qu'étant devenu créancier hypothécaire en vertu du premier contrat d'Atermoiement qui avoit été passé pardevant notaire, le plus grand nombre des créanciers en somme ne pouvoit l'obliger, suivant l'ordonnance du commerce de 1673, d'entrer dans le second contrat d'Atermoiement. D'où il concluoit, que la saisie réelle qu'il avoit fait faire étoit valable : en effet, elle avoit été confirmée par le premier juge.

On soutenoit, au contraire, de la part de la veuve débitrice et des autres créanciers, que l'hypothèque n'étant acquise au saisissant que par le contrat d'Atermoiement qui donnoit une hypothèque de même date aux autres créanciers, il ne devoit y avoir aucune préférence entre eux; que quand les délais accordés

Source : BIU Cujas

par le contrat seroient expirés, ils viendroient tous au sou la livre sur les immeubles, s'ils n'étoient point payés auparavant; qu'il étoit juste, par conséquent, que le saisissant entrât dans le contrat d'Atermoiement, et que sa saisie n'eût aucun effet. C'est sur ces principes que la cour, par arrêt du 15 avril 1707, ordonna l'homologation du contrat avec le saisissant.

[Celui qui n'a été ni présent ou appelé à l'assemblée des créanciers dans laquelle s'est fait le contrat d'Atermoiement, ni assigné en justice lors de la sentence qui en a prononcé l'homologation, peut-il être obligé par la suite d'y accéder, dès que sa créance, réunie à celles des refusans, n'excède pas le quart du total des dettes?

Il y a plusieurs arrêts qui jugent pour la négative.

Le président de Bésieux, pag. 570 de sa collection, pose en maxime, « que le créancier d'un marchand failli, qui n'a pas été appelé lors de l'écrit, ni lorsqu'elle a été homologuée, ne peut pas être obligé à la signer; » et il ajoute qu'il en a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Provence du 15 janvier 1707, « sur le fondement de l'arrêt du premier avril 1621, qui fait défenses de faire ni d'accorder aucune écrite en pareil cas, qu'en présence de tous les créanciers du marchand failli, ou eux dûment appelés. »

Voici un arrêt du parlement de Flandre qui juge la même chose. — Le 15 novembre 1778, lettre de change créée par Rozet, d'Hautbourdin près de Lille, à l'ordre de Plagniol, de Montpellier, payable le 31 décembre 1782. — Le 30 mai 1779, Plagniol endosse cette lettre au profit du sieur Firmin, négociant à Paris, *valeur en compte*. — Dans l'intervalle de cet endossement à l'échéance, Rozet fait faillite, et passe avec plus des trois quarts en somme de ses créanciers, y compris Plagniol, qui cependant n'étoit plus porteur de sa lettre de change, un contrat d'Atermoiement qui est homologué en la justice d'Hautbourdin. — A l'échéance de la lettre, protêt et assignation aux consuls de Lille. — Rozet vient opposer que Plagniol a signé son contrat d'Atermoiement; et que dans le bilan, d'après lequel ce contrat a été fait, la lettre de change est portée comme appartenant encore à Plagniol. — Le sieur Firmin répond que peu lui importent les arrangemens pris entre Plagniol et Rozet; que s'il y a eu un contrat d'Atermoiement, c'est chose absolument étrangère pour lui; qu'il ne l'a pas signé; qu'il n'a pas été ajourné pour le voir homologuer; que dès-lors Rozet ne peut pas s'en prévaloir à son égard. — Sentence des consuls de Lille du premier février 1783, qui condamne Rozet à payer la lettre de change en entier, et aux dépens. — Appel de la part de Rozet: j'étois chargé de la défense du sieur Firmin. Par arrêt d'audience du 12 mars 1783, la sentence a été confirmée avec amende et dépens,

Catelan, liv. 6, chap. 33, nous retrace sur cette matière deux arrêts du parlement de Toulouse, qui ne paroissent pas s'accorder.

« Il y a, dit-il, un arrêt du 18 avril 1679, en l'audience de la grand'chambre, qui a jugé que le créancier qui n'a pas été appelé à la délibération qui donne un répi et délai au débiteur, n'est pas obligé de l'exécuter. » Cet arrêt est pur et simple, et paroît décider absolument qu'il n'est aucun moyen d'obliger un créancier qui n'a pas été appelé, d'accéder au contrat d'Atermoiement.

Mais il y en a un autre du mois de février de la même année, qui contient des dispositions toutes différentes. « Par cet arrêt, dit Catelan, il fut décidé que Dupont et Delboy, créanciers de Chambert, marchands, n'étoient pas obligés d'exécuter la délibération passée par le plus grand nombre des créanciers, *pro cumulo debiti et pro numero personarum*, qui excédoit même les trois quarts des dettes; parce qu'ils n'avoient pas été appelés à cette délibération, par laquelle les créanciers donnoient un délai à Chambert, et lui quittoient la moitié de toutes les dettes chirographaires, telles qu'étoient celles de Dupont et Delboy. L'arrêt ordonne que Chambert, débiteur, remettra entre les mains du greffier de la bourse tous ses livres et papiers, pour y demeurer pendant quinze jours, pendant lequel tems Dupont et Delboy en auront la vision et en prendront tels extraits que bon leur semblera. On ordonna la remise et vision des livres du débiteur, afin que ses créanciers pussent examiner s'il y avoit du dol et de la fraude, s'il avoit exposé aux créanciers, lors de la délibération, tous les effets, s'il avoit supprimé des quittances; et on préjugea que s'il y avoit de la fraude, les créanciers non appelés ne seroient pas obligés de l'exécuter, et qu'ils seroient obligés, au contraire, de s'y soumettre, s'il n'y avoit pas de fraude. »

Cet arrêt juge très-clairement qu'à la vérité, un créancier qui n'a point été appelé, n'est pas obligé d'accéder au contrat d'Atermoiement, par cela seul que ce contrat est signé des créanciers formant les trois quarts en somme; mais que si l'on prend contre lui des conclusions précises à ce qu'il ait à déduire ses moyens de refus, ou, ce qui est la même chose, si, après l'homologation prononcée avec les refusans qui ont été appelés, on le fait assigner pour voir déclarer le jugement d'homologation commun avec lui, il faut, ou qu'il accède au contrat, ou qu'il justifie de la fraude et de la mauvaise foi du débiteur.

Mais cet arrêt paroît porter trop loin l'indulgence pour le débiteur qui a négligé d'appeler tous ses créanciers. L'ordonnance de 1673, tit. 11, art. 5, fait entendre très-nettement que les contrats d'Atermoiement doivent être faits *dans l'assemblée des créanciers*. Dès là, il faut que tous les créanciers soient appelés, lorsqu'il s'agit de procéder à un contrat de cette nature: si quelques-uns d'entre eux ne l'ont pas été, le contrat est nul à leur égard: c'est pour eux *res inter alios acta*; et par conséquent ils ne sont pas obligés d'y souscrire. S'ils avoient été appelés, leurs représentations auroient pu engager les autres créanciers à être moins favorables au débiteur; et l'on sait qu'en matière de suffrages, *plus nocet unius absentia, quàm præsentia ejus cum contradictione*. (Loi 17, §. 7, et loi 18, D. *de receptis qui arbitrium*). Ainsi, il semble qu'il en doit être d'un contrat d'Atermoiement, comme d'un

Source : BIU Cujas

jugement ou d'une élection, où l'on ne peut réparer le défaut résultant de la non convocation d'un des juges ou des votans, que par une convocation nouvelle et générale, tant de ceux qui ont déjà opiné ou voté, que de ceux qui ne l'ont pas encore fait.]

[[*V.* ce que je dis encore là-dessus dans mon *Recueil de questions de droit*, article *Atermoiement*.]]

Observez que quoique l'homologation du contrat d'Atermoiement éteigne l'action personnelle jusqu'à concurrence de la remise portée au contrat, tant par rapport aux créanciers qui l'ont souscrit, que par rapport à ceux qui ont refusé de le souscrire, la caution du débiteur ne laisse pas de demeurer obligée pour la dette entière. Le parlement de Grenoble l'a ainsi jugé par arrêt du 22 mai 1680. En effet, l'engagement de la caution est de payer le créancier au défaut du débiteur principal : ainsi cet engagement doit subsister.

Si le débiteur avoit produit un état frauduleux de ses dettes actives et passives, soit en y comprenant des créanciers simulés, ou en n'y rapportant qu'une partie de ce qui lui étoit dû, l'Atermoiement et la remise qu'il auroit obtenus, demeureroient sans effet, et il pourroit être poursuivi extraordinairement comme banqueroutier. Il y auroit d'ailleurs contre les créanciers simulés, complices de la fraude, la peine des galères [[aujourd'hui des fers]] contre les hommes ; et celle du bannissement [[aujourd'hui de la réclusion]] contre les femmes. *V. Banqueroute.*

Tout débiteur qui a passé avec ses créanciers un contrat d'Atermoiement, ne peut plus être reçu à faire les fonctions d'agent de change, *ou courtier de marchandises*. C'est une disposition de l'art. 3 du tit. 2 de l'ordonnance du commerce. (M. Guyot.)*

* ATTACHE. On appelle *lettre d'Attache*, une ordonnance jointe à une autre, pour la faire mettre à exécution.

Les lettres d'Attache des cours sont nécessaires, dans certaines provinces du royaume, pour l'exécution des bulles, brefs, rescrits et provisions émanés de la cour de Rome. (M. Guyot.)*

C'est ce qui se pratique notamment en Provence, ainsi qu'on l'a vu au mot *Annexe*.

Il en est autrement dans le ressort du parlement de Flandre. De tems immémorial, le souverain seul a, dans ces provinces, le pouvoir d'accorder des lettres d'Attache pour l'exécution des rescrits et provisions de la cour de Rome. Nous avons là-dessus deux traités exprès, l'un de M. Stockmans, conseiller au conseil souverain de Brabant, intitulé *Jus Belgarum, circà bullarum pontificiarum receptionem* ; l'autre de Van-Espen, *De promulgatione legum ecclesiasticarum*. On y voit que l'usage d'obtenir du souverain lui-même ces sortes de lettres, est si ancien, que les premières lois qui en font mention, en parlent comme d'une chose établie de tout tems, *sicut præteritis temporibus, et ab antiquo solitum fuit fieri*. C'est ainsi que s'explique Philippe-le-Bon, duc de Bourgogne, comte de Flandre, d'Artois et de Hainaut, dans son édit du 3 janvier 1447.

La législation a été constante et uniforme sur ce point, soit du tems des comtes vassaux de la couronne, soit du tems de la domination d'Espagne, soit enfin depuis la réunion de ces provinces à la France.

Seulement la chancellerie près du parlement de Flandre, a prétendu, dans le principe de son établissement, avoir le droit d'expédier ces lettres au nom du roi ; et elle en a expédié en effet un très-grand nombre, que le parlement ne désapprouvoit point. Mais, par un édit du mois de novembre 1679, Louis XIV a voulu « qu'à l'avenir aucunes bulles, brefs, provisions, rescrits et autres expéditions ou impétrations de cour de Rome, ni des légats apostoliques, ne pussent être admis et sortir effet en jugement ou dehors, ni être mis à exécution dans le pays de Flandre et d'Hainaut, qu'auparavant ils n'eussent été vus et examinés par sa majesté en son conseil d'état, et que les impétrans d'iceux n'eussent obtenu de sa majesté des lettres patentes contresignées par l'un des secrétaires d'état, et scellées du grand sceau, portant permission de les faire mettre à exécution, à peine de déchoir de l'effet desdites bulles, rescrits, provisions et autres expéditions apostoliques ».

Des lettres patentes adressées au conseil provincial d'Artois, au mois d'avril 1695, défendent pareillement d'admettre des provisions de la cour de Rome, qu'après que celui à qui elles auront été accordées, aura obtenu « les lettres d'Attache de sa majesté, sur icelles adressantes à son conseil provincial d'Artois, pour y être discutées, reconnues, examinées et approuvées, pour ensuite les mettre à exécution, et prendre et appréhender la possession du bénéfice qui lui aura été conféré, si ainsi il est ordonné par le même conseil ».

Il en est de même dans les trois évêchés de Metz, Toul et Verdun.

Telle est aussi la jurisprudence de la Lorraine. Thibault (*Histoire des lois et usages de la Lorraine dans les matières bénéficiales*, pag. 58), rapporte plusieurs édits des anciens ducs de cette province, suivant lesquels les titulaires de bénéfices, pourvus par le saint-siége, ne peuvent se mettre en possession qu'en vertu de lettres d'Attache du souverain, qui ne s'enregistrent qu'à la charge de prêter serment de fidélité.

Dans la Franche-Comté, par un usage pratiqué de tout tems, et confirmé par deux arrêts de règlement que le parlement de cette province a rendus les 29 avril 1712 et 12 août 1762, il faut également, pour mettre à exécution les brefs et autres expéditions émanés de la cour de Rome, obtenir du roi des lettres d'Attache adressées au parlement, et qu'elles y soient enregistrées. *V.* Au surplus *Bulle*.

[[La loi du 18 germinal an 10 porte, art. 1, « qu'aucune bulle, bref, rescrit, décret, mandat, provision, signature servant de provision, ni autres expéditions de la cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, ne pourront être reçues, publiées, imprimées ni autrement mises à exécution, sans l'autorisation du gouvernement. »]]

Source : BIU Cujas

* ATTEINT ET CONVAINCU. Ces termes sont usités en matière criminelle, pour déclarer un accusé coupable.

Un arrêt de règlement, rendu par le parlement de Paris, le 19 janvier 1731, a enjoint à tous les officiers et à tous bailliages et sénéchaussées du ressort de la cour, de n'employer dans leur jugement la formule d'*Atteint et Convaincu*, que quand les procès auroient été instruits par récolement et confrontation.

On trouve dans le Journal du parlement de Bretagne un arrêt du 14 juillet 1727, qui a jugé qu'on ne devoit employer les termes d'*Atteint et Convaincu*, que dans les jugemens définitifs des crimes capitaux.

[Dans une cause jugée au parlement de Metz le 28 juin 1691, M. le procureur général de Corberon disoit que la sentence du doyen de Juvigny, dont il y avoit appel comme d'abus, « étoit constamment irrégulière, en ce qu'elle déclaroit l'appelant *Atteint et Convaincu*, comme s'il eût été question d'un crime grave, et que le procès eût été instruit extraordinairement. Les juges ecclésiastiques (ajoutoit ce magistrat) ne sont pas moins obligés d'éviter cette irrégularité, que les juges laïques, et doivent régler leur procédure sur l'ordre judiciaire des tribunaux séculiers. Cependant ce défaut de formalité ne peut pas être qualifié moyen d'abus, parce qu'il ne contient pas une contravention formelle à quelque article de l'ordonnance ».]

Par arrêt du 22 décembre 1731, le parlement de Paris a fait défense au juge de Limours, d'employer dans ses sentences cette formule : *Atteint et Convaincu des cas mentionnés au procès*, et lui a enjoint d'exprimer le crime dont il trouveroit l'accusé coupable. (M. Guyot.)*

[Il existe plusieurs arrêts semblables du parlement de Provence. M. le président de Régusse en rapporte quatre des 11 février 1645, 8 mai 1663, 6 juin 1670 et 7 décembre 1714.

Les mêmes défenses ont été faites par deux arrêts du parlement de Flandre, des 10 août 1779 et premier août 1781, aux mayeur et échevins de Castillon-sur-Sambre et aux officiers du bailliage du Quesnoy.]

[[Aujourd'hui, on ne se sert plus, même dans les procès de grand criminel, des termes *Atteint et Convaincu*.

Mais dans ces procès comme dans ceux de police simple ou correctionnelle, les jugemens doivent, à peine de nullité, énoncer les faits pour raison desquels ils prononcent une peine quelconque. *V.* La loi du 9 octobre 1789, art. 22; et le Code des délits et des peines du 9 brumaire an 4, art. 162, 188, 428 et suivans. *V.* aussi *Chose jugée*, §. 14.]]

* ATTELIER. Lieu où travaillent des ouvriers.

L'art. 23 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts défend aux cercliers, vanniers, tourneurs, sabotiers et autres de pareille condition, de tenir leurs Atteliers plus près des forêts que d'une demi-lieue, à peine de cent livres d'amende et de confiscation des marchandises.

Il est pareillement défendu par l'art. 30 du même titre, aux habitans des maisons situées dans l'enclos et aux rives des forêts du roi, de tenir aucun Attelier de bois, et d'en ramasser plus qu'il ne faut pour leur chauffage, à peine d'amende arbitraire, de confiscation des bois, et de démolition des maisons.

Suivant l'art. 29, les adjudicataires et leurs associés ne peuvent tenir d'Atteliers, ni faire travailler leurs bois ailleurs que dans les ventes, à peine de cent livres d'amende et de confiscation des bois.

La disposition de cet article n'est point opposée à celle des art. 23 et 30. Elle a eu pour objet d'empêcher les vols que pourroient commettre dans les bois du roi, les ouvriers des adjudicataires, s'ils avoient la liberté de tenir des Atteliers ailleurs que dans les ventes.

Les officiers des maîtrises doivent visiter de tems en tems les Atteliers qui sont dans le voisinage des forêts du roi, afin de reconnoître si l'on n'y a point porté de bois de délit. (M. Guyot.)*

[[*V.* le décret impérial du 23 prairial an 12; et l'avis du conseil d'état du 25 vendémiaire an 14, approuvé par l'empereur le 22 brumaire suivant.]]

ATTENTAT A LA LIBERTÉ INDIVIDUELLE. *V. Arrestation.*

ATTENTAT A LA SURETÉ GÉNÉRALE DE L'ÉTAT. *V. Conspiration.*

* ATTERRISSEMENT. Amas de terre qui se forme par la vase ou le sable que la mer ou les rivières apportent le long des rivages. Il ne faut pas le confondre avec l'alluvion. L'accroissement occasionné par celle-ci, se fait insensiblement et peu à peu; l'Atterrissement, au contraire, dans le sens où nous le considérons ici, est le produit d'un débordement ou de quelque autre cas fortuit.

Les lois romaines attribuoient les Atterrissemens aux propriétaires des héritages voisins; mais parmi nous, lorsque les Atterrissemens sont faits par des rivières navigables, ils appartiennent au roi, en vertu du seul titre de sa souveraineté.

Il a même été jugé par un arrêt du conseil d'état, du 10 février 1728, rapporté dans le quatrième tome de la suite du Recueil des édits et règlemens concernant les domaines du roi, que lorsqu'un terrein a été inondé et a fait partie d'une rivière navigable pendant plus de dix ans, il appartient à sa majesté, lorsque l'eau est retirée, sans que les anciens propriétaires y puissent rien prétendre, sous quelque prétexte que ce soit.

Quant aux Atterrissemens des rivières non navigables, ils appartiennent aux propriétaires de ces rivières, [et par conséquent aux seigneurs hauts-justiciers dans les coutumes qui attachent la propriété des rivières à la haute-justice.]

La longue possession, en matière d'Atterrissement, est-elle un moyen suffisant pour faire maintenir le possesseur d'un Atterrissement dans sa possession, contre la teneur même de ses titres primitifs? Et le possesseur de l'Atterrissement peut-il valablement opposer la prescription au seigneur haut-justicier qui a laissé

Source : BIU Cujas

prendre possession du terrein formé par l'Atterrissement? Cette question s'est présentée dans la coutume de Bourbonnais : voici l'espèce qui en est rapportée dans la Collection de jurisprudence.

Les mineurs Lemoine, étoient en possession de cent sesterées de terre le long de l'Allier, au lieu de trente-six sesterées que leur donnoient les titres primitifs de concession. — Le sieur Cazaubon prétendit qu'en sa qualité de seigneur haut-justicier, il devoit avoir, aux termes de la coutume de Bourbonnais, art. 340 et 341, les soixante-quatre sesterées provenues de l'Atterrissement; il opposoit aux mineurs leurs titres primitifs, qui ne leur donnoient que trente-six sesterées; et il posoit pour principe, d'après beaucoup d'arrêts, que les premiers baux à cens faisoient une loi inviolable entre le seigneur et le censitaire; de telle manière que celui-ci ne pouvoit jamais prescrire contre son seigneur la propriété d'un terrein excédant la mesure déterminée par les baux à cens. — Au contraire, le tuteur soutenoit pour les mineurs, que le seigneur haut-justicier ne s'étant point mis dans le tems en possession des soixante-quatre sesterées formées par l'Atterrissement, et ayant laissé les mineurs ou leurs auteurs s'en mettre en possession, ceux-ci avoient acquis la prescription contre le seigneur par une possession immémoriale. — Le tuteur des mineurs combattoit aussi, en remontant à des principes de droit, la jurisprudence moderne qu'on lui opposoit, relativement à l'excédant de mesure; et prétendoit que, quand il seroit vrai que le seigneur auroit eu des droits, ils seroient prescrits. — La sentence rendue par la sénéchaussée de Moulins, le 22 août 1758, avoit déclaré le seigneur non recevable dans toutes ses demandes; et cette sentence fut confirmée par arrêt du 12 mai 1766. — Le principal moyen qui détermina les juges, fut la prescription que les mineurs avoient opposée au seigneur haut-justicier. (M. Guyot)*

[[*V.* les art. 559, 560, 561, 562 et 563 du Code civil.]]

ATTESTATION. *V. Certificat.*

[[ATTRIBUTION DE JURIDICTION. C'est l'action d'étendre la compétence d'un juge, en lui donnant un pouvoir qu'il n'a pas par le titre de son institution. *V. Commission, Compétence*, et mon *Recueil de questions de droit*, articles *Attribution de juridiction* et *Règlement de juges.*]]

* ATTROUPEMENT. Assemblée illicite et tumultueuse de gens sans autorité et sans aveu.

[[*V.* sur les Attroupemens séditieux, ou qui ont pour objet le brigandage, la loi du 31 octobre 1789, la loi du 23 février et celle du 2 juin 1790, la loi du 15 mars 1791 sur l'organisation des corps administratifs, la loi du 18 juillet suivant, la loi du 22 du même mois concernant la police municipale et correctionnelle, la loi du 27 du même mois relative à la réquisition et à l'action de la force publique, le Code pénal du 25 septembre de la même année, le Code pénal militaire du 30 du même mois, les lois des 19 mars, 10 mai, 23 juin et 7 août 1793, premier germinal, 4, 16 et 30 prarial an 3, la loi du 10 vendémiaire an 4 sur la responsabilité des communes, la loi du 21 brumaire an 5, et la loi du 28 germinal an 6.]]

Il y a des Attroupemens qui, sans avoir aucun caractère de sédition ni de brigandage, ne laissent pas d'être illicites : tels sont ceux qui ont pour objet des jeux ou fêtes baladoires. Nous avons rapporté à l'article *Fête*, deux arrêts du parlement de Paris, des 22 mai 1776 et 4 mai 1781, qui ont défendu les Attroupemens de cette espèce, sous peine de 50 livres d'amende contre les contrevenans, et même d'être poursuivis extraordinairement, le cas échéant.

Par un autre arrêt du 29 janvier 1782, rendu sur la requête présentée par le procureur-général du roi, expositive qu'on l'avoit informé que dans la ville d'Auxerre beaucoup de personnes s'attroupoient au mois de janvier, étant masquées, parcouroient avec des tambours les rues, tant le jour que la nuit, et interrompoient le repos public, etc., le même parlement a fait défenses à toutes sortes de particuliers, de quelque état et condition qu'ils pussent être, de s'assembler ni de s'attrouper, sous quelque prétexte que ce fût, dans aucun tems de l'année, et de courir, masqués ou autrement, dans la ville d'Auxerre, à peine de 100 livres d'amende contre chaque contrevenant, et même d'être poursuivis extraordinairement; et il a ordonné que les pères et les mères à l'égard de leurs enfans, et les maîtres et les maîtresses à l'égard de leurs domestiques, seroient et demeureroient responsables de l'amende.

[[*V.* la loi du 22 juillet 1791 sur la police municipale et correctionnelle, et l'art. 605 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4.]]

En matière de droit d'aides et autres semblables, on appelle *Attroupement*, la réunion de plusieurs personnes qui font ou favorisent la contrebande.

Suivant les déclarations des 30 janvier 1717 et 12 juillet 1723, les soldats, les vagabonds et gens sans aveu qui sont trouvés attroupés au nombre de cinq et au-dessus, avec armes offensives, entrant ou escortant, soit de jour ou de nuit, des boissons, du bétail, de la viande et toute autre denrée ou autre marchandise sujette aux droits, ou de contrebande, qui s'opposent avec violence et rebellion aux visites des commis, forcent les bureaux, et enlèvent les choses saisies, doivent être punis de mort.

Ceux qui sont en moindre nombre, doivent, en cas de violence ou de rebellion, être condamnés aux galères pour trois ans, et à 500 livres d'amende, et punis de mort en cas de récidive.

Les lettres patentes du 8 décembre 1722 et un arrêt du conseil du 2 août 1729 ont enjoint aux syndics et habitans des bourgs par lesquels il passera des particuliers attroupés avec port d'armes et des ballots sur leurs chevaux, de sonner le tocsin pour les faire arrêter, à peine de complicité et de 300 livres d'amende. *V. Assemblées*, §. 5; *Vagabonds*, *Contrebande*, *etc.* (M. Guyot.)*

[[*V.* le Code pénal du 25 septembre 1791, la loi du 13 floréal an 11 et celle du 22 ventôse an 12. *V.* aussi

Cas

Source : BIU Cujas

Cas spéciaux et *Cour de justice criminelle et spéciale.*]]

* AVAL. Souscription qu'on met sur une lettre de change ou sur un billet de commerce, et par laquelle on s'engage à payer la somme mentionnée en cette lettre ou billet, dans le cas où elle ne seroit pas acquittée par la personne sur laquelle la lettre est tirée, ou qui a créé le billet

L'Aval se fait en écrivant simplement au bas de la lettre ou du billet, ces mots, *pour Aval*, avec la signature de celui qui l'a souscrit.

Ceux qui mettent leur Aval sur des lettres de change, promesses, billets et autres actes de commerce, deviennent solidairement obligés avec ceux pour lesquels ils ont pris un engagement. Ainsi le propriétaire d'une lettre de change a, contre celui qui a mis son Aval au bas, la même action que contre le tireur de cette lettre.

De même, celui qui met son Aval au bas de l'endossement ou de l'acceptation d'une lettre de change, donne contre lui au propriétaire de cette lettre une action pareille à celle que ce propriétaire peut exercer contre l'endosseur ou l'accepteur.

Une chose particulière aux cautionnemens faits par Aval, est que ceux qui les ont souscrits, soit qu'ils soient marchands ou qu'ils ne le soient pas, sont sujets à la contrainte par corps comme le tireur, l'endosseur ou l'accepteur, pour lesquels ils se sont cautionnés, et qu'ils ne peuvent opposer les exceptions de discussion et de division dont les cautions ordinaires peuvent faire usage.

Mais si le cautionnement, au lieu d'être fait par un Aval, l'étoit par un acte séparé, celui qui se seroit cautionné, ne seroit pas privé des exceptions dont on vient de parler. Il ne seroit pas sujet non plus à la contrainte par corps, à moins qu'il ne fût l'associé de celui pour lequel il se seroit cautionné : telle est l'opinion de *Heinneccius*. C'est d'ailleurs ce que le parlement de Paris a jugé par arrêt rendu le 23 février 1760, en faveur du sieur Viard, contre un négociant d'Orléans.

[[Cet arrêt que j'ai vérifié, n'a jugé rien moins que cela ; et l'eût-il fait, il auroit mal jugé. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Aval*.

Celui qui par un acte séparé, s'oblige envers les porteurs actuels d'une lettre de change créée par un tiers, de leur en payer la valeur, et qui à cet effet leur hypothèque des biens spécialement désignés, doit-il être considéré comme *donneur d'Aval*, et peut-il, comme tel, être poursuivi par les personnes auxquelles ceux envers lesquels il s'est obligé, ont transporté la lettre de change par endossement? — Voici une espèce dans laquelle cette question vient de se présenter.

Le 31 août 1798, Denis Jernau, de Bruxelles, tire de Wesel, à l'ordre des sieurs Michel Perrier, Saint-Étienne et compagnie, sur le sieur Suvaken, à Hambourg, deux letttres de change montant ensemble à la somme de 12,000 marcs de banque.

Ces lettres de change sont négociées, protestées, et renvoyées aux sieurs Michel Perrier, Saint-Étienne et compagnie, qui les ayant acquittées, font sur le tireur, un compte de retraite montant à 24,343 francs.

Pour solde de ce compte, ils tirent sur lui le 24 brumaire an 7, trois retraites, à dix jours de date, qu'ils passent à l'ordre des sieurs Coppenneur et Dantie, fils aîné, banquiers à Bruxelles, qui les font protester faute de paiement.

Le 14 frimaire suivant, Jean-Louis Jernau, frère de Denis qui s'étoit absenté, souscrit devant notaire, un acte par lequel il déclare que les sieurs Coppenneur et Dantie désirant une assurance pour le montant des trois retraites dont ils sont porteurs, *il assigne et oppignore, pour la somme de 24,343 francs, import desdites traites, ainsi que pour les intérêts d'icelles, deux maisons, dont l'une située à Malines, et l'autre située à Bruxelles, promettant, pour tout ce que dessus, garantie, et de toujours satisfaire, en cas qu'il arrive quelque défaut à la suite, sous une renonciation de tous remèdes et exceptions de droit.*

Les trois retraites retournent aux sieurs Michel Perrier, Saint-Étienne et compagnie, qui, pour s'en procurer le paiement, citent en justice Jean-Louis Jernau, à l'effet de voir ordonner l'exécution de l'acte du 14 frimaire an 7.

Jernau leur répond qu'ils sont sans titre ni qualité pour demander l'exécution de cet acte ; qu'il ne l'a pas consenti en leur faveur, mais uniquement en celle de Coppenneur et Dantie qu'il a voulu garantir seuls de l'insolvabilité de son frère ; et la cour d'appel de Bruxelles le juge ainsi le 24 frimaire an 11.

Mais les sieurs Michel Perrier, Saint-Étienne et compagnie se pourvoient en cassation ; et le 5 nivôse an 13, arrêt, au rapport de M. Ruperou, par lequel, — « Vu les art. 3 et 33 du titre. 5 de l'ordonnance de 1673 ; — Attendu qu'il résulte de ces articles, que les lettres de change appartiennent à ceux au profit desquels l'ordre en est passé avec tous les droits qu'avoit celui qui a passé l'ordre ; — Que celui qui a consenti une hypothèque pour le paiement d'une lettre de change, doit être considéré comme ayant donné un Aval ; — Et que d'après la nature même des lettres de change, l'effet des sûretés données pour leur paiement, s'applique, en quelques mains qu'elles passent, à celui qui en est le porteur, à moins qu'il n'y ait stipulation contraire ; — Attendu que loin qu'il existe dans l'espèce une semblable stipulation, il est dit, au contraire, dans l'acte du 14 frimaire an 7, que Jean-Louis Jernau a déclaré hypothéquer ses deux maisons pour le paiement du principal et intérêts des retraites dont il s'agit, promettant de garantir pour le tout, et de toujours satisfaire ; — D'où il résulte que le tribunal d'appel de Bruxelles a violé les articles précités ; — Par ces motifs la cour, disant droit au pourvoi des sieurs Michel Perrier, Saint-Étienne et compagnie ; — La cour casse et annulle.... »]]

V. l'ordonnance du commerce, du mois de mars 1673 ; Heinneccius, *Elementa juris cambialis* ; le Traité du contrat de change de Pothier ; Bornier et Jousse sur l'ordonnance du commerce, etc. *V.* aussi *Change, Endossement, Protêt, etc.* (M. Guyot.)*

* AVALAGE, AVALESON, AVALISON. Ces termes, qui sont synonymes, viennent de l'ancien mot

Source : BIU Cujas

aval, qui veut dire *en bas*. Ils signifient littéralement *descente*; mais on les trouve employés dans les titres de quelques seigneuries, pour désigner le droit d'avoir un *gord*, de mettre des *nasses*, pour prendre les anguilles et les autres poissons qui y descendent, ou le produit de cette espèce de pêche. *V.* du Cange et dom Carpentier, aux mots *Avalare et Avalagium*; et une note de Pithou, conservée par de Laurière, au mot *Avalage*.

Les pêcheurs de la Loire nomment encore *avaloirs*, des espèces de fosses que l'on fait pour prendre les anguilles et d'autres poissons, et qu'on nomme ailleurs *gords, montoirs et pêcheries*. *V.* le Nouveau du Cange, au mot *Avaloriæ*.

Un arrêt, dont on ignore la date, a jugé que le seigneur de la Beaume n'avoit pu barrer la rivière de Loire (qui passe entre sa terre et celle du seigneur de Rostaing, avant d'être navigable), en y appuyant une écluse du côté du territoire du seigneur de Rostaing, pour y faire un *avaloir* pour les saumons et autres poissons.

Cette décision est conforme à deux articles de la coutume de Normandie. L'art. 210 porte que *nul ne peut construire un moulin, si les deux rives ne sont assises en son fief*; et en l'art. 206, la même coutume dit que *le seigneur peut bien détourner l'eau courante dans sa terre*; mais elle ajoute cette condition, *pourvu que les deux rives soient assises en son fief*. (M. Garran de Coulon.) *

[[Les ci-devant seigneurs n'ont plus aucun droit sur les rivières non-navigables. Les propriétaires riverains sont aujourd'hui à leur place *V. Pêche*.]]

*AVANCEMENT D'HOIRIE. C'est ce qui est donné à un héritier présomptif par anticipation sur ce qu'il avoit droit d'espérer sur une hérédité à échoir; car *hoirie* et *hérédité* signifient la même chose.

Comme une donation en Avancement d'hoirie est un avantage pour celui à qui elle est faite, cette donation est permise ou prohibée, suivant qu'il est permis ou défendu d'avantager la personne à qui l'on donne par anticipation; liberté ou prohibition qui peuvent encore se considérer suivant la nature des actes constitutifs de la libéralité. *V. Avantage*.

Une donation en Avancement d'hoirie diffère d'une donation ordinaire, en ce que l'on est obligé de rapporter à la succession dans laquelle on demande sa portion héréditaire, ce que l'on a reçu par anticipation; au lieu que lorsque la donation a été pure et simple, on profite de l'objet donné, et on ne laisse pas de prendre dans la succession la portion qu'on doit y avoir.

La démission qu'un père fait de ses biens à ses enfans, est une autre espèce de don en Avancement d'hoirie, sur lequel on peut voir ce que nous disons à l'article *Démission*. (M. Dareau.) *

Les coutumes de Hainaut ont sur cette matière quelques particularités remarquables. *V. Don absolu*.

[[Il n'y a plus aujourd'hui de différence entre les donations en Avancement d'hoirie et les donations pures et simples. *V. Rapport*.]]

* AVANTAGE (*Procédure*). C'est la faveur que fait le juge à une partie, de lui accorder ce qu'elle désire, lorsqu'après lui avoir exposé le sujet de sa réclamation, et en avoir établi la légitimité, il ne se trouve personne pour la contredire et empêcher l'effet de sa demande. C'est dans ce sens, qu'après avoir écouté la partie, le juge lui dit : *Prenez votre Avantage*; ce qui signifie qu'il consent qu'elle se fasse expédier un jugement conforme à ses conclusions. *V. Défaut*. (M. Dareau.) *

* AVANTAGE (*Libéralité*). Quoiqu'en général chaque individu soit maître de ce qui lui appartient, et qu'il puisse en user et disposer à son gré, cette règle souffre des exceptions introduites en considération du droit public ou des bonnes mœurs : ainsi il y a des cas où nous ne pouvons faire de libéralité ni en recevoir, comme il y en a où nous avons une entière faculté active et passive à cet égard. *V.* les articles suivans. (M. Dareau.) *

*AVANTAGE ENTRE CONJOINTS. Lorsqu'une fois on est lié par les nœuds du mariage, il s'en faut de beaucoup qu'on soit aussi libre qu'auparavant. Avant le mariage, il n'est pas d'Avantage que les futurs époux ne puissent se faire par leur contrat : donations entre-vifs ou à cause de mort, préciput ou autres dispositions, le tout à quelque clause et condition que ce soit, est valable et doit être exécuté, [[Sauf néanmoins ce que la loi réserve aux enfans. *V.* Ce qui sera dit ci-après, aux mots *Légitime* et *Noces*.]]

Un contrat pareil est si favorable, que ce qui est de rigueur pour des dispositions consignées dans d'autres actes qu'un contrat de mariage, ne l'est plus de même lorsque ces dispositions interviennent dans cette sorte de contrats. Une donation, par exemple, ne peut se soutenir si elle n'est expressément acceptée; mais qu'elle soit faite par contrat de mariage, cette omission ne nuit pas à la libéralité.

Lorsqu'une fois le mariage est célébré, cette faculté qu'avoient les époux de s'avantager, n'est plus la même. Et en cela on distingue entre le droit écrit et le droit coutumier.

Dans les pays de droit écrit, les époux n'ont plus d'autre ressource que le testament. Il est vrai que cette ressource est considérable dans ce pays, où l'on peut disposer de tout son bien, sauf la légitime de ceux qui ont droit de la réclamer.

Anciennement, dans ces mêmes pays, le mari et la femme pouvoient s'avantager encore par donation entre-vifs, et cette donation produisoit son entier effet, lorsque le donateur conjoint décédoit sans l'avoir révoquée : ce qui ne pouvoit valoir alors comme donation, valoit du moins comme testament; mais depuis l'ordonnance de 1731, concernant les *donations*, art. 3 et 4, de pareils actes ne peuvent plus se soutenir. La donation et le testament ont aujourd'hui leur caractère particulier; il faut que chacun de ces actes soit revêtu des formes qui lui conviennent, pour produire son effet. Ainsi, dans le droit écrit, comme les époux ne peuvent point se faire de donation l'un à l'autre par acte entre-vifs, il s'ensuit que, s'ils avoient

Source : BIU Cujas

pris cette voie, l'Avantage ne pourroit se soutenir comme disposition à cause de mort ; on leur diroit : Vous pouviez vous avantager par testament, et vous ne l'avez pas fait ; vous vous êtes avantagés par donation entre-vifs, et vous ne le pouviez point faire. *Quod potuit non fecit, fecit autem quod non potuit.*

[[Voilà du moins ce que soutiennent quelques auteurs qui ont écrit sur l'ordonnance de 1731. Mais leur doctrine est en opposition diamétrale avec l'art. 46 de cette loi ; et c'est ce que remarque fort bien Furgole sur l'art. 4 : « Quoique cet article, dit-il, soit conçu en termes généraux, et que par conséquent il semble comprendre les donations entre mariés *constante matrimonio*, qui ne valent pas comme donations entre-vifs, mais seulement comme donations à cause de mort (l. 10 et 25, C. *de don. int. vir. et ux.*) ; toutefois il n'a pas lieu pour ces sortes de donations, parce qu'elles sont nommément exceptées par l'art. 46.]]

Dans le pays coutumier, en général, le mari et la femme, après le mariage, ne peuvent s'avantager directement ni indirectement, de quelque manière que ce soit, si ce n'est par don mutuel. L'art. 282 de la coutume de Paris, contient là-dessus une disposition formelle ; ainsi il ne peut être question, dans cette coutume, ni de donation ni de testament.

Pourquoi une si grande différence entre le pays de droit écrit et le pays coutumier ? Dans le pays de droit écrit, on ne veut pas, à la vérité, que les époux puissent être tyrans l'un de l'autre, au point de se dépouiller irrévocablement ; mais on y suppose des mœurs ; on présume que le mari et la femme ont bien vécu ensemble, et l'on croit dès-lors qu'il seroit trop rigoureux de leur interdire toutes marques d'affection de l'un envers l'autre. — En pays coutumier, on pense différemment. On s'imagine que, si les époux avoient la faculté de s'avantager l'un l'autre, ce seroit les mettre dans le cas d'user de violence ou d'artifice, pour s'extorquer des libéralités.

[[En cette matière comme dans toutes les autres, il n'y a plus aujourd'hui de différence entre ce qu'on appeloit ci-devant les pays de droit écrit et les pays coutumiers. — La loi du 17 nivôse an 2, art. 13 et 14, permettoit aux époux de se donner, en cas qu'ils décédassent sans enfans, l'universalité de leurs biens ; mais s'ils laissoient des enfans, elle réduisoit les Avantages, quelqu'étendus qu'ils fussent, à la moitié de l'usufruit de la totalité du patrimoine de l'époux donateur. Le Code civil en dispose un peu autrement. *V.* les art. 1091 et suivans de ce Code.]]

Quoi qu'il en soit, pour en revenir au droit coutumier, la prohibition portée par la coutume de Paris, n'est pas si générale qu'elle ne reçoive bien des exceptions dans d'autres coutumes. Dans les unes, comme dans celle de la Marche, il est permis au mari et à la femme de tester l'un en faveur de l'autre, jusqu'à concurrence du tiers de tous leurs biens : dans d'autres, comme en Auvergne, le mari peut tester en faveur de sa femme, et non la femme en faveur du mari. Dans une province, on peut disposer de certains biens, et dans une autre, on ne le peut pas. Ici, on peut le faire lorsque les conjoints s'en sont réservé la faculté par le contrat de mariage ; là, on ne le peut ni d'une façon ni d'une autre : rien de plus varié suivant les différentes coutumes ; mais, en général, il est de droit commun qu'il y a une prohibition, à moins qu'elle ne soit levée par la coutume du pays où l'on a envie de disposer. Sur quoi il est bon d'observer que cette prohibition n'est que locale, c'est-à-dire, qu'elle ne porte que sur les biens qui sont situés sous la coutume prohibitive, et qu'elle ne s'étend nullement sur ceux qui sont situés en pays d'entière liberté.

Il est de maxime que lorsqu'on ne peut s'avantager directement entre conjoints, on ne peut pas le faire non plus indirectement. Ainsi, quoique le don mutuel ne soit point, à proprement parler, un avantage, puisqu'il peut tourner au profit de l'un comme de l'autre, cependant, si ce don ne se faisoit qu'aux approches d'une mort inévitable, il ne produiroit aucun effet ; on présumeroit par-là, que le survivant a cherché à se faire faire un Avantage indirect. *V. Don mutuel.*

On le présumeroit de même encore, si le mari, recevant une succession échue à sa femme, il exagéroit par ses quittances le montant de cette succession. On seroit fondé à croire qu'il a voulu gratifier sa femme, en lui fournissant le moyen de réclamer, quand il seroit mort, des objets plus considérables que ce qu'il auroit réellement touché de la succession.

Si par le contrat de mariage il étoit dit que la femme partagera la communauté, sans participer aux dettes, cette clause ne pourroit pas se soutenir, parce que rien ne seroit plus facile que de l'avantager de cette manière : le mari n'auroit pour cet effet qu'à faire beaucoup d'emprunts pour des acquisitions.

Si le mari, par contrat de mariage, avoit institué sa femme héritière de tout le mobilier qui se trouveroit dans sa succession, le prix des propres aliénés tomberoit-il dans la faveur de l'institution ? Si l'aliénation s'étoit faite sans fraude, ce prix lui appartiendroit ; mais, dans le cas contraire, on penseroit différemment, suivant qu'il a été jugé dans la coutume de Paris par arrêt du 29 février 1760. *V. Réalisation.*

Quoique la coutume de Paris soit une des coutumes les plus sévères, en matière d'Avantages entre conjoints, elle permet pourtant aux époux, lorsqu'ils marient leurs enfans, de stipuler *que ces enfans laisseront jouir le survivant de leur père ou de leur mère, des meubles et conquêts du prédécédé, la vie durant du survivant, pourvu qu'il ne se remarie pas.* Il ne falloit pas moins qu'une exception marquée, pour les soustraire à la rigueur de l'art. 282 ; et comme cette exception n'est pas de droit commun, elle ne sauroit s'étendre aux autres coutumes qui n'en parlent pas.

[[Est-elle encore admise à Paris ? *V. Contrat de mariage*, §. 2.]]

Mais si dans ces autres coutumes, un père, par exemple, faisoit un Avantage à son fils, à la charge et condition, par celui-ci, de laisser jouir sa mère de tel ou tel objet sa vie durant, une pareille disposition

Source : BIU Cujas

passeroit-elle pour un Avantage prohibé? il paroît d'abord que ce seroit un avantage indirect. Cependant, comme toutes les conventions, et principalement les conventions matrimoniales, sont susceptibles de toutes sortes de clauses et conditions qui n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs, on peut dire qu'une stipulation pareille obtiendroit son effet, parce qu'enfin on ne peut point séparer la condition de la libéralité à laquelle elle est attachée. D'ailleurs, il dépendroit du fils d'accepter l'Avantage ou de le refuser; mais en l'acceptant, il faudroit qu'il acceptât nécessairement ce qui seroit une suite de ce même Avantage : *Qui sentit commodum, sentire debet et onus.* (M. Dareau.) *

[[Erreur. — La prohibition des Avantages entre époux, étant de droit public, toute condition qui la contrarie, est nécessairement regardée comme non écrite. *V. Condition.*

Un legs de deniers fait entre époux, domiciliés dans un pays où la loi leur défend de s'avantager, peut-il être exigé sur les immeubles que le testateur a laissés dans un pays où les époux peuvent se faire telles donations qu'il leur plaît?

Cette question (qui peut encore se présenter assez fréquemment, à raison des différences qui existent pour les époux sur la faculté de s'avantager, entre les lois des pays étrangers où ils peuvent avoir leur domicile, et celles de la France où ils peuvent laisser des immeubles), vient d'être agitée devant la section des requêtes de la cour de cassation. Voici les faits.

Le 3 juin 1750, contrat de mariage entre César-Marie de Talaru, domicilié à Paris, et Marie-Justine de Sassenage. Deux clauses y sont à remarquer : — « 1°. Il n'y aura point de communauté entre les futurs époux, quelque part qu'ils fassent leur demeure, et en quelque lieu que leurs biens soient situés, ou qu'ils fassent des acquisitions, étant dérogé, pour cet effet, à toutes coutumes et usages contraires, notamment aux dispositions de la coutume de Paris; mais *lesdits époux seront soumis à celles du droit écrit*, telles qu'elles s'observent au parlement de Grenoble en Dauphiné. — 2°. Les biens qui échoiront à ladite future épouse, pendant le mariage, lui demeureront paraphernaux, pour en avoir par elle la libre disposition : constituant néanmoins, dès à présent, ledit futur époux son procureur-général et spécial, pour la recherche, liquidation et rentrée desdits biens paraphernaux, et pour en avoir par lui la pleine administration pendant le mariage. »

Le mariage célébré, les deux époux fixent leur domicile à Paris, et vont seulement de tems en tems visiter les biens que possède la femme dans le ressort du parlement de Dauphiné.

Le 26 septembre 1787, la dame de Talaru fait à Grenoble un testament mystique, par lequel, après avoir institué pour son unique héritière, la dame de Franqueville, sa sœur, elle s'exprime ainsi : *Je donne à mon mari* LA SOMME DE CENT VINGT-CINQ MILLE LIVRES, *comme une marque de mon amitié pour lui et de la reconnoissance de celle qu'il a toujours eue pour moi; je lui en demande encore une preuve, c'est celle de les accepter ainsi que mes diamans, avec le portrait de ma fille qui est dans mon cabinet de toilette, et les deux tabatières où sont dessus le portrait de ma sœur de Franqueville et celui de sa fille; je suis sûre qu'ils lui feront plaisir.*

Le 22 avril 1793, décès de la dame de Talaru, laissant une succession composée d'effets mobiliers régie par la coutume de Paris, et d'immeubles situés dans le ci-devant Dauphiné.

Avant que cette succession soit liquidée, survient la loi du 17 nivôse an 2 qui, par effet rétroactif, en ordonne le partage égal *ab intestat*. — En conséquence, par acte du 9 ventôse suivant, la dame de Franqueville et la dame Debruck, sœurs et héritières *ab intestat* de la dame de Talaru, font ensemble un partage par lequel sont assignés à la première tous les effets mobiliers, et à la seconde tous les immeubles du ci-devant Dauphiné.

Le 4 thermidor an 2, César-Marie de Talaru meurt, sans avoir réclamé les legs. — Le 11 floréal an 6, Césarine-Marie-Louise de Talaru, sa nièce et son héritière, se pourvoit contre la dame de Franqueville, en délivrance du legs de 125,000 livres. — La dame de Franqueville, se tenant, malgré le rapport de l'effet rétroactif de la loi du 17 nivôse an 2, au partage *ab intestat* fait entre elle et la dame Debruck, met en cause la dame de Veynes, fille et héritière de celle-ci, et conclut à ce qu'en cas de condamnation au paiement du legs de 125,000 livres, elle soit tenue, comme ayant dans son lot les seuls biens dont la testatrice avoit pu disposer en faveur de son mari, de l'en garantir, acquitter et indemniser. — La dame de Veynes soutient que si le legs est déclaré valable, la dame de Franqueville doit y contribuer comme elle. Mais toutes deux se réunissent pour en établir la nullité.

Le 22 floréal an 11, jugement du tribunal de première instance de Paris, par lequel, « — Attendu que madame de Talaru avoit été mariée, avoit vécu, et est morte sous l'empire de la coutume de Paris, qui (art. 282), prohibe *tous avantages entre époux par donations entre-vifs, testamentaires, ordonnances de dernière volonté, directement ou indirectement, en quelque manière que ce soit*; — Attendu que, sous ce rapport, la dame de Talaru n'a pu faire à son mari aucune donation par son testament, tant d'aucuns objets mobiliers, toujours régis par la loi du domicile des époux, que d'aucuns biens situés dans l'étendue de la coutume où les époux s'étoient mariés, et étoient domiciliés : ce qui a fait reconnoître à M. de Talaru et à ses héritiers, que le legs d'effets mobiliers *spécifiés* au même testament étoit nul, et ne pouvoit avoir d'effet; — Mais attendu que la prohibition de s'avantager entre époux, établie par une coutume, est un *statut réel* dont l'exécution ne sort pas du territoire que la coutume régit; — Attendu qu'elle n'empêche pas les époux de disposer et s'avantager sur les biens situés hors du ressort de la coutume prohibitive; — Attendu que la rigueur de la prohibition reçoit toute sa force, quand il s'agit d'effets mobiliers *spécifiés*

Source : BIU Cujas

comme suivant le domicile des époux, et en dépendant, ou des biens assis dans le ressort soumis à la prohibition, et qu'alors nul Avantage n'est possible, si les époux sont sans aucune propriété hors de ce ressort; — Attendu que le legs, ou le don d'une somme en deniers, ne reçoit pas une application aussi précise et aussi formelle, que celui des meubles et effets désignés et spécifiés par le don, parce que l'existence de ceux-ci est certaine, sur un objet déterminé, suivant la personne, étant nécessairement régis par la loi du domicile, tandis qu'une somme en deniers, sans en désigner la nature, le lieu de son existence, et où elle doit être prise, n'est plus qu'un legs ou qu'un don sur la totalité de la succession du testateur, au profit du légataire; — Attendu que si le legs ou le don d'une somme en deniers se présente d'abord lui-même comme une chose mobilière, il faut cependant y remarquer la différence qui est que, dans l'espèce du don de meubles et d'effets mobiliers spécifiés et désignés, l'effet du legs ou don ne frappe que sur des objets désignés et spécifiés comme effets réellement mobiliers, auxquels la prohibition s'applique d'elle-même, lorsqu'il a lieu dans une coutume prohibitive; mais aussi est restreint à l'objet légué, et ne s'étend pas à un droit sur la généralité de la succession; — Attendu qu'aucun doute n'étant élevé sur le droit de la disposition des biens situés hors du ressort de la coutume, si elle étoit expresse et textuelle dans l'acte, pour donner ou léguer telle portion de biens situés en pays de droit écrit, on ne trouve non plus aucune prohibition, où, quand il existe de ces biens, il ne puisse être légué une somme de deniers à prendre sur une succession dans laquelle ces biens entrent; — Attendu que, dans ce cas, les biens auxquels est attachée la prohibition, ne souffrent aucune atteinte, ne sont point diminués par l'usage du bénéfice du droit écrit, pour les pays régis par la loi, si la somme de deniers léguée n'excède pas la valeur des biens disponibles: d'où il résulte que les époux, en disposant, n'ont pas désobéi à la prohibition, tant comme statut réel, que comme règle des personnes, à raison du domicile, en ce qui concerne les meubles; — Attendu que le legs ou le don d'une somme de deniers, sans indication spécifique de l'objet donné, et d'assignat déterminé, est une somme à prendre sur les biens du testateur, dont l'effet, par conséquent, doit être réglé par les lois qui régissent ces divers biens, et que, par conséquent, il est nul et caduc pour les biens situés sous l'empire des lois prohibitives, mais ne l'est pas, jusqu'à due concurrence, pour les biens dont la disposition est permise; — Attendu que, quoique dans l'espèce, l'action ne tende qu'à avoir des deniers, il ne s'ensuit pas que la somme léguée ne soit qu'un meuble qui doive suivre la loi du domicile, parce que ce n'est qu'une charge que la testatrice impose sur sa succession, qui seulement ne peut en atteindre la généralité, mais qui s'arrête aux biens libres sur lesquels elle a pu l'imposer; qu'ainsi ses héritiers doivent acquitter, en recueillant sa succession, jusqu'à concurrence de la valeur des biens disponibles, et sur lesquels, par conséquent, la testatrice a pu établir telle charge, qu'elle a jugé convenable; — Attendu que les dispositions des lois particulières doivent être, en général, restreintes à ce qu'elles expriment textuellement; que l'on doit difficilement étendre leur empire au-delà des limites de leur ressort, pour reporter ailleurs une prohibition que le droit, qui y est la règle, n'y établit pas: tandis que, au contraire, les dispositions de dernière volonté, fondées sur-tout sur la reconnoissance, sont favorables dans leur exécution, et ne doivent être anéanties qu'autant qu'une disposition formelle et précise s'y opposeroit; — Et c'est ce qui ne se rencontre pas dans l'espèce, où le legs de 125,000 liv. fait par madame de Talaru à son mari, ne devient pas une charge qui grève ni le mobilier ni les biens soumis à la coutume de Paris, et ne porte ainsi aucune atteinte à la prohibition, et trouve au contraire son exécution sur des biens disponibles situés en pays de droit écrit, affranchis de la prohibition de disposer et d'y imposer des charges; — Attendu que si César-Marie de Talaru et Marie-Justine de Sassenage se sont mariés sous l'empire de la coutume de Paris, l'épouse a été mariée avec la disposition que les biens qui lui échoiroient pendant le cours du mariage, lui seroient paraphernaux, et qu'elle aurait la liberté d'en disposer, sauf l'administration au mari, pendant le cours du mariage; — Attendu que la dame de Talaru, ayant par-là la faculté de disposer des biens qui pourroient lui échoir, sur-tout de ceux situés hors du ressort de la coutume prohibitive, a pu contracter des obligations jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens, et imposer à sa succession des charges qui doivent être acquittées, si elles n'en excèdent pas la valeur, et qui ne pourroient qu'être réductibles jusqu'a due concurrence; — Attendu qu'à la mort de la dame de Talaru, et à l'ouverture de l'effet de son testament pour le legs dont il s'agit, les biens qui lui appartenoient hors du ressort de la coutume de Paris, étoient entièrement libres dans ses mains; et qu'ainsi, aucune prohibition ne s'opposoit à ce qu'elle en disposât, ou imposât des charges sur sa succession, jusqu'à concurrence de leur valeur; — Attendu que n'étant pas élevé de doute que la valeur des biens dont la dame de Talaru pouvoit disposer, et sur lesquels elle a pu imposer des charges, ne s'élève au-delà de la quotité du legs de 125,000 livres, et la succession de la dame de Talaru étant commune entre les dames de Franqueville et de Veynes, il est superflu de rechercher l'application du paiement de ce legs de la part de l'une ou de l'autre des héritières, à raison de la détention de telle ou telle autre portion des biens en provenant, chacune des héritières devant être tenue de l'acquitter pour sa part et portion dans la succession, jusqu'à due concurrence de la valeur des biens disponibles, et hypothécairement pour le tout sur lesdits biens, sauf leur recours entre elles, à raison des dispositions particulières des partages qui ont pu intervenir pour la liquidation de la même succession; — Sur la demande en garantie formée à cet égard par madame de Franqueville contre madame de Veynes; — Attendu que quoique madame de Veynes paroisse

Source : BIU Cujas

avoir reçu, pour sa portion dans la succession de madame de Talaru, les biens situés dans le Dauphiné dont la disposition étoit permise, on ne peut, pour cela, considérer l'acquit du legs dont il s'agit comme étant à la charge d'elle seule, parce que ce n'est pas par un droit particulier que ces biens sont parvenus en ses mains, mais par suite d'un partage de convenances, qui a dû et doit toujours produire une part égale dans la succession, déduction faite des charges; — Le tribunal ordonne que le testament de Marie-Justine de Sassenage, épouse de César-Marie de Talaru, sera exécuté selon sa forme et teneur pour le legs de 125,000 livres; en conséquence, en fait délivrance à Césarine-Marie-Louise de Talaru, nièce et héritière de César-Marie de Talaru, son oncle; condamne les dames de Franqueville et de Veynes, en leurs qualités d'héritières *ab intestat* de la dame de Talaru, chacune personnellement à raison de son amendement dans la succession, jusqu'à due concurrence de la valeur des biens situés en pays de droit écrit, au paiement de ladite somme de 125,000 livres, et hypothécairement pour le tout sur lesdits biens, sauf leur recours entre elles, pour ladite somme. . . »

Les dames de Veynes et de Franqueville appellent de ce jugement; et le 26 floréal an 13, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui, — « Attendu que lors du testament et du décès de la dame de Sassenage, épouse de Talaru, la coutume de Paris étoit en vigueur, notamment dans la disposition qui prohibe textuellement les Avantages entre époux, soit entre-vifs, soit à cause de mort; qu'à ces deux époques, ledit Talaru et son épouse étoient domiciliés sous l'empire de cette coutume; que le legs de 125,000 livres est purement mobilier, et que le mobilier suit le domicile; — met l'appellation et le jugement dont est appel au néant; émendant, déboute la partie de Lamalle (la demoiselle de Talaru) de ses demandes.... » :

La demoiselle de Talaru se pourvoit en cassation.

« Violation de la loi que la dame de Sassenage-Talaru s'étoit faite par son contrat de mariage; — violation de la loi qu'elle avoit imposée par son testament à ses héritiers; — fausse application de l'art. 282 de la coutume de Paris : — Tels sont (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes), les moyens de cassation que vous propose la demanderesse.

» Le premier ne peut pas vous arrêter long-tems. — D'une part, le contrat de mariage de la dame de Talaru, uniquement relatif à l'exclusion de communauté et à la séparation de biens, ne contient pas un mot d'où l'on puisse induire que la dame de Talaru ait voulu assujetir ses immeubles du Dauphiné à l'accomplissement des dispositions illégales qu'elle auroit pu faire de ses biens par testament. — De l'autre, lorsqu'il s'agit de savoir si, d'après la législation antérieure au 17 nivôse an 2, un mari a pu donner à sa femme ou si une femme a pu donner à son mari, rien au monde n'est plus indifférent que les conventions qui ont précédé leur mariage, et par lesquelles ils se sont ou ne se sont pas réservé le pouvoir de s'avantager. — De deux choses l'une en effet : ou la loi de laquelle dépend pour eux la faculté de donner et de recevoir, leur permet de disposer au profit l'un de l'autre; ou elle le leur défend. — Au premier cas, la disposition est valable : mais ce n'est pas de leur contrat de mariage qu'elle tire sa validité; elle ne la tire que de la loi. — Au second cas, la disposition est nulle; et le contrat de mariage, quelque stipulation, quelque réserve qu'il contienne, ne peut pas en couvrir la nullité. — « La prohibition de donner entre mari et femme (dit Ricard, *Traité des donations*, part. 1, n. 377), est exécutée parmi nous avec tant de bonne foi, dans les coutumes qui la contiennent, que nous ne souffririons pas qu'elle fût violée par quelque voie que ce soit... Nous ne souffririons pas même, dans notre droit français, du moins pour les coutumes dont nous parlons et qui prohibent aux conjoints de se donner, qu'ils pussent valablement se réserver la faculté de contrevenir à cette prohibition et de s'avantager pendant leur mariage, parce qu'il ne dépend pas des particuliers de déroger au droit public; et que cette convention ne détruit pas les raisons par lesquelles la loi a interdit, pour le bien des familles, ces sortes de donations et d'avantages. » — Il est vrai que la coutume du duché de Bourgogne en disposoit autrement; et qu'elle permettoit aux époux de se réserver par leur contrat de mariage, la faculté de s'avantager, qu'ils n'avoient pas sous cette réserve. Mais c'étoit une exception au droit commun, et la jurisprudence a constamment proscrit les tentatives faites de tems à autre pour l'étendre à d'autres coutumes. — Carondas, dans ses réponses, liv. 19, ch. 86, rapporte un arrêt du parlement de Paris du 27 mars 1575, qui, nonobstant une pareille réserve que deux époux avoient stipulée en se mariant, déclare nulle la donation faite par l'un d'eux à l'autre pendant le mariage. — Boucheul, *des Conventions de succéder*, pag. 108, nous en fournit un autre rendu par la même cour le 12 janvier 1613, après un *consultis classibus*, et par lequel est annullée une donation entre époux de biens situés en Angoumois, *quoique par le contrat de mariage, il y eût convention expresse*, NONOBSTANT TOUTES COUTUMES CONTRAIRES. — Enfin il y a dans le Recueil de Dulaury, §. 72, un arrêt semblable du grand-conseil de Malines, du 14 octobre 1617. — La demanderesse ne peut donc, sous aucun rapport, se prévaloir ici du contrat de mariage des sieur et dame de Talaru; et par là tombe son premier moyen de cassation.

« Le deuxième doit être envisagé sous deux points de vue.

» Tel que le présente la demanderesse, il se réduit à dire que l'arrêt attaqué viole la loi romaine, c'est-à-dire, la loi de la situation des biens-fonds de la testatrice, suivant laquelle le testament fait en bonne forme par une personne capable de tester, est pour ses héritiers une loi irréfragable : *dicat testator et erit lex*. Mais ce moyen ainsi présenté, rentre évidemment dans le troisième; et il n'est pas encore tems de nous en occuper.

» Il est une autre face sous laquelle on peut le con-

Source : BIU Cujas

sidérer, et qui mérite une attention particulière. La dame de Franqueville, peut-on dire, a été instituée héritière par la dame de Talaru sa sœur; et quoiqu'elle ait renoncé à son institution pour s'en tenir à la qualité d'héritière *ab intestat*, elle n'en est pas moins assujetie aux legs de la testatrice, que si elle se fût portée héritière en vertu du testament. C'est la conséquence des lois placées sous le titre du digeste, *si quis omissâ causâ testamenti*; et ces lois n'admettent ni restriction ni exception quelconque, quand tous les biens du testateur étoient de libre disposition. Or, la dame de Franqueville qui, en sa qualité d'héritière instituée, tire tout son droit du testament de la dame de Talaru, peut-elle s'élever contre l'article de ce testament qui la grève au profit du sieur de Talaru d'un legs de 125,000 livres? peut-elle diviser la dernière volonté de la testatrice, l'accepter en ce qu'elle a d'utile et en rejeter l'onéreux? peut-elle, en un mot, séparer de son institution un legs qui en forme la charge, qui en est la condition? et son institution ne s'évanouit-elle pas, si la charge n'en est pas remplie, si la condition n'en est pas exécutée?

» A toutes ces questions, MM., il est une réponse bien simple, et c'est dans les lois romaines que nous la puisons. Tout ce qui dans un testament, disent ces lois, blesse, ou l'honnêteté publique, ou les bonnes mœurs, ou les dispositions prohibitives de la législation, est réputé non écrit; et l'institution qui se trouve grevée d'une condition ou d'une charge de cette nature, doit être exécutée comme si elle étoit faite purement et simplement : *Conditiones contrà edicta imperatorum aut contrà leges scriptæ, vel quæ contrà bonos mores, vel derisoriæ sunt, aut hujusmodi quas prætores improbaverunt, pro non scriptis habentur : et perindè ac si conditio hereditati adjecta non esset, capitur hereditas* (loi 14 D. *de conditionibus institutionum*).

» Si donc le legs de 125,000 livres que la dame de Talaru a fait à son époux, étoit prohibé par la coutume de Paris, et si c'est la coutume de Paris qui doit décider de son sort, il doit être considéré comme non écrit dans le testament de la dame de Talaru; et la dame de Franqueville, quoique tirant tout son droit de ce même testament, n'en est pas moins recevable à demander la nullité de cette disposition particulière.

» C'est ce qu'a jugé dans une espèce à-peu-près semblable à celle-ci, un arrêt célèbre du parlement de Paris du 2 avril 1762 — La dame de Régusse avoit institué son mari, président à Mortier au parlement d'Aix, son héritier et légataire universel; et lui avoit substitué le second fils du sieur de Bonardy son oncle; elle laissoit des biens en pays de droit écrit, où la loi l'autorisoit à avantager son mari, et dans les coutumes de Paris et de Senlis qui le lui défendoient. — Le sieur de Bonardy réclama, comme tuteur de son second fils, les biens situés sous l'empire de ces deux coutumes. Mon fils, disoit-il, est appelé à ces biens, en cas que M. de Régusse ne puisse pas les recueillir. Or, ce cas est arrivé par l'effet de la loi territoriale qui annulle la disposition que la testatrice en a faite à l'avantage de son mari. — M. de Régusse lui répondoit : Votre fils n'a rien qu'en vertu du testament de ma femme. Ce testament n'est, dans ses diverses dispositions, qu'un seul tout moral; vous ne pouvez donc pas le diviser. — Erreur, répliquoit le sieur de Bonardy; la nullité de votre legs universel est prononcée par une loi prohibitive; votre legs universel est donc comme non écrit; je puis donc l'attaquer, sans m'exposer à perdre le titre que me confère le testament. — Et effectivement l'arrêt cité, adoptant les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, prononça en ces termes : « La cour déclare la partie de Dorigny (M. de Régusse) incapable de retenir les biens compris dans le legs universel porté au testament dont il s'agit, comme situés ès coutumes prohibitives de tout avantage entre conjoints; en conséquence, déclare le fidéicommis desdits biens ouvert au profit de la partie de Gin (le sieur de Bonardy); condamne la partie de Dorigny à délaisser à la partie de Gin la propriété possession et jouissance desdits biens.... »

» Le second moyen de la demanderesse n'est donc pas mieux fondé en soi que le premier; et comme le premier, il vient se fondre dans le troisième, dans celui qui consiste à dire que par l'arrêt attaqué, la cour d'appel de Paris a fait une fausse application de l'art. 282 de la coutume de cette ville.

» Pour établir ce moyen, la demanderesse part d'un principe qu'elle regarde comme au-dessus de toute espèce de contradiction : c'est que le statut prohibitif des avantages entre époux est absolument réel, et qu'il n'est en conséquence applicable qu'aux biens situés dans son territoire. Elle conclut de là que la coutume de Paris a bien pu annuller le legs de bijoux, de portraits, de meubles spécifiquement déterminés, que la dame de Talaru avoit fait à son mari; parce que ces effets ayant leur situation légale dans le domicile de la dame de Talaru, ont nécessairement dû recevoir la loi de la coutume qui, à l'époque du décès de la testatrice, régissoit son domicile. Mais elle en conclut en même tems que la coutume de Paris n'a pas pu empêcher que le legs de 125,000 livres ne reçût son exécution sur les biens du Dauphiné; et pour justifier cette conséquence, elle vous rappelle que les lois du Dauphiné permettoient les libéralités testamentaires entre époux; elle soutient qu'en léguant 125,000 liv. à son mari, la dame de Talaru étoit censée avoir disposé de ses biens du Dauphiné jusqu'à cette concurrence; que la coutume de Paris n'avoit pas plus d'empire sur ce legs, que sur les biens destinés à en acquitter la charge; qu'ainsi, avoir appliqué la coutume de Paris à ce legs, c'est avoir fait de sa disposition prohibitive des donations entre mari et femme, une application souverainement fausse.

» Tout ce raisonnement repose, comme vous le voyez, sur le principe que les statuts prohibitifs des avantages entre conjoints, sont purement réels; et il faut convenir que ce principe, quoique fortement

Source : BIU Cujas

combattu par de grands jurisconsultes, a acquis, par le grand nombre d'arrêts qui l'ont invariablement consacré, une autorité presque égale à celle d'une loi expresse... (*V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 1, pag 526 et suiv.) — Mais peut-on, même en assimilant ce point de jurisprudence à une disposition législative, accuser la cour d'appel de Paris d'avoir faussement appliqué l'art. 282 de la coutume de cette ville, et d'avoir par là contrevenu à la loi delphinoise?

» Sans contredit, il y auroit fausse application de l'un, et contravention à l'autre, si la dame de Talaru eût légué à son mari les biens qu'elle avoit en Dauphiné. Mais ce n'est point là ce qu'elle a fait : elle a légué à son mari une somme de 125,000 livres, et ap uaıı plus.

» On prétend néanmoins qu'en léguant 125,000 liv., elle a véritablement légué ses immeubles du Dauphiné, jusqu'à la concurrence de cette somme.

» Mais que l'on veuille bien répondre à une question : si le legs eût été reconnu valable, les héritiers auroient-ils pu forcer le légataire à prendre des biens du Dauphiné en paiement de ses 125,000 livres? La loi 12, D. *de legatis* 2° décide nettement que non ; et c'est ce qu'ont jugé un arrêt du parlement de Paris du 10 janvier 1651, rapporté par Soefve ; un arrêt du parlement de Bordeaux du 4 septembre 1692, rapporté par la Peyrère ; trois arrêts du parlement de Grenoble des 10 décembre 1634, 22 novembre 1635, et 3 juin 1636, rapportés par Basset ; et un arrêt du parlement de Dijon du 12 juillet 1604, rapporté par Brillon. — Comment donc peut-on dire qu'en léguant 125,000 liv., la dame de Talaru est censée avoir disposé, jusqu'à la concurrence de cette somme, de ses biens du Dauphiné? Elle ne peut pas être censée en avoir disposé, lorsqu'il s'agit de savoir de quelle manière le legs, supposé valable, devroit être payé ; et elle seroit censée en avoir disposé, lorsqu'il s'agit de savoir si réellement le legs est valable ou nul! On ne peut assurément rien concevoir de plus incohérent.

» Mais, dit-on, Duplessis sur la coutume de Paris, ch. 1, sect. 2, Vaslin sur la coutume de la Rochelle, art. 65, n°. 108, et Pothier sur la coutume d'Orléans, introduction au *Titre des testamens*, n°. 76, enseignent que « le legs d'une somme de deniers, sans espèce ni assignat, est à prendre généralement sur tous les biens. »

» Oui, et leur doctrine est incontestable. Mais quel sens lui donnent-ils, et quel est leur objet en s'expliquant ainsi? Ils parlent d'un legs de deniers dont la validité n'est pas révoquée en doute; et voulant déterminer pour quelles parts les co-héritiers doivent entre eux contribuer à son paiement, ils établissent que chacun d'eux en est tenu à proportion de ce qu'il prend dans l'hérédité, sans qu'il y ait, à cet égard, aucune distinction à faire entre les héritiers des meubles et les héritiers des immeubles disponibles par testament. — Voilà tout ce que disent Duplessis, Vaslin et Pothier; et certes, on ne peut pas en conclure qu'un legs de deniers proscrit par la loi qui régit la personne et la fortune mobilière du testateur, puisse valoir sur les immeubles soumis à l'empire d'une autre loi.

» Voyez en effet où conduiroit une pareille conséquence! Un mari domicilié sous une loi qui permet les avantages entre époux, légue à sa femme une somme de 100,000 francs, et il meurt laissant une succession de 200,000 francs ; savoir, 100,000 francs en argent comptant, et 100,000 francs en immeubles situés sous une loi qui interdit toute libéralité entre mari et femme. Que recevra sa veuve en vertu du legs de 100,000 fr. dont il l'a gratifiée? Elle recevra incontestablement les 100,000 francs qui se trouvent en espèces dans la succession, et elle les recevra sans réduction ni retranchement quelconque. Cependant, si l'on adoptoit le corollaire que tire la demanderesse de la doctrine de Duplessis, de Vaslin et de Pothier, il faudroit réduire le legs à 50,000 francs ; car les immeubles situés sous la loi prohibitive, seroient censés en avoir été grevés pour moitié par le testateur, et le testateur ne seroit censé avoir légué à sa femme que la moitié des 100,000 fr. qu'il a laissés en espèces métalliques. — Or, de telles idées sont-elles proposables?

» Il est encore une autre conséquence non moins fausse, non moins absurde, à laquelle conduiroit infailliblement le système de la demanderesse. Il en résulteroit en effet que dans les pays, où pour disposer à titre gratuit d'un immeuble, on doit remplir dans le lieu de sa situation une formalité que n'exige pas la disposition d'un objet mobilier, la donation d'une somme d'argent ne seroit valable, du moins pour la part qu'en doivent supporter les immeubles du donateur, qu'autant qu'elle auroit été revêtue de cette formalité dans le lieu où ces immeubles sont situés ; et il faut le dire, un jurisconsulte justement célèbre, Ricard, dans son *Traité des donations*, part. 1, n°. 1155, a soutenu que cela devroit être ainsi, par rapport à l'insinuation. Mais c'est une erreur contre laquelle s'est élevé Furgole sur l'art. 23 de l'ordonnance de 1731, et qui a été hautement condamnée par un arrêt solennel du parlement de Paris du 8 juillet 1739. — Le 19 septembre 1732, Jean-François Dubois, domicilié dans le ressort du bailliage de Langres, donne entre-vifs à Charles Dubois, à Christine Mailly, sa femme, et à Anne Dubois leur fille, une somme de 8000 livres *à prendre sur le plus clair de ses biens, tant meubles qu'immeubles*, lesquels il déclare affecter au paiement de cette somme, dont il se réserve l'usufruit. Cette donation est insinuée au greffe du bailliage du domicile du donateur. Après la mort de celui-ci, ses héritiers prétendent la faire annuller sous le prétexte qu'elle n'a pas été insinuée au greffe du bailliage de Chaumont, dans lequel sont situés tous les immeubles de la succession, et il invoque l'autorité de Ricard. Mais par l'arrêt cité, confirmatif d'une sentence du bailliage de Langres, leur prétention est rejetée, et ils sont condamnés à payer les 8000 livres. — « Cet arrêt (dit Roussaud de la Combe, en son Recueil *d'arrêts et règlemens notables*, pag. 329,) décide, comme l'on voit, que les dispositions de sommes mobilières, quoiqu'affectées sur des immeubles, se règlent par le domicile de

de la personne qui dispose, à l'instar des meubles corporels. »

» La demanderesse a opposé à cet arrêt, devant la cour d'appel de Paris, qu'il ne décidoit pas directement la question agitée entr'elle et les dames de Franqueville et de Veynes; que d'ailleurs, il n'avoit été rendu qu'après un partage porté de la grand'chambre à la première des enquêtes. Mais en voici un autre qui l'a suivi de près, et auquel on ne peut certainement pas faire d'objections semblables.

» Le sieur de Chaillon, domicilié à Paris, fait un testament par lequel il donne à son épouse «la somme de 30,000 livres et tous les meubles meublans du château de Mezières, estimés à la somme de 40,000 liv., et tous les bagues et joyaux, tant audit sieur testateur qu'à ladite dame de Chaillon, *le tout suivant la coutume de Dreux.* »

» Le frère du sieur de Chaillon attaque ce legs. Sentence des requêtes du palais qui le déclare nul. Appel.

» Le célèbre Cochin, pour la dame de Chaillon, appelante, disoit que la prohibition des s'avantager entre conjoints est un statut réel qui ne forme pas en eux une incapacité absolue de se donner mutuellement, mais qui contient seulement une interdiction de se donner ou léguer des biens situés dans des coutumes prohibitives; — Qu'il n'est pas nécessaire de se donner nommément les biens situés dans une coutume qui le permet, mais seulement de ne pas se donner ceux qui sont situés dans une coutume qui le défend; — Qu'ainsi le sieur de Chaillon ayant pu donner les biens situés dans la coutume de Dreux qui permet les avantages, il avoit pu donner une somme à prendre sur ces mêmes biens, et les charger du paiement du legs; — Que dès là, aucune raison, aucun prétexte ne pouvoit écarter la demande en payement des 30,000 livres; — Qu'à l'égard du mobilier du château de Mezières, il étoit bien vrai que le sieur de Chaillon n'avoit pu en disposer au profit de son épouse, le mobilier suivant le domicile de la personne à qui il appartient; mais que l'estimation qu'il lui avoit donnée dans le testament, équivaloit à un legs en derniers, *qui, se réduisant à une action*, devoit être exécuté, *parce que le testateur avoit laissé, dans sa succession, des biens disponibles, sur lesquels cette action pouvoit être exercée.* — Telle étoit la substance du plaidoyer de ce grand orateur, que l'on retrouve en entier dans le Recueil de ses œuvres, tom. 5, p. 79 et suivantes.

» Gueau de Reverseaux, son digne émule, répondoit pour l'intimé, qu'il étoit inutile de rechercher si la coutume de Dreux autorisoit les donations entre mari et femme; parce que le testateur n'avoit disposé que d'effets mobiliers, qui, suivant la loi du domicile, devoient se régler par la coutume de Paris, soit qu'on la considérât comme un statut personnel, soit qu'on la jugeât former un statut réel. — « Une première règle (ajoutoit-il, ainsi que nous l'apprend Roussaud de la Combe, dans le Recueil déjà cité, pag. 361), une première règle est que le droit français ne connoît que deux espèces de biens, des meubles et des immeubles. On n'y suit point le droit romain qui mettoit les droits incorporels dans une troisième classe de biens; ici les droits incorporels sont meubles ou immeubles, suivant la nature de leurs objets; ils sont meubles, quand ils ont un meuble pour objet; et immeubles, quand ils tendent à acquérir un immeuble; d'où il suit qu'un legs de 30,000 livres n'ayant pour objet que des deniers, est une disposition mobilière. — Une seconde règle, c'est que les meubles suivent le domicile de celui qui dispose; il faut donc, pour juger du legs d'une somme mobilière, suivre la loi du domicile. — Ce principe que les dispositions de sommes mobilières suivent la loi du domicile, a été confirmé par l'arrêt du 8 juillet 1739, au sujet de la donation de 8000 liv. faite par Jean-François Dubois à Charles Dubois. »

» Après avoir ainsi prouvé que legs d'une somme de 30,000 livres devoit être annullé, quoique le testateur eût laissé des biens dans une coutume permissive des donations entre époux, Gueau de Reverseaux soutenoit qu'il en devoit être de même et à plus forte raison, du legs des meubles du château de Mézières; qu'en effet ces meubles, quoique placés matériellement dans la coutume de Dreux, avoient leur situation légale dans la coutume de Paris; que le testateur n'avoit pas pu les soustraire à la loi prohibitive de son domicile, en déclarant qu'il en disposoit *suivant la coutume de Dreux*; que la distinction des coutumes fait partie de l'ordre public, qui ne dépend point de la volonté des particuliers, etc.

» M. l'Avocat-général Joly de Fleury a dit, en adoptant ces moyens, que « Quand même il y auroit eu dans le testament, *à prendre les* 30,000 *livres sur la terre de Mézières située dans la coutume de Dreux*, ce seroit toujours un legs d'une somme mobilière, qui se doit régler par le domicile du testateur. »

» En conséquence, arrêt du 7 avril 1740, qui confirme la sentence des requêtes du palais.

» Que pourrions-nous ajouter à une décison aussi formelle, et qui rentre aussi parfaitement dans notre espèce? Il en résulte clairement qu'un legs de deniers ne doit avoir pour juge de sa validité, que la loi du lieu où la succession est ouverte; et dès là, nul moyen de porter atteinte à l'arrêt qui vous est dénoncé. Nous estimons en conséquence qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse. »

Arrêt du 2 juin 1806, au rapport de M. Vallée, par lequel, — « Attendu que bien que la dame de Talaru eût des immeubles en pays de libre disposition, et que le legs de 125,000 livres fait à son mari, fût à prendre sur tous ses biens, elle avoit son domicile à Paris, où les avantages entre époux étoient prohibés; — Que la cour d'appel de Paris, ayant déclaré que le legs fait par la dame de Talaru à son mari, étoit un legs de chose mobiliaire et par conséquent nul, d'après la loi du domicile, n'a point contrevenu aux dispositions de la coutume de Paris; — Que par la solution donnée à ce moyen, les moyens tirés de la violation du contrat de mariage et de la contravention aux lois romaines se

Source : BIU Cujas

trouvent répondus ; — La cour rejette le pourvoi... »

On trouvera dans mon *Recueil de questions de droit*, aux articles *Avantages entre conjoints*, *Don mutuel* et *Révocation de donation*, un grand nombre de questions sur les dispositions de l'ancien droit et des lois nouvelles concernant les Avantages entre époux.

V. encore sur cette matière *Conventions matrimoniales* et *Donation*.]]

* AVANTAGE CONCERNANT LES ENFANS. Les enfans sont naturellement appelés à partager la succession de leur père et de leur mère par égales portions ; et cette égalité s'observe, à moins qu'il ne soit permis d'y déroger. Le droit écrit et le droit coutumier n'ont presque rien de commun à cet égard.

Dans le droit écrit, il est permis de faire la condition d'un de ses enfans meilleure que celle des autres, soit par testament, soit par donation contractuelle. En pays coutumier, il en est autrement : dans quelques coutumes, on ne peut avantager les uns plus que les autres, si ce n'est par leur propre contrat de mariage ; dans d'autres, on ne peut les favoriser que d'une certaine quotité et d'une certaine nature de biens. Ici, on distingue entre nobles et roturiers ; là, on accorde un préciput : ailleurs il n'en est point question : autant de coutumes, autant, pour ainsi dire, de dispositions diverses et singulières.

Lorsqu'il est porté par une coutume, que le père et la mère ne pourront avantager l'un de leurs enfans plus que les autres, si ce n'est dans les cas où il leur est permis de ne point s'arrêter à cette égalité, il est certain que ce qu'on ne peut point faire pour eux directement, on ne peut le faire non plus d'une manière indirecte, c'est-à-dire, par des voies détournées.

Un statut pareil est-il réel ou personnel ? Il devroit sans doute être personnel, et s'étendre à toutes sortes d'Avantages, sans considérer si les biens sont situés ou non dans la coutume prohibitive ; mais il en est ici comme à l'égard du mari et de la femme, pour lesquels il est décidé qu'ils peuvent exercer leurs libéralités respectives sur d'autres biens que ceux qui sont situés dans la coutume prohibitive où ils ont leur domicile.

Mais si un père, pour avoir occasion d'avantager l'un de ses enfans dans une coutume prohibitive, vendoit de ses fonds situés dans cette coutume, pour en acheter d'autres dans une province où il est permis d'avantager l'un de ses enfans plus que les autres, la disposition qui seroit faite de ces biens nouvellement acquis en faveur de cet enfant, au préjudice des autres, seroit-elle valable ? Ceci dépendroit des circonstances : il est certain que si, peu de tems après l'acquisition, le père en disposoit en faveur de son fils, cette disposition paroîtroit faite pour éluder la loi, et le fils seroit obligé de rapporter ce qu'il auroit pris : mais si, d'un côté, on peut présumer de la prédilection de la part du père, on est, d'un autre côté, éloigné de soupçonner de la fraude, lorsqu'on fait attention qu'un père chérit également ses enfans, et que l'amour de l'égalité est autant chez lui dans la nature que dans la loi. On ne peut donc point donner de règles certaines en pareil cas ; tout dépend des circonstances, des lumières et de la prudence des juges.

Lorsqu'il est permis d'avantager un de ses fils en le mariant, on voudroit trouver souvent l'occasion d'en avantager un autre en même tems : la difficulté a fait imaginer une tournure qui au fond est une contravention à la loi, mais qui cependant ne laisse pas de produire son effet, et la voici : c'est de ne faire l'Avantage au fils qu'on marie, qu'à la charge par lui d'y associer pour un quart, un tiers, une moitié, l'autre enfant qu'on veut avantager et qui ne se marie pas. Comme il est de maxime qu'on ne peut point diviser les contrats, pour n'en exécuter que ce qui est avantageux, et abandonner ce qui en peut être onéreux ; on décide que le fils ne peut point accepter l'Avantage qu'on lui a fait, sans effectivement en communiquer le bénéfice à l'autre fils associé pour la quote-part déterminée. Cette tournure est d'un usage établi notamment dans la coutume de la Marche, où il est défendu d'avantager l'un de ses enfans plus que les autres, si ce n'est par contrat de mariage. Cet usage est confirmé par la jurisprudence du principal siége de la province et par nombre d'arrêts du parlement de Paris.

Dans cette coutume et dans d'autres semblables, le père et la mère, en se mariant, peuvent-ils, par leur contrat de mariage, faire des Avantages, par anticipation, à l'un de leurs enfans à naître, au préjudice des autres ? Suivant ces coutumes, les enfans ne pouvant être avantagés que par leur propre contrat de mariage, il semble qu'une faveur par anticipation blesseroit la loi ; cependant on regarde une pareille disposition comme valable, et comme une suite naturelle de la faculté qu'on a par un contrat de mariage, de stipuler pour soi et pour ses descendans telles clauses et conditions que l'on juge à propos, lorsqu'elles n'ont rien de contraire aux bonnes mœurs. En vain diroit-on qu'un Avantage par anticipation est contraire à la loi : la loi ne s'explique que pour les Avantages à faire, et non pour ceux qui se trouvent déjà faits : la première loi sous laquelle les enfans sont venus au monde, est celle du mariage, et c'est cette même loi qui doit toujours être suivie. (M. Dareau.)*

[[*V.* au mot *Contrat de mariage*, §. 2, et dans mon *Recueil de questions de droit*, article *Avantage aux héritiers présomptifs*, les changemens que les lois nouvelles ont faits, sur cette matière, à l'ancien droit.

Un père est-il censé avantager un de ses enfans, en se portant caution pour lui ? *V. Caution*, §. 2.]]

* AVANTAGE AUX HÉRITIERS PRÉSOMPTIFS. Il y a des coutumes, ainsi que nous venons de le voir, où il n'est point permis d'avantager ses enfans ou petits-enfans, au préjudice les uns des autres. Cette prohibition est fondée sur des motifs apparens d'équité, en ce qu'il est naturel de conserver l'égalité parmi ceux que la nature a rendus égaux entre eux, et d'éviter ainsi tout sujet de haine et de jalousie. Mais il est singulier que dans d'autres coutumes, comme dans celle de Poitou, on ait étendu cet esprit d'égalité à la ligne même collatérale, et qu'il soit défendu, dans ces

Source : BIU Cujas

coutumes, d'avantager son héritier ou l'héritier présomptif de son héritier, au préjudice des autres, si ce n'est ou d'une certaine nature de biens, ou d'une certaine quotité. Cependant, quoique les dispositions de ces coutumes s'exécutent à la rigueur, la prohibition n'est pas telle, qu'on doive généralement suspecter de fraude tous les actes qui se passent entre parens, héritiers prochains ou immédiats. On ne veut pas que le soupçon soit porté au point qu'ils ne puissent faire ensemble valablement tout ce que les hommes font entre eux dans le commerce de la vie : ils peuvent se rendre acquéreurs les uns des autres, contracter des sociétés ; et même il est naturel que lorsqu'on a besoin d'argent, on l'emprunte plutôt d'un parent que d'un étranger. Ainsi, lorsqu'il s'agit de l'exécution des actes qui ont pu avoir lieu entre eux, on n'est pas facilement reçu à les arguer de fraude. Que j'aie prêté une certaine somme à un de mes parens dont je me trouve aujourd'hui l'héritier avec d'autres parens, si mon prêt est constaté par écrit, ces autres parens ne sont pas recevables à demander à faire preuve, au préjudice de cet écrit, que le prêt n'a point été fait, et que cet écrit n'a eu lieu que pour m'avantager d'autant dans les biens de la succession. La règle qui veut qu'on n'attaque point des écrits par des preuves testimoniales, est en pareil cas en ma faveur.

[[*V.* la loi du 22 ventôse an 2, art. 55.]]

Il en seroit différemment, si de l'écrit même on pouvoit induire des soupçons de fraude ; s'il étoit, par exemple, d'une date voisine de la mort du parent ; ou que le terme du payement fût porté à une époque si reculée, qu'il ne dût naturellement échoir qu'après la mort de ce parent ; ou que le prétendu débiteur jouît notoirement d'une fortune et d'une aisance telle qu'il eût pu se passer de faire l'emprunt, et qu'il parût, au contraire, que l'héritier, porteur de l'écrit, n'étoit pas assez bien dans ses affaires pour faire un prêt pareil : toutes ces circonstances réunies pourroient faire sensation, et il resteroit alors au créancier de prouver plus particulièrement la réalité du prêt ; mais dans le doute, la cause du créancier seroit toujours la plus favorable, en affirmant qu'il a réellement déboursé le montant de l'obligation.

Il faut observer que la fraude ne se présume pas aussi facilement en ligne collatérale qu'en ligne directe ; on est moins porté à favoriser des parens éloignés, que ses propres enfans ; c'est pourquoi il faut des indices plus marqués dans une espèce que dans l'autre. (M. Dareau.)*

[[*V.* sur tout cela mon *Recueil de questions de droit*, article *Avantage aux héritiers présomptifs.*]]

* AVANTAGES PROHIBÉS PAR LA QUALITÉ DES PERSONNES. Dans les cas où il est permis d'être libéral, il ne suffit pas d'un acte de libéralité pour conclure aussitôt que cet acte doit avoir son exécution. Il faut que ce même acte porte tellement le caractère d'une volonté libre, que rien ne puisse en faire douter ; et cette liberté devient facilement suspecte, lorsque l'acte qui semble l'indiquer, se rapporte à des personnes qui avoient un certain empire sur l'esprit de ceux qui ont exercé les libéralités dont il s'agit. Dans le droit écrit, comme dans le droit coutumier, il est de jurisprudence reçue, qu'il suffit que l'acte soit en faveur d'une personne prohibée, pour que, sans autre examen, il soit déclaré nul et comme non avenu ; à moins que de fortes circonstances ne déterminent à penser différemment. Voici quelles sont les personnes auxquelles, parmi nous, il est défendu de recevoir des libéralités de ceux sur lesquels elles sont présumées avoir un certain ascendant :

1°. Les tuteurs à l'égard de leurs pupilles ;

2°. Les administrateurs à l'égard de ceux dont ils gouvernent la personne ou régissent les biens ;

3°. Les confesseurs à l'égard des malades dont ils dirigent la conscience ;

4°. Les médecins, les chirurgiens et les apothicaires à l'égard des malades qu'ils traitent ou pansent ;

5°. Les concubines à l'égard de ceux qui les entretiennent ;

6°. Les précepteurs à l'égard de leurs élèves ;

7°. Les maîtres à l'égard de leurs domestiques ;

8°. Les maîtres à l'égard de leurs apprentis ;

9°. Les procureurs à l'égard de leurs cliens ;

10°. Les novices à l'égard de leur monastère.

V. sur tout cela *Incapacité*, *Institution*, *légataire*, *Concubine*, *Tuteur*, *Donation*, §. 12, *Confesseur*, *Médecin*, *Empirique*, *Chirurgien*, *Apothicaire*, *Précepteur*, *Domestique*, *Avocat*, *Procureur*, *Novice*, *etc.* (M. Dareau.)*

[[Plusieurs de ces incapacités n'existent plus : le Code civil, art. 907, 908 et 909, ne reconnoît que celle des tuteurs, celle des enfans naturels légalement reconnus, celle des médecins, chirurgiens et apothicaires, et celle des ministres du culte,]]

*AVANTAGE SIMULÉ PAR INTERPOSITION DE PERSONNES. Dans les cas où l'on sait qu'il n'est point permis d'avantager ceux que l'on voudroit gratifier, on cherche souvent des détours en recourant à de tierces personnes ; mais ces moyens, aux yeux de la justice, ne sont pas plus heureux que ceux qui paroîtroient plus ouvertement contraires à la loi.

Ainsi, lorsqu'il n'est point permis d'avantager une femme, on ne peut faire passer cet Avantage ni au père ni à la mère de la femme, non plus qu'aux enfans qu'elle auroit d'un premier mariage : la fraude, en ce cas, se manifeste presque aussi ouvertement que si elle agissoit directement. Il faut dès-lors prendre pour règle générale, que le père, la mère et les enfans de la personne prohibée sont compris dans la prohibition : nous dirons aussi que la femme de la personne prohibée y est également comprise ; de façon que le mineur, qui ne peut avantager son tuteur, ne pourroit non plus avantager la femme de ce dernier.

A l'égard des frères et des sœurs de la personne prohibée, la chose n'est pas la même, à moins qu'il n'y ait de violens soupçons de fraude : lorsque les soupçons ne peuvent pas s'éclaircir de façon à donner une espèce de certitude, la justice alors n'a d'autre ressource que de demander l'affirmation des personnes avantagées ; et lorsqu'elles font serment que la libéralité

Source : BIU Cujas

est pour elles, et qu'elles ne se sont prêtées à aucune fraude, on leur adjuge l'Avantage dont il s'agit.

Dans les coutumes qui défendent simplement d'être héritier et légataire en ligne collatérale, on ne laisse pas de regarder comme bon et valable le legs fait à l'un des enfans de l'héritier qui recueille la succession. Il a été jugé dans la coutume de Poitou même, par arrêt du 9 décembre 1606, qu'une donation faite au mari de l'héritière présomptive étoit bonne, quoique par événement, au moyen d'un don mutuel, les biens fussent retournés à la femme. On a pareillement jugé par arrêt du 12 juillet 1759, dans la même coutume, que la femme de l'héritier présomptif ne devoit point être comprise dans la prohibition. (M. Dareau.)*

[[*V.* mon *Recueil de questions de droit*, articles *Avantage aux héritiers présomptifs*, §. 2, et *Avantage entre conjoints*, §. 3 et 4; et le Code civil, art. 911, 1099 et 1100.]]

* AVANTAGE SIMULÉ PAR DÉGUISEMENT DES CONTRATS. C'est encore une ruse de la part de ceux qui veulent avantager des personnes prohibées, de déguiser les actes à la faveur desquels ils veulent leur faire passer leurs libéralités.

Un père, par exemple, ne peut avantager son fils autrement que par contrat de mariage : pour éluder la loi, que fait-il? Un contrat de vente au profit d'un de ses amis, avec mention que le prix a été payé en deniers comptans. Peu de tems après, il fait exercer un retrait lignager au nom de ce fils, il intervient sentence qui condamne à passer revente au profit de ce dernier : par le contrat de revente, on affecte de stipuler que les deniers ont été empruntés d'un particulier, auquel même on accorde toute subrogation ; et voilà le fils propriétaire de l'héritage de son père. Un fait pareil peut-il nuire aux autres enfans? Non, sans doute, lorsqu'on est en état de prouver la fraude; mais lorsque cette preuve est impossible, il est certain que le fils profite de cette manœuvre, parce qu'il est vrai de dire qu'il pouvoit exercer le retrait, et emprunter pour cet effet.

Lorsque les parties sont intelligentes et subtiles, rien n'est souvent plus difficile que de découvrir la fraude qu'elles ont eu dessein de pratiquer; elle peut cependant se présumer sur certains indices : l'âge, le tems, le lieu, les personnes, tout peut concourir à la dévoiler. Mais il ne suffit pas de simples conjectures pour l'établir, comme si elle étoit réelle. Ces conjectures peuvent seulement, [[lorsqu'elles sont graves et concordantes]], autoriser le juge à admettre la preuve de certains faits inconnus, et qui peuvent conduire à des découvertes ultérieures.

Il y a cependant des présomptions qui ont une connexité si étroite avec le fait présumé, qu'elles suffisent en pareil cas pour déterminer la religion du juge. Mais il faut que ces présomptions se tirent principalement de la nature des actes et de la qualité des parties, en observant toujours, comme nous l'avons dit que la présomption de fraude est moins efficace entre parens éloignées, qu'entre parens proches, et moins efficace encore à l'égard des étrangers, que de simples parens.

Lorsque la loi n'a pas réglé que telle ou telle présomption tiendroit lieu de preuve, il reste à la prudence du juge de se déterminer suivant les apparences les plus probables. Mais dans le doute, comme la fraude est un moyen odieux à faire valoir, et qu'on ne doit que difficilement se décider pour la nullité des actes revêtus des formes requises, le parti le plus conforme à l'honnêteté, est de ne point s'arrêter à de simples soupçons, et de donner aux actes qu'on ne peut démontrer ouvertement frauduleux, toute l'exécution que doivent avoir, dans le cours ordinaire de la vie, les conventions qu'ils renferment.

Toutes les fois qu'il y a lieu de réclamer contre un Avantage prohibé, il n'est point nécessaire d'obtenir des lettres de rescision : il suffit d'exciper ou de la loi, ou de la jurisprudence adoptée pour le faire annuller. *V. Fraude, Indice, Présomption, Preuve, Simulation, etc.* (M. Dareau.)*

[[*V.* le Code civil, art. 911, 1099, 1100 et 1353; et mon *Recueil de questions de droit*, article *Avantage aux héritiers présomptifs*, §. 2, vers la fin.]]

* AVARIE. Dommage arrivé à un navire, ou aux marchandises dont il est chargé, depuis le départ jusqu'au retour.

L'ordonnance de la marine de 1681, liv. 3, tit. 7, distingue trois sortes d'Avaries, les simples ou particulières, les grosses ou communes, et les menues.

Les simples Avaries consistent dans les dépenses extraordinaires faites pour le bâtiment seul, ou pour les marchandises seulement; et alors le dommage arrivé en particulier doit être supporté et payé par la chose qui a souffert ce dommage ou causé la dépense.

On met au nombre des simples Avaries la perte des cables, des ancres, des voiles, des mâts et des cordages, arrivée par la tempête ou autre fortune de mer; et encore le dommage des marchandises causé par la faute du maître du vaisseau ou de l'équipage, soit pour n'avoir pas bien fermé les écoutilles, ou bien ancré le bâtiment, soit pour n'avoir pas fourni de bons guindages et cordages, etc. Toutes ces Avaries doivent tomber sur le maître, le navire et le fret.

Les dommages arrivés aux marchandises par leur vice propre, par tempête, prise, naufrage, ou échouement; les frais faits pour les sauver, et les droits, impositions et coutumes, doivent tomber sur le compte des propriétaires.

Quand on dit *le vice propre des marchandises*, cela doit s'entendre de la pourriture, dégât, mouillure d'eau, coulage, etc.

La nourriture et le loyer des matelots, lorsque le navire est arrêté en voyage par ordre du souverain, sont aussi réputés simples Avaries, lorsque le vaisseau est loué au voyage, et non au mois; et c'est le vaisseau seul qui doit les supporter.

Les *grosses* ou *communes Avaries* sont les dépenses extraordinaires faites, et le dommage souffert pour le bien et le salut commun des marchandises du vaisseau, telles que

Les choses données par composition aux pirates pour le rachat du navire et des marchandises, les effets

Source : BIU Cujas

jetés à la mer, les cables et mâts rompus ou coupés ; les ancres et autres effets abandonnés pour le bien commun du navire et des marchandises ;

Le dommage fait aux marchandises restées dans le navire en faisant le jet en mer, les pansemens et nourritures des matelots blessés en défendant le bâtiment, et les frais de la décharge pour entrer dans un havre ou dans une rivière, ou pour remettre à flot le vaisseau ;

La nourriture et les loyers des matelots d'un navire arrêté en voyage par l'ordre d'un souverain, lorsque le bâtiment est loué au mois, et non pour le voyage.

Toutes ces Avaries, grosses et communes, doivent tomber, tant sur le vaisseau que sur les marchandises, pour être réparties sur le tout au sou la livre.

Les *menues Avaries* sont les lamanages, touages, pilotages pour entrer dans les havres et rivières, ou pour en sortir; et elles doivent être supportées, un tiers par le navire, et les deux autres tiers par les marchandises.

Pour prévenir toute discussion entre les propriétaires ou les maîtres des navires et les marchands affréteurs, au sujet de la répartition des menues Avaries, l'usage s'est établi depuis long-tems de passer, outre le fret, une certaine somme aux propriétaires des navires, pour les indemniser de ces menues Avaries, sans distinguer si elles sont ordinaires ou extraordinaires (1); et dans plusieurs ports où l'entrée des navires chargés est difficile ou dangereuse, on y a joint aussi l'indemnité des frais extraordinaires de décharge des marchandises.

En conséquence, la formule des connoissemens est telle partout, qu'après la stipulation du fret, on ajoute toujours cette phrase, *outre les Avaries, aux us et coutumes de la mer*, ou d'autres termes équivalens. Cet usage est tellement accrédité, que si les marchandises étoient chargées sans connoissement dans un navire, on ne manqueroit pas d'en faire payer le fret sur le pied des autres marchandises chargées par connoissement, et d'y ajouter le prix des Avaries, *aux us et coutumes de la mer*.

Comme les droits à payer par les navires ne sont pas les mêmes dans tous les ports, et que dans les uns la décharge des marchandises coûte plus que dans les autres, il y a aussi de la différence dans la fixation de l'indemnité accordée au-delà du fret.

Il y a néanmoins assez d'uniformité à cet égard dans le cabotage français : on passe communément pour les Avaries dix pour cent du fret; mais les étrangers ne s'en tiennent à cette fixation, qu'autant qu'ils y trouvent leur indemnité; autrement ils fournissent leur état de frais et de dépenses, dont ils demandent les deux tiers aux marchands chargeurs. Ils font entrer dans cet état de dépenses, non-seulement les objets énoncés par l'art. 8 du titre *des Avaries*, mais encore ceux de l'art. 9, en y ajoutant de plus tout ce qui leur en coûte, excepté leur nourriture, dans tous les ports où ils sont obligés de relâcher sur la route. Il en est même qui sont dans l'usage de stipuler jusqu'à trente-trois pour cent du fret; mais lorsqu'il n'y a point de convention expresse à ce sujet, leur condition est la même que celle des autres; c'est-à-dire, qu'ils n'ont que les dix pour cent, si mieux ils n'aiment fournir l'état de leurs mises pour en prétendre les deux tiers.

Quant aux voyages de long cours, l'usage est, à la Rochelle, de faire payer par chaque marchand chargeur, outre le fret, quatre sous du cent pesant pour les sucres, cinq sous pour les indigos et les cafés, six sous pour les cotons, etc.

A Bordeaux, c'est cinq pour cent du prix du fret, autrement le sou pour livre; et ce qu'il y a de singulier, c'est que l'armateur, indépendamment de cette augmentation du fret, exige les frais de la décharge des marchandises, réglés, par l'usage, à tant par barrique, caisse ou ballot, etc.

On prétend qu'au Havre-de-Grâce, il y a, pour les Avaries et frais de décharge, dix pour cent du fret; et qu'à Marseille, il y a jusqu'à douze pour cent.

Quoique ces frais puissent paroître excessifs, les marchands affréteurs sont néanmoins censés s'y être soumis en acceptant les connoissemens. Mais parce que les marchands ont chargé leurs marchandises sur un navire de Bordeaux, avec soumission de payer les Avaries selon les *us et coutumes de la mer*, doivent-ils payer les cinq pour cent du prix du fret, lorsque le navire, au lieu de décharger les marchandises à Bordeaux, les décharge dans un port où les Avaries dont il s'agit sont d'un prix inférieur?

Cette question s'est présentée à l'amirauté de la Rochelle, au sujet des marchandises chargées sur le navire *la Fortune*, de Bordeaux, que conduisoient les sieurs Risteau, armateurs.

Le navire chargé à Saint-Domingue étoit véritablement destiné pour Bordeaux; mais, comme en tems de guerre on aborde où l'on peut, tous les connoissemens portoient *pour Bordeaux ou autres ports où se feroit la droite décharge*. — A l'arrivée du navire dans le port de la Rochelle, les armateurs, sans consulter les marchands chargeurs ni leurs correspondans, y firent décharger les marchandises. Il n'y eut, par conséquent, aucune convention formelle pour les cinq pour cent du fret, parce qu'ils ne doutoient pas, disoient-ils, que le paiement ne leur en fût fait sans difficulté, à l'exemple de ce qui s'étoit déjà pratiqué pour quatre autres navires bordelais déchargés de même ailleurs qu'à Bordeaux. — Après la décharge entière, ils demandèrent aux marchands chargeurs le paiement du fret stipulé, et ils y joignirent les cinq pour cent. Ceux-ci offrirent sur le champ le fret; mais ils refusèrent les cinq pour cent, et soutinrent que la décharge s'étant faite dans le port de la Rochelle, ils ne devoient les Avaries que conformément à l'usage de ce même port; c'est-à-dire, qu'à raison de quatre

(1) Les lamanages, touages et pilotages dont parle l'ordonnance de la marine, ne doivent être considérés comme menues Avaries, que quand ils sont frais ordinaires; car s'ils avoient été occasionnés par la tempête ou quelque autre *fortune de mer*, ce seroient des frais extraordinaires, qu'il faudroit regarder comme Avarie commune.

Source : BIU Cujas

sous du cent pesant, etc. — La question se réduisoit donc au point de savoir si les Avaries étoient dues suivant l'usage établi dans le port de la décharge, ou en conformité de celui de Bordeaux, à cause que le navire étoit bordelais, et qu'il devoit retourner à Bordeaux. — Si, dans les cinq pour cent du fret, les frais de décharge des marchandises étoient compris avec les Avaries à Bordeaux, comme ils le sont à la Rochelle, il n'y auroit pas eu de difficulté à décider suivant l'usage de la Rochelle, puisque les armateurs auroient par-là été suffisamment indemnisés, n'ayant pas eu à payer les mêmes frais que s'ils avoient déchargé à Bordeaux : mais à Bordeaux, les frais de décharge étant portés en compte aux marchands chargeurs, outre les cinq pour cent du fret, c'est de là que partoit la difficulté, attendu qu'on pouvoit considérer ces cinq pour cent comme un supplément ou accessoire du fret, tout-à-fait indépendant de l'indemnité due pour les frais extraordinaires de décharge. — Pour appuyer la demande, on disoit que le navire étant de Bordeaux, et devant naturellement y retourner faire sa décharge, il étoit évident que le capitaine, en stipulant les Avaries *aux us et coutumes de la mer*, avoit entendu qu'elles seroient payées suivant l'usage de Bordeaux, à raison de cinq pour cent du fret, non-seulement parce qu'il se proposoit d'y conduire son navire, en exécution de l'art. 2 des lettres patentes de 1717, mais encore parce que, sans cela, sa stipulation seroit devenue illusoire ou sujette à réduction, le cas arrivant qu'il abordât dans un autre port, qu'il y fit sa décharge, et que dans ce port il n'y eût rien de réglé à part pour l'indemnité des Avaries, ou que la quotité fût au-dessous de cinq pour cent du fret. — On ajoutoit, que quoique dans l'origine, la quotité des cinq pour cent du fret n'eût été introduite que pour tenir lieu des Avaries ordinaires, elle étoit devenue néanmoins dans la suite une partie accessoire du fret, qui, par conséquent, n'en pouvoit plus être séparée ; de manière qu'en toute stipulation de fret pour Bordeaux, il étoit entendu que ce fret étoit composé de la somme convenue et des cinq pour cent de cette somme. — De la part des défendeurs, on répondoit que ce raisonnement seroit sans réplique, si, dans les connoissemens, la destination du navire eût été précisément et uniquement pour Bordeaux, parce qu'alors le capitaine auroit été censé stipuler les Avaries suivant l'usage particulier de Bordeaux ; mais qu'ayant indiqué, pour le lieu de la décharge, Bordeaux ou tout autre port, et par-là ayant prévu que la décharge pourroit se faire dans un autre port que Bordeaux, il devoit être présumé n'avoir stipulé les Avaries que conformément à l'usage du port où se feroit la décharge, ou en tout cas, que c'étoit sa faute de ne s'être pas mieux expliqué, étant le maître de le faire ; c'est-à-dire, de n'avoir pas ajouté que les Avaries seroient payées aux us et coutumes de Bordeaux, en quelque port que se fit la décharge. — Ils ajoutoient, que leur refus de payer les cinq pour cent du fret, étoit d'autant mieux fondé, qu'en offrant de payer quatre sous du cent pesant, suivant l'usage du port de la Rochelle, ils offroient tout à la fois les Avaries et les frais de décharge, puisque tout étoit compris dans ces quatre sous ; au moyen de quoi ils exécutoient la clause des Avaries autant qu'on pouvoit la faire valoir contre eux, puisqu'elle ne devoit s'entendre qu'aux us et coutumes du lieu de la décharge ; que l'exemple des quatre autres navires bordelais, déchargés à la Rochelle et ailleurs, dont les marchandises avoient payé, outre le fret, cinq pour cent, ne pouvoit tirer à conséquence contre eux, attendu que cela s'étoit fait par convention précise avant la décharge, et que dans l'espèce il n'y en avoit point eu ; qu'ainsi les demandeurs n'avoient pour eux ni titre ni convention valable pour appuyer une prétention injuste de sa nature, et qui ne pourroit se soutenir, qu'autant que les marchands chargeurs se seroient soumis au paiement des cinq pour cent du fret, suivant l'usage de Bordeaux. — Ils disoient encore, que si le navire fût allé faire sa décharge au Havre-de-Grâce, les demandeurs n'auroient pas manqué d'abandonner alors l'usage de Bordeaux, pour s'en tenir à celui du Havre, comme leur étant plus avantageux ; d'où ils concluoient, que la clause des Avaries devoit naturellement être réglée par l'usage établi dans le port de la décharge. Ils alléguoient enfin, que les cinq pour cent du fret ne pouvoient jamais être dus que dans le cas de la décharge du navire à Bordeaux ; que c'étoit beaucoup même qu'on y tolérât un usage aussi injuste, sans une convention formelle ; et, pour preuve de l'injustice, ils demandoient à quel titre et pourquoi l'armateur prétendoit les cinq pour cent d'un fret exorbitant, en tems de guerre, sur les mêmes marchandises qui, en tems de paix, ne payoient qu'un fret cinq à six fois moins fort. — Les armateurs demandeurs répliquoient de leur côté, que leur capitaine ne pouvoit avoir stipulé les Avaries que relativement à l'usage de Bordeaux, puisque le navire étoit destiné pour ce port par préférence à tout autre, et qu'il ne connoissoit pas l'usage des autres ports ; qu'il étoit bien plus naturel, après tout, de se conformer, pour le règlement des Avaries en question, à l'usage du port d'où est le navire et où il doit retourner, qu'à celui des ports où il peut aller fortuitement ou par nécessité faire sa décharge, suivant la permission qui en est accordée en tems de guerre, par dérogation aux lettres patentes de 1717, attendu qu'en prenant ce parti, la convention demeureroit fixe, sans être sujette aux variations que la cupidité pourroit occasionner, en préférant pour la décharge un port où l'armateur trouveroit mieux son compte ; que si la convention par rapport aux Avaries, devoit dépendre de l'usage du port où se feroit la décharge, tout armateur de Bordeaux, pour conserver ses cinq pour cent, ne voudroit plus faire décharger son navire ailleurs qu'à Bordeaux, à quoi les marchands chargeurs ne pourroient s'opposer, quelque préjudice qu'ils en souffrissent ; qu'ainsi, dans cette occasion, les défendeurs, par leur résistance, travailleroient contre le bien du commerce, en même tems qu'ils se roidissoient contre une stipulation faite de bonne foi par le capitaine : convention par conséquent qu'il falloit exécuter de

Source : BIU Cujas

même, en quelque lieu que le navire fît sa décharge, d'autant mieux que, par l'événement, les marchands chargeurs ne pouvoient jamais y perdre; et qu'au contraire ils devoient y gagner, au moyen de la plus prompte délivrance qui leur étoit faite de leurs marchandises; — Enfin, que les défendeurs avoient d'autant plus de tort de refuser les cinq pour cent, qu'au moyen de l'apparition des Anglais sur nos côtes au mois d'avril précédent, il avoit fallu faire remonter le navire dans la rivière, où il étoit resté un mois; ce qui avoit causé une augmentation considérable de dépense, de laquelle les armateurs auroient pu demander les deux tiers, comme Avarie commune.—Tels étoient à peu près les moyens allégués de part et d'autre; sur quoi sentence intervint le 19 juillet 1758, par laquelle les marchands chargeurs, vu leurs offres de payer les Avaries et frais de décharge, suivant l'usage du port de la Rochelle, furent renvoyés et déchargés de la demande des cinq pour cent du fret, avec dépens.

Le dommage causé par les abordages des vaisseaux les uns sur les autres, doit être payé et supporté également par les maîtres des navires, cela n'entrant point et ne faisant point partie des autres Avaries; cependant, lorsque l'abordage est arrivé par la faute d'un des maîtres du vaisseau, le dommage doit être réparé par lui seul.

Ce seroit, par exemple, par la faute du maître que l'abordage auroit eu lieu, si son navire n'ayant pas été bien amarré, s'étoit détaché et en avoit heurté un autre.

Il y auroit aussi de sa faute, si, après avoir ancré dans un port, il n'avoit pas attaché une *bouée* ou *graviteau*, pour indiquer le lieu où étoit l'ancre de son navire : pour n'avoir pas pris cette précaution, il seroit responsable du dommage causé aux vaisseaux qui seroient venus se heurter à ses ancres.

V. l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681, et les commentateurs; le traité des contrats de louage maritime; l'ordonnance des rivières de l'an 1415; Loccenius, *de jure maritimo;* les jugemens d'Oleron; Stracha, *de nautis;* les œuvres de Casa Regis; le guidon de la mer; Kuricke, *ad jus hanseaticum*, et les articles *Naufrage*, *Jet*, *Contribution*, *Police d'Assurance*, *Prise*, *Matelot*, *Baraterie*, *Abordage*, *etc.* (M. Guyot.) *

[[Les Avaries causées par des accidens de mer aux marchandises sujettes à certains droits envers le fisc, donnent lieu à la réduction de ces droits; mais il faut, pour cela, qu'elles soient régulièrement constatées. *V.* là-dessus l'arrêté du gouvernement du 2 thermidor an 10.]]

* AUBAINE. On appelle *Aubaine*, le droit en vertu duquel le souverain recueille la succession d'un étranger qui meurt dans ses états sans y être naturalisé.

Ce droit consiste aussi, en France, à succéder à l'étranger naturalisé, quand il n'a pas disposé de ses biens, ni par donation entre-vifs, ni par testament, et qu'il ne laisse aucun héritier regnicole ou naturalisé.

Ce droit consiste encore à succéder au régnicole qui est sorti du royaume, et qui a renoncé à sa patrie, en s'établissant dans un pays étranger.

Et l'on appelle *aubain*, celui qui est sujet au droit d'*Aubaine*.

I. On distinguoit anciennement en France deux sortes d'aubains.

Lorsqu'une personne, quoique régnicole, quittoit le diocèse où elle étoit née, pour aller s'établir dans un autre, elle étoit regardée comme Aubaine, et c'étoit la première espèce d'aubains.

La seconde espèce étoit de ceux qui, nés en pays étrangers, venoient s'établir dans le royaume; on les appeloit *Mécrus* ou *Méconnus*, comme ne pouvant pas être crus sur leur origine.

Quant aux aubains de la première espèce, s'ils ne reconnoissoient pas un seigneur dans l'an et jour, ils payoient l'amende au baron dans la châtellenie duquel ils avoient établi leur domicile; et s'ils décédoient sans laisser au baron quatre deniers, tous leurs meubles, après leur décès, lui étoit acquis : c'est la disposition textuelle du chapitre LXXXVII du premier livre des établissemens de Saint Louis. — « Se aucun hons étrange vient ester en aucune châtellenie de aucun baron, et il ne fasse seigneur dedans l'an et jour, il en sera exploitable au baron : et se avanture étoit qu'il mourût, et n'eût commandé à rendre quatre deniers au baron, tuit li meubles seroient au baron. »

Quant à l'autre espèce d'aubains, savoir, ceux qui, étant nés en pays étranger, venoient s'établir dans le royaume, ils étoient traités très-durement par les seigneurs dans les terres desquelles ils venoient s'établir; et dans plusieurs provinces du royaume, il étoit d'usage que les seigneurs les réduisissent à l'état de serfs ou mainmortables de corps.

Nos rois ayant affranchi de la servitude de corps, non-seulement les habitans de leur domaine, mais encore ceux des grandes villes, ils firent cesser, par rapport aux étrangers, un usage aussi contraire à l'humanité, au droit des gens, et à l'intérêt même du royaume; ils prirent les aubains sous leur avouerie ou protection royale : dès qu'un aubain avoit reconnu le roi, ou lui avoit fait aveu, il conservoit sa franchise et étoit à l'abri des entreprises et des violences des seigneurs particuliers : l'usage même s'établit successivement en plusieurs lieux, que les aubains ne pouvoient se faire d'autre seigneur que le roi seul; et cet usage est prouvé par le chap. 31 du premier livre des établissemens de Saint Louis.

Ce chapitre fait, à la vérité, connoître qu'il y avoit encore alors dans le royaume des provinces où il en étoit différemment; et l'on voit qu'au commencement du XIV^e^. siècle, plusieurs seigneurs, en France, étoient en possession de recueillir la succession des non régnicoles décédés dans leurs terres : c'est ce qui est justifié par l'article premier d'une ordonnance de Philippe-le-Bel, de 1301. — Cet article porte, que « les collecteurs établis par le roi dans les affaires des mainmortes, des aubains et des bâtards, n'exploiteront point les biens des bâtards, ni des autres décédans dans les terres des barons et des autres sujets du

Source : BIU Cujas

roi qui ont toute manière de justice, qu'auparavant il n'ait été constaté par une enquête qui sera faite par un homme capable, que le roi aura député à ce, et lequel y aura appelé les parties, les collecteurs et le seigneur du lieu, que le roi est en bonne possession de percevoir et d'avoir les biens de tels bâtards et aubains décédans dans lesdites terres, etc. »

L'autorité royale rentra successivement et par degrés dans tous les droits dont, pendant l'anarchie féodale, les seigneurs s'étoient mis en possession : Charles VI, dans les lettres patentes du 5 septembre 1386, adressées à des commissaires qu'il avoit établis pour la visitation des domaines, dit, « Qu'il est notoire et a apparu à son conseil, par les chartres, ordonnances, registres, actes et jugemens, déclarations et usages anciens, qu'en son comté de Champagne, lui appartiennent de son droit tous les biens, meubles et immeubles des aubains, en quelque justice que ces aubains soient demeurans et décèdent, et en quelque lieu que leurs biens soient situés. »

Comme la Champagne étoit un pays où la servitude de corps avoit lieu, ces lettres patentes sont un monument que les vrais principes commençoient à reprendre leur empire; et il demeura bientôt après pour constant, que le droit d'Aubaine étoit un droit royal, et dont l'effet ne pouvoit cesser que par les lettres de naturalité, que nul autre que le souverain ne pouvoit accorder.

II. Pour ce qui est du droit d'Aubaine, dit Loyseau, il est juste de l'attribuer au roi seul : « Ce n'est point qu'il y ait vacance ou déshérence absolue en l'étranger, qui ordinairement a ses parens aussi bien que le naturel français; ce n'est pas même que ses parens soient empêchés de lui succéder par le droit de nature ou des gens, mais par la loi particulière du royaume, qui prive l'étranger d'être héritier, et de laisser héritiers en France : loi qui regarde la police générale de l'état, et partant, appartient au roi seul, comme faite pour l'augmentation du royaume, non pour accroître et avantager les seigneurs particuliers. »

Le droit d'Aubaine est essentiellement inhérent à la couronne, et ne peut être communiqué; les principes qui le régissent sont les mêmes pour toutes les provinces du royaume : ainsi les dispositions particulières des coutumes, ou qui excluent ce droit, ou qui ne l'admettent que par rapport aux biens de certaines personnes, ou qui l'admettant indistinctement, l'attribuent aux seigneurs particuliers, ou avec un titre, ou même sans titre, ne sont d'aucune considération ni d'aucun poids sur cette matière; la nature de ce droit répugne aux conséquences que l'on voudroit tirer de ces différentes dispositions : d'ailleurs, c'est une maxime, ainsi que le remarque Loiseau, « que les coutumes des lieux ne peuvent ôter les droits du roi, auquel elles ne peuvent préjudicier, n'obligeant pas même le peuple *in vim statuti, sed tantùm in vim pacti*, à cause du consentement volontaire qu'il prête; c'est pourquoi les officiers du roi, et notamment son procureur, assistent à la rédaction d'icelles, et pour la solennité de l'acte principalement, et pour la manutention de ses droits, mais non pas pour préjudicier au roi, par sa simple présence, attendu qu'il ne le pourroit pas par un consentement exprès. »

III. Les étrangers résidans dans le royaume, y étoient autrefois sujets à des droits particuliers dont Bacquet prétend qu'il a trouvé les traces dans une pièce des registres de la chambre des comptes, qui est en forme d'instruction, et dont il rapporte de la manière suivante l'intitulé : — « Ce sont les droits et seigneuries appartenant au roi notre sire, au droit et à cause du gouvernement et administration générale du royaume, et par souveraineté et ancien domaine, à cause des morte-mains et for-mariages par tout le royaume de France, et en spécial, au bailliage et ressort de Vermandois, lesquels doivent être cueillis, reçus et fait venir ens par le collecteur d'iceux et par ses lieutenans et sergens, que pour ce faire il doit commettre et ordonner, comme il est notoire audit bailliage. »

Cette pièce fournit à cet auteur la preuve, — 1°. Que les aubains étoient tenus de payer au receveur du roi 12 deniers chaque année, à la Saint-Remi, pour droit appelé de *chevage*, à peine de 7 sous 6 deniers d'amende, lesquels 12 deniers et amende se comptoient en parisis ou tournois, selon l'usage des lieux; — 2°. Que lorsque les aubains se marioient à d'autres personnes que celles de leur condition, sans permission du roi, ils encouroient la peine de 60 sous d'amende : mais dans le cas même où ils avoient obtenu cette permission, ils devoient au roi le droit de for-mariage, pour s'être alliés dans une famille d'autre condition que la leur : ce droit étoit, dans plusieurs lieux, de la moitié; et dans d'autres, du tiers de leurs biens de toute espèce, soit meubles ou immeubles; — 3°. Que s'ils se marioient à des personnes de leur condition, ils n'étoient sujets ni à l'amende de 60 sous, ni au droit de for-mariage, et devoient seulement le droit annuel de chevage.

Il paroîtroit résulter de cette pièce citée par Bacquet, que les droits qui y sont énoncés, n'étoient perçus qu'au profit du roi seul : il est cependant constant que les seigneurs particuliers, sous prétexte de leur justice, se les étoient attribués.

Le Fevre de la Planche, dans son *Traité du domaine*, observe que ces droits de chevage et de for-mariage se sont évanouis avec les vestiges des anciennes servitudes : il cite l'art. 16 de la coutume de Châlons qui décide que l'étranger peut se marier en France, sans encourir la peine de for-mariage.

Mais si ces droits anciens ont cessé, on a exigé, dans différentes circonstances et selon les besoins de l'état, différentes taxes des étrangers; la première a eu lieu sous le règne de Henri III. Ce prince, par un édit du mois de septembre 1587, ordonna que tous les marchands, banquiers et courtiers étrangers résidans dans le royaume, seroient obligés de prendre des lettres qui leur tiendroient lieu de neutralité, en payant les sommes auxquelles ils seroient taxés; et que dans cette taxe seroient compris ceux mêmes des étrangers qui avoient obtenu des lettres de naturalité, au moyen de quoi les uns et les autres jouiroient des mêmes privilèges

Source : BIU Cujas

viléges que les régnicoles ; et que sur les taxes de ces derniers, on déduiroit ce qu'ils justifieroient avoir payé pour la succession de leurs premières lettres.

Louis XIII, pour subvenir aux dépenses de la guerre, ordonna, par la déclaration du 29 janvier 1639, que tous les étrangers résidans ou possédant des biens, offices ou bénéfices dans le royaume, de quelque nation, qualité et condition qu'ils fussent, et leurs premiers descendans, héritiers, successeurs ou donataires de leurs biens, payeroient les sommes auxquelles ils seroient taxés, suivant les rôles qui seroient expédiés.

Louis XIV, par les édits des mois de janvier 1646 et mai 1656, ordonna que les étrangers habitués en ce royaume, et leurs premiers descendans, héritiers, successeurs et donataires, seroient confirmés dans la jouissance des droits à eux accordés par leurs lettres de naturalité, en payant les sommes auxquelles ils seroient imposés.

Néanmoins, par un arrêt du 23 juin 1657, il excepta de la taxe ordonnée par l'édit de 1656, ceux des étrangers et premiers descendans qui avoient payé les taxes de leurs lettres de naturalité et de confirmation, en vertu de la déclaration du 26 janvier 1639 et de l'édit du mois de janvier 1646.

Par une déclaration du 27 juillet 1697, ce prince fit payer une nouvelle taxe aux étrangers pour la confirmation de leurs lettres de naturalité : on est fort surpris de voir énoncer dans cette déclaration les droits de chevage et de for-mariage, comme s'ils eussent encore subsisté ; et cette circonstance trouve sa place dans les motifs de la demande aux étrangers d'un droit de confirmation.

Il y eut, le 30 janvier de la même année 1697, un arrêt du conseil qui exempta de la taxe les descendans, successeurs, et donataires, en quelque degré que ce fût, qui l'avaient payée en vertu de la déclaration de 1639 et des édits de 1646 et 1656.

Tout étranger est capable, dans le royaume, des actes du droit des gens.

[[On trouvera à l'article *Gains nuptiaux et Gains de survie*, un arrêt du conseil souverain d'Alsace du 8 février 1755, qui a été rendu d'après cette maxime.]]

Ainsi, l'étranger peut librement vendre, échanger, et en général passer toutes sortes de contrats que ce droit autorise : il peut donner et recevoir entre-vifs ; mais il ne peut recevoir ni disposer par testament, ni pour cause de mort.

Les actes du droit civil lui sont interdits ; et comme la capacité pour les successions actives et passives, est du droit civil, il en résulte que tout étranger en est exclu ; il est incapable de transmettre sa succession, et cette incapacité est un des principaux fondemens du droit d'Aubaine. Le prince peut seul, par son autorité, effacer le vice qui résulte de la naissance sous une domination étrangère ; et habiliter, par des lettres de naturalité, à participer aux avantages et aux droits dont jouissent les citoyens dans le royaume : mais si un étranger, quoique naturalisé, ne laisse, pour acquérir sa succession, que des enfans nés et demeurant hors du royaume, ou des parens étrangers, cette succession est dévolue au roi à titre d'Aubaine, et le haut-justicier ne peut la prétendre comme biens vacans et à titre de déchéance : « Je tiens, dit Loyseau, qu'il est très-juste d'exclure le haut-justicier de la succession de l'étranger, bien même que naturalisé, mourant sans parens régnicoles, tant à raison de la condition apposée de style commun ès lettres de naturalité, *pourvu qu'il ait héritiers régnicoles*, qui défaut en ce cas ; que parce que la naturalisation de l'étranger ne profite pas à ses parens étrangers, qui, n'étant naturalisés eux-mêmes, sont toujours exclus de succéder, fût-ce à un naturel français. »

Il faut cependant observer que les enfans des étrangers, quoique leur père n'ait pas obtenu de lettres de naturalité, lui succèdent lorsqu'ils sont régnicoles ; mais le père étranger ne succède pas à ses enfans, et c'est un des cas où la règle de la réciprocité dans l'ordre des successions n'a pas lieu.

[[L'incapacité du père ne cesseroit même point dans le cas où son enfant, né en France, auroit eu pour mère une femme française et décédée en France même. C'est ce qui a été jugé au conseil souverain d'Alsace, par arrêt du 15 décembre 1765, sur les conclusions de M. Müller, avocat-général. L'espèce en est rapportée par M. le premier président de Boug, dans le Recueil des ordonnances d'Alsace, tome 1, page 709.]]

V. Ce que le roi fait par une grâce et une concession particulière en faveur d'un seul étranger, est souvent établi, avec plus ou moins d'étendue, par des édits, déclarations et règlemens ; ou en faveur d'une certaine classe d'étrangers, par des considérations relatives au bien de l'état ; ou en faveur de tous, soit par rapport aux priviléges attachés à certains lieux, lorsqu'ils y forment leur établissement, soit pour un certain genre d'effets dont le gouvernement se propose, par cette voie, de faciliter l'acquisition ; ou enfin, envers des puissances et nations étrangères, par des traités et conventions dont la réciprocité est la base. On va parcourir ces différentes exceptions au droit commun et général de l'Aubaine.

VI. On a dit que la première exception étoit en faveur d'une certaine classe d'étrangers : on va en citer plusieurs exemples.

1°. Les marchands fréquentant les foires jouissent, pendant leur voyage, leur séjour en France et leur retour dans leur pays, de l'exemption du droit d'Aubaine : ce privilége avoit lieu dès le tems des foires de Champagne, si célèbres dans notre histoire, et sur lesquelles nous avons plusieurs anciennes ordonnances de nos rois.

Lorsque Charles VII accorda à la ville de Lyon le privilège de trois foires franches, il fut exprimé dans les lettres de concession, qu'elles étoient établies à l'instar de celles de Champagne, qui ne subsistoient plus. A ces trois premières foires, Louis XI, par des lettres patentes du mois de mars 1462, en ajouta une quatrième. Afin que les marchands étrangers fréquentent plus volontiers ces foires, et cherchent à avoir

Source : BIU Cujas

leur habitation et demeure à Lyon, l'art. 9 de ces lettres leur permet de tester et disposer de leurs biens ainsi que bon leur semblera ; veut que leur testament soit valable en ce qui sera de raison, quoiqu'il ait été fait durant les foires, devant ou après, dans le royaume ou dehors, et qu'il ait son effet comme s'il eût été fait dans leur patrie; et que, dans le cas où ils viendroient à décéder dans le royaume sans avoir testé, ceux qui sont leurs héritiers, suivant les statuts, coutumes et usages de leurs pays, recueillent leur succession, comme si elle eût été ouverte par leur décès dans leur pays et domicile, sans que ces héritiers soient tenus de payer à ce sujet aucune finance, nonobstant tous édits et ordonnances à ce contraires.

Le prévôt des marchands et les échevins de la ville de Lyon obtinrent, sous Charles IX, le 27 août 1569, de nouvelles lettres patentes, qui exemptèrent du droit d'Aubaine tous les étrangers fréquentant les foires de Lyon, demeurant, séjournant, ou résidant en cette ville, et négociant sous la faveur de ces priviléges, tant pour leurs marchandises et effets mobiliers, que pour leurs rentes constituées ; mais l'arrêt d'enregistrement au parlement de Paris, du 4 février 1572, a excepté les rentes constituées, qu'il a, sans distinction, déclarées immeubles à cet égard.

Le Fevre de la Planche, dans son *Traité du domaine*, prétend que ce privilége, dont le principal objet a été d'attirer les étrangers aux foires de Lyon, n'a lieu qu'en faveur de ceux qui les fréquentent, et non de ceux qui sont établis dans cette ville; il cite à ce sujet différentes lettres patentes postérieures à celles que l'on a rappelées, et prétend que la jurisprudence y est conforme.

Il paroît aussi que le droit d'Aubaine n'est point exercé dans toute sa rigueur à l'égard des marchandises et des autres effets mobiliers des marchands étrangers qui viennent trafiquer dans le royaume, avec le dessein de s'en retourner, et qui y décèdent.

2°. Lorsqu'il a été question, pour différens établissemens de manufactures, d'appeler des étrangers, soit pour y travailler, soit pour en avoir la conduite et direction, on a cherché à les attirer par différens priviléges, dont l'exemption du droit d'Aubaine et les avantages dont jouissent les régnicoles, ont toujours fait partie.

Lorsque, par édit du mois de janvier 1607, Henri IV établit des manufactures de tapisseries de Flandre, tant à Paris que dans d'autres villes du royaume, il anoblit les sieurs de Commans et de la Planche, étrangers chargés de la direction et de l'entreprise de l'ouvrage, ainsi que leur postérité; et il déclara naturels et régnicoles, les étrangers qui viendroient travailler à ces manufactures, sans qu'ils fussent tenus de prendre des lettres de naturalité, ni de payer aucune finance; ce qui fut ordonné de même par Louis XIII, le 18 avril 1625, et confirmé par lettres patentes de Louis XIV, du dernier décembre 1643.

Ces manufactures étant presque tombées, Louis XIV en établit une nouvelle de tapisseries de haute et basse-lisse à Beauvais, sous la conduite de Louis Hinard, par lettres patentes du mois d'août 1664, dans lesquelles il déclara régnicoles et naturels français, les ouvriers étrangers qui y auroient travaillé pendant huit années entières et consécutives, à la charge de continuer leur demeure dans le royaume.

Par l'art. 5 de l'arrêt du conseil du 25 juillet 1722, concernant la même manufacture, les ouvriers étrangers qui y sont employés et qui professent la religion catholique, sont réputés régnicoles et naturels français, après dix ans de travail.

Enfin, par deux autres édits de Louis XIV, l'un du mois d'octobre 1663, portant établissement d'une manufacture de glaces, de cristaux et verres, comme ceux de Venise ; l'autre, d'une manufacture royale de meubles de la couronne en l'hôtel des Gobelins, les mêmes priviléges furent accordés aux ouvriers étrangers, par le premier édit, après huit années, et par le second, après dix années de service.

3°. Un édit du mois d'avril 1687 porte que les pilotes ; maîtres, contre-maîtres, canonniers, charpentiers, calfats, et autres officiers, mariniers, matelots et autres gens de mer étrangers, qui s'établiront dans le royaume, seront réputés régnicoles, après avoir servi cinq années, à compter du jour de leur enrôlement.

4°. Il y a une ordonnance de François I du 13 février 1554, qui étend la même grâce à tous les militaires indistinctement : — « Sa majesté (porte-t-elle, art. 4,) permet à tous gendarmes et archers qui sont bâtards ou étrangers, combien qu'ils n'aient obtenu lettres de légitimation ni congé de tester, de lui ni de ses prédécesseurs, que néanmoins ils puissent disposer de leurs biens, et que leurs héritiers leur puissent succéder. »

Cette loi est très-précise, mais elle n'a jamais été enregistrée qu'au siège de la connétablie; et dès là elle ne peut former pour les militaires un titre d'exemption des droits d'Aubaine ou de bâtardise.

L'auteur du *Code militaire*, tom. 5, pag. 62, tit. 3, dit, il est vrai, qu'elle a été observée en différentes occasions ; mais si elle l'a été réellement, ce n'a pu être qu'à titre de grâces particulières, et une pareille exécution ne peut pas être tirée à conséquence.

Ce qui le prouve, c'est que les militaires ont sollicité, au commencement du règne de Louis XV, une déclaration qui les fît jouir d'un privilége que l'ordonnance de François I étoit reconnue ne pas leur donner. Cette loi fut en effet portée le 30 novembre 1715. Le roi, y est-il dit, pour récompenser les officiers et soldats étrangers qui par leurs services dans les troupes de sa majesté, lui auront donné des preuves de leur affection à sa personne et pour le bien de l'état, ordonne que ces officiers et soldats qui auront servi pendant dix ans dans ses armées, et qui en rapporteront des certificats en bonne forme, seront réputés naturels français, jouiront de tous les droits et priviléges qui appartiennent aux régnicoles, et seront

Source : BIU Cujas

exempts du droit d'Aubaine, sans être tenus d'obtenir des lettres de naturalité.

Mais cette grâce est subordonnée à deux conditions sans l'exact accomplissement desquelles il est impossible qu'elle ait lieu. Il faut, 1°. que les gens de guerre qui veulent en profiter, soient catholiques; 2°. qu'ils fassent au greffe du présidial dans le ressort duquel ils sont établis, une déclaration qu'ils entendent toujours demeurer, vivre et mourir dans le royaume.

Aussi lorsqu'en 1721, il s'est agi de l'exécution du testament du sieur Stier, mort en France, colonel réformé d'infanterie allemande au service du roi, mais qui n'avoit pas rempli ces conditions, il ne fut nullement question de la déclaration du 30 novembre 1715; le prince lui-même décida, par l'organe d'un de ses ministres, qu'il y avoit ouverture au droit d'Aubaine; et s'il y renonça, ce fut par pure grâce : il fit plus, il annonça alors qu'il projetoit une loi qui rendît à celle de François I une sanction légale; et comme cette loi n'a jamais paru, il est tout naturel de conclure de là que les militaires étrangers sont demeurés soumis au droit d'Aubaine, hors le cas marqué par la déclaration de 1715.

Tout cela est justifié par une lettre de M. le Blanc, ministre d'état, écrite de Paris le 13 juin 1721. En voici les termes :

« Sur le compte que j'ai rendu à son altesse royale (M. le duc d'Orléans, régent,) de la copie que M. de Cany, major de Metz, m'a adressée de la lettre que M. d'Armenouville vous a écrite sur l'opposition que le fermier du domaine a formée à l'exécution du testament de feu M. Stier, colonel réformé d'infanterie allemande, entretenu à Metz, dont vous êtes chargé conjointement avec M. de Marion, sous prétexte que les effets qu'il a laissés en mourant étoient acquis au roi par droit d'Aubaine, elle a trouvé que la prétention de ce fermier n'étoit pas sans fondement; mais comme elle est toujours portée en faveur des officiers des troupes, elle a bien voulu les distinguer des autres étrangers, et a décidé que ceux qui décéderoient étant au service de sa majesté, auroient la liberté de disposer par testament des biens qu'ils y auroient acquis, nonobstant leur qualité d'étrangers. Cette décision de son altesse royale sera plus particulièrement expliquée par une ordonnance qu'elle fait expédier à ce sujet, conformément à une très-ancienne de François I, qui n'avoit pas eu une entière exécution jusqu'à présent. Cependant elle m'a commandé de vous faire savoir que son intention est que vous acquittiez le legs dudit testament; et afin que vous n'y trouviez plus de difficultés de la part du fermier du domaine, j'écris, par ordre de son altesse royale, à M. de la Houssaye, qui donnera les siens pour faire cesser les poursuites dudit fermier. »

Les conséquences qui résultent de cette lettre contre la prétention des militaires à l'affranchissement pur et simple du droit d'Aubaine, sortent encore avec la même évidence de celle que M. le comte d'Argenson, ministre de la guerre, a écrite le 18 novembre 1749, à M. de Vanolles, intendant d'Alsace. Voici comment elle est conçue : — « J'ai reçu la lettre que vous m'avez écrite le 4 de ce mois, en me renvoyant la lettre du major de Landau au sujet de la succession du sieur Gotchel, lieutenant-colonel réformé, mort dans cette place, qui est reclamée par son frère, officier des troupes de Hesse. Dès que le défunt étoit étranger non naturalisé, les biens qu'il a laissés sont sans difficulté acquis aux fermiers des domaines à titre d'Aubaine; et il n'est pas possible de permettre à son frère de les recueillir à leur préjudice; c'est ce que je vous prie de faire savoir au major de Landau, afin qu'il agisse en conséquence. »

Même décision dans une autre lettre du même ministre adressée, le 21 avril 1750, au comte d'Apremont-Linden, colonel du régiment de Linden : « Je réponds à la lettre que vous m'avez fait l'honneur de m'écrire le 20 du mois dernier, pour réclamer les effets délaissés par le sieur Kœsterich, natif de Berlin, ancien capitaine de votre régiment, lequel ayant été passer le tems de son sémestre à Haguenau, y est mort au mois de mars dernier. J'aurois bien voulu pouvoir faire ce que vous désirez à ce sujet; mais le sieur Kœsterich étant décédé aubain, et ces sortes de casuels ayant été réunis au domaine du roi, sa majesté ne s'est pas réservé la liberté d'en disposer, et l'on ne peut empêcher le fermier d'en faire le recouvrement. »

Enfin, la question a été jugée formellement par deux arrêts du conseil souverain de Colmar, au sujet de la succession même sur laquelle portoit la deuxième des lettres de M. d'Argenson que nous venons de transcrire. Voici les faits qui y avoient donné lieu, et les moyens qui ont déterminé les magistrats.

Le sieur Jean-Frédéric Kœsterich, né dans le pays de Brandebourg, entra au service de France dans le régiment de Linden, hussard. — Quoique l'époque de son entrée en France et au service ne fût pas bien certaine, ce qui l'étoit c'est qu'il parvint au grade de capitaine, qu'il fut fait chevalier de l'ordre de Saint-Louis, et qu'il fut attaché au service pendant plus de vingt ans. — Il se lia d'amitié avec le sieur Perreau, qui avoit servi comme lui dans un régiment de hussards, et qui s'étoit retiré à Haguenau, où il fut fait stattmeistre et acquit l'office de maître particulier des eaux et forêts. — Il prêta à ce dernier, sur son simple billet, une somme de 10,000 livres. — Étant venu passer son sémestre de l'année 1749 et 1750 à Haguenau chez le sieur Perreau, il y tomba malade et y mourut le 29 mars de cette dernière année. — Le procureur-fiscal requit l'apposition des scellés sur les effets de la succession, et elle fut ordonnée par le magistrat. — Cette procédure ayant été communiquée au procureur-général du conseil souverain de Colmar, il demanda qu'il fût informé de l'*extranéité* du sieur Kœsterich; et requit en conséquence la levée des scellés, avec la description de tous les effets et meubles laissés par le défunt. C'est ce qui fut ordonné par arrêt du 22 avril de la même année. — L'information prouva que le sieur Kœsterich étoit né en Brandebourg. — Le commissaire nommé pour la confection de l'inventaire, y fit insérer, sur la réquisition du

Source : BIU Cujas

sieur Perreau, un testament fait en faveur de ce dernier par le sieur Kœsterich, qui l'instituoit son héritier universel; en conséquence le sieur Perreau s'opposa à l'opération du commissaire. — Cependant, malgré cette opposition, et sans avoir égard au testament, le conseil souverain, par arrêt du 17 juin suivant, faisant droit sur les réquisitions du procureur-général, déclara la succession dévolue au roi par droit d'Aubaine. — Le sieur Perreau forma opposition à cet arrêt par requête du premier juillet suivant, et réclama la succession, comme héritier testamentaire du défunt.

La cause sur cette opposition ayant été portée à l'audience du conseil, M. l'avocat-général Mülle, conclut pour le roi à ce que le demandeur fût débouté de sa prétention, et dit qu'elle étoit contraire à nos maximes, aux ordonnances de nos rois, et aux lois fondamentales du royaume — Il ajouta qu'elle présentoit la question de savoir si un étranger a la capacité active et passive pour disposer et recevoir en France par acte de dernière volonté.

« Il faut remarquer, (continua-t-il) que le sieur Kœsterich n'a obtenu du roi aucune sorte de lettres qui lui donnent l'habileté de faire de pareils actes et de recevoir de cette manière.

» Sans entrer dans l'époque et les motifs de l'établissement du droit d'Aubaine, la loi du royaume est à cet égard que tout homme qui n'y est point né ou qui n'a point été naturalisé, ne peut faire de disposition de dernière volonté; qu'il n'est pas non plus capable de recevoir par ces sortes d'actes; et que s'il y décède sans avoir acquis la faculté active et passive de tester, tous les biens qu'il y délaisse appartiennent au roi comme un droit domanial.

» Cette maxime, qui est la loi de l'état, comprend tous ceux qui ne sont pas vrais sujets ou adoptés comme tels, soit par droit de conquête, ou en vertu de lettres de naturalité.

» Elle est générale; d'où il suit que tous ceux qui n'en sont pas nommément exceptés ou qui n'ont pas obtenu quelques priviléges particuliers, soit par des traités publics, soit par des actes singuliers, ou par des lettres dérogatoires, y sont sujets et en subissent toute la rigueur.

» Enfin comme loi de l'état, il n'appartient pas aux juges qui ont droit de prononcer en conséquence, de créer une immunité ou un affranchissement qui n'est établi par aucune sorte d'actes.

» En appliquant à la cause ces principes, qui sont tirés des ordonnances et rapportés unanimement dans tous les auteurs, le sieur Kœsterich a pris service dans les troupes du roi; il a mérité même, il est vrai, des honneurs militaires; mais il n'a point demandé la qualité de citoyen; il a toujours conservé celle d'étranger, et il est décédé tel. Il n'a donc pu disposer par testament en faveur du demandeur.

» C'est aussi ce qui a été bien formellement décidé par deux lettres de M. le comte d'Argenson, ministre et secrétaire d'état ayant le département de la guerre; la première à M. de Vanolles, intendant d'Alsace, du 18 octobre 1749, au sujet de la succession du sieur Gotschel, lieutenant-colonel réformé et étranger de naissance, qui étoit mort à Landau, et dont le frère, officier dans les troupes de Hesse, avoit réclamé la succession; la seconde au sieur comte d'Apremont-Linden, colonel du sieur Kœsterich, au sujet de la présente contestation.

» Enfin ces décisions ont été rendues conformément à la loi qui exige, pour la validité des actes de dernière volonté, qui sont des actes de droit civil et de citoyenneté, que celui qui les fait, soit du nombre de ceux à qui le droit civil en a accordé la faculté: *testamenti factio est juris civilis, et civibus tantùm testari permittitur* (Loi *testamenti factio*, D. *de testamentis.*) Cette maxime est suivie dans tous les pays où le droit civil a été reçu, et doit l'être aussi parmi nous, parce que ce droit forme la loi commune de la province. Ainsi, et par une conséquence bien simple, l'opposition à l'arrêt qui adjuge au roi la succession du sieur Kœsterich, n'est point fondée. »

L'avocat du sieur Perreau dit, pour établir son opposition, qu'un étranger qui vient offrir son sang, sa vie, toutes ses vertus, pour le service de l'état, mérite infiniment de considération et même de reconnoissance; que ces motifs avoient fait rendre une ordonnance en faveur des militaires étrangers d'origine, qui leur donne la faculté de disposer de leurs biens par actes de dernière volonté. — Cette ordonnance, (ajouta-t-il) est celle de François Ier. qu'a suivie celle du 30 novembre 1715... — Il invoqua ensuite les exemples des commerçans, des écoliers, des Irlandois-jacobites, des Suisses, des ambassadeurs, qui sont tous exempts du droit d'Aubaine.

M. l'avocat-général répliqua à ces moyens, « qu'il étoit vrai que le sacrifice qu'un homme faisoit à l'état, de son sang, de sa vie et de ses talens, méritoit de la considération; mais qu'il n'y avoit jusqu'ici aucune loi qui eût décidé que ces sortes de sacrifices dispensassent de l'aubanité.

» Pour ne citer qu'un seul exemple, si jamais services ont mérité de la reconnoissance, ce sont assurément ceux rendus par M. le maréchal de Saxe; cependant, comme il étoit né en Saxe et non naturalisé, il lui a fallu, afin qu'il pût disposer de ses biens par testament, un indult que le roi lui a accordé, même à l'égard d'étrangers. Distinction bien décisive contre le demandeur.

» Il y a, en un mot, contre la prétention du demandeur, la loi de l'état qui est positive, et qui se trouve confirmée par les déclarations particulières, les actes exprès, les capitulations formelles, les traités spécifiques qu'il a fallu faire, lorsque le roi a bien voulu se relâcher quelquefois du droit qui lui est dû en vertu de cette loi, ainsi qu'il l'a fait en faveur des commerçans, des écoliers, des Suisses, des matelots étrangers; mais il n'y a aucune dérogation pareille en faveur des sujets prussiens qui puisse servir de titre au demandeur.

» L'ordonnance de François Ier n'est pas décisive en sa faveur, parce qu'elle n'a été enregistrée qu'au siége

Source : BIU Cujas

de la connétablie, tandis cependant qu'elle a été faite dans un tems où, pour avoir effet, elle auroit dû être enregistrée au parlement de Paris, puisqu'elle ne renferme pas une simple discipline, mais une disposition dérogatoire au droit domanial. Aussi n'a-t-elle point eu d'exécution : témoin cette même lettre écrite par M. le Blanc en 1721, qui fait connoître que ce n'est que par des motifs de faveur que M. le régent a bien voulu agréer la disposition du colonel allemand, grâce particulière qui ne déroge point à la loi générale dont il n'est pas permis aux juges de s'écarter. »

D'après ces raisons, arrêt du 3 avril 1751, qui, « faisant droit sur les réquisitions du procureur-général du roi, déboute le demandeur de son opposition. »

Cet arrêt, le précédent, et la lettre ministérielle du 21 avril 1750 prouvent bien évidemment que la déclaration au greffe est indispensable de la part de tout officier ou soldat étranger qui, après avoir servi le prince et l'état pendant dix années, veut acquérir la qualité et les priviléges de régnicole.

Combien donc se trompoit ce jeune jurisconsulte, qui plaidant en 1784 au parlement de Paris une affaire de ce genre (dont il est parlé à l'article *Anglais*), disoit « que l'essentiel pour jouir de la naturalisation, est d'avoir servi pendant dix années ; en sorte qu'il est naturel de penser que le législateur a moins voulu exiger une déclaration au greffe *après dix années* de service, que de déclarer inutiles celles qu'on pourroit faire avant d'avoir servi pendant dix années ! »

Les mêmes décisions prouvent aussi que ce jurisconsulte se trompoit encore, quand il soutenoit que l'admission d'un officier étranger dans l'ordre de Saint-Louis, non-seulement suppléoit au défaut de déclaration, mais qu'elle étoit de nature à faire perdre à jamais, du moins relativement à lui, le souvenir de cette formalité. — On lui demandoit comment il parviendroit à établir un pareil système.

« Il ne faut (répondoit-il) que parcourir la formule du serment que prête tout récipiendaire entre les mains de la personne nommée par le roi pour lui conférer l'ordre. — « 1°. Vous jurez (porte-t-elle), sur la foi que vous devez à Dieu votre créateur, que vous vivrez et mourrez dans la religion catholique, apostolique et romaine ; — 2°. Que vous serez fidèle au roi, et ne vous départirez jamais de l'obéissance qui lui est due, et à ceux qui commandent sous ses ordres ; — 3°. Que vous garderez, défendrez et soutiendrez, de tout votre pouvoir, l'honneur, l'autorité et les droits de sa majesté, et ceux de sa couronne envers et contre tous ; — 4°. Que vous ne quitterez jamais son service pour entrer dans celui d'un prince étranger, sans la permission et agrément par écrit signé de sa majesté ; — 5°. — Que vous lui révélerez tout ce qui viendra à votre connoissance contre sa personne et contre son état ; et garderez exactement les statuts et règlemens de l'ordre de Saint-Louis, auquel sa majesté vous a aggrégé, et dans lequel elle vous a honoré d'une place ; — 6°. Que vous vous comporterez en tout comme un bon, sage, vertueux et vaillant chevalier est obligé de faire, ainsi que vous le jurez et promettez. »

Si, comme on l'a prouvé, la déclaration au greffe, indiquée par la loi de 1715, n'a eu pour objet que de s'assurer des véritables dispositions des gens de guerre qui ont servi pendant plus de dix ans, de les attacher plus étroitement encore à l'état, peut-on douter, un instant, que cette formalité n'ait été parfaitement suppléée par l'auguste cérémonie dont on vient de lire les détails? peut-on même comparer une formalité obscure, étrangère à la religion, souvent ignorée de tout autre que de celui qu'elle intéresse, ensevelie dans la poussière d'un greffe, avec un serment solennel prêté entre les mains d'un officier-général qui représente le roi, en présence d'une foule de témoins, ou déjà revêtus de l'ordre, ou qui aspirent à l'honneur de le recevoir, sous l'appareil imposant de la religion et des armes, et dont le monument bientôt envoyé au roi, se conserve précieusement sous ses yeux? »

Ces considérations peuvent éblouir un instant ; mais si l'on se rappelle le principe général que les priviléges sont de droit étroit, et que les conditions dont ils dépendent ne peuvent pas être remplies par équipolence ; l'opinion qu'elles tendent à établir, tombe et s'écroule d'elle-même. Aussi le parlement de Paris ne s'y est-il pas arrêté en jugeant l'affaire dans laquelle le jurisconsulte cité les employoit. A la vérité, le client de celui-ci a triomphé, mais par un autre motif ; et l'affaire ayant été ensuite portée au conseil où l'arrêt a été confirmé, on n'a pas osé y faire reparoître ce moyen.

Au surplus, il importe d'observer que la déclaration au greffe, prescrite par la loi de 1715, doit précéder le moment où s'ouvre le droit dont l'exercice dépend de la qualité de citoyen. Cela résulte des maximes établies sous le mot *Légataire*, §. 3.

Mais s'il s'agit d'un testament, doit-elle aussi en précéder la confection ? Il résulte des autorités rappelées au même article, que l'affirmative, quoiqu'incontestable dans le droit romain, est assez douteuse permi nous.

Et dans le fait, par arrêt du 16 juin 1751, le parlement de Paris a déclaré habile à recueillir un legs universel, le sieur Principe, aide-major de la ville de Douai, qui étant né dans l'île de Chio, et ayant servi en France pendant plus de dix années, avoit fait sa déclaration au greffe, *postérieurement* à l'acte de dernière volonté, par lequel il étoit institué légataire.]]

VII. Nous avons dit que le second genre d'exception au droit commun et général que la volonté et la grâce du prince introduisoient en faveur de tous les étrangers indistinctement, s'appliquoit ou à certains lieux, lorsque les étrangers venoient y former leur établissement, ou à une certaine nature d'effets, d'après les dispositions des édits et déclarations intervenus à ce sujet.

1°. Les villes de Marseille et de Dunkerque nous fournissent des exemples de la première de ces exceptions.

L'édit du mois de mars 1669 déclare le port et

Source : BIU Cujas

havre de Marseille libres à tous marchands et négocians, et pour toutes sortes de marchandises. Le roi, pour exciter les étrangers à fréquenter ce port, même à venir s'y établir, ordonne qu'ils pourront y entrer par mer, et en sortir avec leurs marchandises, sans payer aucun droit, quelque séjour qu'ils y eussent fait, sans être sujets au droit d'Aubaine, et sans qu'ils puissent être traités comme étrangers en cas de décès; que dans ce cas, leurs enfans, héritiers ou ayans-cause, pourront recueillir leurs successions, comme s'ils étoient vrais et naturels français; que les étrangers qui prendront parti à Marseille et y épouseront des filles du lieu, ou qui acquerront une maison dans l'enceinte du nouvel agrandissement au prix de 10,000 liv. et au-dessus, qu'ils habiteront pendant trois années, ou qui en acquerront une de 5 jusqu'à 10,000 livres, qu'ils habiteront pendant cinq années, même ceux qui y auront établi leur domicile et fait un commerce assidu pendant le tems de douze années consécutives, quoiqu'ils n'aient acquis aucun bien ni maison, seront censés naturels français, réputés bourgeois de la ville, et rendus participans à tous leurs droits, priviléges et exemptions.

A l'égard de la ville de *Dunkerque*, *V.* ce mot.

2°. La seconde exception s'applique à certains effets que les étrangers sont admis à acquérir avec faculté d'en disposer, et de les transmettre à leurs héritiers naturels, le roi renonçant à cet égard au droit d'Aubaine. On en trouve des exemples dans l'édit du mois de décembre 1674, et la déclaration du 19 juin 1720, pour les rentes sur la ville, et dans différens autres édits, déclarations et lettres patentes, soit pour les augmentations de gages, soit pour les rentes viagères, soit pour les rentes sur les tailles, soit pour celles qu'a constituées le clergé dans les différens emprunts qu'il a faits à l'occasion des dons gratuits. Comme les opérations de ce genre ne sont déterminées que par les besoins, cette considération oblige à en assurer le succès par tous les expédiens qui peuvent y concourir, et à ne point négliger les secours que peuvent procurer à cet égard les fonds des étrangers.

VIII. Enfin, la troisième exception est celle qui, ainsi qu'on l'a déjà observé, est fondée sur les traités et conventions passés avec les puissances étrangères. Les questions que peuvent faire naître ces traités, (hors celle qu'on trouvera au mot *Succession*, sect. 1, §. 2), se décident par les dispositions qu'ils contiennent.

Ces dispositions sont plus ou moins étendues: les unes sont renfermées dans la simple exemption du droit d'Aubaine, dont l'effet est que, lorsque l'étranger meurt en France, ses parens sont admis à venir recueillir sa succession; les autres s'étendent à la capacité de succéder à des parens régnicoles, et communiquent à l'étranger les principaux effets du droit civil.

La réciprocité entre les nations contractantes est la base de ces différentes conventions, sur lesquelles il est d'usage qu'il soit expédié des lettres patentes qui les ratifient, et qui sont enregistrées dans les cours, pour en assurer l'exécution: nous en avons des exemples récens dans les lettres patentes du mois de juillet 1762, qui abolissent, à l'égard des sujets du roi d'Espagne et du roi des Deux-Siciles, le droit d'Aubaine, leur donne la liberté de disposer par testament, donation ou autrement, de tous leurs biens sans exception, de quelque nature qu'ils soient, et à leurs héritiers, sujets du roi d'Espagne, demeurans tant dans le royaume qu'ailleurs, la faculté de recueillir leurs successions, même *ab intestat*, soit par eux-mêmes, soit par leurs procureurs ou mandataires, quoiqu'ils n'aient point obtenu de lettres de naturalité. — Il est ajouté, que les sujets respectifs seront généralement traités en tout et pour tout ce qui concerne cette disposition, comme les propres et naturels sujets de la puissance dans les états de laquelle ils résideront.

Des lettres patentes du 3 août 1766 ratifient la convention passée à Vienne, le 24 juin précédent, par laquelle les sujets du roi et ceux de l'impératrice-reine, doivent avoir respectivement, en France et dans les états héréditaires de Hongrie, de Bohême, d'Autriche et d'Italie, la libre faculté de disposer de leurs biens quelconques, par testament, par donation entre-vifs ou pour cause de mort, ou autrement, en faveur de qui bon leur semblera; et leurs héritiers, la faculté de recueillir leurs successions, soit *ab intestat*, soit en vertu de testament ou autres dispositions légitimes, sans avoir besoin de lettres de naturalité ou autre concession spéciale; et les sujets respectifs doivent être traités à cet égard réciproquement, aussi favorablement que les propres et naturels sujets de l'une ou de l'autre des puissances contractantes: ils doivent en outre jouir, avec la même réciprocité, de la faculté de pouvoir succéder dans tous les biens dont les sujets respectifs auront droit de disposer, soit en faveur de leurs concitoyens, soit en faveur des étrangers.

D'autres lettres patentes ont pareillement ratifié plusieurs autres conventions de la même espèce, passées entre la France et divers états.

IX. Quel doit être, relativement au droit d'Aubaine et à la qualité de régnicole, le sort des habitans d'un pays conquis, lorsqu'ils continuent à demeurer dans le royaume après que ce pays est rentré sous la domination de son ancien souverain?

Cette question [[déjà jugée contre le droit d'Aubaine par un arrêt du parlement de Paris du 6 septembre 1707, qu'on trouve dans le Recueil d'Augeard]], s'est représentée au sujet de la succession de Jean Simon, natif de Villaledy en Savoie. Il vint à Bordeaux lors de la conquête de la Savoie en 1702; il s'y maria, et nonobstant la reddition de la Savoie, par le traité d'Utrecht, en 1713, il continua de demeurer à Bordeaux jusqu'à son décès arrivé en 1731.

Le fermier du domaine ayant demandé la succession du défunt à titre d'Aubaine, Françoise Dupuy, veuve de Jean Simon, prétendit que son mari, devenu régnicole par la conquête, n'avoit pu perdre cet avantage par la restitution, puisqu'il avoit continué de demeurer en France; et elle obtint en conséquence,

Source : BIU Cujas

le 4 juillet 1747, un arrêt par lequel le parlement de Bordeaux lui donna gain de cause.

Le fermier s'étant pourvu au conseil contre cet arrêt, et l'affaire ayant été communiquée à M. Frétau, inspecteur-général du domaine de la couronne, ce magistrat observa que

« L'intérêt du roi et de l'état, contre lequel on ne peut prescrire, et auquel les arrêts les plus formels ne sauroient porter atteinte, exige qu'on ne s'arrête pas à l'opinion des arrêts qui peuvent avoir été rendus, et que l'on ramène les choses à l'observation des vrais principes que l'on doit suivre en cette matière. Or, il est de principe, en fait d'Aubaine, que la seule volonté de l'étranger qui fixe son domicile dans le royaume, ne suffit pas pour lui acquérir les droits de régnicole; il faut le concours de l'autorisation du souverain, et que cette autorisation soit renfermée, ou dans un titre particulier pour sa personne, ou dans un titre général, commun à une certaine classe d'étrangers.

» Le titre général cesse de produire son effet à la fin du tems qui y est stipulé, ou à la rupture, si la guerre survient, quoique les sujets de la nation soient venus en France sur la foi du traité, et qu'ils y aient demeuré depuis son expiration ou depuis la rupture.

» En cas de conquête, lorsque le roi exige le serment de fidélité des habitans qu'il a soumis, et qu'il prépose des officiers pour les gouverner en son nom, il est présumé avoir intention de les ranger au nombre de ses sujets, du moins pour un tems : il leur communique, par ce moyen, le droit de régnicole, dont ils jouissent par l'effet de l'adoption qu'ils ont reçue, tant que les choses restent dans cet état.

» Mais si nos rois n'usent de leurs conquêtes que pour amener les puissances rivales à des conditions raisonnables, et qu'ils restituent ces conquêtes à la paix, on ne doit considérer ce qui s'est passé auparavant, que comme conditionnel et provisoire; et sans s'arrêter aux révolutions des armes, il faut s'attacher aux actes définitifs, tels que les traités, qui déterminent quelle a été la véritable intention du roi.

» Si sa majesté restitue avec les clauses ordinaires en pareil cas, c'est-à-dire, avec faculté à tous ceux qui sont originaires du pays rendu, d'y retourner; alors il est certain que le roi, en révoquant, par un titre public, la conquête, retire l'autorisation et l'adoption que cette conquête avoit communiquées; d'où il suit que ces sujets étrangers sont remis au même état que s'il n'y avoit point eu de guerre ni de conquête, ni de serment de fidélité prêté en leur nom. Ils ont donc besoin d'un nouveau titre particulier qui les adopte de nouveau et spécialement, puisque l'adoption générale dont ils voudroient se prévaloir, a cessé et a été annullée par le prince de qui elle étoit émanée.

» Leur persévérance à demeurer dans le royaume depuis cette révocation, ne peut pas leur être plus avantageuse que la démarche qu'ils ont faite, soit pendant la guerre, soit auparavant, de venir s'établir dans l'intérieur du royaume. Cette demarche, cette continuité de séjour indiquent bien de leur part une volonté fixe de demeurer attachés au roi et à l'état; mais cela ne suffit pas pour acquérir l'exemption de l'Aubaine. Il est indispensable, outre cela, d'avoir une autorisation subsistante de la part du souverain : celle qui a paru n'étant que momentanée, est révoquée par la restitution du pays. »

Pour faire sentir combien le roi est intéressé essentiellement au maintien de ces principes, l'inspecteur-général dit que « la convenance et l'expérience fourniss-ent sur cela une considération absolument décisive, en ce que les étrangers qui ont le plus de penchant à venir s'établir en France, sont ceux qui sont nés dans les pays limitrophes de ce royaume.

» Or, ces pays limitrophes sont précisément ceux qui sont le plus à portée d'être occupés par les troupes du roi, dès qu'il y a guerre : par conséquent, s'il suffisoit, pour procurer l'exemption de l'Aubaine aux originaires de ces pays, que leur patrie eût passé une seule fois sous la domination du roi par voie de conquête, depuis qu'ils ont tenté de venir demeurer dans le royaume, ce seroit rendre le droit d'Aubaine purement illusoire, ce seroit ouvrir une voie indirecte pour soustraire à l'exercice de ce droit le plus grand nombre de ceux qui y sont naturellement sujets, et à l'égard desquels la raison d'état paroit exiger qu'on le mette à exécution.

» Car on sent aisément que les liaisons que ces originaires conservent avec leurs compatriotes, et conséquemment avec leur ancien souverain, sont bien plus étendues que celles d'un particulier qui s'est transplanté d'un pays très-éloigné, pour venir faire séjour en France; il est moins important pour l'état, de connoître ce particulier isolé, que de connoître tous les sujets des états limitrophes de la France, qui se rendent dans le royaume pour y séjourner et y commercer. L'abus que ceux-ci pourroient faire de leur résidence en France, en cas de rupture avec leurs anciens maîtres, exige qu'on ne les admette à la participation des droits de régnicole, que par des concessions personnelles à chacun d'eux, qui mettent à portée de s'instruire de la nature de leur commerce, de la situation et de l'étendue de leur fortune et de leurs rapports avec l'étranger. Il est intéressant de leur imprimer, par ces concessions personnelles, un motif de reconnoissance particulière qui les attache au roi, et qui les détourne, par les avances qu'ils auront faites pour s'assurer un établissement stable et permanent, de la tentation de varier dans leur choix, et de déméríter de l'état, en conservant, avec leur ancienne patrie des liaisons qui pourroient nous devenir préjudiciables. »

Nous ignorons si cette affaire a été décidée, mais il a été rendu un arrêt sur une pareille question, en 1748. Il s'agissoit de la succession d'Anne-Claire Deinschs née en 1647 au village de Groff, dans l'électorat de Trèves : elle passa en France pendant que cet électorat étoit sous la domination françoise, comme ayant été conquis sur les Espagnols; elle se maria à Paris en 1690, et elle y décéda en 1725. Les nommés Deinschs prétendirent qu'il ne pouvoit y avoir lieu au droit d'Aubaine, et que la succession de la défunte devoit leur être adjugée en leur qualité d'héritiers régnicoles.

Source : BIU Cujas

Par sentences de la chambre du domaine de 1734 et 1735, cette succession fut adjugée au roi. Sur l'appel, l'affaire fut évoquée et renvoyée au bureau de la direction du domaine; et par l'arrêt des commissaires-généraux du 30 mai 1748, les sentences furent confirmées, avec dépens.

Voici encore l'espèce d'un autre arrêt qui a prononcé sur une question semblable. François Bourgogne, né à Neuf-Château en Lorraine, avoit passé en France lorsque cette ville étoit sous la domination du roi; il fut commensal de madame la Dauphine; en 1705, il fut poursuivi pour le paiement de la somme de 10,000 l., à laquelle il avoit été taxé, en exécution de la déclaration du roi du 22 juillet 1692, portant confirmation de la naturalisation des étrangers. Il se pourvut en décharge, et ses moyens furent que la ville de Neuf-Château est mouvante en fief-lige du roi; qu'il en étoit sorti lors même qu'elle étoit sous la domination de sa majesté; que, par une habitation de quarante-trois ans en France, sans interruption, il avoit acquis la qualité et le caractère de Français; qu'il suffit, pour réputer régnicoles les habitans d'un pays conquis par les armes ou autrement, qu'il ait été uni à la couronne; et que le roi ayant possédé la Lorraine pendant plus de dix années, le même Bourgogne avoit acquis le droit de naturel français par la force du droit des gens, par son habitation de quarante-trois ans, et par l'honneur d'avoir été commensal de la maison de madame la Dauphine; enfin, il dit que les Lorrains établis dans les Trois-évêchés, avoient été déchargés, par arrêt du 22 mars 1701, de l'exécution de la déclaration de 1697. — On lui opposa que si, pour réputer régnicoles les habitans d'un pays conquis, il suffit qu'il ait été uni à la couronne, cela n'a lieu que pour le tems que les peuples soumis ou subjugués sont sous la domination du vainqueur; mais qu'aussitôt que le pays est rentré sous la domination de son prince naturel, ces habitans deviennent étrangers à l'égard du prince qui les avoit soumis, comme ils l'étoient avant la conquête; que l'arrêt de 1701 ne concerne que les Lorrains établis dans les évêchés de Metz, Toul et Verdun; et que la déclaration du mois de mars 1702, rendue en faveur des sujets du duc de Lorraine, ne regarde que ceux qui s'établiroient dorénavant en France. — Par l'arrêt du conseil du 28 septembre 1706, la taxe de Bourgogne fut confirmée, et néanmoins réduite à 3000 liv.

X. Comme il y a des pays, tels que le Milanez et la Navarre, sur lesquels la France conserve ses anciens droits; quoique les événemens les aient soustraits à sa domination, elle ne cesse point d'en considérer les habitans comme ses sujets; et lorsqu'ils viennent s'établir dans le royaume, on leur accorde non des lettres de naturalité, qui seroient contraires aux droits que l'on regarde comme toujours subsistans, mais des lettres de déclaration, qui font jouir dans le royaume, ceux qui les obtiennent, des priviléges des citoyens.

L'usage d'obtenir des lettres de déclaration avoit principalement lieu à l'égard des Flamands; mais cette formalité est devenue superflue et inutile à leur égard, par les dispositions des différens traités qui les en ont dispensés.

C'est pourquoi, par un arrêt du conseil rendu le 26 février 1737, en faveur des héritiers de la demoiselle le Fèvre de Caumartin, née à Bruxelles, et morte à Valenciennes en 1734, il a été jugé que les Flamands nés dans les provinces des Pays-Bas autrichiens, et domiciliés dans les pays de l'obéissance du roi, ne sont pas réputés aubains, ni leurs successions sujettes au droit d'Aubaine.

Un autre arrêt du parlement de Paris, du 11 juillet 1741, rendu contre le receveur du domaine d'Amiens, a adjugé à la demoiselle Mera et à ses cohéritiers, originaires de Mons, la succession de François Bresard, né à Mons en Hainaut, marié à Bruxelles, et décédé à Wailly, près d'Amiens, en 1736; ainsi, cet arrêt juge, comme le précédent, que les habitans de Mons et ceux des Pays-Bas autrichiens ne sont point sujets à la loi de l'Aubaine en France. Ces arrêts sont fondés sur le traité de paix conclu entre la France, l'empereur et l'empire, à Baden, le 7 septembre 1714, par lequel il fut convenu que le droit d'Aubaine n'auroit point lieu dans les Pays-Bas. Ce traité a été confirmé dans cette partie par celui d'Aix-la-Chapelle, du 18 octobre 1748.

XI. Observez que, quoique l'exemption du droit d'Aubaine donne aux sujets de l'état auquel elle a été accordée, le droit de recueillir la succession d'un parent, leur compatriote, décédé en France, ils ne pourroient pas, sans un privilége particulier, succéder à ce parent, s'il avoit été naturalisé.

C'est d'après ce principe, que, par sentence de la chambre du domaine de Paris, du 21 août 1748, la succession de la demoiselle Hélène Fléming, née anglaise, et naturalisée, a été adjugée au roi à titre d'Aubaine.

La princesse d'Auvergne et la demoiselle Trante, sa sœur, étoient filles du Baronnet Trante, qui avoit été attaché au roi d'Angleterre Jacques II: elles avoient obtenu des lettres de naturalité, au moyen desquelles la demoiselle Trante hérita de la princesse d'Auvergne, décédée le 27 décembre 1738; la même demoiselle Trante est ensuite décédée le 23 août 1743, et sa succession a passé, en vertu de son testament, à la demoiselle Fleming, sa nièce, *née anglaise*, mais qui avoit obtenu des lettres de naturalité. Cette demoiselle Fleming est décédée le 7 août 1748: mais comme l'effet des lettres de naturalité est personnel à l'impétrant, et ne peut profiter à ses héritiers qu'autant qu'ils sont régnicoles, la succession de cette demoiselle a été adjugée au roi à titre d'Aubaine, par sentence de la chambre du domaine du 21 août 1748, et le receveur-général du domaine a été autorisé à faire le recouvrement des effets en dépendans, par autre sentence du 4 décembre de la même année. — De prétendus héritiers régnicoles et étrangers ont réclamé cette succession; les uns n'ont pu prouver leur parenté, et les autres étoient incapables, n'étant pas naturalisés: en conséquence, les uns et les autres ont été déboutés de leurs prétentions. Un procureur au parlement, comme occupant pour

Source : BIU Cujas

un créancier, s'étoit fait autoriser, par arrêt du parlement, à se charger, comme dépositaire, de plusieurs titres et papiers; et ne cherchant qu'à absorber la succession par ses chicanes, il a prétendu qu'il y avoit des héritiers habiles à succéder, et que le receveur-général ne devoit pas s'immiscer dans les biens : il l'a même fait juger ainsi au parlement : mais après une ample instruction contradictoire avec M. Freteau, inspecteur-général du domaine de la couronne, qui a établi que la dame de Mezières, régnicole, que l'on disoit habile à succéder, s'abstenant d'user de son prétendu droit, les créanciers n'avoient pu argumenter d'une qualité qu'elle n'avoit pas; il est intervenu arrêt du conseil le 8 septembre 1750, qui, en cassant celui du parlement du 16 juillet 1749, a ordonné l'exécution des sentences de la chambre du domaine; en conséquence, a évoqué toutes les contestations, et les a renvoyées à la cour des aides, en ordonnant au surplus la remise de tous les effets et papiers entre les mains du receveur-général. — Le sieur et la demoiselle Prosser, Irlandais d'origine, mais nés en France, ont encore paru; ils ont dit qu'ayant dénoncé leur opposition au receveur-général dès 1749, il avoit dû les mettre en cause au conseil : on s'est fait un moyen de cela pour refuser d'exécuter l'arrêt du conseil du 8 septembre 1750; mais après plusieurs procédures, il est intervenu arrêt de la cour des aides le 27 août 1751, qui a jugé que pour dépouiller le roi d'une succession adjugée à sa majesté à titre d'Aubaine, il faut prouver son droit et établir sa qualité par des titres authentiques : en conséquence, la cour a débouté les prétendus héritiers, et a ordonné l'exécution des sentences de la chambre du domaine, et de l'arrêt du conseil de 1750. — Le sieur et la demoiselle Prosser se sont ensuite pourvus au conseil en cassation de l'arrêt de la cour des aides; mais ils ont été déboutés de leur demande par arrêt du conseil du 13 février 1759, rendu contradictoirement avec l'inspecteur-général du domaine, qui a évidemment fait voir l'insuffisance des certificats et autres actes rapportés pour prouver la parenté.

Ainsi, on ne peut douter que la succession de l'étranger naturalisé n'appartienne au roi, lorsque cet étranger n'a pas d'héritiers régnicoles qui prouvent clairement leur parenté et leur droit à la succession.

En cas de contestation sur l'état d'un défunt, est-ce au roi à faire preuve que ce défunt étoit aubain; ou bien est-ce à ceux qui prétendent sa succession, à prouver qu'il étoit régnicole? — On oppose au droit d'Aubaine, qu'il est odieux, et que les incapacités ne se présument pas; et sur ce fondement, trois arrêts des 31 mai 1683, 19 mars 1685 et 7 mai 1697 ont jugé contre des donataires du roi, que c'étoit à eux à faire preuve de l'état des défunts sur lesquels sa majesté leur avoit donné le droit d'Aubaine.

XIII. Quant aux questions relatives à l'état d'un Français qui s'est retiré hors du royaume, c'est aux circonstances à en déterminer la décision. On est toujours porté à présumer qu'il a conservé l'esprit de retour dans sa patrie, à moins que cette présomption ne soit détruite par des actes totalement opposés, et desquels il résulte qu'il s'est retiré dans le pays étranger pour y faire une perpétuelle demeure.

Un arrêt du parlement de Paris du 28 août 1630 a jugé qu'une Française mariée avec un Anglais qui l'avoit conduite en Angleterre, étoit recevable à succéder en France, à la charge de ne pouvoir aliéner les immeubles, ou d'en faire remploi en France.

Par un autre arrêt du parlement de Paris du 16 décembre 1715, la succession d'Antoinette de Cherois, Française, a été adjugée à ses deux nièces nées en Hollande, de Marie de Cherois sa sœur, qui épousa en France en 1661, un Hollandais avec lequel elle passa peu de tems après en Hollande, au préjudice d'une cousine germaine qui prétendoit devoir hériter seule, comme plus proche parente capable de succéder en France. (M. GUYOT.)*

[[XIV. L'assemblée constituante avoit entièrement supprimé le droit d'Aubaine, et avoit admis, dans tous les cas, les étrangers à succéder en France, même à des Français. *V.* les lois des 6 août 1790 et 13 avril 1791, et l'acte constitutionnel du 3 septembre 1791, tit. 3 et 6. — Mais le Code civil, art. 11 et 726, a restreint cette disposition aux étrangers des pays où le droit d'Aubaine n'est pas exercé contre les Français.

Par un décret impérial du 19 février 1806, les Français sont affranchis dans le royaume d'Italie, du droit d'Aubaine, ainsi que de tous les autres droits de la même nature, quelle qu'en soit la dénomination; par réciprocité, les sujets du royaume d'Italie doivent jouir du même affranchissement dans l'étendue de l'empire Français. « En conséquence, les sujets des deux états peuvent recueillir librement les successions ouvertes à leur profit dans l'un ou l'autre. » — Le même décret déclare ces dispositions communes aux ci-devant états de Parme, Plaisance et Guastalla.

V. au surplus *Absent*, *Émigration*, *Étranger*, *Héritier*, *Ministre public*, *Naturalité*, *Succession* et *Testament.*]]

* AUBEC ou AUBOUR. Ces deux mots sont synonymes; ils signifient le bois blanc (en latin *alburnum*) qui est immédiatement sous l'écorce d'un arbre, et qui couvre le bois dur. Comme il est très-tendre, et sujet à se piquer et à laisser filtrer le vin, l'art. 115 de la coutume de Bordeaux défend aux charpentiers, c'est-à-dire, aux tonneliers, « d'employer mauvaises, puantes, ni fausses douelles de bois *gelis*, et bois où y ait *Aubec*, ni bois *cussonné*, ne autrement fausses douelles, en pipes, barriques, tonneaux, cuves, doils, et autre sorte de vaisselle à vin, grande ni petite »; à peine de payer le dommage, s'il en résulte pour ceux qui auront acheté *la vaisselle* du bois gelis et Aubec, et des autres bois jusqu'à Noël, avec amende arbitraire. Il les oblige de plus, à peine de confiscation du bois et de pareille amende, de marquer leur vaisselle d'une marque connue et différente d'un maître à l'autre, et toutes de la *gauge* et mesure des villes et seigneuries, qu'ils seront tenus d'avoir en leurs maisons; enfin, il veut que les acheteurs en soient crus, par serment, du dommage qu'ils en auront souffert, s'ils sont gens dignes de foi, et qu'il

Source : BIU Cujas

n'y ait plus qu'une mesure de vaisselle de vin au tems à venir dans tout le pays Bordelois, *ès lieux qui peuvent mettre vin dedans Bordeaux*, c'est-à-dire, y en amener.

On appelle *gelis*, du bois gercé ou fendu par la gelée, ou enfin sujet à se fendre par la gelée, parce qu'on l'a coupé dans le tems de la sève.

On appelle *cussonné*, du bois piqué par les vers, qu'on nomme *cussons* dans le pays.

Enfin la *vaisselle* désigne ici des *vaisseaux* à vin, et le mot *gauge* est employé pour celui de *jauge*.

La mauvaise qualité des tonneaux et des autres ouvrages faits avec l'*aubour*, a fait aussi employer ce mot pour désigner une fraude, une tromperie. *V. les Origines françaises de Ménage.* (*G. D. C.*)*

AUBERGISTE. *V. Hôtelier.*

* AUCUNEMENT. Cet adverbe signifie proprement, *en aucune façon, nullement:* mais il a un autre sens lorsqu'il est employé dans les jugemens en cette phrase, *ayant Aucunement égard à la demande*, etc. Cette phrase signifie que le juge ne rejette pas en tout la demande qui lui est faite, mais aussi qu'il ne l'accorde pas dans toute son étendue. Ainsi, dans cette acception, *Aucunement* signifie *en quelque sorte, à certains égards*, et il s'emploie sans négative. (M. Guyot.)*

* AUDIENCE. Ce mot est pris, en termes de palais, pour marquer la séance dans laquelle les juges écoutent les demandes et les contestations qui sont portées devant eux.

I. Ce n'est pas une chose indifférente pour le bien de la justice, que le lieu, le tems et la manière de tenir les Audiences. Les juges sont faits pour écouter les parties; et puisque les parties elles-mêmes sont obligées de recourir à eux, il faut qu'elles puissent leur parler avec une certaine liberté; ce qui ne seroit pas, si les juges pouvoient les obliger de venir s'expliquer chez eux. Il pourroit se faire qu'une partie, par son crédit et par ses habitudes chez un juge, y prît un ton que l'autre partie, ou timide, ou malheureuse, n'oseroit prendre de son côté, et le bon droit pourroit très-souvent en souffrir. D'ailleurs, il est intéressant que les Audiences soient publiques, parce que chaque particulier peut trouver par-là le moyen de s'instruire en y assistant. Les juges eux-mêmes, environnés du public, qui est un juge sans partialité, sont comme obligés d'user d'une plus grande circonspection, et de régler, le plus qu'il leur est possible, leurs décisions sur les principes du droit et de l'équité. L'estime et la confiance de leurs concitoyens sont l'objet de leur plus noble ambition, et ce n'est qu'en donnant ainsi publiquement des preuves de sagesse et de lumières, qu'ils peuvent les mériter.

Le lieu de l'Audience doit donc être un lieu de liberté, ouvert à tous ceux qui jugent à propos de s'y présenter; et c'est ce lieu qu'on appelle l'*auditoire* de la juridiction. C'est là que les juges doivent entendre les parties et porter publiquement leurs décisions. Les ordonnances leur défendent de les rendre ailleurs que dans le local consacré à cet effet, même à peine de nullité.

On peut voir à ce sujet l'art. 94 du chap. 1, et l'art. 12 du chap. 12 de l'ordonnance du mois d'octobre 1535, ainsi que l'art. 55 de l'ordonnance d'Orléans, et l'art. 19 de la coutume de Bretagne.

[[*V.* aussi l'art. 87 du Code de procédure civile.

Remarquez au surplus que les juges de paix, créés par la loi du 24 août 1790, *peuvent donner audience chez eux, en tenant les portes ouvertes*. C'est la disposition expresse de la loi du 14 octobre 1790, tit. 7, art. 2; et du Code de procédure civile, art. 8.]]

II. Quoique les juges doivent tenir leurs Audiences en lieu décent, et porter leurs décisions publiquement, il est cependant certaines affaires qui ne peuvent se juger sur le champ, et qui demandent un examen particulier. Telles sont les affaires qui présentent des questions difficiles sur des points de droit particuliers. Ces sortes d'affaires, qu'on appelle ordinairement affaires *appointées*, se mettent entre les mains d'un des juges. Ce juge les examine seul en particulier; il fait un extrait des pièces et des moyens respectifs; il en fait ensuite son rapport aux autres juges, lesquels délibèrent et rendent entre eux un jugement. Quoique ce jugement ne se prononce point publiquement, il faut cependant qu'il soit rendu à l'auditoire ou dans la chambre particulière destinée au jugement des affaires de rapport. *V. Chambre du conseil.*

[[Aujourd'hui, les rapports ne peuvent plus être faits qu'à l'Audience. *Loi du 24 août* 1790, tit. 2, art. 14. *Loi du 27 novembre* 1790, institutive de la cour de cassation, art. 13. *Code de procédure civile*, art. 111.]]

Lorsqu'au lieu d'un appointement, on se contente d'un délibéré, il faut que ce délibéré se prononce à l'Audience où il a été rendu, ou à une Audience subséquente.

[[*V. Délibéré*, l'art. 10 de la loi du 3 brumaire an 2, l'art. 111 du Code de procédure civile.

III. A l'égard des affaires criminelles, on distingue entre celles du grand et du petit criminel: les affaires de grand criminel, instruites par récolement et confrontation, doivent bien, à la vérité, se juger dans l'auditoire ou dans la chambre destinée à cet effet; mais le jugement ne se rend point sous les yeux du public. On ne juge publiquement que celles du petit criminel, où il ne peut y avoir lieu à aucune peine afflictive ni infamante. *V. Publicité de l'Audience.*

[[Aujourd'hui, on ne fait, à cet égard, aucune distinction entre les affaires de grand criminel, et les affaires correctionnelles et de simple police. Toutes doivent être jugées à l'Audience. *V.* pour les premières, les tit. 6 et 7 du livre 2 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4; et pour les autres, les art. 162, 184 et 199 du même Code.]]

IV. Quoiqu'en général toutes les affaires susceptibles de plaidoirie doivent être plaidées publiquement, il en est quelquefois de nature à demander des exceptions: telles sont, par exemple, celles où il s'agit de séparation de corps entre mari et femme. Lorsque ces affaires intéressent certaines personnes de considération, et

Source : BIU Cujas

qu'elles présentent des détails dont le récit peut blesser les mœurs et l'honnêteté publique, le magistrat qui a la police de l'Audience, est maître de ne laisser plaider ces sortes d'affaires qu'à *huis clos*, c'est-à-dire, les portes étant fermées. On peut en agir ainsi dans d'autres affaires qui présentent des contestations scandaleuses, telles que seroit celle d'entre un père et ses enfans, etc. Tout ceci dépend de la considération que méritent les parties, et de la délicatesse du juge qui préside.

[[*V.* le Code civil, liv. 1, tit. 6, et tit. 8, sect. 2, et le Code de procédure civile, art. 87.]]

Il y a d'autres affaires qui ne sont point susceptibles d'être traitées à l'Audience, et dont nous parlerons ci-après.

V. *Du tems de la tenue des Audiences.* Le tems de tenir les Audiences, soit pour le jour ou pour l'heure, n'est pas non plus une chose indifférente; et à cet égard, on distingue entre les Audiences ordinaires et les Audiences extraordinaires.

Dans tous les siéges, les jours et les heures pour tenir les Audiences ordinaires, doivent être déterminés suivant le nombre des affaires, de façon que l'usage accoutumé ne soit point interverti. Ainsi, lorsqu'on assigne quelqu'un dans les délais ordinaires à comparoître devant le juge, on n'est pas obligé de lui indiquer le jour ni l'heure de l'Audience; il est présumé en être instruit par la notoriété publique.

Dans les siéges considérables, où l'abondance des affaires oblige quelquefois les juges à multiplier les Audiences, il leur est libre de le faire, et même d'en accorder de relevée; mais ils doivent auparavant l'annoncer, de façon que le public soit suffisamment instruit du jour et de l'heure de chacune.

Lorsque les juges sont assez négligens pour laisser languir les affaires à défaut d'Audiences en nombre suffisant, on peut les contraindre d'en donner, de façon que toutes les affaires puissent s'expédier. Les lieutenans-généraux des justices subalternes du comté de Bourgogne, étoient anciennement dans une indifférence pareille; ils ne donnoient qu'une Audience par semaine, et encore ne la tenoient-ils qu'après-midi: par une déclaration du 27 octobre 1686, ils furent assujettis à en donner deux chaque semaine, depuis neuf heures du matin jusqu'à onze.

Les Audiences doivent être réglées de manière que les affaires de différente nature ne soient point confondues, sur-tout dans les présidiaux et les bailliages; car, pour ce qui est des justices subalternes, il est assez ordinaire que toutes sortes d'affaires soient portées à la même Audience. On doit aussi avoir attention que les causes criminelles se vident avec plus de célérité que les causes civiles, et que les affaires d'importance soient jugées plutôt le matin que de relevée.

A l'égard des affaires qui demandent des Audiences extraordinaires, c'est-à-dire, des Audiences autres que celles qui se tiennent aux jours et aux heures accoutumées, il dépend de la prudence des juges de les accorder ou de les refuser; cependant, s'il y avoit péril dans la demeure, ce seroit une espèce d'injustice de leur part de s'y refuser. Ces Audiences doivent se demander sur requête: le juge règle le jour et l'heure, et son ordonnance se signifie à la partie assignée, afin qu'elle en soit instruite. Il faut même qu'il lui soit accordé un délai suffisant pour avoir le tems de comparoître, et ce délai dépend de l'éloignement du domicile de la partie qu'on veut assigner: le juge seul doit le régler.

VI. *De la manière de tenir les Audiences.* On doit apporter à la tenue des Audiences toute la décence possible. Les juges, les gens du roi, les avocats, les procureurs et les huissiers, doivent y être en robe de palais: ce sont ces robes que les ordonnances et les règlemens appellent *habits décens*. Chacun doit y être à sa place, et celui qui préside doit avoir l'attention d'y faire régner le plus grand silence. Les causes doivent s'y expédier à tour de rôle et sans acception de personne. (*V. Rôle*) Lorsqu'un des juges manque, le plus ancien gradué présent est appelé de plein droit pour compléter le nombre. Et dans les affaires civiles susceptibles d'appel, le plus ancien procureur, à défaut de gradués, est pareillement dans le cas d'être appelé. [[*V. Avocat* et mon *Recueil de questions de droit*, article *Homme de loi.*]]

Il est étroitement défendu d'user d'aucune insulte, et sur-tout de voie de fait, pendant qu'on rend la justice. L'injure la plus répréhensible seroit celle qu'on feroit au juge dans son auditoire, ou à ceux qui, sous ses yeux, coopèrent à ses fonctions. Dans ce moment, pour venger l'honneur de son tribunal, il pourrait faire arrêter le délinquant, et le punir sur le champ.

Les présidiaux, par leur édit d'ampliation du mois de mars 1551, ont pouvoir de condamner sans appel, comme en matière de police, à 3 liv. d'amende tous ceux qui, dans l'auditoire, manquent de respect ou troublent la tranquillité.

Un échevin de Joinville fut condamné, par arrêt du 28 février 1578, à vingt écus d'amende et aux dépens, pour avoir dit au juge de l'endroit, par irrévérence, que c'étoit *un beau juge, qu'il en feroit bien davantage.*

Deux particuliers, pour avoir injurié, l'Audience tenante, l'un le lieutenant-criminel de Meaux, et l'autre l'avocat du roi au bailliage de Carentan, furent condamés, le premier par arrêt du 15 mars 1578, et le second par arrêt du 13 décembre 1588, à l'amende honorable, à une amende pécuniaire, à l'interdiction, à des dommages-intérêts et aux dépens.

Les ordonnances de 1507 et de 1535 enjoignent expressément aux cours de parlement *de ne pas souffrir les magistrats être vitupérés par outrageuses paroles.* En effet, il est essentiel qu'un juge, dans son tribunal, ne puisse être insulté impunément par qui que ce soit. Si, au lieu d'une injure verbale, il y avait une voie de fait sur la personne du juge, ce délit pourrait aller jusqu'à faire punir de mort le coupable.

Il arrive quelquefois qu'un plaideur qui vient d'entendre sa condamnation, s'échappe en mauvais propos; mais il est assez ordinaire que les juges n'y fassent pas attention, et, en cela, rien de plus conforme à

Source : BIU Cujas

leur dignité ; ce seroit cependant une erreur que d'adopter ce mauvais brocard du palais, suivant lequel on a, dit-on, vingt-quatre heures pour déclamer contre ses juges : les parties doivent toujours recevoir en silence les décisions de la justice ; si elles se livraient à des clameurs trop vives, elles pourraient en être sévèrement reprises.

Il ne suffit pas d'être circonspect envers les juges, on doit l'être aussi envers ceux qui exercent sous leurs yeux quelques fonctions de leur ministère. Une partie, pour avoir injurié en pleine Audience l'avocat de sa partie adverse, fut condamnée à cent livres par forme de réparation envers cet avocat, par arrêt du 12 juillet 1638, rapporté au Journal des Audiences.

Par un autre arrêt du parlement de Paris, une femme, pour avoir soufflété son avocat adverse en 1752, lorsqu'il sortait de la seconde chambre des requêtes, fut condamnée à une amende honorable sèche en présence des juges.

Il en serait à peu près de même si une partie insultait, hors de l'auditoire, un officier qui viendroit de prêter contre elle son ministère à l'Audience. Me. Eynard, procureur au parlement de Paris, en sortant de la troisième chambre des enquêtes, où il avait plaidé une cause pour son client, fut injurié par le comte de .... partie adverse de ce client. Me. Eynard rentra sur le champ dans la chambre, où il rendit plainte de l'insulte. Les parties furent renvoyées au bailliage du palais : il y eut information et appel de toute la procédure de la part du comte ; mais, par arrêt du 28 juin 1769, la cour, en évoquant le principal, fit défense à l'appelant de récidiver, le condamna à 300 liv. de dommages-intérêts, applicables au pain des prisonniers, et à tous les dépens.

Les parties litigantes elles-mêmes, lorsqu'elles sont devant les juges, doivent éviter de s'injurier l'une l'autre. Le mardi 27 octobre 1733, une demoiselle retenue pour dette à la conciergerie à Paris, ayant été déboutée de sa demande en liberté, formée à une Audience de la *séance* (qui est une de celles qui se tiennent cinq fois l'an dans la conciergerie pour la délivrance des prisonniers), se jeta sur son créancier, présent à l'Audience, et lui donna un soufflet. Le substitut en rendit plainte aussitôt, et la prisonnière fut condamnée à une amende honorable sèche ; ce qui fut exécuté sur le champ.

[[*V.* le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 1, sect. 4, art. 7 ; le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 555, 556, 557 et 558 ; et le Code de procédure civile, art. 88, 89, 90, 91 et 92. *V.* aussi *Discipline*.]]

Si les parties doivent user de circonspection envers les juges à l'audience, et envers ceux qui coopèrent à leurs fonctions, les uns et les autres ne sont pas moins obligés de se comporter avec sagesse envers les parties. Voici l'exemple d'une indiscrétion marquée de la part de deux officiers de justice en pareille occasion.

Le sieur Turle, bourgeois de la ville de Noirmoutiers en Poitou, consulté par un particulier sur le parti qu'il prendroit au sujet d'une nouvelle reconnoissance qu'on lui demandoit à la seigneurie de l'endroit, dans un tems où ses titres, pour faire cette reconnoissance, étoient incendiés, répondit qu'il falloit simplement remontrer ce fait, et demander qu'on lui donnât, à ses frais, copie des titres du seigneur, et qu'il feroit la reconnoissance. Le particulier répéta à l'Audience ce que le sieur Turle lui avoit dicté. Le juge fit en conséquence arrêter à l'instant ce particulier, et les huissiers le conduisirent au gouvernement. — Après l'Audience, le juge et le procureur-fiscal montèrent au gouvernement : ils y trouvèrent le sieur Turle, qui avoit donné le conseil au particulier ; le gouverneur prit sa canne, et en frappa ce bourgeois, pour avoir donné ce conseil. La canne passa ensuite au juge, qui en fit le même usage ; et, pour terminer la scène, le sieur Turle fut conduit en prison. — Plainte du procédé en la sénéchaussée de Poitiers. Le gouverneur, le juge, le procureur-fiscal, le greffier, et un garde des eaux et forêts, furent enveloppés dans les charges et informations. Décret contre les accusés : appel de leur part ; arrêt du 11 mai 1740, qui fit défense de récidiver, sous peine de punition corporelle ; interdit le juge, le procureur-fiscal et le greffier, de leurs fonctions pour quatre ans ; les condamna solidairement, avec le gouverneur, à 6000 liv. de dommages-intérêts et aux dépens ; avec permission au plaignant de faire imprimer, publier et afficher l'arrêt, etc.

Il ne faudroit pourtant point prendre pour injure la mercuriale qu'un juge feroit à une partie, à un procureur, à un huissier en pleine Audience. Il a droit de remontrer, lorsque l'occasion s'en présente ; il est même de son devoir de le faire, et il est à l'abri de tout reproche lorsqu'il le fait sans passion.

A l'égard des avocats et de tous ceux qui ont droit de porter la parole à l'Audience, les ordonnances veulent qu'ils soient particulièrement réservés envers les parties contre lesquelles ils prêtent leur ministère. Le champ de Thémis ne doit point être pour eux une arène de gladiateurs. Si, avec le droit le plus légitime, on ne pouvoit se présenter au temple de la justice, sans y recevoir des affronts qu'on n'auroit point mérités, on aimeroit souvent mieux renoncer à ses prétentions, que de les exercer en soutenant les excès de l'injure et de la calomnie. S'il leur échappe donc, disoit en 1707, M. Portail, avocat-général, des expressions trop hardies ou trop peu ménagées, il est de la religion du magistrat à qui appartient la police de l'Audience, de venger la dignité de son tribunal, en les avertissant de leur devoir, ou en leur imposant silence. Il ajoute cependant, « qu'au milieu de ces règles de bienséance, il ne faut pas toujours retenir dans une contrainte servile, ces grands orateurs qu'une juste indignation transporte quelquefois. Il est une noble hardiesse qui, dans l'occasion, fait partie de leur ministère, sur-tout lorsqu'il s'agit de repousser l'imposture et la calomnie, sans quoi ils seroient obligés de borner leurs fonctions à un récit froid et stérile, dans des causes où il faut de la chaleur et de l'âme pour

Source : BIU Cujas

en hâter le succès. » — Mais, ces circonstances à part, on doit user de la plus grande modération. L'ordonnance de Charles VII, de l'an 1440, recommande la plus grande retenue ; et lorsque l'avocat y manque, il est dans le cas d'être pris à partie. Sur quoi nous observerons, que s'il y a eu de sa part des expressions peu ménagées dans la chaleur de la plaidoirie, et qu'alors la partie présente n'en ait point demandé sur le champ réparation, elle n'est plus recevable à lui faire de procès à ce sujet. C'est ce qui a été décidé par arrêt du 14 février 1759, en faveur d'un avocat du siége de Maïenne, contre l'avocat fiscal de la justice d'Averton.

VII. Quant aux délits qui se commettent à l'Audience par des particuliers qui y viennent sous prétexte de s'instruire ou de satisfaire leur curiosité, on les juge plus sévèrement que ceux qui se commettent ailleurs. Les juges qui tiennent l'Audience, peuvent faire arrêter le coupable surpris en flagrant délit, lui faire son procès, et le condamner avant de désemparer l'auditoire. Quoique l'instruction des procès criminels ne soit point dévolue au lieutenant civil, dans les siéges où il y a un lieutenant criminel, cependant il peut faire, en pareil cas, le procès au coupable arrêté ; ceci lui est permis pour venger l'honneur de son tribunal, et pour rendre le châtiment plus sensible par un exemple presque aussi prompt que la faute même.

Il fut volé le 29 août 1733, un mouchoir à une Audience de la grand'chambre du parlement de Paris. Ce vol excita du bruit : on se saisit de la personne de l'accusé. M. l'avocat-général rendit sur le champ plainte du fait. L'accusé fut interrogé : on entendit en déposition les assistans qui s'étoient aperçus du vol. Immédiatement après, on procéda au récolement et à la confrontation : on délibéra ; et par arrêt du même jour, sans qu'on eût quitté le siége, le coupable fut condamné à la flétrissure et à trois ans de galères.

Il y a d'autres exemples de punitions aussi promptes prononcées en pareil cas.

[[Cette manière de procéder ne pourroit plus avoir lieu aujourd'hui. Le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4 prescrit, pour l'instruction et le jugement de chaque nature d'affaires criminelles, correctionnelles et de simple police, des formes et des préliminaires incompatibles avec ce genre d'instruction.]]

VIII. Nous avons dit que la justice ne devoit point s'administrer ailleurs que dans l'endroit spécialement consacré à cet effet; mais ceci n'est pas si essentiel, qu'il n'y ait quelquefois des exceptions. Il est vrai que toutes les affaires contentieuses où il s'agit d'entendre les deux parties, doivent être renvoyées à l'Audience, afin qu'elles puissent s'y expliquer librement; cependant il en est quelques-unes sur lesquelles il n'y a point de litige formé, ou qui requièrent une grande célérité, ou qu'il ne seroit pas possible d'expédier à l'Audience, et dont il est permis au juge de s'occuper en son hôtel.

Voici à peu près quelles sont les affaires sur lesquelles le juge peut chez lui exercer son ministère.

Il peut y rendre toutes les ordonnances sur requête, soit au civil, soit au criminel, lorsqu'elles ne tendent qu'à l'instruction de l'affaire que l'on poursuit. Il peut permettre d'assigner, de saisir, taxer des salaires, des dépens, liquider des dommages-intérêts, recevoir des cautions, accorder des défenses contre l'exécution provisoire des sentences des juges de son ressort, donner des *paréatis*, *etc.*

[[*V.* les art. 808 et 1040 du Code de procédure civile.]]

Il peut recevoir chez lui des parens convoqués, à l'effet de donner leur avis pour la nomination d'un tuteur ou d'un curateur, à des mineurs, à des prodigues, à des insensés, et y homologuer l'avis de ces parens, soit pour la tutelle, l'émancipation, la curatelle ou l'interdiction, en observant toutefois qu'à l'égard d'une interdiction, il est obligé de renvoyer l'homologation à l'Audience, parce que la personne à interdire peut y proposer des moyens pour empêcher son interdiction.

[[Aujourd'hui les assemblées de parens se tiennent chez le juge de paix, ou dans tel autre lieu qu'il désigne. *Code civil*, art. 415.]]

Il peut permettre d'informer, de se faire visiter, faire l'information ; mais il ne peut interroger les accusés ni les décréter, excepté dans ces momens où les accusés ayant été pris en flagrant délit, sont conduits chez lui pour recevoir ses ordres. Il peut alors leur faire subir le premier interrogatoire et les décréter provisoirement ; mais les autres interrogatoires et les nouveaux décrets, ainsi que les sentences de provision alimentaire, de récolement et de confrontation, ne doivent se rédiger que dans la chambre destinée à cet effet.

[[Aujourd'hui, tous les actes d'instruction, qui précèdent, en matière criminelle, la traduction de l'accusé devant la cour de justice criminelle, et en matière correctionnelle, la traduction du prévenu à l'audience du tribunal d'arrondissement, se font à huis clos, les uns par les magistrats de sûreté, les autres par les directeurs du jury; et il ne doit en être référé au tribunal assemblé, que dans le cas de dissentiment entre les ordonnances des directeurs du jury et les conclusions du magistrat de sûreté : *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, la loi du 7 pluviôse an 9, et *Appel*, sect. 2, §. 2.]]

Les sentences d'élargissemens provisoires doivent être pareillement rendues à la chambre.

[[En matière criminelle et correctionnelle, le directeur du jury, après avoir entendu le magistrat de sûreté, prononce seul sur les demandes en élargissement provisoire. *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 222.]]

Cependant il est porté par l'article 6 d'un édit de janvier 1685, concernant le châtelet de Paris, que quand il s'agira de la liberté des personnes qualifiées ou constituées en charge, de celles des marchands et négocians emprisonnés à la veille de plusieurs fêtes consécutives, ou de jours auxquels on n'entre point au châtelet, le juge pourra l'ordonner en son hôtel.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 786, 787 et 788.]]

Source : BIU Cujas

Il est dit par ce même règlement, que lorsqu'on demandera la mainlevée de marchandises prêtes à être envoyées, et dont les voituriers seront chargés, ou qui pourroient dépérir; qu'il sera question du paiement que des hôteliers ou des ouvriers demandent à des étrangers pour des nourritures, fournitures d'habits ou autres choses nécessaires; ou qu'on réclamera des dépôts, des gages, des papiers ou autres effets divertis, le lieutenant civil, s'il le juge ainsi à propos pour le bien de la justice, pourra ordonner que les parties comparoîtront le jour même en son hôtel, pour y être entendues, et être par lui ordonné, par provision, ce qu'il estimera de plus juste : mais il ne peut se taxer ni frais, ni vacations à cet égard.

Quoique ce règlement ne semble fait que pour le châtelet, il peut néanmoins s'appliquer à toutes les juridictions où il se présente des cas pareils. Autrement, comment seroit-il possible, dans des occasions urgentes, de tenir des Audiences en règle, et d'y faire trouver les autres juges qui auroient droit d'y assister? Il a paru raisonnable de laisser toutes ces décisions provisoires au premier juge en son hôtel : le bien de la justice et l'intérêt public l'exigeoient ainsi, sauf, en cas de plus grande contestation, à renvoyer les parties à l'Audience, pour les entendre contradictoirement, et décider définitivement leur différend au principal.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 806, 807, 808, 809, 810 et 811.]]

Nous observerons encore qu'il règne au châtelet un usage très-louable au sujet des demandes en séparation de corps entre mari et femme. Lorsqu'on porte plainte au lieutenant civil de sévices et de mauvais traitemens, ce magistrat ordonne que la partie dont on se plaint, sera assignée pour l'Audience dans les délais ordinaires, et cependant, il ordonne que les conjoints comparoîtront auparavant en son hôtel, au jour et à l'heure qu'il lui plaît de déterminer, pour être ouïs en présence l'un de l'autre. Ce préliminaire produit souvent le meilleur effet : après les avoir entendus, il tâche de les concilier; si, au contraire, ses remontrances n'ont aucun succès, il les renvoie à l'Audience, où on leur rend la justice qui convient.

[[*V.* le Code civil, art. 237, 238, 239, 281, et 282.]]

Le juge peut encore faire en son hôtel, des partages ordonnés par justice, des enquêtes, des interrogatoires sur faits et articles, recevoir des redditions de compte, nommer des experts, recevoir leur serment et leur procès verbal de visite ou d'appréciation; accorder des compulsoires, dresser des procès verbaux d'extraits et de collations de pièces, d'ouverture de testamens olographes, de comparaison et de vérification d'écritures et de signatures, légaliser des actes et en attester l'authenticité, etc.

Pour voir plus particulièrement ce qui peut être fait à l'Audience ou à l'hôtel, on peut consulter le règlement du 18 juillet 1684, fait pour le bailliage du palais à Paris; celui du 17 septembre 1660, pour le siége de Dreux; un autre du 21 avril 1679, pour le bailliage de Richelieu; un quatrième du 15 mai 1714, pour justice de Pontchartrain. On peut consulter aussi l'art. 2 de l'arrêt des grands jours de Lyon, du 29 novembre 1596, rapporté par Chenu.

[[Mais *V.* aussi et sur-tout l'art. 1040 du Code de procédure civile.]]

IX. Il nous reste à observer que les juges ne doivent point s'occuper d'affaires, soit à l'Audience, soit à l'hôtel, les jours de fêtes, à moins qu'il ne s'agisse de cas extrêmement pressans, sur quoi l'on doit s'en rapporter à leur discrétion. Les affaires criminelles et de police peuvent pourtant se poursuivre les jours de fêtes. C'est toujours une bonne œuvre de veiller à la sûreté publique, et de hâter l'absolution d'un innocent.

A l'égard de ces jours, qu'on appelle *jours de féries* au palais, quoiqu'on ne tienne point d'Audiences ces jours-là, on ne laisse pas d'être entièrement libre pour toutes les affaires d'hôtel.

V. Auditoire, Assises, Chambre du Conseil, Rôle, Délit, Juge, Avocat, Procureur, Huissier, etc. (M. Dareau.)*

* AUDIENCIER (huissier), se dit d'un Huissier présent à l'audience pour appeler les causes, faire faire silence, garder les portes, recevoir et exécuter les ordres du juge. *V. Huissier.* (M. Dareau.)*

AUDITEUR. C'est le titre de certains officiers de la chambre des comptes.

[[Ils ont été supprimés avec les chambres des comptes, par la loi du 7 septembre 1790.

Mais on appelle actuellement *Auditeurs*, des fonctionnaires établis auprès des ministres et des sections du conseil d'état, et qui sont destinés, après un certain nombre d'années de service, à remplir des places dans la carrière administrative et dans la carrière judiciaire. *V.* l'arrêté du gouvernement du 19 germinal an 11, et le décret impérial du 11 juin 1806, relatif à l'organisation du conseil d'état.]]

[[AUDITEURS DU BAILLIAGE DE LILLE. C'étoient des officiers commis par le lieutenant-général de la gouvernance de Lille, au nombre de douze, pour recevoir toute sorte de contrats.

Il est fait mention de ces officiers dans les coutumes de la ville et de la châtellenie de Lille; mais on ne trouve ni dans ces lois, ni ailleurs, l'époque de leur établissement. On sait seulement qu'elle est fort ancienne, puisqu'un placard ou édit de 1444, défend de constituer aucune rente sans le ministère des Auditeurs.

Les fonctions de ces officiers n'étoient pas, dans les tems qui ont immédiatement précédé la révolution, aussi étendues qu'elles l'avoient été plus anciennement.

D'abord, il étoit très-rare qu'on passât devant eux d'autres actes que des constitutions de rente; encore ne le faisoit-on que parce que leur ministère étoit indispensable pour acquérir hypothèque. *V.* Le placard du 10 septembre 1591, rapporté à l'article *hypothèque*.

En second lieu, de quelque nature que fussent les actes qu'ils recevoient, ils ne pouvoient s'y entremettre sans se faire assister d'un notaire; c'étoit la disposition expresse de l'édit du mois de février 1692, por-

Source : BIU Cujas

tant création de notaires royaux dans le ressort du département de Flandre.

On jugeoit autrefois à la gouvernance de Lille, que les constitutions de rente étoient nulles comme telles, et ne valoient que comme simples prêts, lorsqu'elles étoient faites ou sous seing privé, ou devant un notaire et deux témoins, en un mot, sans Auditeurs. Mais depuis le 20 juin 1704, date de la dernière sentence qui a adopté cette opinion singulière, on a constamment jugé que le seul effet qui résultoit dans les constitutions de rente, du défaut de présence des Auditeurs, c'est qu'elles ne produisoient pas d'hypothèque.

Le ministère des Auditeurs et le scel de la gouvernance de Lille étoient attributifs de jurisdiction, non pas, à la vérité, indéfiniment, mais pour obliger l'héritier de celui qui avoit passé un acte dans cette forme, à comparoître à la gouvernance de Lille, pour le voir déclarer exécutoire contre lui. C'est ce qui a été décidé par arrêt du conseil sur un règlement de juges élevé entre le comte d'Egmont et le marquis de Croix d'Heuchin. Le comte d'Egmont, domicilié à Paris, prétendoit ne pouvoir être assigné à la gouvernance de Lille, pour la déclaration exécutoire d'un acte passé devant les Auditeurs et sous le scel de ce siége, par une personne dont il étoit héritier et qu'il représentoit. Mais il ne fut point écouté. On m'a assuré qu'il existoit encore beaucoup d'autres arrêts semblables.

Au surplus, les Auditeurs du bailliage de Lille ont été supprimés par la loi du 29 septembre 1791, sur le notariat.]]

AUDITEUR DU CHATELET DE PARIS. C'est un membre de ce tribunal, qui connoît seul des affaires purement personnelles, jusqu'à 50 livres une fois payées.

[[La suppression du châtelet prononcée par la loi du 7 septembre 1790, a entraîné celle du *juge-Auditeur*. Ses attributions sont aujourd'hui exercées avec beaucoup d'autres, par les juges de paix. *V. Juge de paix.*]]

* AUDITION. On dit l'*Audition d'un compte*, pour exprimer l'action d'examiner et de régler un compte; et l'*Audition des témoins*, pour exprimer l'action d'entendre des témoins en justice. *V. Compte* et *Enquête.* (M. Guyot.)

* AUDITOIRE. Ce mot signifie le lieu où s'assemblent les juges pour donner audience à ceux qui viennent devant eux porter des plaintes ou des contestations, et recevoir leurs décisions. *V. Audience.*

Le roi contribuoit ci-devant aux frais des réparations des Auditoires; mais depuis un arrêt du conseil du 29 mars 1773, il est dit que les villes seront tenues de prendre ces réparations sur leurs deniers patrimoniaux, parce qu'elles en sont dédommagées par les octrois qu'occasionne l'exercice de la justice dans ces endroits-là; cependant, lorsque ces deniers patrimoniaux ne sont pas suffisans, après les charges de ville acquittées, le roi fournit le surplus par imposition ou autrement.

[[*V.* la première loi du 11 frimaire an 7, art. 2 et 13.]]

Lorsque les juges condamnent à l'amende, il est défendu d'ordonner que les amendes prononcées seront appliquées aux réparations de l'Auditoire: sans une défense pareille, il pourroit arriver aux juges de prononcer légèrement de pareilles condamnations, pour orner leur tribunal. *V. Amende.* (M. Dareau.)*

AVELET. Terme dérivé du mot latin *avus*, aïeul, et que la coutume de Metz emploie pour désigner un petit-fils. — C'est dans ce sens qu'il est dit, art. 17 du tit. 11 de cette coutume, que les *Avelets représentent leurs père ou mère décédés.* — L'art. 20 du même titre se sert du mot *Petits-enfans.*

* AVENAGE, AVENTAGE, AVÉNEMENT. On appelle *Avenage*, une prestation en *avoines*. Il en est fait mention dans les coutumes de Blois, art. 40, et de Dunois, art. 27 et 28. L'arrêt d'enregistrement et de modification de l'affranchissement des habitans de Meun par Charles VII, donné par les commissaires du roi, le 14 juin 1430, donne le nom d'*Avénement* à un droit semblable. *

Ducange cite un tabulaire de Montmorillon en Poitou, qui nomme *Avenage* tout le territoire dont les colons lui payoient un devoir en avoine. Enfin, Spelmann observe qu'on a dit quelquefois *Avenage*, pour *aubenage* ou droit d'aubaine. (M. Garran de Coulon.)*

* AVENANT. On donne ce nom dans certaines coutumes, à la portion héréditaire qu'une fille a droit de prendre *ab intestat* dans les successions de son père et de sa mère.

Dans la coutume de Touraine, et dans celles qui en sont voisines, l'Avenant est la part que la fille prend dans le tiers des immeubles de la succession de son père et de sa mère. Les deux autres tiers appartiennent, avec tous les meubles, à l'aîné.

En Normandie, on appelle *mariage Avenant*, la légitime des filles qui n'ont point été mariées ni dotées pendant la vie de leur père et de leur mère. *V. Légitime, Succession, Mariage Avenant, etc.* (M. Guyot.)*

[[La loi du 15 mars 1790 et celle du 8 avril 1791 ont aboli toutes les distinctions entre les enfans mâles et les filles dans les successions.]]

AVÉNEMENT. *V. Joyeux Avénement.*

* AVENIR. On appelle ainsi l'acte par lequel un procureur somme la partie adverse de se trouver à l'audience, pour y plaider contradictoirement.

On ne peut pas obtenir de sentence par défaut contre une partie qui a procureur en cause, sans signifier préalablement un Avenir; si l'on omettoit cette sommation, la sentence seroit nulle, à moins qu'elle ne fût prise sur un rôle publié; parce que, dans ce cas, le rôle qui est publié interpelle tous ceux qui y sont compris, de se trouver à l'audience.

[[Il n'y a plus aujourd'hui de *rôle publié*. V. *Rôle.*]]

Les Avenirs ne sont pas nécessaires pour la régularité des sentences contradictoires; mais lorsque la cause est continuée plusieurs fois de suite, il faut, aux termes de la déclaration du roi du 19 juin 1691, signi-

Source : BIU Cujas

fier à chaque fois un Avenir ou un simple acte, un jour ou deux avant l'appel de la cause.

L'art. 10 du tarif des salaires des procureurs au châtelet, attribue à ces officiers deux sous six deniers pour l'original d'un Avenir, et moitié pour la copie (M. GUYOT.)*

[[Aujourd'hui, les *Avenirs* sont connus sous les noms d'*actes d'avoué à avoué*. *V.* le Code de procédure civile, art. 79, 80, 82, 107, etc.]]

* AVENTURE ou ADVENTURE. Ce mot signifie littéralement ce qui *advient* à quelqu'un. On a nommé par cette raison *droites Aventures*, les successions de ligne directe. Le chap. 21 du liv. 1 des établissemens de saint Louis porte « que toutes *eschoites* qui avienent entre frères, *si sont à l'aîné* puis la mort au père, se ce n'est de *tour mère*, et de *tour aïol* et de *tour aïole*; car l'en appelle celles eschoites, *droites Aventures*. »

La très-ancienne coutume de Bretagne, chap. 308 et 309, paroît employer le mot *Aventures* dans un autre sens, lorsqu'elle parle des effets de l'obligation spéciale. *Et pour ce*, dit-elle, les choses ainsi obligées *en toutes autres Adventures*, demeurent obligées à celui qui a stipulé cette hypothèque, c'est-à-dire, que l'hypothèque spéciale y passera avant toutes les autres qu'on y pourroit asseoir. (M. GARRAN DE COULON.)*

* AVERS, AVOIRS, AVERAGE. De ces trois mots, les deux premiers sont synonymes. Ils désignent littéralement ce que l'on *a*; et l'on dit encore quelquefois *avoir* substantivement dans ce sens-là. On trouve le mot *averians* employé de la même manière dans une quantité de titres cités par du Cange.

Comme les bestiaux étoient autrefois le mobilier le plus considérable, on les nomma *Avers* ou *avoirs* par excellence. Le mot *Avers* est employé dans ce sens, non-seulement dans les ouvrages de droit *anglo-normand*, mais aussi en Dauphiné. Salvaing rapporte un arrêt donné par le parlement de Grenoble, le 2 juin 1458, pour régler ce qui est dû pour droit de pulvérage par les *Avers*. (*De l'usage des fiefs*, part. 1, chap. 34.)

Cet arrêt, qui est en latin, semble annoncer que les *Avers* étoient le menu bétail, tel que les moutons. Il y est dit dans un endroit, *averia, sive minuta animalia*. Mais les statuts de Provence parlent des *Avers grosses et menues*.

La coutume de Bretagne emploie aussi le mot *avoirs*, pour désigner les bestiaux. L'art. 421 porte, que « quand *avoirs*, ou autre chose, ont été baillés à mycroît, ou à met layerie, nul ne peut prendre, pour le fait du preneur, aucune chose sur iceux avoirs, fors le seigneur, en tant qu'ils auroient pâturé en ses terres, et aussi en tant qu'iceux preneurs prendroient sur lesdits *avoirs*. »

Le sens de cet article est, suivant Perchambault, que le bailleur des bêtes à mi-croît, ne peut empêcher que celui dont elles ont pâturé les terres, n'y ait un privilége pour la valeur des pâtures seulement; mais que l'amende, l'assise, ou le dédommagement, ne se prend que sur la part que le preneur à mi-croît y peut prétendre.

L'art. 648 dit que celui qui garde les *avoirs* d'autrui, ou autres choses et biens, est tenu d'en restituer l'estimation, s'ils périssent étant en sa garde, à moins qu'il ne prouve que c'est par la faute du propriétaire, ou *que ce fût par fortune*, c'est-à-dire, par un cas fortuit. Le sommaire mis à cet article dans plusieurs éditions, suppose mal à propos qu'il s'y agit aussi des bêtes à mi-croît. [[*V.* au surplus *Bergers, Bestiaux, Chèvre* et *Pâturage*.]]

C'est du mot *Aver* qu'on a formé celui d'*avérage*, que l'on trouve employé dans les livres de droit anglo-normand, pour désigner les corvées que les tenanciers doivent à leurs seigneurs, avec leurs bœufs, chevaux et autres animaux; et la contribution que les propriétaires des marchandises embarquées doivent souffrir, lorsqu'on en jette une partie dans la mer, en cas de tempête. *V.* les termes de *la ley* sous ce dernier mot; le glossaire latin de du Cange, au mot *Averium*; le glossaire français de cet auteur sur Ville-Hardouin, au mot *Avoir*; celui de Laurière au mot *Avers*; Basnage sur l'art. 25 de la coutume de Normandie, et le chap. 47 des anciennes coutumes de cette province. (M. GARRAN DE COULON.)*

* AVERTISSEMENT. On appelle ainsi au palais, les premières écritures qui servent à l'instruction d'un procès par écrit. *V. Appointement.* (M. GUYOT.)*

[[*V.* le Code de procédure civile, liv. 2, tit. 6.]]

AVÊTURES, AVÊTIES. *V. Advêtures.*

AVEU. Confession, reconnoissance de ce qu'on a dit, fait, ou promis. *V. Confession.*

AVEU et DÉNOMBREMENT. *V. Dénombrement.*

* AVEUGLE. C'est celui qui est privé de la faculté de voir.

Les Aveugles sont capables de toutes sortes d'actes entre-vifs et à cause de mort, en observant les formalités requises.

Lorsqu'un tuteur devient Aveugle, il peut demander d'être déchargé de la tutelle.

[[Cela résulte de l'art. 434 du Code civil.

Sur la forme dans laquelle les Aveugles peuvent tester, *V. Testament.*]]

Un arrêt du parlement d'Aix, du 12 août 1645, a fait défense à un juge devenu Aveugle de procéder à l'avenir à l'instruction des causes criminelles; mais par un autre arrêt du 21 juin 1689, la même cour a jugé en faveur du sieur Sermet, lieutenant particulier civil au siége de Brignoles, qu'il pouvoit continuer de faire les fonctions de sa charge, nonobstant sa cécité.

Il y a à Paris un hôpital royal qui a été fondé pour trois cents Aveugles, qu'on appelle communément les quinze-vingts. (M. GUYOT.)*

[[*V.* les lois des 9 et 22 juillet 1793, 22 messidor an 2, 2 et 16 pluviôse an 3 et 13 nivôse an 4.]]

* AUGMENT. On comprend quelquefois sous ce nom les différens gains nuptiaux et de survie qui sont en usage dans les pays de droit écrit; mais l'Augment de dot, proprement dit, et dont il s'agira dans cet article, est un gain nuptial que la femme prend en récompense

Source : BIU Cujas

compense et à proportion de sa dot sur les biens de son mari prédécédé.

L'Augment de dot est établi, tant en faveur des enfans que de la femme : celle-ci n'en a même ordinairement que l'usufruit, et ceux-là en ont la propriété. Cependant, lorsque la femme, ayant des enfans, reste en viduité jusqu'à son décès, elle gagne en propriété une portion de l'Augment, qui est qualifiée de *virile*, et qui est égale à une part d'enfant.

I. Comme les provinces de droit écrit où l'Augment de dot est en usage, sont principalement régies par les lois romaines, il est nécessaire d'examiner si c'est par ces lois qu'il est établi, ou du moins s'il y a quelque chose dans le droit romain à quoi il ait rapport.

Il faut d'abord éviter de confondre l'Augment de dot avec l'*Augmentum dotis*, dont parle le droit romain : cet *Augmentum dotis* n'étoit point une donation du mari à la femme ; c'étoit au contraire l'augmentation de dot que la femme apportoit à son mari pendant le mariage ; c'est ainsi que l'explique la novelle 97, qui porte que la donation à cause de nôces doit être augmentée à proportion de ce que la dot a été augmentée pendant le mariage : elle appelle cette augmentation de dot, *augmentum dotis ;* ce qui n'a, comme l'on voit, aucun rapport avec l'Augment de dot des pays de droit écrit ; et si quelques praticiens ont nommé en latin cet Augment, *augmentum dotis,* ce n'a été que par un usage mal entendu, comme de Laurière l'a remarqué dans son glossaire. Aussi Cujas, qui parle de l'Augment de dot, évite l'équivoque, en l'appelant non *augmentum dotis*, mais *incrementum dotis ;* ce qui caractérise bien mieux l'Augment de dot, parce qu'en effet, ce n'est pas une augmentation de dot, mais un profit que la femme tire de sa dot, et qu'elle prend sur les biens de son mari.

Il y auroit plutôt lieu de croire que l'Augment de dot tire son origine des donations à cause de nôces des romains. Pour en juger, il faut rappeler ici les différens progrès du droit sur les donations en faveur de mariage.

Avant la translation de l'empire romain à Constantinople, il n'y avoit aucune différence entre les donations en faveur de mariage et les donations ordinaires : on n'admettoit point encore cette condition tacite, que l'on supplée toujours aujourd'hui dans les donations en faveur de mariage, qu'elles n'auront lieu qu'en cas que le mariage s'accomplisse. Aussitôt que les fiancés s'étoient fait une donation, même en considération du futur mariage, elle avoit irrévocablement son effet, comme toute autre donation entre-vifs, et cela, quand même le mariage n'auroit pas eu lieu, à moins que dans la donation il n'y eût une clause expresse portant qu'elle seroit révoquée, si, par événement, le mariage ne se faisoit pas.

Constantin-le-Grand fut le premier qui commença à traiter plus favorablement les donations en faveur de mariage ; il ordonna qu'elles seroient révoquées de plein droit dans le cas où le mariage n'auroit pas lieu ; et comme dès-lors tous les avantages entre-vifs étoient prohibés entre conjoints, et que par conséquent les conjoints ne pouvoient, depuis le mariage, se faire aucune donation, ni ajouter à celles qui avoient été faites avant le mariage, celles-ci furent appelées *donations avant les nôces*, DONATIONES ANTÈ NUPTIAS.

Dans la suite, Justin I, oncle et prédécesseur de Justinien, ayant considéré que souvent, pendant le mariage, la dot de la femme étoit beaucoup augmentée, il permit d'augmenter aussi pendant le mariage la donation faite à la femme, à proportion de l'augmentation de dot qui seroit survenue.

Enfin Justinien, par son code, autorisa de plus en plus les donations en faveur de mariage : non-seulement il permit de les augmenter depuis le mariage, à proportion de l'augmentation faite à la dot de la femme, il permit même aux conjoints de se faire de telles donations, quand même il n'y en auroit eu aucun commencement avant le mariage ; et pour donner à ces donations un nom plus convenable à leur nature, il ordonna qu'à l'avenir elles seroient appelées *donations à cause de nôces*, DONATIONES PROPTER NUPTIAS.

Il n'est point parlé de ces donations à cause de nôces dans le digeste, parce qu'elles étoient absolument inconnues aux anciens jurisconsultes, dont les livres servirent à former ce recueil : cette matière n'est traitée qu'au code, aux institutes et dans les novelles de Justinien.

Les principales règles établies par ces différentes lois, sont, 1°. Que toute dot mérite une donation à cause de nôces ;

2°. Que la donation doit être réciproque, c'est-à-dire, que la donation faite à la femme, n'est qu'en considération de la dot qu'elle apporte à son mari ;

3°. Que la donation à cause de nôces doit être égale à la dot ;

4°. Que le mari survivant, en certains cas, gagne la dot de sa femme, de même que la femme survivante gagne la donation à cause de nôces sur les biens du mari ;

5°. Que le gain de survie appartient en pleine propriété au survivant des conjoints, s'il n'y a point d'enfans ; et s'il y en a, le survivant n'a que l'usufruit de ce gain de survie. S'il reste en viduité, il a, outre l'usufruit, une virile en propriété : mais s'il se remarie, il perd tout droit de propriété dans les gains nuptiaux, et il est réduit au simple usufruit.

Tel étoit l'usage des Romains sur les donations à cause de nôces. Voyons maintenant ce qui se pratiquoit anciennement dans les provinces que nous appelons aujourd'hui *pays de droit écrit*.

Lorsque Jules César fit la conquête des Gaules, il ne contraignit point les peuples qu'il avoit soumis, à suivre les lois romaines ; mais dans la suite, les Gaulois, qui habitoient les provinces les plus voisines de l'Italie, connoissant la justice des lois romaines, s'accoutumèrent d'eux-mêmes à les suivre ; et depuis, lorsque les Francs eurent conquis les Gaules, ils laissèrent aux Gaulois la liberté de suivre leurs lois, et se firent eux-mêmes honneur de se conformer aux mœurs des Romains ; ensorte que les donations à cause de nôces des Romains furent en usage dans le pays de droit

Source : BIU Cujas

écrit, et du tems des Gaulois, et encore pendant quelque tems après l'établissement de la monarchie française.

Mais lorsque ces donations à cause de nôces tombèrent en désuétude chez les Romains, elles cessèrent aussi d'être usitées dans les pays de droit écrit, où l'on se conformoit exactement aux lois et aux usages des Romains; et en effet, les auteurs qui parlent de ces anciennes donations, ne disent pas seulement qu'elles cessèrent d'être pratiquées par les Romains, ils disent indistinctement, qu'*elles ont cessé absolument d'être usitées;* ce qui doit s'entendre de tous les pays où elles avoient lieu.

Ainsi il n'y a aucune apparence que l'Augment de dot des pays de droit écrit, descende des donations à cause de nôces des Romains.

Il y a bien quelque rapport entre les donations à cause de nôces, et l'Augment de dot, en ce que l'Augment est accordé à la femme en récompense de sa dot, comme les donations à cause de nôces; mais il y a entre ces donations et l'Augment quatre différences essentielles.

La première est que la donation à cause de nôces des Romains, pouvoit être faite ou augmentée pendant le mariage. Au contraire, l'Augment de dot ne peut être constitué ni augmenté par aucune convention postérieure au mariage.

La seconde est que la donation à cause de nôces devoit être égale à la dot : l'Augment au contraire est ordinairement moindre que la dot, et il peut être plus fort.

La troisième est que la donation à cause de nôces n'étoit due que lorsque la dot avoit été payée, au lieu que l'Augment est dû à la femme, quoique le payement de sa dot n'ait pas été affectué.

La quatrième enfin est que la donation à cause de nôces ne se payoit qu'à proportion de ce qui avoit été payé de la dot; au lieu que l'Augment est toujours dû en entier quand même il n'y auroit rien de payé de la dot.

A toutes ces différences, il est aisé de reconnoître que l'Augment de dot des pays de droit écrit, n'est pas la même chose que la donation à cause de nôces des Romains.

On ne peut même pas prétendre qu'il soit fondé sur les lois qui régloient les donations à cause de nôces; tous les auteurs modernes conviennent que l'Augment est un droit nouveau, lequel n'a jamais été établi par les lois qui traitent des donations à cause de nôces; et que, comme ces donations ont cessé d'être usitées sous les derniers empereurs, toutes les lois qui étoient faites sur cette matière, sont devenues inutiles.

L'Augment de dot ressemble mieux à l'*hypobolon* des Grecs, qui succéda aux donations à cause de nôces des Romains.

En effet, sous les derniers empereurs de Constantinople, les peuples, quoique Romains de nom et d'origine, s'écartant en plusieurs points des lois romaines, pour suivre les mœurs des Grecs, avec lesquels ils étoient confondus, laissèrent tomber en désuétude les donations à cause des nôces; et s'accoutumèrent insensiblement à pratiquer, à la place de ces donations, le don de survie, qui étoit usité chez les Grecs sous le nom d'*hypobolon*.

C'est de cet *hypobolon*, que l'empereur Léon, surnommé le Sage, parle dans ses novelles 22 et 85, où il déclare que le conjoint survivant, qui reste en viduité, gagne une virile en propriété dans cette sorte de donation à cause de nôces.

Il est vrai que les novelles de cet empereur ne sont parmi nous d'aucune autorité, et que ce sont les lois de Justinien qui forment, sur la matière des donations à cause de nôces, le dernier état du droit romain *écrit* : mais outre les lois écrites, les Romains en avoient encore d'autres qui ne l'étoient point, et qui ne laissoient pas d'être en vigueur, comme le dit Justinien dans ses Institutes. Ainsi, quoique les novelles de l'empereur Léon n'aient pas eu par elles-mêmes la force d'abroger les lois de Justinien, rien n'empêche qu'un autre usage n'ait établi cette autre sorte de donation, que les Grecs pratiquoient sous le nom d'*hypobolon*. Harmenopule, auteur grec, qui vivoit dans le douzième siècle, atteste ce changement; il observe que, suivant le dernier usage, ce gain de survie accordé à la femme, se règle selon la convention; et que, lorsqu'il n'est pas fixé par contrat, il est dû en vertu d'une convention présumée; qu'autrefois on le fixoit à la moitié de la dot, mais que par le dernier usage, il n'est que du tiers.

Ce témoignage d'Harmenopule se trouve confirmé par celui de plusieurs auteurs; et il y a lieu de croire que si notre Augment de dot n'est pas précisément la même chose que l'*hypobolon* des Grecs, il en tire du moins son origine. Cette opinion paroît d'autant mieux fondée, que les Romains pratiquèrent cet *hypobolon* dès qu'ils eurent abandonné les donations à cause de nôces; et que les habitans des pays de droit écrit adoptèrent sans doute aussi l'usage de l'*hypobolon*, pour imiter les Romains.

D'ailleurs, quand cet usage n'auroit pas été introduit dans les Gaules en même tems que les lois romaines y furent établies, il ne seroit pas étrange qu'il y eût été apporté dans la suite par les relations que les Français eurent avec les peuples de l'orient. Dès l'an 1096, les Français commencèrent leurs voyages d'outre-mer, pour aller faire la guerre aux infidèles; et entre ceux qui eurent part à ces expéditions, étoient les habitans d'Auvergne, de Provence, de Languedoc et de Gascogne, qu'on appeloit tous, d'un nom commun, *les Provençaux*, pour les distinguer des autres habitans du reste de la France, qu'on appeloit les *Français*. Or, ces peuples, qu'on appeloit *les Provençaux*, et qui habitoient précisément les mêmes provinces que nous appelons aujourd'hui *pays de droit écrit*, ayant appris, dans leurs voyages et leur séjour en orient, l'usage du gain de survie appelé *hypobolon*, ils apportèrent chez eux ce même usage, qui s'établit insensiblement sous le nom d'Augment de dot.

II. Au reste, il ne faut pas s'étonner qu'on rapporte à l'*hypobolon* des Grecs l'origine de l'Augment de dot des pays de droit écrit, puisque la plupart des auteurs

Source : BIU Cujas

conviennent que c'est de ce même hypobolon des Grecs, que s'est formé le douaire des pays coutumiers : c'est même ce qui a fait dire à quelques-uns, que l'Augment de dot est le douaire du pays de droit écrit ; ce qui n'est pas tout-à-fait sans fondement, si l'on entend par-là que ces deux droits ont entr'eux quelques rapports.

Ces rapports consistent, — 1°. En ce que le douaire et l'Augment de dot sont un avantage que la femme survivante prend sur les biens de son mari prédécédé ; — 2°. En ce que la femme n'a que l'usufruit de l'Augment non plus que du douaire, et que la propriété en appartient aux enfans ; — 3°. En ce que les enfans n'y peuvent rien prétendre qu'après le décès de leur père et de leur mère ; — 4°. En ce que c'est un troisième genre de biens qui advient aux enfans par le bénéfice de la loi, quoiqu'ils ne soient héritiers ni du père ni de la mère ; — 5°. L'Augment ainsi que le douaire, est acquis du jour du contrat de mariage, ou du moins du jour de la célébration, lorsqu'il n'y a point de contrat ; — 6°. Pour l'Augment comme pour le douaire, les biens du mari sont engagés et affectés de telle sorte, qu'ils ne peuvent être aliénés ni hypothéqués au préjudice de la femme et des enfans ; — 7°. Les acquéreurs des biens du mari ne peuvent prescrire ni l'Augment ni le douaire contre la femme et les enfans pendant le mariage ; — 8°. L'Augment est dû de plein droit et sans stipulation comme le douaire, quoiqu'il n'y ait point de contrat de mariage, ou que dans le contrat il n'en soit point fait mention.

Quoique ces règles, communes à l'Augment et au douaire, aient fait dire que l'Augment de dot est le douaire des pays de droit écrit, ce n'est toutefois pas la même chose, et il y a entre ces deux droits plusieurs différences essentielles.

La première est que l'Augment est un troisième genre de biens qui n'est point compris sous le nom de biens paternels ni de biens maternels ; en sorte que la renonciation des enfans à tous les biens paternels et maternels, ne comprend pas l'Augment, et néanmoins il se prend sur les biens du père ; et quand il s'agit de les ranger sous une classe, c'est un bien paternel. Le douaire au contraire est toujours compris sous le nom de droits paternels.

2°. L'Augment de dot appartient aux enfans, soit qu'ils soient héritiers de leur père, ou qu'ils renoncent à sa succession ; à la différence du douaire, que les enfans ne peuvent plus demander lorsqu'ils se sont portés héritiers de leur père.

3°. La mère qui ne se remarie pas, a dans l'Augment en propriété la portion qu'on appelle *virile*, c'est-à-dire, égale à celle d'un des enfans. Il n'en est pas de même du douaire ; la femme n'en a que l'usufruit, soit qu'elle se remarie, soit qu'elle reste en viduité.

4°. Quand il n'y a point d'enfans du mariage, ou qu'ils décèdent tous avant la mère, l'Augment entier lui demeure en pleine propriété ; au lieu qu'en pareil cas, le douaire retourne aux héritiers des propres paternels.

5°. L'Augment, même coutumier, est sujet au retranchement de l'édit des secondes nôces : le douaire coutumier n'y est pas sujet.

6°. Il faut que la femme survive à son mari, pour faire passer l'Augment aux enfans, au lieu que le douaire appartient aux enfans, quoique leur mère n'ait pas survécu à leur père, et par conséquent n'ait pas recueilli le douaire.

III. Les pays où l'Augment de dot est le plus communément en usage, sont ceux qui composent les ressorts des parlemens de Toulouse, de Bordeaux, de Pau, de Grenoble ; les provinces de Lyonnois, Forez, Beaujolois, Bugey, Gex et Valromey, quelques endroits de l'Auvergne, et la principauté de Dombes.

Il y a encore quelques provinces, comme la Bresse, le Mâconnois et la Provence, où l'on voit quelquefois de ces sortes de stipulations : mais ce n'est pas l'usage ordinaire de ces provinces ; et l'on y pratique, au lieu d'Augment de dot, d'autres gains de survie dont nous parlerons ailleurs, sous les noms qui leur sont propres.

Dans la plupart des provinces où l'Augment de dot a lieu, ce droit n'y est établi par aucune loi ni statut ; il ne s'y est introduit que par un long usage qui y a insensiblement acquis force de loi.

Cet usage n'a été recueilli et rédigé par écrit que dans deux coutumes : dans celle de la ville de Toulouse, confirmée en 1289 par Philippe-le-Bel ; et dans celle de Bordeaux, sénéchaussée de Guienne et pays Bordelois rédigée en 1521.

IV. Il faut distinguer deux sortes d'Augment de dot ; savoir, le coutumier ou légal, et le préfix ou conventionnel.

L'Augment coutumier ou légal est un gain nuptial et de survie que la coutume ou l'usage de certaines provinces accorde à la femme survivante, en récompense de sa dot, sur les biens de son défunt mari.

Lorsque la femme a stipulé ce droit d'Augment coutumier, sans en fixer la quotité, elle ne laisse pas de le prendre tel qu'il est réglé par la coutume ou l'usage des lieux. Il n'y a dans ce cas aucune difficulté, puisque la volonté des contractans concourt avec la loi pour établir un Augment en faveur de la femme survivante : il n'est pas nécessaire que le contrat explique quelle sera la quotité de l'Augment coutumier qu'on stipule, cette quotité étant réglée par la coutume ou l'usage de la province.

Mais on demande si, pour que la femme survivante puisse profiter de l'Augment qui est réglé par la coutume ou l'usage, il est nécessaire qu'il y ait une stipulation d'Augment, du moins en général ; ou bien s'il lui est dû sans aucune stipulation, même dans le cas où il y a un contrat de mariage, et que le contrat n'en fait pas mention.

Si l'Augment de dot étoit fondé sur les lois qui établissent la donation à cause de nôces, il seroit dû dans tous les pays de droit écrit, sans aucune stipulation, puisque la novelle 91 de Justinien porte que *toute*

Source : BIU Cujas

dot mérite une donation. Ainsi il suffiroit, selon la lettre et l'esprit de cette novelle, que la femme eût apporté une dot, pour obtenir, de plein droit et sans aucune stipulation, une donation à cause de nôces; mais, comme on l'a déjà observé, l'Augment de dot n'est pas fondé sur les lois romaines. Ainsi il ne faut consulter sur cette matière que l'usage des pays de droit écrit; usage qui n'est pas uniforme dans toutes les provinces.

Dans la coutume de la ville de Bordeaux, sénéchaussée de Guienne et pays Bordelois, l'Augment de dot, coutumier ou légal, est dû à la femme, de plein droit et sans stipulation, en vertu de la coutume qui l'établit expressément sous le nom de *donation à cause de nôces*, que l'on convient y être la même chose que l'Augment.

Et la jurisprudence du parlement de Bordeaux est conforme à la coutume, suivant le témoignage de la Peyrère et de plusieurs autres.

Par les coutumes de la ville de Toulouse, l'Augment de dot coutumier y est pareillement dû de plein droit et sans stipulation, en vertu des coutumes qui l'établissent en termes exprès. L'usage est conforme à cette disposition, suivant ce qu'attestent Despeisses, Bretonnier et d'Olive.

Dans tout le reste du ressort de ce parlement, l'Augment est aussi en usage; mais il n'est dû que lorsqu'il est expressément stipulé par le contrat de mariage.

Le Brêt, en son Histoire de la ville de Montauban, dit que cette ville jouit d'un droit coutumier touchant les mariages; savoir, *du gain de la dot, en tout ou en partie; de l'Augment; de toute donation et de pension aux veuves sur le bien de leurs maris, quand elles ne se remarient point; qu'au surplus on y suit le droit écrit.*

La coutume générale d'Auvergne, pays coutumier, n'établit point d'Augment; et il n'est pas dû de plein droit, même dans les lieux de cette province qui sont régis par le droit écrit; mais à la suite de la coutume générale, il y a plusieurs coutumes locales qui établissent un gain de survie pour la femme, à proportion de sa dot, sous le nom d'*Augment*; telles sont les coutumes locales de la ville et châtellenie de Ritz, de Cusset, de Bullon, et plusieurs autres. Dans certains endroits, cet Augment est de la moitié de la dot; et dans d'autres, il n'est que du tiers.

Quoiqu'il n'y ait aucune loi, coutume ni statut, qui établisse l'Augment de dot dans les provinces de Lyonnois, Forez et Beaujolois, il ne laisse pas d'y être dû de plein droit et sans stipulation, en vertu de l'usage seul, suivant le témoignage de Bretonnier en ses observations sur Henrys.

La même chose a lieu dans les provinces de Bugey, Valromey et Gex, comme l'attestent Favre et Revel.

L'Augment de dot est pareillement dû de plein droit et sans aucune stipulation, dans la principauté souveraine de Dombes, quoiqu'il n'y ait aucune coutume qui en dispose, et qu'il n'y soit fondé que sur l'usage.

A l'égard des autres pays où l'Augment est en usage, il n'y est dû qu'en vertu d'une convention expresse énoncée dans le contrat de mariage: tels sont les parlemens de Pau, de Grenoble, etc.

V. Quant à la quotité de l'Augment légal, elle ne se règle pas, comme le douaire coutumier, à proportion des biens du mari; elle se règle en quelques provinces selon la nature ou les forces de la dot; et en d'autres, suivant l'état et la qualité des conjoints.

Par les coutumes de Toulouse, l'Augment de dot est de la moitié de la valeur de la dot, sans aucune distinction de la qualité des biens qui la composent.

Par la coutume de Bordeaux, l'Augment se règle, non-seulement à proportion de la dot, mais aussi eu égard à la qualité de la femme. Suivant l'art. 47 de cette coutume, la fille qui se marie gagne le double de sa dot, quand elle survit à son mari; et suivant l'art. 49, la femme veuve qui se remarie, doit gagner seulement le tiers de sa dot.

Dans les provinces du Bugey, Gex et Valromey, l'Augment de dot coutumier se règle à proportion et suivant la nature de la dot.

Si elle est de valeur certaine, comme quand elle consiste en deniers, l'Augment est de la moitié.

Lorsque la dot est de valeur incertaine, et qu'elle consiste en héritages, meubles, vins, grains et autres denrées sujettes à estimation, la quotité de l'Augment dépend de la prudence du juge; on le règle ordinairement au tiers ou au quart de la valeur des biens, les dettes de la femme prélevées.

Et l'estimation des effets qui composent la dot, se fait eu égard à la valeur qu'ils avoient lors de la constitution de la dot; car si la valeur est augmentée ou diminuée depuis, le profit ou la perte concerne le mari seul, comme maître de la dot.

Si la dot est de valeur tout-à-fait incertaine, et qu'elle consiste en procès, droits et actions, il ne sera dû d'Augment, qu'autant qu'il sera réglé par le contrat de mariage, à moins que le mari n'ait traité de ces droits litigieux pour une certaine somme, ou qu'il ne les ait cédés pour des héritages ou d'autres effets. Dans ces cas, l'Augment seroit dû, selon l'estimation, après avoir déduit les dettes et les dépenses nécessaires.

Mais ce qu'il y a encore de plus singulier dans l'usage de ces provinces de Bugey, Gex et Valromey, c'est que l'Augment de dot coutumier n'est dû qu'aux filles; les veuves qui se remarient n'en ont point.

Dans les provinces de Lyonnois, Forez et Beaujolois, l'Augment se règle pareillement suivant la nature et les forces de la dot; mais il y a quelques usages différens de ce qui se pratique dans le Bugey.

Quand la dot consiste en argent, l'Augment de dot coutumier est de la moitié, comme dans le Bugey.

Quand elle consiste en immeubles, l'Augment est du tiers de la valeur des immeubles.

Et si la dot consiste, partie en argent, partie en immeubles, l'Augment est de la moitié de ce qui est en argent, et du tiers de la valeur de ce qui est en immeubles. La raison de cette diversité procède de ce que l'argent est plus utile au mari que les immeubles,

Source : BIU Cujas

sur-tout dans la ville de Lyon, à cause du commerce, dit Bretonnier.

L'usage n'est pas si certain pour la quotité de l'Augment, lorsque la dot consiste en meubles meublans ou effets mobiliers, comme grains, vins, denrées et autres choses semblables.

Favre estime qu'il faut porter le même jugement des meubles que des immeubles, par la raison, dit-il, que cette sorte de bien n'est pas à beaucoup près si avantageuse que l'argent comptant, les meubles ne rapportant aucun fruit et le mari n'en ayant que le simple usage.

Bretonnier, en ses observations sur Henrys, rapporte deux arrêts qui ont jugé la question.

Par le premier, rendu en la cinquième chambre des enquêtes le 6 mai 1697, il fut jugé qu'il étoit dû un Augment de meubles apportés en dot par la femme, et que cet Augment devoit être de la moitié de la valeur des meubles.

Le deuxième arrêt, rendu en la première chambre des enquêtes, est du premier septembre 1702. Dans l'espèce de cet arrêt, la femme s'étoit constitué en dot tous ses biens, tant meubles qu'immeubles, bestiaux, semences et denrées, sans néanmoins aucune estimation de ces effets mobiliers; elle prouvoit, par une enquête, qu'elle avoit réellement apporté tous ces effets, et en demandoit l'Augment; cependant il ne lui fut accordé qu'à proportion des immeubles; en sorte que cet arrêt est directement contraire au précédent.

Bretonnier pense que pour se tirer de l'incertitude où jettent ces différens préjugés, il faut distinguer si les meubles, denrées et autres choses données en dot, ont été estimés, ou s'il n'y en a aucune estimation.

Si les effets mobiliers donnés en dot ont été estimés, soit par le contrat de mariage, soit par quelque autre acte postérieur au mariage, pour lors, dit Bretonnier, le mari en doit l'Augment comme d'une somme de deniers; et il faudroit dire la même chose, si le mari, pour le paiement de la dot promise, avoit pris des meubles ou d'autres effets mobiliers pour un certain prix.

Mais si la femme apporte des meubles sans aucune estimation, ou qu'il lui en vienne pendant le mariage, comme, en ce cas, la propriété de ces meubles demeure à la femme, il ne lui en est pas dû d'Augment; du moins on ne doit le lui donner que jusqu'à concurrence de la valeur du tiers, parce que les meubles ne rapportent pas plus au mari que les immeubles.

Et pour régler la quotité de l'Augment des meubles ou immeubles, lorsque leur valeur n'est point fixée par le contrat de mariage, on ne considère que la valeur qu'ils avoient au tems du mariage; ou s'ils sont échus depuis, la valeur qu'ils avoient au tems qu'ils sont échus, sans avoir aucun égard à la diminution ou augmentation survenue depuis.

Si la dot consiste en actions ou droits litigieux, pour qu'il en soit dû à la femme un Augment, il ne suffit pas que la somme ait été due au jour du mariage, il faut aussi qu'elle ait été exigible; et même si le mari est décédé sans avoir reçu le paiement des dettes actives qui composoient la dot, et qu'on ne puisse lui imputer à cet égard aucune négligence, Bretonnier estime que dans ce cas il n'est dû à la femme aucun Augment.

Mais si la dette, qui n'étoit pas exigible au tems du mariage, l'est devenue depuis, l'Augment en est dû; et de même, toutes les fois que le mari a reçu quelque chose de la dot, ou qu'il est obligé d'en tenir compte, parce qu'il l'a laissé perdre par sa faute, l'Augment est dû à la femme à proportion de ce que son mari a reçu, ou de ce qu'il a pu recevoir : c'est le sentiment de Favre.

Quant à la quotité de cet Augment, Favre n'en parle point. Bretonnier dit que s'il se fût expliqué, il l'auroit vraisemblablement réduite au moins au tiers; car du papier, dit-il, n'est pas de l'argent comptant; le plus souvent le recouvrement en est difficile, et le mari n'en retire le paiement qu'après bien des années et des dépenses : ainsi, c'est faire grâce à la femme, que de lui donner l'Augment du tiers de ce que son mari a reçu.

C'est aussi le sentiment d'Auzanet dans ses mémoires pour les conférences tenues chez le premier président de Lamoignon, au titre *des douaires, habitations et Augment de dot*. Entre les différens projets d'arrêts sur la matière de l'Augment, il propose comme un des plus nécessaires, le suivant : *Si ceux qui ont promis la dot, ou les débiteurs sur lesquels elle a été assignée, deviennent insolvables, l'Augment de dot sera réduit au tiers de ce qui aura pu être touché effectivement des deniers dotaux.*

A l'égard des successions, donations, legs universels ou particuliers, échus à la femme pendant le mariage, il ne lui est point dû d'Augment, si elle s'est réservé tous ces biens comme paraphernaux; mais si elle s'est constitué en dot tous ses biens présens et à venir, l'Augment lui en est dû : la même chose a lieu, quand elle ne s'est point expressément réservé comme paraphernaux, ses biens présens ou à venir, parce que c'est aujourd'hui une maxime certaine en pays de droit écrit, aussi bien qu'en pays coutumier, que tous les biens de la femme sont réputés dotaux, s'il n'y a point de stipulation au contraire.

L'Augment des biens adventifs se règle à proportion et suivant la qualité des biens, de même que pour les biens que la femme avoit au tems du mariage.

Il y a seulement un cas où la quotité de cet Augment paroît difficile à régler; c'est lorsque les successions, donations ou legs échus à la femme depuis le mariage, sont si considérables, que l'Augment qui lui en seroit dû à proportion, emporteroit tous les biens du mari.

C'est ce que remarque Auzanet. On a vu, dit-il, à Lyon plusieurs exemples de femmes qui ont absorbé tous les biens de leurs maris, au préjudice de leurs enfans et de leurs créanciers, sous prétexte de successions échues pendant le mariage; et pour remédier à ces inconvéniens, il propose de régler que dans la liquidation de l'Augment de dot, on n'ait aucun égard

Source : BIU Cujas

aux biens échus à la femme pendant le mariage, quand même elle auroit, par le contrat, constitué en dot tous ses biens présens et à venir.

Mais, 1°. cet article d'Auzanet n'est qu'un projet pour faire une loi nouvelle, et un projet qui n'a pas même été adopté dans les arrêtés de Lamoignon, parce que, suivant ces arrêtés, il ne devoit dorénavant y avoir d'autre Augment que celui qui auroit été réglé par contrat de mariage.

2°. Il ne seroit pas juste non plus de refuser absolument à la femme tout droit d'Augment pour les biens qui peuvent lui être échus pendant le mariage, puisque souvent ces biens sont plus considérables que ceux qu'elle avoit d'abord apportés en se mariant.

Il faut donc seulement modérer cet Augment et le régler plutôt suivant la qualité des parties et les facultés du mari, que suivant la quotité des biens échus à la femme pendant le mariage. C'est le sentiment du président Favre et de Bretonnier.

La raison pour laquelle on doit régler l'Augment des biens échus pendant le mariage, différemment de l'Augment des biens apportés lors du mariage, est que les biens que la femme a apportés en dot lors du mariage, étoient certains; le mari en connoissoit la quotité; et en les recevant, il savoit quelle seroit la quotité de l'Augment qu'il devroit à sa femme: d'ailleurs les fruits de cette dot lui ont aidé à soutenir les charges du mariage dès le commencement, au lieu que le mari n'étoit pas assuré qu'il échoiroit à sa femme quelques biens pendant le mariage; il savoit encore moins quelle seroit la valeur de ces biens, et ne pouvoit par conséquent pas juger quelle seroit la quotité de l'Augment dont ses biens pourroient être chargés, à raison de ceux échus à sa femme pendant le mariage; en sorte qu'on ne peut pas dire qu'il ait promis tacitement telle ou telle quotité d'Augment pour les biens à venir; et d'ailleurs il arrive le plus souvent qu'un mari n'a point joui de ces biens nouvellement échus, ou du moins qu'il n'en a joui que peu de tems: ainsi ils ne doivent pas produire à la femme un Augment aussi considérable que ceux qu'elle apporte lors du mariage,

Telles sont les règles que l'on suit pour fixer la quotité de l'Augment de dot coutumier dans les provinces de Lyonnais, Forez et Beaujolais.

Dans la principauté de Dombes, la quotité de l'Augment se règle comme à Lyon, c'est-à-dire, qu'il est de la moitié de l'argent comptant et du tiers des immeubles.

Dans les parlemens de Grenoble et de Pau, la province d'Auvergne et les autres pays où l'Augment n'est dû qu'en vertu d'un stipulation expresse, il n'y a point de quotité coutumière due pour l'Augment dans le cas où il seroit stipulé en général sans être fixé; parce que, n'y ayant point d'Augment coutumier, il ne peut y avoir non plus de quotité coutumière de l'Augment.

La quotité conventionnelle la plus usitée ne peut pas même passer pour coutumière, ni être accordée dans le cas d'une stipulation d'Augment non fixé. La femme ne peut, dans ces pays, prétendre pour Augment que la quotité qui est réglée par le contrat de mariage.

Et à plus forte raison n'y a-t-il point de quotité coutumière d'Augment dans les provinces de Bresse, Mâconnais et Provence, puisque non-seulement l'Augment n'y est pas dû de plein droit; mais qu'il n'est pas même d'usage d'y en stipuler.

Au surplus, dans toutes ces provinces où il n'y a point d'Augment coutumier, si l'on avoit stipulé un Augment sans en fixer la quotité, on tâcheroit de connoître, par les termes du contrat de mariage, si les parties ont eu intention que la quotité de l'Augment fût réglée suivant l'usage de quelques proviuces où il y a Augment coutumier; ce qui vaudroit autant que si l'Augment étoit fixé par le contrat; ou s'il y avoit de l'obscurité dans les termes du contrat, l'Augment se régleroit selon la prudence du juge. C'est ce que l'on va encore expliquer plus amplement en parlant des Augmens conventionnels.

VI. L'Augment de dot préfix ou conventionnel est celui qui est stipulé, et dont la quotité est réglée par le contrat de mariage, à la différence de l'Augment coutumier ou légal, qui est dû sans aucune convention, en vertu de la loi seule, ou du moins de l'usage de la province qui l'établit de droit, et qui en règle la quotité.

Cet Augment de dot préfix ou conventionnel a lieu non-seulement dans les pays où l'Augment, quoique d'un usage ordinaire, n'a lieu qu'en vertu d'une stipulation expresse, comme dans les parlemens de Pau et de Grenoble; mais il se pratique aussi dans les pays où il y a un Augment coutumier dû sans stipulation, comme dans les provinces de Lyonnais, Forez et Beaujolais, parce que les contrats de mariage sont susceptibles de toutes sortes de clauses qui ne sont point contraires aux bonnes mœurs, ni à aucun statut réel prohibitif absolu. Or, dans les pays où l'usage a établi l'Augment coutumier, quoique cet Augment soit dû sans aucune stipulation, et que la quotité et les conditions de ce droit soient aussi réglées par l'usage ou la coutume, il n'y a néanmoins aucun statut qui défende de régler l'Augment de dot autrement qu'il est établi par la coutume ou l'usage de la province; c'est pourquoi les personnes qui contractent mariage, peuvent faire sur l'Augment telles conventions qu'elles jugent à propos, même contraires à l'usage ordinaire.

Pour former ce que l'on appelle proprement un Augment conventionnel ou préfix, il ne suffit pas qu'on ait stipulé par le contrat de mariage un droit d'Augment en général; il faut que la quotité en soit fixée par le contrat de mariage: autrement la femme ne pourroit prétendre que la quotité réglée par l'usage du lieu; ce qui reviendroit aux termes de l'Augment coutumier; et si, par l'usage du lieu, il n'étoit point dû d'Augment coutumier, comme il n'y auroit point non plus de quotité coutumière, il arriveroit que la stipulation d'Augment, dont la quotité ne seroit pas fixée, deviendroit inutile et sans effet.

L'Augment préfix n'est donc proprement que celui

Source : BIU Cujas

qui est stipulé, et dont la quotité est réglée par le contrat de mariage.

Cette sorte d'Augment est fort usitée, même dans les pays où l'Augment auroit lieu de plein droit et sans stipulation, parce que les conjoints ont un égal intérêt que l'Augment soit réglé par le contrat de mariage d'une manière fixe et invariable : le mari a intérêt qu'il soit réglé, afin qu'il n'augmente point à son préjudice pendant le mariage; la femme a intérêt que son Augment soit réglé, et qu'il ne puisse varier ni diminuer à son préjudice, par les différentes variations et diminutions qui pourroient survenir à sa dot depuis le mariage; et le mari et la femme ont encore tous deux intérêt de fixer la quotité de l'Augment, afin de prévenir et d'éviter les difficultés qui se rencontrent presque toujours dans l'Augment coutumier, lorsqu'il s'agit de liquider la valeur de la dot et de régler l'Augment à proportion.

Il n'est pourtant pas absolument nécessaire que la quotité de l'Augment conventionnel soit d'une somme certaine; les contractans peuvent aussi le fixer à une quotité certaine, comme du tiers ou du quart de la dot, ou telle autre quotité dont ils jugent à propos de convenir entre eux.

Et ces sortes de conventions sont valables dans toutes les provinces où l'Augment de dot a lieu, soit que la somme ou quotité convenue soit moindre que n'auroit été l'Augment coutumier, soit qu'elle excède la quotité coutumière; en quoi l'Augment conventionnel est différent du douaire préfix, qui, dans quelques coutumes, telles que celles de la Touraine, du Poitou et du Maine, ne peut excéder le coutumier.

Revel, sur les statuts de Bresse, ne disconvient pas que la condition de l'Augment coutumier ne puisse être faite meilleure par la convention; mais il prétend qu'on ne peut diminuer l'Augment que donne la coutume, et encore moins y renoncer entièrement. Il fonde son opinion sur ce que le président Favre dit que s'il étoit stipulé par le contrat de mariage qu'on ne payera d'Augment à la femme qu'à proportion de ce que son père aura payé de sa dot, cette convention seroit nulle, et l'on devroit tout l'Augment.

Cependant il est certain dans l'usage, que non-seulement on peut, par contrat de mariage, diminuer l'Augment coutumier, mais aussi qu'on y peut renoncer entièrement; et que dans de telles pactions, il n'y a rien de contraire aux bonnes mœurs, puisque la même chose se pratique à l'égard du douaire coutumier.

Et ces sortes de conventions ont leur exécution, tant contre les enfans que contre la femme, parce que la femme a la liberté de renoncer au bénéfice que la loi lui accorde; et les enfans ne peuvent pas se plaindre qu'elle les frustre de leurs droits, puisqu'ils n'en ont dans l'Augment qu'autant que leur mère l'a d'abord recueilli.

Les enfans sembleroient même avoir plutôt sujet de se plaindre lorsque leur mère renonce au douaire à leur préjudice, parce qu'ils peuvent recueillir le douaire, quoique leur mère n'ait pas survécu à son mari; cependant on ne fait point revivre le douaire en faveur des enfans, lorsque la femme elle-même y a renoncé par contrat de mariage; et à plus forte raison en doit-il être de même de l'Augment dans lequel les enfans n'ont de leur chef aucun droit, et auquel ils ne viennent que par la transmission que leur en fait leur mère, lorsqu'elle l'a recueilli. Tel est le sentiment de Favre, de Bretonnier et de Renusson.

VII. Lorsque l'Augment de dot est fixé par le contrat de mariage à une certaine somme ou quotité, la femme n'a pour tout droit d'Augment que ce qui est réglé par le contrat, et cet Augment préfix lui tient lieu de coutumier; tellement qu'elle ne peut avoir ensemble le préfix et le coutumier, ni renoncer au préfix pour opter le coutumier, à moins que par le contrat de mariage on n'ait expressément stipulé qu'elle aura cette faculté.

Les futurs conjoints ne peuvent, par leur contrat de mariage, stipuler que le mari aura la liberté d'augmenter ou de diminuer pendant le mariage l'Augment de dot préfix réglé par le contrat; parce que, par le droit romain, observé dans les pays de droit écrit, les donations entre conjoints ne sont pas moins prohibées que par le droit coutumier.

Il est vrai que Justinien, dans ses Institutes, permet au mari d'augmenter et même de faire pendant le mariage une donation à la femme, en récompense de sa dot; ce qui, comme on l'a vu, a fait appeler les donations de cette espèce, *donations à cause de nôces*, au lieu qu'auparavant elles s'appeloient *donations avant les nôces*.

Et Despeisses assimile sur ce point l'Augment de dot des pays de droit écrit, à la donation à cause de nôces des Romains, conformément à l'opinion supposée des jurisconsultes : il dit en conséquence, que le gain de survie est valable, soit qu'il ait été stipulé par le contrat de mariage, ou depuis la passation de ce contrat; et que comme la dot peut être constituée non-seulement lors du mariage, mais aussi augmentée ou entièrement constituée après le contrat; de même aussi le gain de survie peut non-seulement être stipulé dans le contrat, mais aussi augmenté et même entièrement constitué par la suite, suivant ce qui est dit de la donation à cause de nôces.

Guy-Pape paroît être du même sentiment, du moins dans deux cas particuliers, qu'il croit devoir être exceptés de la prohibition générale de s'avantager entre conjoints; savoir, lorsqu'un des conjoints est plus jeune que l'autre, ou que l'un est noble et que l'autre ne l'est pas.

Ferrerius embrasse aussi l'opinion de Guy-Pape; mais l'auteur du *Traité des gains nuptiaux* combat ces auteurs par les raisons suivantes :

1°. Despeisses se trompe évidemment, dit-il, lorsqu'il suppose que nos docteurs estiment l'Augment semblable à la donation à cause de nôces. Tous nos jurisconsultes modernes conviennent au contraire que les donations à cause de nôces ont cessé il y a long-tems d'être en usage; qu'il y a entre ces deux formes de s'avantager, des différences essentielles; et qu'il ne faut point appliquer à l'Augment les lois qui ont été

Source : BIU Cujas

faites pour les donations à cause de nôces. Ainsi, puisque les donations à cause de nôces ne sont plus en usage, et que les lois faites sur cette matière sont devenues inutiles et sans effet, il faut s'en tenir au principe général du droit romain, qui est que toutes les donations entre-vifs sont prohibées entre conjoints; et que par conséquent l'Augment de dot préfix ne peut être constitué, augmenté ni diminué pendant le mariage.

2°. A l'égard de ce que disent Guy-Pape et Ferrerius, outre que les considérations qui les déterminent dans les deux cas particuliers qu'ils proposent, n'auroient aucune application dans la thèse générale, elles ne paroissent pas être assez fortes pour donner atteinte à la règle même dans les cas particuliers dont il s'agit; car si la prohibition de s'avantager entre conjoints, est fondée en général sur la crainte que l'un des conjoints n'engage l'autre, par caresses ou par menaces, à lui faire quelque avantage; il y a encore plus lieu de craindre ces sortes de suggestions et d'artifices entre des personnes d'un âge ou d'une condition inégale: l'avantage de la naissance ou les agrémens de la jeunesse peuvent donner à celui des conjoints qui en est doué, un ascendant assez puissant pour engager l'autre conjoint à lui faire quelque don considérable; en sorte que les mêmes inconvéniens qui ont fait défendre toute donation entre conjoints, se trouvent également dans les deux cas que Guy-Pape et Ferrerius croient devoir excepter de la règle générale.

D'ailleurs, comment pourroit-on faire usage de l'exception que ces auteurs veulent tirer de la disproportion d'âge des conjoints? Il n'y a point d'âge fixé après lequel l'un des conjoints soit réputé vieux relativement à l'autre, à l'effet d'autoriser les donations qu'ils se feroient pendant le mariage.

Et à l'égard de la noblesse, elle ne peut pas non plus former une exception. La prohibition de s'avantager entre conjoints, est générale: elle est tant pour les nobles que pour les roturiers; et l'on ne peut pas dire que dès-lors qu'un des conjoints est noble et l'autre roturier, il y a une telle disproportion, qu'elle habilite le conjoint noble à recevoir du conjoint roturier: la noblesse ne met point au-dessus des lois.

Ainsi, il ne paroît pas possible de suivre l'opinion de Guy-Pape et de Ferrerius; et il doit demeurer pour constant, que l'Augment de dot ne peut être constitué, augmenté ni diminué pendant le mariage.

Il n'y a qu'un cas où l'Augment semble pouvoir être constitué pendant le mariage; savoir, lorsque la femme s'est constitué en dot tous ses biens présens et à venir, ou lorsqu'elle n'a promis en dot que les biens qui lui viendront pendant le mariage: le mari peut alors promettre de donner un Augment préfix, à proportion de ce que la femme apportera en dot pendant le mariage; et cette convention conditionnelle est valable.

Mais il n'y a rien en cela de contraire au principe général que l'on vient d'établir, parce que, quoique cette convention soit conditionnelle et ne se réalise qu'après le mariage, elle prend néanmoins sa force du contrat, tellement que la femme, pour cet Augment des biens apportés en dot depuis le mariage, a hypothèque sur les biens de son mari du jour du contrat de mariage, quand même il y auroit un espace de tems considérable entre le contrat et l'échéance des biens dotaux; à la différence de la donation à cause de nôces, pour laquelle la femme n'avoit hypothèque que du jour de l'acte de donation qui pouvoit avoir lieu après le mariage comme auparavant.

Il ne faut donc pas regarder l'Augment promis pour les biens dotaux à venir, comme une donation faite depuis le mariage, soit que cet Augment ait été fixé à une certaine somme par le contrat, soit qu'on en ait fixé la quotité proportionnément et relativement à la dot, comme si l'on a dit qu'il sera du tiers ou de la moitié des biens à venir; car, en l'un et l'autre cas, il est toujours certain que c'est par le contrat de mariage que cet Augment est réglé: il dépend bien de l'événement de la dot que cet Augment ait lieu ou n'ait pas lieu; mais, supposé qu'il ait lieu, il est fixé dès le moment du mariage, et il ne peut plus être augmenté ni diminué.

Au reste, quoique cette augmentation d'Augment de dot pour les biens échus pendant le mariage, soit de droit et n'ait pas besoin d'être stipulée dans les pays où il y a un Augment coutumier; et que la femme en prenant son Augment coutumier pour les biens qu'elle avoit lors du mariage, prenne aussi l'Augment coutumier des biens qui lui sont échus depuis; il n'en est pas de même lorsque, par contrat de mariage, l'Augment de la femme est fixé à une certaine somme pour tout droit d'Augment: car, quoique cet Augment n'ait été réglé qu'en considération des biens présens, et qu'on n'ait point parlé des biens dotaux à venir, la femme ne doit cependant prendre pour tout Augment que la somme fixée par le contrat; et elle ne peut prétendre aucun Augment, même coutumier, pour les biens qui lui sont échus pendant le mariage.

En effet, c'est principalement pour exclure l'Augment coutumier, qui seroit dû pour les biens dotaux échus pendant le mariage, qu'on a soin communément de fixer l'Augment à une somme certaine; de crainte que si on ne le fixoit qu'à une certaine quotité, les biens nouvellement échus à la femme, ne fussent si considérables, que l'Augment qui lui en seroit dû, n'absorbât tous les biens du mari.

Si, par les termes du contrat de mariage, il paroissoit que les conjoints, en stipulant un Augment préfix, n'ont pas eu intention d'exclure le coutumier pour les biens dotaux à venir, la femme pourroit prendre le préfix qui a été stipulé pour les biens qu'elle avoit lors du mariage, et le coutumier pour les biens dotaux échus depuis, ou un supplément d'Augment préfix proportionné à ces biens, supposé que, par les termes du contrat, il parût que les conjoints ont entendu que la quotité ou somme de l'Augment préfix seroit augmentée à proportion de la dot nouvellement échue pendant le mariage.

VIII. L'Augment préfix, aussi bien que le coutumier, appartient de droit aux enfans, et la mère n'en a que l'usufruit,

Source : BIU Cujas

l'usufruit, à moins qu'il n'y ait quelque stipulation contraire.

Mais on demande s'il est permis de stipuler que l'Augment coutumier ou préfix sera sans retour, c'est-à-dire, que la femme survivante en aura la propriété en entier, même au cas où il y auroit des enfans.

Il y a sur cette matière les mêmes raisons de douter que pour la clause du douaire stipulé sans retour, à laquelle presque tous les auteurs semblent ne donner aucun effet contre les enfans; cependant, quoi qu'il en soit du douaire, il est certain, du moins dans les parlemens de droit écrit, que l'Augment peut y être stipulé sans retour, même au préjudice des enfans: c'est le sentiment de Favre, et celui d'Expilly, qui dit que la question a été ainsi jugée par un arrêt du parlement de Grenoble du 5 juillet 1566. Il y apporte seulement l'exception, *au cas que la mère se remarie.*

Henrys et Ricard prétendent néanmoins qu'il en est autrement dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris: suivant ces auteurs, la jurisprudence de ce parlement, relativement au conjoint survivant qui se remarie, lorsqu'il a des enfans de son premier mariage, est de le priver de tout droit de propriété dans les gains nuptiaux, sans aucune espérance de retour à cette propriété, quand même les enfans viendroient à décéder avant lui. Pour prouver cette jurisprudence, on cite deux arrêts, l'un du mois d'août 1672, et l'autre du 6 mars 1697, qui ont à la vérité jugé que la mère remariée ne recouvroit point la propriété de l'Augment, même en survivant à tous ses enfans.

Mais on peut croire que des circonstances particulières ont donné lieu à ces arrêts, et que si la question se présentoit au parlement de Paris, dégagée de circonstances, on accorderoit au survivant la propriété, comme on la lui accorde dans les autres parlemens. En effet, pourquoi, par un second mariage, le conjoint survivant seroit-il privé de la propriété des gains nuptiaux, dès qu'il n'y a plus d'enfans du premier mariage? Ce second mariage n'est point un délit, puisqu'il est permis; aussi n'est-ce point par forme de peine, que le survivant qui se remarie, est privé de la propriété des gains nuptiaux, c'est uniquement l'intérêt des enfans du premier mariage, qui a fait établir la réserve de cette propriété en leur faveur, dans le cas d'un second mariage. Cela est si vrai, que quand il n'y a point d'enfans vivans lors du second mariage, le survivant qui se remarie continue de jouir comme auparavant de tous les droits de propriété qu'il avoit dans les gains nuptiaux.

IX. La femme et les enfans ont une hypothèque subsidiaire pour l'Augment sur les biens substitués, au défaut de biens libres. *V. Substitution fidéicommissaire.*

X. Par l'art. 5 de la déclaration du 20 mars 1708, il est dit que toutes donations, même celles par forme d'Augment, agencemens, gains de nôces et de survie, etc. dans les pays où ils sont en usage, ensemble toutes donations, soit par contrat de mariage ou autrement, seront insinuées et enregistrées dans le tems et sous les peines portées par l'art. 2 de l'édit des insinuations laïques du mois de décembre 1703.

Les fermiers des insinuations ayant prétendu qu'en conséquence de cette déclaration, les dons d'Augment et autres gains nuptiaux stipulés par contrat de mariage, étoient absolument nuls, faute d'avoir fait insinuer le contrat dans les quatre mois, qui est le délai fixé par les anciennes ordonnances pour l'insinuation; les parlemens dans lesquels ces sortes de donations sont usitées, firent des remontrances au roi sur les inconvéniens qu'il y auroit à les déclarer nulles, faute d'insinuation; et par une autre déclaration du 25 juin 1729, il a été ordonné que ces sortes de donations ne pourroient être arguées de nullité, faute d'avoir été insinuées; et que ceux qui auroient négligé de satisfaire à cette formalité, seroient seulement sujets aux autres peines prononcées par les édits et déclarations; ce qui ne concerne que les droits d'insinuation, que l'on peut payer en tout tems, lorsqu'on poursuit l'exécution du contrat de mariage.

Cette déclaration a été confirmée par l'art. 21 de l'ordonnance du mois de février 1731 et par l'art. 6 de la déclaration du 17 février de la même année.

[[La formalité de l'insinuation est abolie dans tous les cas par le Code civil. *V. Insinuation.*]]

Au parlement de Paris, les intérêts de l'Augment sont dus de plein droit à la femme, sans demande: il en est de même à l'égard des enfans, lorsqu'ils agissent contre les héritiers du père; mais quand ils agissent contre un tiers acquéreur, ils ne sont dus que du jour de la demande: cela a été ainsi jugé par un arrêt du 10 avril 1598, rapporté par Louet et le Prêtre. La même chose a été jugée par un autre arrêt rendu en la cinquième chambre des enquêtes le 28 août 1716.

Albert et Catelan disent qu'au parlement de Toulouse, les intérêts de l'Augment ne sont dus que du jour de l'interpellation judiciaire.

Il en est de même des intérêts de la portion virile de l'Augment, due au fils légitimaire sur les biens de l'hérédité. Védel sur Catelan rapporte un arrêt qui l'a ainsi jugé.

Les intérêts de l'Augment de la seconde femme ne sont dus qu'après les légitimes et les intérêts des enfans du premier mariage.

Raviot rapporte un arrêt du parlement de Dijon, qui adjugea à une femme dont le mari étoit absent depuis dix ans, son Augment, avec les intérêts seulement du jour de la demande. Mais il faut observer que ce n'étoit pas après le décès du mari.

L'auteur des *Maximes journalières*, qui paroît bien instruit de la jurisprudence du parlement de Bordeaux, dit que les intérêts de la dot et de l'agencement stipulé dans un contrat de mariage, sont dus au survivant du jour du décès de l'autre conjoint sans interpellation. Mais il observe que les enfans ne jouissent de ce privilége que pour la dot; et qu'à l'égard de l'agencement, l'intérêt ne leur est dû que du jour du commandement fait après le décès du père ou de la mère qui avoit gagné cet agencement.

Source : BIU Cujas

L'auteur des additions sur la Peyrère, cite un arrêt du 23 juillet 1701, qui a jugé que l'intérêt n'est dû aux enfans que du jour du commandement.

Il seroit juste, ce semble, de faire produire de plein droit des intérêts à l'Augment, au profit de la femme et des enfans, contre les héritiers du mari, depuis que la femme a cessé d'être nourrie et entretenue aux dépens de la succession de son mari, afin de rendre l'Augment semblable en cela au douaire, dont les fruits et les intérêts courent du jour du décès du mari.

XI. La femme est-elle fondée à demander la jouissance de l'Augment de dot et de ses autres gains nuptiaux, lorsqu'elle a fait prononcer une séparation de biens entre elle et son mari? *V. Gains nuptiaux.* (M. Guyot.)*

[[XII. L'Augment de dot est-il sujet au retranchement de la légitime des enfans, et à celui de l'édit des secondes nôces? *V. Légitime* et *Nôces.*

XIII. Il n'y a plus aujourd'hui d'Augment légal ni coutumier; et l'Augment conventionnel n'a plus d'autres règles que celles qui sont tracées par le Code civil pour les donations entre époux, en cas de survie. *V. Contre-Augment.*]]

* AVIGNON. Ville démembrée de la Provence, et qui se trouve aujourd'hui sous la domination du saint-siége.

Aucune ville n'a peut-être éprouvé plus de révolutions que celle d'Avignon. Quand les Romains se furent formé des établissemens dans les Gaules, elle fut une colonie de cette nation, et comprise d'abord dans la Gaule narbonnaise, et successivement dans la seconde viennaise. Lors de la décadence de l'empire romain, le patrice Constance la céda aux Bourguignons : Clovis l'assiégea ensuite inutilement, après quoi elle passa sous la domination de Théodoric, roi d'Italie, et de Thierry, roi d'Austrasie : les rois de France lui donnèrent des lois après Thierry jusqu'en 730, que les Sarrasins s'en emparèrent : Charles Martel la reprit sur ceux-ci, qui y rentrèrent en 737; mais ils y furent forcés, et presque tous exterminés la même année. Elle passa alors sous la domination des rois d'Arles et de Bourgogne, et successivement sous celle des comtes de Forcalquier et de Toulouse. Profitant enfin des circonstances et des troubles du tems, elle s'acquit, au douzième siècle, une sorte d'indépendance qui lui fut confirmée par plusieurs souverains, et particulièrement par l'empereur Conrad-le-Salique, Henry III son fils, Guillaume III, comte de Forcalquier, Guillaume IV, etc.; et elle s'érigea en république sous le gouvernement d'un podestat électif : elle subsista ainsi jusqu'au milieu du treizième siècle. Elle reconnut alors les comtes de Provence pour ses souverains : ce fut Jeanne, reine de Sicile et petite-fille du roi Robert, comte de Provence, qui vendit cette ville, pour une somme très-modique, au pape Clément VI, le 19 juin 1348.

Dupuy a solidement établi, dans son *Traité des droits du roi*, les différens moyens de nullité de cette aliénation.

Bacquet rappelle aussi, dans son *Traité de l'aubaine*, les droits du roi sur cette ville « Il est notoire (dit cet auteur) que la ville d'Avignon est assise au-dedans du comté de Provence; que le roi est seigneur de la plus grande partie du pont d'Avignon; et qu'en la ville d'Avignon, il y a notaires pourvus par le roi de France, qui s'intitulent *Notaires apostoliques et royaux.* »

Le domaine de la couronne étant inaliénable, la possession d'Avignon par le saint-siége ne peut être considérée que comme un engagement. C'est pourquoi les habitans d'Avignon sont déclarés régnicoles, et peuvent posséder en France toutes sortes de biens d'offices et de dignités, comme les autres sujets du roi.

Des lettres patentes de Louis XIV, du mois d'avril 1698, enregistrées au parlement de Paris le 5 mai suivant, portent, que les docteurs, suppôts, gradués et écoliers de l'université d'Avignon, jouiront de tous les privilèges, honneurs, prérogatives, prééminences et libertés qui ont été attribués aux docteurs gradués, suppôts et écoliers des plus fameuses universités de France.

[Brillon nous apprend qu'il avoit été porté une loi semblable en juillet 1650; mais elle fut révoquée par une déclaration de 1663, à l'occasion d'un démêlé survenu entre le pape et le roi. La paix ayant été faite à Pise en 1664, on douta si cette déclaration devoit être regardée comme non avenue. Par arrêt du mois de décembre 1666, rendu sur la requête de l'université de Valence, le parlement de Dijon prononça pour la négative, et fit défense de prendre des degrés en l'université d'Avignon. Quelque tems après, un licencié en droit de cette université se fit recevoir avocat en la même cour; mais les avocats du siége dans lequel il voulut plaider, ayant formé opposition à l'arrêt qui l'avoit reçu, par arrêt du 14 mars 1675, la matricule fut rapportée, et il lui fut seulement permis de prendre de nouveaux degrés dans telle université du royaume qu'il trouveroit convenir. L'université d'Avignon se rendit à son tour, opposante à cet arrêt. L'université de Valence intervint; et après une plaidoirie très-contradictoire, il fut rendu, le 17 mars 1676, arrêt qui mit sur la nouvelle opposition les parties hors de cour. *V.* Raviot sur Perrier, quest. 165, n°. 24, et Perrier, quest. 145.]

Au surplus, quoique les habitans d'Avignon soient regardés comme régnicoles, dit Catelan, le vice-légat d'Avignon est traité comme étranger. Cette qualité l'empêche de fulminer les bulles expédiées en cour de Rome pour des Français. Telle est la jurisprudence du parlement de Toulouse, comme le prouvent deux arrêts des 13 janvier 1670 et 21 juin 1675.

C'est pour la même raison que le vice-légat d'Avignon, qui exerce ordinairement sa juridiction sur les provinces ecclésiastiques de Vienne, d'Arles, de Narbonne, d'Aix et d'Embrun, ne peut user du droit que ses bulles lui attribuent à cet égard, qu'il n'ait auparavant obtenu des lettres patentes confirmatives de ce droit, et qu'il ne les ait fait enregistrer dans tous les parlemens sur le ressort desquels s'étend sa légation.

Il faut d'ailleurs qu'il promette par écrit de ne rien faire contre les libertés de l'église gallicane, et de se

Source : BIU Cujas

soumettre aux modifications apposées à ses pouvoirs par l'arrêt de vérification.

Le vice-légat d'Avignon peut conférer sur démission pure et simple, faite entre ses mains et sur permutation, les bénéfices vacans dans les provinces de sa légation, et il peut pareillement conférer ceux qui y vaquent par dévolution.

On tolère aussi que ce légat prévienne les collateurs ordinaires dans l'étendue de sa légation.

L'archevêque d'Avignon a séance et voix délibérative au parlement de Provence; et les agens généraux du clergé de France lui adressent les ordres du roi, comme aux autres prélats du royaume.

Un arrêt du conseil du 6 avril 1726 a maintenu cet archevêque et ses suffragans, les évêques de Carpentras, Vaison et Cavaillon, dans le droit d'exercer par eux ou par leurs grands-vicaires, dans leur ville épiscopale, leur juridiction gracieuse et volontaire. Le conseil a, pour cet effet, cassé un arrêt du parlement de Provence du 18 juin 1722. (M. GUYOT.)*

[[La ville d'Avignon et tout le Comtat-Vénaissin ont été réunis au territoire français par la loi du 14 septembre 1771.

Sur les suites de cette réunion, *V.* les lois des 23 septembre et 26 novembre 1791, 26 mars 1792, 3 ventôse an 2, 29 fructidor an 3, deuxième jour complémentaire an 4, et 22 nivôse an 5. *V.* aussi *Appel*, sect. 1, §. 10.]]

* AVIS. Ce mot se prend d'abord pour le conseil que donne un homme de loi sur les difficultés pour lesquelles il est consulté. Il se prend aussi quelquefois pour une simple déclaration de sa façon de penser, et c'est dans ce sens qu'on renvoie une affaire qui mérite un certain examen, devant un ancien avocat, pour avoir son Avis. C'est dans ce sens aussi qu'on dit qu'il convient de prendre l'Avis des chambres, l'Avis du siége, l'Avis des avocats et des procureurs, etc. Il se prend encore pour une délibération de parens, lorsqu'il s'agit des intérêts d'un mineur, d'un insensé, d'un prodigue, etc.

En fait d'*Avis pris pour conseil*, rien de plus aisé que d'en donner, et rien de plus difficile que d'en donner de bons. Aussi n'appartient-il pas à tout le monde de se mêler d'une fonction si délicate. Il n'y a que ceux qui ont étudié dans une faculté de droit, et qui y ont obtenu des grades de licence, qui aient la liberté de consulter et de signer leur Avis.

Pour en donner de sages, il faut avoir plus de connoissances et de qualités qu'on ne se le persuade communément. Il faut d'abord avoir fait une grande étude des hommes, être au fait de leurs vices, de leurs vertus et de leurs foiblesses; et cette étude demande peut-être plus d'expérience que de théorie. Tout homme qui se présente à nous sous les dehors d'un client, ne se montre pas toujours tel qu'il est. Il seroit pourtant à propos de pouvoir lire au fond de son âme, de pénétrer ses vues, ses projets, de savoir si, sous les apparences de la bonne foi, il ne trame point quelque injustice; si, sur les plaintes qu'il fait d'un adversaire, il n'est pas le premier coupable; si enfin ce qu'il annonce n'est pas autant le langage de l'imposture que de la vérité.

C'est en lui inspirant beaucoup de confiance qu'on peut parvenir plus aisément à le connoître. Lorsqu'enfin il s'est suffisamment expliqué, l'avocat, à son tour, ne doit montrer ni adulation, ni amertume; son langage doit être celui de la sagesse et de la vérité. Lorsque le malheur poursuit son client, il ne doit point se borner à le plaindre; il lui doit peut-être en ce moment plus de secours que de conseils: ce qu'il doit soigneusement écarter, c'est toute idée de haine et de vengeance; il doit savoir que la vengeance, bien loin de réparer les maux, ne fait que les multiplier.

S'il s'aperçoit au contraire des torts de son client, au lieu de les dissimuler, il doit être le premier à les lui faire vivement sentir, et à l'engager à prévenir, par une réparation volontaire, les suites d'une réparation forcée.

Si, transporté d'indignation contre l'ingratitude, ce client demande qu'on lui indique les moyens de punir celui qui abuse de ses bienfaits, l'avocat doit employer toute sa sagesse à calmer son courroux, et lui apprendre qu'il est quelquefois des momens dans la vie où il faut savoir faire le bien sans espoir de reconnoissance. De même, si ce client étoit décidé à faire une libéralité sans y avoir assez réfléchi, il conviendroit de lui mettre sous les yeux tous les inconvéniens auxquels on s'expose en suivant avec trop de précipitation les mouvemens d'un cœur généreux, et lui observer sur-tout, qu'en se dépouillant, on se dépouille sans retour.

Est-ce l'époux ou l'épouse qui viennent lui demander conseil l'un contre l'autre? ses Avis, dans ce moment, peuvent être bien salutaires. Les dons du cœur sont alors plus puissans que tous les talens de l'esprit: les douleurs se calment aisément quand on sait faire sentir qu'il n'est pas d'union si heureuse, qu'elle ne soit mêlée quelquefois d'amertumes; qu'on n'a pas sitôt fait un éclat, qu'il est suivi du repentir; que rien d'ailleurs n'est plus scandaleux que de se donner en spectacle au public; que nos ennemis ont les premiers les yeux ouverts sur nos folles démarches, pour s'en rejouir; en un mot, que les maux d'une séparation ne se présentent en foule qu'après qu'elle s'est effectuée, et qu'ils ont souvent des suites irréparables pour les enfans malheureux qui en sont les victimes.

Le premier Code que l'avocat doit consulter, c'est celui de la sagesse et de la vérité. La plupart des hommes sont comme des aveugles qui n'aperçoivent pas les précipices où peut les conduire la route dans laquelle ils sont témérairement engagés, ou comme des enfans qui agissent au gré de leurs désirs, sans se douter de la suite de leurs imprudences et de leurs écarts. Le vrai moyen de bien conseiller ceux qui ont recours à nos lumières, c'est de les mettre sur la voie de la réflexion, de calculer leurs intérêts sur les dangers et les inconvéniens, et de leur faire toujours prendre le parti le plus sûr et le plus honnête.

Lorsqu'enfin il y a lieu de se décider par les lois, les règlemens, les coutumes, les usages et les auto-

Source : BIU Cujas

rités ; ceci est l'ouvrage de l'intelligence et du savoir. Quiconque ne se sent pas naturellement assez instruit pour faire une juste application de la loi et des principes aux cas particuliers, doit avoir assez de probité pour s'abstenir de donner des conseils. Lors même qu'il se croit le plus éclairé, il doit toujours douter de ses lumières : rien de plus aisé que de se faire illusion, l'esprit est alors souvent la dupe du cœur ; mais une prudence trop timide, fondée sur la foiblesse de ses connoissances, est aussi peu de son état que trop de témérité. Il ne doit pas plus donner pour douteux ce qui est certain, qu'il ne doit donner pour certain ce qui est douteux. Il doit parler le langage de la loi, de la jurisprudence et des autorités, ministère délicat et qui mérite la plus grande estime pour ceux qui s'en acquittent dignement. (M. DAREAU.) *

*AVIS D'AVOCATS DANS LES AFFAIRES QUI LEUR SONT RENVOYÉES. Lorsqu'il se présente au barreau quelques affaires qui demandent un examen particulier, sur-tout lorsqu'il s'agit de titres, les juges ordinairement les renvoient pardevant d'anciens avocats, pour en passer par leur Avis. Lorsqu'il n'est pas dit que leur Avis sera reçu par forme de sentence ou d'arrêt, on peut y former opposition et plaider sur les moyens ; mais pour éviter cet inconvénient, il est presque toujours dit que leur Avis sera reçu par forme d'appointement, et alors il fait loi. Cet usage est très-avantageux, en ce que les affaires qui sont ainsi soumises à un examen particulier, sont décidées plus promptement et avec connoissance de cause.

Il y a encore beaucoup de petites affaires qui sont renvoyées devant les avocats et les procureurs. On renvoie devant les avocas les désertions d'appel, les folles intimations, etc. ; et devant les procureurs, les contestations sur des points de procédure, sur des taxes de dépens, etc. (M. DAREAU.) *

[[Les tribunaux actuels ne peuvent plus faire ces renvois; il faut qu'ils jugent eux-mêmes toutes les affaires qui leur sont soumises. Mais *V. Arbitrage.*]]

AVIS D'EXPERTS. *V. Expert.*

*AVIS DE PARENS. Lorsqu'il s'agit de donner un tuteur à des pupilles ou de les émanciper, on convoque leurs parens paternels et maternels pour donner leur Avis sur ce qu'ils croient de plus avantageux pour l'intérêt des mineurs. On fait en sorte qu'il y ait au moins quatre parens du côté du père, et trois du côté de la mère ; à défaut de parens, on convoque des voisins ou des amis.

Cette convocation peut avoir lieu de même lorsqu'il s'agit de l'interdiction d'un insensé ou d'un prodigue, et en général dans tous les cas où il est question de délibérer sur le parti qu'ils convient de prendre relativement à la personne et aux intérêts d'un mineur ou d'un interdit.

Il faut que ceux qui sont appelés pour donner leur Avis, soient au moins âgés de 25 ans ; car il seroit singulier qu'un mineur fût admis à opiner sur le compte d'un autre mineur. Il y a cependant une exception à faire à l'égard de la mère mineure, en qui l'attachement peut suppléer à l'âge pour bien des choses ; elle doit être admise à faire ses représentations, sauf à y avoir tel égard que de raison, et sans la compter au nombre des parens requis.

L'Avis des parens ne fait loi, qu'autant qu'il est homologué en justice : cependant cette homologation n'est pas observée dans l'usage, lorsqu'il s'agit du mariage du mineur ; il suffit qu'il se fasse du consentement de la famille.

Il n'en est pas de même de l'aliénation des biens du mineur ; le tuteur ni le curateur ne peuvent y consentir sans un Avis de parens homologué. Cela s'observe pour les interdits comme pour les mineurs.

Lorsqu'un des parens ne peut se transporter en personne chez le juge pour y donner son Avis, il peut y envoyer pour lui un fondé de sa procuration.

Au lieu de se transporter chez le juge, il est d'un usage assez ordinaire à Paris, que les parens rédigent leur Avis pardevant notaires, et qu'ils chargent un procureur fondé de les représenter.

[[Les parens peuvent-ils encore donner leur Avis par procureur? *V.* le plaidoyer du 24 juillet 1806, rapporté à l'article *Divorce.*]]

Quand les parens sont d'Avis différens, le juge a la liberté de se décider pour le parti qui lui paroît le plus sage : mais s'ils étoient d'accord, du moins pour le plus grand nombre, il ne lui seroit point permis de rendre un décret entièrement contraire à leur délibération.

[[*V.* Le Code civil, 160, 393, art. 407, 408, 409, 414, 415, 417, 442 et suivans, 447, 454, 455, 457, 478, 495, 507, 510 et 511 ; et le Code de procédure civile, art. 882 et suivans.]]

En général, les parens ne sont pas responsables des événemens de leur Avis ; cependant, lorsqu'il s'agit de nommer un tuteur à des mineurs, ils doivent faire attention à sa fortune. *V. Tutelle.* (M. DAREAU.) *

AVIS DE PÈRE ET DE MÈRE. Termes employés par les coutumes de Hainaut et de Cambresis, pour désigner une disposition par laquelle un père et une mère partagent, entre leurs enfans, les biens qu'ils possèdent. *V. Condition de Mambournie.*

[[AVIS DU CONSEIL D'ÉTAT. Le règlement du 5 nivôse an 8 pour l'organisation du conseil d'état, porte, art. 15, que « le conseil d'état développe le sens des lois, sur le renvoi qui lui est fait par les consuls (aujourd'hui par l'empereur), des questions qui leur ont été présentées. »

Quelle est l'autorité des Avis donnés par le conseil d'état en exécution de cette disposition? *V.* le Plaidoyer du 30 pluviôse an 13, rapporté à l'article *Divorce.*]]

* AVITINS. Dans les coutumes de Navarre, de Solle, de Labour, de Bayonne, de Béarn, etc., on appelle *biens Avitins*, des biens qui ont été possédés successivement par trois personnes de la même famille.

Plusieurs de ces coutumes défendent à ceux qui possèdent des biens Avitins, d'en aliéner l'universalité : celle de Béarn est de ce nombre : elle excepte néanmoins les cas de nécessité, qu'elle laisse à l'arbitrage des jurats du lieu de la situation des biens, ou des

Source : BIU Cujas

des juges de la cour du sénéchal. Ces cas de nécessité sont le rachat de la prison, l'incendie, l'établissement des enfans, le payement des dettes contractées pour alimens, rançon et autres causes semblables.

Mais cette coutume permet l'aliénation particulière de quelques portions de ces sortes d'héritages sans connoissance de cause, pourvu que l'aliénation soit faite à titre onéreux, et qu'elle n'ait pas pour objet de frauder le plus proche héritier.

Quelques-unes des coutumes qui admettent les biens Avitins, en permettent l'aliénation aux propriétaires non mariés, et ne l'interdisent qu'à ceux qui ont des héritiers directs. (M. Guyot.)*

[[*V. Propres, Réserves coutumières*, et la note qui termine l'article *Acquêt.*]]

*AUMAILLES. Ce mot se trouve dans l'art. 147 de la coutume de Sens. Il vient, selon du Cange, du latin *manuale;* et il désigne, dit-il, des animaux domestiques, des bestiaux privés, qui viennent quand on leur tend la main.

Suivant Ménage, au contraire, la signification du mot *Aumailles* est restreinte au gros bétail; l'on dit en basse Normandie *aumeau*, pour désigner un jeune bœuf, un *bouvard*. « Le mot *aumeau*, ajoute Ménage, vient d'*almellus;* et celui d'*Aumailles*, d'*almalia; alo, alis, alitum, alitimum, albimum, almum, almellus, aumeau, almum, alma, almalis, almalia, Aumailles*, c'est-à-dire, animaux qu'on nourrit pour engraisser. Pierre Pithou rapporte un règlement pour le bailliage de Tonnerre, où il est dit, art. 36 du tit. de la police : « il est enjoint à chacun boucher de cette ville et faubourgs, selon sa faculté et puissance, tuer par chacune semaine Aumailles, moutons et autres bestiaux, en telle quantité qu'il conviendra pour la fourniture de ladite ville. »

Caseneuve, dans ses Origines de la langue francaise, cite aussi un ancien roman où le mot *Aumaille*, est évidemment pris pour celui de bœufs ou vaches (M. Garran de Coulon.)*

[[Le mot *Aumaille* est aussi employé dans l'art. 1^er^ du tit. 19 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, pour désigner les animaux domestiques de la classe herbivore. *V. Amende*, §. 1; et *Délit forestier.*]]

*AUMONE. C'est ce que l'on donne aux pauvres par charité.

Les lois civiles ont, comme celles de l'église, imposé aux bénéficiers l'obligation de faire l'Aumône. C'est pourquoi chaque évêque avoit autrefois son majordome ou vidame pour pourvoir aux besoins des pauvres et des étrangers.

Suivant l'ordonnance de Charles IX du 3 novembre 1572, et celle de Melun de 1580, les ecclésiastiques et bénéficiers doivent contribuer aux Aumônes publiques et générales qui se font pour la nourriture des pauvres dans des tems malheureux, tels que sont ceux de famine ou de peste. Dans ces cas, les assemblées, tant des ecclésiastiques que des laïques, pour la taxe des Aumônes, doivent se tenir au palais épiscopal. C'est l'évêque qui y préside, ou le grand-vicaire, si l'évêque est absent. Dans les lieux où il n'y a point d'évêque, l'assemblée se tient chez l'ecclésiastique le plus qualifié de l'endroit. Cela doit être ainsi observé, même dans les villes où il y a un parlement sans siége épiscopal.

Quoique l'ordonnance de 1572 ait déterminé les cas dans lesquels les ecclésiastiques peuvent être contraints de faire l'Aumône, les cours ne laissent pas de maintenir par leurs arrêts les Aumônes que le seul usage a introduites. Ainsi, par arrêt du parlement d'Aix, du 10 octobre 1688, le prieur décimateur de l'église de Reillane fut condamné à aumôner le tiers de son revenu, suivant la coutume.

Par un autre arrêt du 25 juin 1653, le même parlement condamna le fermier de l'archevêque d'Aix à faire les Aumônes ordinaires pendant la vacance du siége.

L'art. 23 de l'édit du mois d'avril 1695, charge les juges royaux du soin de faire acquitter les Aumônes, lorsque les titulaires des bénéfices négligent de remplir cette obligation.

[[La suppression des bénéficiers ecclésiastiques, prononcée par la loi du 12 juillet 1790, rend aujourd'hui toutes ces dispositions sans objet.]]

Il s'est fait en différens lieux plusieurs fondations pieuses, suivant lesquelles il devoit être distribué du pain, dans un certain tems, aux pauvres habitans désignés par les fondateurs : mais ces sortes de distributions étoient sujettes à beaucoup d'inconvéniens et d'abus, parce que plusieurs étrangers se présentoient dans ce tems pour avoir part à l'Aumône, et enlevoient souvent par force aux vieillards et aux infirmes les pains qu'on leur avoit donnés; ce qui occasionnoit des désordres auxquels le ministère public devoit naturellement chercher à remédier. Aussi M. le procureur-général au parlement de Paris y a-t-il présenté une requête pour obtenir un règlement concernant la distribution à faire aux pauvres habitans de la paroissse de Louvres en Parisis, du revenu de soixante-cinq arpens de terres labourables, qui avoient été affectés et hypothéqués à une distribution de pain en leur faveur; et en conséquence, cette cour a rendu, le 4 février 1780, un arrêt dont voici le dispositif : — « La cour ordonne que le produit du revenu des soixante-cinq arpens de terre dont est question, sera et demeurera affecté spécialement pour assister les pauvres de la paroisse de Louvres en Parisis; qu'à cet effet il sera fait une assemblée chaque mois, composée du curé, du haut-justicier, lorsqu'il sera sur le lieu, des officiers de justice, des marguilliers en charge et des notables habitans de la paroisse, à à l'effet d'être arrêté un rôle où seront inscrits les vieillards, les infirmes, les veuves et orphelins hors d'état de gagner leur vie, et les autres habitans de la paroisse qui pourront être dans le cas d'être assistés, soit en pain, viande ou médicamens : ordonne que les distributions se feront à ceux qui auront été employés dans le rôle, sur des mandemens qui seront signés du curé et d'un notable habitant choisi à cet effet, et lesdits mandemens alloués dans le compte à celui des habitans qui aura été chargé de faire les distributions; et que ledit compte sera rendu tous les ans dans une

Source : BIU Cujas

assemblée composée du curé, du haut-justicier, lorsqu'il sera sur le lieu, des officiers de justice, des marguilliers en charge, et des notables habitans : ordonne qu'il sera procédé au bail des soixante-cinq arpens de terre, à la requête du procureur-fiscal de la justice, en présence du juge, des curé, marguilliers et notables habitans, après trois publications de huitaine en huitaine, et affiches préalablement mises, au plus offrant et dernier enchérisseur, à celui qui fera la condition la plus avantageuse, et aux charges, clauses et conditions de l'enchère : ordonne que, sur le revenu desdits soixante-cinq arpens de terre, il en sera prélevé les frais du service qu'il est d'usage de faire chaque année pour les bienfaiteurs et donateurs, ainsi que lesdits frais seront réglés et fixés par le supérieur ecclésiastique ; qu'il sera pareillement prélevé sur lesdits revenus une somme pour l'achat des médicamens à fournir aux pauvres malades ; et qu'il sera au surplus pourvu, lors des assemblées qui se tiendront pour la confection des rôles, à tout ce qui peut être le plus avantageux pour les pauvres, eu égard aux circonstances : ordonne qu'à commencer de la présente année, la distribution du pain ne sera plus faite le premier dimanche d'après le jeudi de la mi-carême dans la paroisse de Louvres en Parisis, ainsi qu'on avoit coutume de le faire.»

Par un autre arrêt du 21 août 1781, la même cour a ordonné que chaque année, et au jour qui seroit convenu, il seroit fait un rôle par les curé et marguilliers, tant de la paroisse de Chevières, que des curés des paroisses voisines de celle de Chevières, dans l'arrondissement d'une lieue, en présence du juge et du procureur-fiscal de la justice de Chevières, et de deux principaux habitans de chaque paroisse, pour la distribution du pain qu'il étoit d'usage de distribuer dans la paroisse de Chevières le second dimanche de carême, et que dans le rôle seroient compris par préférence les vieillards et infirmes, les veuves et orphelins hors d'état de gagner leur vie.

Cette jurisprudence ayant pour objet une juste répartition de l'Aumône et le maintien du bon ordre, il conviendroit de l'adapter à toutes les distributions du genre de celles dont on vient de parler.

[[Les bureaux de bienfaisance, créés par la loi du 7 frimaire an 5, sont aujourd'hui chargés de la recette et de la distribution des Aumônes affectées aux pauvres.

La loi du 18 germinal an 10 attribue aux fabriques l'administration des Aumônes ; mais elle n'a pour objet que les Aumônes offertes pour les frais du culte, l'entretien et la conservation des temples.]]

On appelle *Aumônes fieffées* certaines fondations que nos rois ont faites en faveur des églises, des monastères, des hôpitaux, et dont le paiement est assigné sur le domaine de la couronne, pour être fait en deniers ou en nature, suivant les états arrêtés au conseil.

En parlant des legs ou donations des terres, faits à l'église par le roi ou par quelque seigneur, sans aucune autre obligation que de reconnoître qu'on le tient de celui qui les a données, on dit qu'elles relèvent ou sont tenues en *franche Aumône*. *V. Franche Aumône.*

Aumône est aussi le nom d'une peine pécuniaire que le juge inflige pour certains délits.

L'Aumône n'étant pas une peine infamante, on peut la prononcer sur une instruction ordinaire, sans qu'il faille récoler ni confronter les témoins.

Divers arrêts ont même condamné à l'Aumône, en matière civile : tel est celui du 16 février 1673, par lequel Joseph Engaigne, appelant d'une sentence de l'officialité de la Rochelle, qui avoit déclaré son mariage nul et clandestin, fut condamné à une Aumône de cent livres, et à lui enjoint de se retirer pardevant l'évêque de la Rochelle, pour être de nouveau procédé à la célébration de son mariage avec Marie Fouasseau, selon les formes canoniques.

Lorsqu'un accusé condamné à l'Aumône, est prisonnier, il ne peut obtenir son élargissement qu'en consignant cette Aumône entre les mains du greffier. C'est une disposition de l'art. 29 du tit. 13 de l'ordonnance de 1670. (M. GUYOT.)*

[[Les tribunaux ne peuvent plus prononcer de condamnations à l'Aumône.]]

* AUNE. Bâton d'une certaine longueur, qui sert à mesurer les étoffes, les toiles, les rubans, etc.

L'Aune de Paris est de trois pieds sept pouces et huit lignes, conformément à l'étalon qui est dans le bureau des marchands merciers ; et qui, par l'inscription gravée dessus, paroît avoir été faite en 1554, sous le règne de Henri II.

L'Aune de Paris est en usage dans la plupart des villes de province, quoique plusieurs de ces villes aient une Aune particulière.

Par un arrêt du conseil du 24 juin 1687, il fut ordonné qu'en Languedoc on se serviroit de l'Aune de Paris, au lieu de la mesure appelée *canne*, qui étoit alors en usage dans cette province. Le 27 octobre de la même année, la même chose fut ordonnée pour le Dauphiné.

L'art. 11 du titre 1 de l'ordonnance de 1673 enjoint à tous négocians et marchands, tant en gros qu'en détail, d'avoir des Aunes ferrées et marquées par les deux bouts, avec défenses d'en employer d'autre, à peine de faux et de 150 liv. d'amende Sans cette précaution les Aunes se raccourciroient par l'usage, et deviendroient de fausses mesures. (M. DAREAU.)

[[L'usage de l'Aune est aujourd'hui défendu. On ne peut plus vendre les étoffes, les toiles, les rubans, etc., qu'à la mesure métrique. *V.* la loi du premier vendémiaire an 4.]]

* AVOCAT. C'est le titre qu'on donne à ceux qui, ayant pris des grades de licence dans une faculté de droit, se consacrent à défendre, de vive voix ou par écrit, les intérêts des citoyens.

Ce mot dérive de l'adjectif latin *advocatus*, qui signifie *appelé*, parce que, chez les Romains, dans les affaires qui demandoient une grande connoissance des lois, on appeloit à son secours ceux qui en faisoient

Source : BIU Cujas

une étude particulière, On les nommoit aussi *Patrons*, *Défenseurs*, parce qu'ils prenoient encore sous leur protection ceux dont ils défendoient ou les intérêts, ou l'honneur, ou la vie. On leur donnoit quelquefois en même tems le titre d'*Orateurs*, lorsqu'on leur voyoit déployer avec chaleur toute la force de l'éloquence en *pérorant* pour leurs cliens. Toutes ces différentes dénominations conviennent encore dans nos mœurs à ceux qui font la profession d'Avocat.

§. I. *Origine et excellence de la profession d'Avocat.*

L'origine de cette profession est aussi ancienne que le monde même. Partout où les hommes ont vécu en société, il y a eu nécessairement des Avocats, parce que l'ignorance a été partout l'apanage de la plupart des hommes, et que l'injustice a cherché partout à exercer sa tyrannie. Ceux qui ont été les plus sages, les plus éclairés et les plus courageux parmi leurs concitoyens, en ont été les premiers patrons, les premiers défenseurs. On a eu nécessairement recours à leur zèle, à leurs talens, à leurs lumières.

Cette profession a dû être plus brillante dans les républiques que dans les pays régis par la loi d'un seul: aussi voyons-nous qu'elle y étoit bien plus cultivée et plus honorée qu'elle ne l'est de nos jours dans la plupart des gouvernemens de l'Europe. Ce n'est pas qu'on n'ait encore beaucoup d'estime et de considération pour ceux qui se consacrent à l'étude des lois; mais cette carrière ne conduit plus aussi essentiellement aux premières places, aux dignités, qu'elle y conduisoit chez les Grecs et chez les Romains. La discussion des grandes affaires politiques n'est point dans les monarchies entre les mains des Avocats; leurs talens se bornent à défendre les intérêts des particuliers, et leur récompense à la gratitude de leurs cliens.

Quoi qu'il en soit, leur profession n'en est pas moins intéressante pour la société, sur-tout en France, où le souverain se fait gloire de tout régir par des lois positives. Ces lois, aujourd'hui si prodigieusement multipliées, rendent peut-être le ministère des Avocats plus recommandable que jamais. Il ne suffit pas de tenir ces lois en dépôt dans des volumes: si elles ne sont connues et enseignées, elles ne produisent aucun fruit. Il faut donc qu'il y ait des hommes assez courageux pour en faire le sujet de leurs méditations, et devenir par-là comme une loi vivante pour ceux qui, incapables de s'occuper d'une étude pareille, cherchent néanmoins à se conduire suivant les principes du gouvernement et les devoirs de la société.

Ce sont ceux qui, dans le sein de la retraite, séparés du monde et de ses plaisirs, se dévouent à une étude si pénible, que nous appelons *Jurisconsultes*, pour les distinguer plus particulièrement de ceux qui sont appelés au barreau pour y discuter les droits de leurs parties, et qu'on nomme *Avocats plaidans*. Ce n'est pas que la profession, dans toute son étendue, ne soit commune aux uns et aux autres; mais il est assez ordinaire qu'elle se partage entre la consultation et la plaidoirie, suivant le goût et le talent particulier de ceux qui l'embrassent. Souvent l'Avocat plaidant et l'Avocat consultant travaillent de concert pour le même but: l'un fournit les armes, et l'autre en fait usage. L'honneur du triomphe devroit, ce semble, se partager; mais le public ne voit que l'athlète qui se montre au palais: les acclamations sont pour lui; et le jurisconsulte n'a d'autre avantage que de pouvoir s'applaudir en silence d'avoir réglé l'ordre du combat, en prescrivant la marche qui devoit conduire au succès.

Au reste, soit qu'on se rende utile par le conseil, par la plume ou par la parole, la profession en elle-même n'en est pas moins digne de la plus grande recommandation. La science des lois est une des plus importantes dans l'ordre des connoissances humaines. Il est bien moins nécessaire qu'on ait de grands historiens, de grands peintres, de grands physiciens, que de grands jurisconsultes: ceux-ci, en se rendant les dépositaires du code de nos devoirs, nous enseignent ce qui est juste et ce qui ne l'est pas, ce qui est permis et ce qui est défendu; ils nous montrent ce que nous nous devons à nous-mêmes, ce que nous devons à autrui, au prince, à la patrie, à la religion.

§. II. *Qualités de l'Avocat.*

Pour se rendre digne d'un titre si distingué, il faut des talens et des qualités qui n'appartiennent point au commun des hommes. Il faut avoir été comme préparé, dès ses premières années, à une étude qui exige un grand nombre d'autres connoissances préliminaires (*V.* à ce sujet, ce que nous disons à l'article *Barreau.* — La plus essentielle est celle de l'esprit et du cœur humain. Il faut connoître les hommes, être au fait de leurs vertus, de leurs vices, de leurs foiblesses, être doué de la plus grande intelligence, du plus grand discernement, et sur-tout d'une grande justesse d'esprit, pour faire l'application des règles et des principes aux cas particuliers. Outre les qualités de l'esprit, il faut encore celles du cœur: un sacrifice généreux de ses plaisirs, de sa liberté; un courage propre à surmonter les obstacles qui peuvent se présenter; un zèle ardent à venir au secours de l'innocent et du malheureux; une noble franchise, pour ne parler jamais que le langage de la vérité; et sur-tout un désintéressement à toute épreuve, pour que rien ne puisse altérer la grandeur d'âme qui doit principalement caractériser le jurisconsulte.

La discrétion est encore une qualité essentielle dans l'Avocat. Dépositaire de la confiance de ses cliens et de leurs secrets souvent les plus importans, il trahiroit indignement son ministère, s'il abusoit de cette confiance, pour en faire son profit particulier. Au reste, qu'il ait intérêt ou non à révéler les secrets qui lui sont confiés, il doit toujours être discret, autrement il prévarique et devient indigne du titre dont il est honoré. Il n'est point obligé de révéler comme témoin ce qu'il ne sait que comme Avocat, à moins que son client ne lui ait montré frauduleusement de la confiance, que pour écarter son témoignage; ainsi, lorsqu'il est as-

Source : BIU Cujas

signé comme témoin, et qu'en déposant il ne pourroit s'expliquer sans blesser la confiance d'autrui, au lieu de prêter serment de dire vérité, il doit déclarer, qu'ayant été consulté sur l'affaire pour laquelle il paroît devant le juge, il répugne à son état et à son cœur, de s'ouvrir directement ni indirectement, et qu'ainsi il requiert d'être dispensé de déposer : le juge doit recevoir cette déclaration par un acte séparé de l'enquête, ou de l'information en forme de procès verbal, pour qu'elle soit communiquée ou au ministère public, ou à la partie intéressée ; et, pour l'ordinaire, l'Avocat est dispensé de déposer, à moins qu'il ne soit question d'une affaire qui intéresse essentiellement le souverain ou l'état.

Un Avocat ayant été recherché pour savoir de lui le nom d'une personne qui avoit reçu un dépôt, à l'occasion duquel il avoit été consulté, fut déchargé, par arrêt du 27 janvier 1728, de la demande par laquelle on avoit conclu à ce qu'il fût tenu de déclarer le nom du dépositaire, ou à payer la somme qui faisoit l'objet du dépôt. L'arrêt se trouve dans le recueil des règlemens de justice.

Quiconque ne se sent point toutes les qualités que nous venons de détailler, ne doit pas s'ingérer dans l'exercice d'une profession qui les demande si essentiellement. Rien de plus dangereux pour la société, qu'un Avocat mal instruit, et qui ne tend qu'à la fortune; son ignorance et son ambition seront toujours le fléau de ceux qui auront assez peu de discernement pour s'adresser à lui; les talens et la probité doivent être nécessairement son partage habituel : les talens, sans la probité, sont le plus funeste présent qu'il ait pu recevoir de la nature; la probité, sans les talens, ne suffit pas non plus. Avec la meilleure foi du monde, on peut souvent faire des fautes irréparables : l'Avocat doit donc être tout ensemble, et homme de bien et homme éclairé : *Vir probus, dicendi peritus;* mais sur-tout qu'il ait de la probité; on peut ajouter qu'elle aide beaucoup à l'intelligence : l'esprit se porte facilement à l'équité, quand on en a dans le cœur l'amour et les principes.

§. III. *Etudes de l'Avocat.*

C'est aussi parce qu'on sait combien il est important d'être instruit et d'avoir des mœurs, qu'avant de pouvoir s'ingérer dans les fonctions de jurisconsulte, on exige une étude dans les facultés de droit pendant un certain tems déterminé par les édits, déclarations et règlemens, pour s'assurer des talens et de la conduite de ceux qui aspirent à la profession. Il est vrai que la science que l'on acquiert aujourd'hui dans ces écoles publiques, n'est guère capables de former un jurisconsulte; mais enfin, on peut toujours s'assurer, pendant ce tems-là, de l'aptitude des sujets; de sorte que les titres de licence qu'ils obtiennent, devroient être plutôt regardés comme une permission de se livrer à l'étude des lois, que comme une attestation de leur savoir actuel. Il seroit seulement à désirer, ou qu'on pût, sur un nouveau plan, réformer les études des universités, ou du moins qu'on n'accordât des degrés qu'à ceux que l'on jugeroit capables d'acquérir des connoissances; ce qu'il seroit aisé de reconnoître avec un peu de zèle et d'attention.

[[*V.* la loi du 22 ventôse an 12.]]

§. IV. *Serment de l'Avocat.*

Il sembleroit qu'avec les licences qu'on rapporte d'une faculté, on pût tout de suite, sans d'autres formalités, se présenter au barreau et y exercer la profession; mais on est encore obligé de faire serment devant la cour où l'on se propose de plaider, *qu'on observera les édits, les règlemens, etc.* Ce serment, qui n'est autre que celui qui se renouvelle tous les ans à la Saint-Martin, est d'un ancien usage; il fut introduit du tems de Justinien : on le réitéroit à chaque entrée de cause, avec déclaration qu'on n'entendoit nullement favoriser la fraude ni la calomnie; on le prêta ensuite de trois mois à autres, puis chaque année; et on le continue ainsi, plutôt par habitude qu'autrement. Nous avons lieu de croire que ce serment n'est nécessaire que pour ceux qui sont appelés au barreau, pour discuter en présence des juges les droits de leurs cliens; et que ceux qui sont licenciés en bonne forme, peuvent, de plein droit, sans autre serment que celui qu'ils ont prêté dans la faculté, écrire et conseiller librement. Lorsque ce serment a été prêté dans une cour supérieure, on peut postuler dans tous les siéges du ressort sans autre affirmation; mais il ne s'étend point d'une cour à une autre : ainsi il faut un nouveau serment si l'on change de ressort. On fait cependant une exception pour le parlement de Paris. L'opinion commune est que, lorsqu'on a prêté serment dans cette cour, on n'est point obligé de le réitérer dans les autres cours du royaume.

[[La loi du 22 ventôse an 12, art. 31, porte que « Les Avocats et avoués seront tenus, avant d'entrer en fonctions, de prêter serment de ne rien dire ou publier, comme défenseurs ou conseils, de contraire aux lois, aux règlemens, aux bonnes mœurs, à la sûreté de l'état et à la paix publique, et de ne jamais s'écarter du respect dû aux tribunaux et aux autorités publiques. »

L'acte de prestation de ce serment est-il soumis à un droit d'enregistrement? Le tribunal civil de l'arrondissement de Civray avoit jugé que non, le 8 thermidor an 12, en déclarant nulles les contraintes décernées contre les Avocats et avoués de ce tribunal par le préposé de la régie. Mais ce jugement ayant été dénoncé à la cour de cassation, arrêt y est intervenu le 19 thermidor an 13, par lequel, — « Vu la loi du 22 frimaire an 7, art. 2, 3 et 68, §. 1, n. 51, et §. 6, n. 4; la loi du 27 ventôse an 9, art. 14; et la loi du 22 ventôse an 12, art. 29, 30, 31, 32 et 38; — Attendu que par la disposition de l'art. 14 de la loi du 27 ventôse an 9, *les actes de prestations de serment sont soumis à l'enregistrement sur les minutes, dans les 20 jours de leur date;* — Attendu que les actes soumis à la formalité de l'enregistrement, sont assujettis au tarif des droits fixes

Source : BIU Cujas

fixes ou proportionnels ; et que le législateur s'est expliqué suffisamment à cet égard, notamment par la disposition de l'art. 68, §. 1, n. 51, de la loi du 22 frimaire an 7, sauf les actes qui doivent être enregistrés *gratis*, ou qui sont exempts de cette formalité, lesquels sont spécifiés par l'art. 70 de la même loi ; — Attendu que, soit par les dispositions de cet art. 70 de la loi du 22 frimaire an 7, soit par la loi du 22 ventôse an 12, les actes de prestation de serment ne sont point dispensés de l'enregistrement ; — Attendu que les juges du tribunal de Civray ont contrevenu aux dispositions de ces lois, en déchargeant les Avocats, les licenciés, les défenseurs officieux, les avoués, exerçant près ce tribunal, des contraintes décernées contre eux le 26 prairial an 12, pour les droits résultans de l'acte du serment par eux prêté le 23 floréal, en exécution de l'art 51 de la loi du 22 ventôse an 12 ; — La cour casse et annulle..... »]]

§. V. *Liberté de l'Avocat.*

Un grand privilége attaché à la profession de l'homme de loi, c'est cette liberté qu'il a de l'exercer quand il lui plaît et où il lui plaît. On ne peut pas lui faire une injonction d'être plus ou moins studieux, plus ou moins savant, et de porter ses lumières et ses talens plutôt dans un pays que dans un autre : tout est à son choix. L'Avocat ne contracte avec personne, et personne ne contracte avec lui. Comme on est libre de recourir à ses conseils ou de les rejeter, il est maître aussi de les donner ou de les refuser. S'il a quelque empire, cet empire n'est autre que celui que donnent les lumières, les talens et la probité sur l'esprit et le cœur des hommes. Les hommes, à leur tour, n'ont sur lui d'autre droit que celui qui naît de l'intérêt qu'inspirent aux âmes sensibles et vertueuses le malheur et l'oppression. Lorsqu'il se présente au barreau, il y vient comme un homme libre, comme un homme dont les juges attendent la présence pour leur parler le langage de la justice et de la vérité ; et ce qui dénote particulièrement cette liberté, c'est la faculté qu'il a de leur parler le bonnet sur la tête. C'est ainsi que, chez les Romains, se montroient les hommes libres ; le bonnet y étoit la marque distinctive de la liberté, dont on décoroit ceux qui, par l'affranchissement, sortoient de l'esclavage.

Cependant, lorsqu'au palais l'Avocat prend des conclusions pour sa partie, ou qu'il fait lecture de quelques pièces de procédure, il est d'usage qu'il soit découvert, parce que dans ces momens il représente le procureur et la partie, qui sont alors comme des supplians aux pieds des juges : mais aussitôt que les conclusions sont prises, il a droit de se couvrir ; et au parlement de Paris, par un usage sans doute fort ancien, à peine l'Avocat a-t-il fini de conclure, que le président lui dit : *Avocat, soyez couvert*, comme pour le prévenir qu'il a droit, dans ce qu'il va dire, de parler avec franchise et liberté : usage qui fait autant d'honneur aux magistrats qui reconnoissent l'importance de la profession, qu'à l'Avocat qui l'exerce. Cette liberté d'être couvert subsiste encore dans les momens où il fait lecture des autorités qu'il emploie à l'appui de son opinion ; c'est toujours le langage des jurisconsultes qu'il parle alors, et toujours avec la liberté de le faire valoir.

Quoiqu'il se trouve des cas où les juges nomment tel ou tel Avocat pour servir de conseil ou de défenseur à telle ou telle partie, il ne faut pas en conclure qu'on entende par-là gêner la liberté de cet Avocat : il est toujours le maître d'accepter ou de refuser : mais s'il revenoit à ses collègues que son refus n'est fondé que sur une raison d'intérêt personnel, il n'en faudroit pas davantage pour le faire rejeter de leur sein. Malgré la grande liberté de leur profession, les Avocats ont toujours pour maxime, que leur zèle et leur entier dévouement sont dus à ceux qui se trouvent dans le cas d'en avoir besoin.

Il s'est pourtant trouvé des cas où les juges ont enjoint à des Avocats de plaider une cause. Ceci est arrivé au parlement de Toulouse. Mais les juges, dans ces momens, ne faisoient pas attention à la liberté inhérente à cette profession.

§. VI. *Honneurs auxquels l'Avocat participe.*

Si l'Avocat n'exerce pas un état aussi distingué que le magistrat, on sait néanmoins qu'il ne faut pas moins de mœurs et de lumières à l'un qu'à l'autre. Les magistrats eux-mêmes savent rendre à l'ordre des Avocats toute la justice qui lui est due ; ils le regardent comme le séminaire de la magistrature. Anciennement, avant que tout fût érigé en titre d'office, les Avocats étoient les conseillers nés des tribunaux auxquels ils étoient attachés. Et au fond, dans l'origine, les premiers magistrats furent ceux d'entre les Avocats qu'on choisit pour assister avec plus d'assiduité aux audiences, aux assises, afin qu'il s'en trouvât toujours un nombre suffisant pour rendre des arrêts ou des jugemens. Les autres Avocats, quand leurs occupations le leur permettoient, avoient toujours le droit de se présenter et d'opiner. Dans la suite des tems, cette faculté d'opiner a été restreinte aux anciens Avocats ; et ce droit, qui est de pure faculté, non sujet à prescription, appartient encore aux anciens du parlement de Paris. Tous les ans, à la rentrée de la cour, le greffier lit, d'après le tableau, le nom de plusieurs anciens Avocats qui doivent s'asseoir, les uns au-dessous des conseillers laïques, les autres au-dessous des conseillers clercs. Ces anciens Avocats étoient autrefois consultés avant la prononciation des arrêts ; c'est de là que les anciennes ordonnances donnent aux Avocats le titre de conseillers, *Advocati consiliarii*. Trop distraits dans la suite par les occupations du cabinet, ils ont cessé d'assister aux audiences ; mais on n'a pas cessé de leur indiquer la place qu'ils doivent y avoir. L'invitation même *de la venir prendre sur les fleurs-de-lis*, leur fut particulièrement réitérée en 1707 par le premier président Portail.

Il étoit encore d'usage anciennement que les Avocats accompagnassent le parlement aux cérémonies publiques. Il y a deux arrêts, l'un du 13 juin 1430, et

Source : BIU Cujas

l'autre du 4 novembre 1514, par lesquels les Avocats sont avertis de se trouver à l'entrée de deux reines. Celui de 1514 ajoute qu'ils s'y trouveront *vêtus de robe écarlate et chaperons fourrés*. Sans doute qu'ils commençoient alors à se soucier peu de cette couleur ; il paroît même qu'aujourd'hui elle leur est devenue tout-à-fait indifférente, bien persuadés qu'elle n'ajoute rien au talent ni au mérite. Uniquement jaloux de la paix et de la tranquillité, au sein de leur retraite, ils se soucient encore moins que jamais de paroître dans les cérémonies publiques. Ce n'est pas qu'ils se refusassent dans l'occasion à une invitation qu'on leur feroit de s'y trouver. Le 26 août 1723, ils accompagnèrent le parlement, pour jeter de l'eau bénite au cadavre du président de Memes, et ils ne plaidèrent point ce jour-là aux audiences des autres cours. Ils l'accompagnèrent encore, le 30 juillet 1725, au *Te Deum* qui fut chanté dans la chapelle du palais pour le rétablissement de la santé du roi, et ils eurent séance sur les mêmes siéges que ceux de la cour. Il en fut ainsi en 1729, à l'occasion de la naissance du dauphin.

Toute la différence qui se trouve aujourd'hui entre les magistrats et les jurisconsultes, c'est que la juridiction des uns est bornée et contentieuse, et que celle des autres est toute gracieuse, et qu'elle s'étend partout ; qu'elle est libre pour ceux-ci, et forcée pour ceux-là. Le magistrat n'a de juridiction que sur les affaires et sur les parties qui sont de son district ; il est obligé de les écouter et de leur donner sa décision. L'Avocat au contraire a le globe pour territoire. Tous les hommes, de quelque pays ou qualité qu'ils soient, peuvent s'adresser à lui, et il est le maître de donner ou de refuser son opinion, suivant le degré d'estime et de confiance qu'on veut bien lui marquer. Il ne peut rien d'autorité, mais il peut tout par sa sagesse et ses lumières ; on peut même dire qu'il est le premier magistrat parmi ses concitoyens. Combien de querelles, de contestations n'étouffe-t-il pas dans leur naissance ! Il est le génie tutélaire du repos des familles, l'ami des hommes, leur guide et leur protecteur.

Les Avocats sont en quelque façon les troupes auxiliaires de la magistrature : lorsqu'il se présente quelque affaire qui demande l'examen particulier d'un homme éclairé, il est très-ordinaire que les juges la renvoient devant un ancien Avocat, pour en passer par son avis. Cet ancien examine l'affaire et donne son avis, on rapporte cet avis à la cour, et elle rend arrêt qui le confirme. — [[Cet usage est abrogé. *V. Arbitrage* et *Avis*.]]

Dans les siéges où les juges ne sont pas en nombre suffisant, soit à cause d'absence, de maladie, de récusation ou d'autre empêchement, les Avocats du lieu, qu'on nomme autrement gradués, les suppléent de plein droit : ils y sont autorisés par les ordonnances. — [[*V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Homme de loi* ; et l'art. 30 de la loi du 22 ventôse an 12, sur les écoles de droit.]]

Les Avocats suppléent à plus forte raison les gens du roi, lorsque ceux-ci manquent. Il y a pourtant quelques tribunaux où le dernier reçu des conseillers fait, en cas d'absence, les fonctions du ministère public ; mais c'est un abus : lorsqu'un juge a sa fonction déterminée comme juge, il est obligé de la remplir préférablement à tout autre. Les officiers du présidial de Guéret voulurent en 1741 troubler les Avocats du siége dans la possession où ils étoient de représenter les gens du roi en leur absence ; les Avocats se pourvurent au parlement de Paris ; ils obtinrent arrêt provisoire en leur faveur, et leur possession s'est depuis toujours continuée.

[[Aujourd'hui, les Avocats ne peuvent remplacer les procureurs-impériaux et les procureurs-généraux, qu'à défaut de juges et de suppléans en titre. *V.* la loi du 27 ventôse an 8, art. 26 ; la loi du 22 ventôse an 12, sur les écoles de droit, art. 30 ; et le Code de procédure civile, art. 84.]]

Anciennement, lorsque le premier juge d'une justice royale venoit à manquer, on envoyoit un Avocat de la cour pour le remplacer. Philippe Meynon fut commis par arrêt du 5 septembre 1582, pour rendre la justice au bailliage de Montfort-l'Amauri. On a même vu des Avocats exercer par commission l'office de chancelier de France, sous le titre de garde-des-sceaux. François de Montholon, Avocat au parlement de Paris, fut commis à cet effet par lettres patentes données à Blois le 6 septembre 1588, enregistrées le 29 novembre de la même année. Les fonctions de lieutenant du bailliage du palais à Paris étoient affectées, en cas de vacance du siége, au doyen des Avocats. François Brodeau fut maintenu dans cette possession, comme doyen des Avocats, par arrêt du 15 mai 1564. Aujourd'hui encore, dans tous les siéges, lorsque le juge manque, c'est le premier officier subséquent, ou le plus ancien des gradués successivement, qui le représente. Le parlement ne donne plus de commission particulière.

[[Aujourd'hui, lorsqu'un tribunal devant lequel une affaire est portée, se trouve, par mort, récusation, etc., dépourvu de la majorité de ses membres, il faut recourir à la cour de cassation qui, pour le jugement de cette affaire, en commet un autre. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Homme de loi*.]]

Il y a une si grande affinité entre l'athlète du barreau et le magistrat, qu'il est difficile de louer l'un au préjudice de l'autre. On ne sait s'il n'est pas aussi glorieux de combattre, que de juger du combat. Les plus grands magistrats, avant de passer aux charges, se croyoient aussi honorés du titre d'Avocat, que de la dignité de leur nouvel état. On en a même vu quelques-uns reprendre avec plaisir l'exercice d'une profession qui avoit fait leurs délices dans la vie privée.

Il est assez ordinaire que les cours dispensent ceux des Avocats qui ont fréquenté noblement le barreau, ou qui se sont fait connoître par leurs travaux dans la jurisprudence, de l'examen qu'on est obligé de subir pour passer à des offices de judicature. On en usa ainsi en 1725 envers M. Furgaud, Avocat exerçant depuis 18 ans, lors de sa réception à l'office d'auditeur des comptes ; la chambre le dispensa de l'examen ordinaire par arrêt du 11 décembre ; et M. le premier pré-

Source : BIU Cujas

sident lui dit, *qu'elle avoit été charmée de trouver cette occasion de marquer en sa personne aux Avocats la considération qu'elle avoit pour leur ordre.*

[[Ces sortes d'examens n'ont plus lieu. *V. Capacité.*]]

§. VII. *Protection due à l'Avocat.*

Comme la profession d'Avocat demande beaucoup de courage pour l'exercer noblement, sur-tout au barreau, et qu'il seroit dangereux que l'Avocat fût retenu par la crainte de déplaire injustement à un adversaire puissant et redoutable, les magistrats se font alors un devoir de le prendre particulièrement sous leur protection. On ne peut lui manquer dans ces momens, sans offenser la justice elle-même. Par arrêt du 12 juillet 1638, une partie, pour avoir injurié en pleine audience l'Avocat de sa partie adverse, fut condamnée en 100 livres de réparation. Une femme, pour avoir soufflété son Avocat en 1752, lorsqu'il sortoit de l'audience de la seconde chambre des requêtes, fut condamnée à une amende honorable sèche en présence de juges. *V. Audience.*

[[Aujourd'hui, en pareil cas, il n'y auroit lieu qu'à l'application de l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle.]]

Ce n'est pas seulement dans le temple de la justice que les Avocats doivent être à l'abri de l'outrage, il est encore particulièrement défendu de les insulter dans quelque circonstance que ce soit, à l'occasion de leur ministère. Me. Domyné de Verzet, Avocat au parlement de Paris, avoit fait un mémoire où il n'avoit pu s'empêcher de peindre la calomnie dont son client étoit persécuté avec les traits les plus propres à la caractériser: ce mémoire eut tout le succès qu'on devoit en attendre. Un abbé Giraud, ancien prêtre de l'Oratoire, chercha à se venger des couleurs dont son portrait avoit été chargé; il fit distribuer un mémoire où Me. Domyné se trouvoit maltraité; et ce mémoire, qu'aucun Avocat n'avoit voulu souscrire, fut signé d'un procureur, pour passer à l'impression. M. Joly de Fleury, pour lors Avocat-général, n'attendit pas que ce mémoire lui fût dénoncé; il crut devoir, de son propre mouvement, procurer à l'ordre des Avocats, dans la personne de Me. Domyné, toute la satisfaction qu'on devoit attendre de son zèle pour l'honneur de la profession: le 16 janvier 1765, il dénonça lui-même à la cour le mémoire de l'abbé Giraud; et sur son réquisitoire, la cour supprima ce mémoire, fit défenses au procureur d'en signer à l'avenir de pareils, à peine d'interdiction; et ordonna que l'arrêt seroit non-seulement imprimé et affiché partout où besoin seroit, mais encore transcrit sur le registre de la communauté des procureurs de la cour.

§. VIII. *Circonspection qui doit caractériser l'Avocat.*

Si la justice veille à ce que les Avocats ne soient pas impunément insultés à l'occasion de leur ministère, elle exige aussi de leur part une grande modération, pour ne rien dire qui soit étranger à leur cause et qui puisse offenser une partie sans sujet. Le champ de Thémis ne doit point être pour eux une arène de gladiateurs. Il est vrai qu'il se présente des affaires qui exigent une noble hardiesse, pour combattre avec succès l'injure et l'iniquité; mais les expressions de l'orateur doivent toujours se mesurer sur la nature des faits et sur la réalité des preuves. Autrement, s'il sort sans nécessité des bornes de l'honnêteté et de la bienséance, il devient répréhensible, et les juges peuvent lui imposer silence, ou du moins l'avertir de ses devoirs.

Il y a plus; lorsqu'il est évident qu'il s'est prêté avec connoissance de cause à l'injure, il peut être pris à partie et encourir, non-seulement des dommages-intérêts, mais encore une interdiction et des peines infamantes. C'est ainsi que le sieur Roi de Prenelle ayant eu à se plaindre de plusieurs mémoires injurieux répandus contre lui dans le public de la part du sieur Deschamps, négociant, et de Me. Maunory, Avocat au parlement, qui les avoit signés, il intervint, le 28 août 1761, un arrêt par lequel tous ces mémoires furent supprimés comme contraires à l'honneur et à la réputation du sieur de Prenelle. Deschamps et l'Avocat furent condamnés à 500 livres de dommages-intérêts et aux dépens, même *solidairement*, avec défenses de récidiver, sous peine de punition *exemplaire et même corporelle.* Il fut en outre ordonné que l'arrêt seroit imprimé et affiché.

Un autre Avocat du parlement de Paris, chargé de la défense d'un père qui s'opposoit au mariage de sa fille, s'avisa de faire un mémoire extrêmement injurieux à sa partie adverse; mais, par arrêt du 20 mai 1748, il lui fut fait défenses de composer à l'avenir de pareils mémoires et de les signer. Il fut même dit que dès ce moment il demeureroit rayé du tableau des Avocats; et il fut permis de faire imprimer l'arrêt.

Un autre Avocat du parlement de Bretagne, dûment atteint et convaincu du crime de calomnie, et d'être l'auteur des mémoires imprimés, ainsi que des notes marginales manuscrites, produites au procès, qu'il avoit distribuées et fait distribuer, fut condamné, par arrêt du 17 octobre 1743, à un bannissement de dix ans hors du ressort du parlement, avec défenses de récidiver et d'enfreindre son ban, *à peine des galères.* Il fut de plus interdit à perpétuité de toute fonction d'Avocat dans ce même ressort, et condamné à 3 livres d'amende envers le roi.

Rien de plus indigne en effet pour des Avocats, que de s'écarter de la modération qui leur est prescrite dans les fonctions de leur ministère: l'injure est la ressource ordinaire des esprits médiocres; elle fait pour eux ce que font les liqueurs fortes sur des tempéramens débiles; elles les soutiennent pour quelques momens, mais leur foiblesse ne tarde pas à reparoître. C'est par une exposition fidèle des faits, par la pureté de la diction, et par les charmes d'une éloquence simple et naturelle, qu'un Avocat peut se faire admirer: *Non probris, sed rationibus decertandum.*

Il ne suffit pas à l'Avocat, lorsqu'il est au barreau, de se respecter lui-même en respectant le public, il faut encore qu'il se comporte envers les magist

Source : BIU Cujas

les juges devant lesquels il plaide, avec toute la décence et toute la retenue possible, et qu'il donne par-là à ses cliens l'exemple de la soumission et du respect qu'on doit à leurs décisions.

Lors même qu'il y a ouverture à un appel, il doit s'abstenir de déclamer contre les juges dont il entreprend de faire réformer la sentence : il peut dire qu'ils ont donné dans l'erreur, mais il ne doit jamais attaquer leur probité, à moins qu'il n'y ait lieu de les prendre à partie.

Lorsqu'un Avocat sort de lui-même des bornes qui lui sont prescrites, il peut être désavoué. Mais il faut que ce désaveu se forme verbalement sur le champ par la partie ou par le procureur qui sont censés présens à l'audience, sans quoi il est présumé n'avoir rien avancé que de leur aveu. Nous ajouterons à cet égard, que si la partie adverse ne réclame pas sur le champ, elle n'est plus recevable à se plaindre par la suite ; c'est ce qui a été jugé par arrêt du 14 février 1759, en faveur d'un Avocat du siége de Mayenne contre l'Avocat fiscal de la justice d'Averton. (M. Dareau.)*

* Les officiers municipaux de Lyon étoient en contestation avec les officiers de la sénéchaussée de la même ville. Me. Loyseau, chargé de la défense des premiers, fit un mémoire qui excita une grande fermentation ; en conséquence, les officiers municipaux arrêtèrent, dans une délibération publique, dont il fut fait registre, de révoquer Me. Loyseau, pour charger de leur clientelle Me. Collet, et de désavouer hautement et publiquement les assertions insérées dans le mémoire dont il s'agit, contre le lieutenant-général de la sénéchaussée, dont ils faisoient l'éloge, et qu'ils n'avoient jamais entendu diffamer. — Me. Loyseau intervint dans l'instance, et demanda la nullité des délibérations et protestations inscrites sur ces registres. — M. l'avocat-général Seguier, qui porta la parole dans cette cause, s'éleva avec force contre cette inscription, à l'effet de désavouer un Avocat et de le révoquer : il observa que cette conduite ne pouvoit être tenue que contre un procureur, mais jamais contre un Avocat, dont le ministère est purement de confiance ; et que cette confiance ne pouvoit lui être retirée que verbalement et tacitement. En conséquence, M. l'Avocat-général conclut à ce que les délibérations et protestations fussent déclarées nulles et injurieuses, qu'elles fussent rayées et biffées de tous registres, et que l'arrêt de la cour fût inscrit en marge desdits registres ; que les termes injurieux, répandus dans le mémoire contre le lieutenant-général de la sénéchaussée de Lyon, fussent supprimés, comme étrangers à la cause ; enfin, que l'arrêt à intervenir fût imprimé, publié et affiché. — L'arrêt rendu le 20 août 1777, fut absolument conforme aux conclusions de M. Seguier. (M. Corail de Sainte-Foi.)*

* §. IX. *Quels sont ceux qui peuvent aspirer à la profession d'Avocat.*

D'après ce que nous venons de dire de la profession d'Avocat, il est sans contredit qu'on ne peut pas en exercer de plus intéressante dans l'ordre politique. Chez les Romains, cette profession n'étoit pas permise à tous ceux qui auroient voulu y aspirer ; il falloit, pour l'exercer, être homme de naissance et de distinction. Parmi nous, quiconque a des talens et de la probité, peut s'y engager : elle est plutôt un objet d'émulation que de choix. On peut l'embrasser sans crainte de déroger à la noblesse la plus relevée ; elle est noble par elle-même : il y a des pays où les roturiers qui l'exercent, sont en possession de prendre la qualité de *nobles*, notamment à Lyon et dans le Dauphiné. Il est vrai, qu'à ce sujet, les Avocats furent inquiétés en 1669, par les traitans, qui vouloient les envelopper dans la recherche des faux nobles ; mais leurs démarches furent blâmées au conseil : on ordonna de rendre aux Avocats les originaux des assignations qu'ils avoient reçues. Il y a plus, anciennement, aussitôt qu'un Avocat au parlement de Paris avoit exercé pendant cinq ans, il pouvoit prendre cette qualité de *noble*. Par arrêt de la cour des aides, du 12 juin 1619, il fut permis à Jean le Meûnier, Avocat, de la prendre dans toutes sortes d'actes où il seroit nommé.

[[Ceci est devenu sans objet par l'abolition de la noblesse en France. *V. Noblesse.*]]

Les ecclésiastiques peuvent-ils se livrer à la profession d'Avocat? Dans ces tems d'ignorance où le clergé avoit l'avantage de conserver quelques notions du droit civil et canonique, les ecclésiastiques séculiers et réguliers ne faisoient aucune difficulté d'aller plaider dans les tribunaux laïques, les causes des particuliers dont ils se chargeoient : mais dans la suite, ces exercices les éloignant trop de l'esprit de leur état, le concile de Latran fit défenses aux clercs séculiers et régulier, de s'immiscer, à l'avenir, devant les tribunaux laïques, dans la discussion d'aucune affaire temporelle pour les gens du monde : il permit seulement aux clercs séculiers, de continuer à traiter leurs affaires personnelles, celles de l'église et celles des pauvres. A l'égard des tribunaux ecclésiastiques, il laissa aux clercs la liberté d'y plaider comme auparavant.

Mais, en France, ce concile n'a point eu son exécution sur cet article. La profession d'Avocat est libre aux ecclésiastiques, comme aux gens du monde, dans tous les tribunaux où elle peut s'exercer sans aucun mélange avec l'état de procureur. Mais s'ils se rendoient répréhensibles dans l'exercice de cette profession, ils demeureroient soumis à la juridiction séculière où ils auroient prévariqué, sans pouvoir obtenir leur renvoi devant le juge d'église.

[[Cela souffriroit aujourd'hui d'autant moins de difficulté, qu'il n'existe plus en France de juges d'église. *V. Officialité.*]]

Anciennement, un clerc-Avocat qui auroit prêté son ministère pour poursuivre en justice la mort d'un criminel, seroit tombé dans l'irrégularité. Mais aujourd'hui, comme la peine publique ne peut plus être requise que par les gens du roi, et que l'Avocat doit se borner à demander des réparations civiles pour sa partie, il n'encourt pas plus d'irrégularité dans les matières criminelles que dans les affaires ordinaires.

Chez les Romains, dans les premiers tems, les fem-

Source : BIU Cujas

mes mêmes étoient admises à la profession du barreau. On vit à Rome, avec admiration, deux femmes généreuses, Amasie et Hortense, s'en acquitter avec éloge. Ce fut une femme nommée Afranie, qui donna occasion, par ses imprudences et ses trop vives déclamations, d'écarter les femmes du barreau. Le code Théodosien ne leur permit plus de parler que pour elles, et non pour autrui.

Comme la profession de l'Avocat n'est autre, pour ainsi dire, que celle d'un savant versé dans la connoissance des lois, on n'exige point l'âge de vingt-cinq ans pour l'exercer, comme on l'exige dans ceux qui sont pourvus d'offices : il suffit que le savoir ait devancé le nombre des années, et qu'on soit en état de paroître au barreau, pour qu'on soit admis à y discuter les affaires dont on est chargé. Mais quoiqu'un jeune homme puisse être Avocat avant vingt-cinq ans, il ne s'ensuit pas qu'il soit réputé majeur pour ses affaires personnelles. L'expérience nous apprend que nous avons souvent plus de lumières et plus de maturité pour les affaires d'autrui, que pour celles qui nous concernent personnellement. Un gradué, avant vingt-cinq ans, ne seroit pas non plus habile à suppléer un juge ; il faut qu'il soit alors en pleine majorité : cependant, quoique mineur, il pourroit être nommé arbitre, et juger en cette qualité.

Observez que pour exercer la profession d'Avocat, il faut être de la religion catholique : cette profession seroit interdite parmi nous à quiconque se déclareroit pour un culte étranger.

[[Aujourd'hui, tous les cultes sont libres en France, et la différence de religion n'en produit plus aucune dans l'ordre civil. *V.* les Lois du 24 décembre 1789 et 18 germinal an 10.]]

Quoique la vie de l'Avocat soit celle d'un homme privé, qui n'est essentiellement attaché à aucune fonction nécessaire, on ne laisse pourtant pas de le regarder comme un homme public ; et sous cet aspect, il lui est défendu, sous peine d'amende, d'écrire de sa main aucun acte sous signature privée, où il ne doit point être partie. Cela a été ainsi décidé par un grand nombre d'arrêts du conseil.

[[Cette jurisprudence est abrogée. *V. Acte sous seing privé*, §. 1.]]

§. X. *Priviléges attachés à la profession d'Avocat.*

Comme la profession d'Avocat a toujours mérité des encouragemens à raison de son importance et des travaux pénibles de ceux qui l'exercent, elle a joui dans tous les tems, depuis les Romains jusqu'à nous, de l'exemption générale de toutes les charges publiques. — La loi *sancimus* contient des peines contre ceux qui voudroient assujetir les Avocats à autre chose qu'à l'exercice de leur profession : *Nulla togatis inspectio, nulla perœquatio ingeratur, nulla operis instructio, nullum ratiocinium imponatur, nullum denique aliud eis mandetur præter arbitrium.*

Nous ne connoissons point, à la vérité, de loi en France, qui affranchise les Avocats de ces charges publiques ; mais nous n'en connoissons pas non plus qui les y soumette ; et la possession immémoriale où ils sont de cette franchise, est peut-être plus glorieuse pour eux, que ne le seroit la loi la plus positive. Ce n'est pas que nombre de particuliers n'aient souvent cherché à les confondre avec les autres citoyens pour les charges civiles ; et souvent ils y auroient réussi, si les magistrats n'avoient montré leur zèle à les maintenir dans leurs prérogatives. Au reste, rien de plus naturel que cette exemption : la vie entière de l'homme suffit à peine pour parcourir la vaste étendue des connoissances que doit avoir un jurisconsulte. Peut-il vaquer à l'étude, se consacrer aux intérêts d'autrui, et remplir en même tems les fonctions d'une collecte, d'une tutelle, faire des corvées, etc. ?

L'exemption dont il s'agit ici ne s'entend que de ces charges qu'on est obligé de remplir par soi-même, et non de celles qu'on acquitte en argent, comme la taille, les impôts, les subsides, etc.

[[Les Avocats sont actuellement soumis aux mêmes charges publiques que les autres citoyens.

Le décret impérial du 15 messidor an 13, sur l'administration de la justice dans les départemens de Gênes, de Montenotte, des Appennins et de Marengo, après avoir dit, art. 10, que les costumes des juges, des procureurs-généraux et impériaux, des greffiers, des gens de loi, des avoués et des huissiers, seront les mêmes que dans les autres cours et tribunaux de France, ajoute, art. 11, que « ceux désignés dans l'article précédent, *autres que les gens de loi* et les *avoués*, ne pourront être requis pour aucun autre service public. »]]

Ce que gagne un Avocat dans la profession du barreau, est regardé comme une sorte de pécule, tel que le pécule militaire ; pécule qui lui est tellement propre, que, fût-il encore sous la puissance paternelle, il est en droit d'en disposer comme bon lui semble. [[*V. Puissance paternelle*, et l'art. 387 du Code civil.]]

Les Avocats ont souvent éprouvé des difficultés dans quelques cours des aides pour l'exemption de la collecte. Celle de Paris leur a toujours été favorable, comme on peut le remarquer par deux arrêts, l'un du 8 juillet 1672, en faveur de Me. François Mangon, Avocat au siége royal de Niort ; et l'autre du 11 juillet 1760, rendu pour Me. Jean Fourreau, contre les habitans de la paroisse de S. Maxime de la ville de Confolens. Mais aujourd'hui toutes les cours sont d'accord sur ce point ; et il suffit qu'un Avocat exerce noblement et sans dérogeance, soit dans les capitales, soit dans l'intérieur des provinces, pour qu'il soit défendu de le soumettre à des charges si opposées à la tranquillité nécessaire à son état.

Il en est de même des fonctions de marguillier dans une paroisse. Un Avocat ne peut point être marguillier comptable ; mais il peut être marguillier d'honneur. Il peut de même être employé pour les intérêts des pauvres et des hôpitaux ; mais ce sont alors ses conseils et ses lumières que l'on recherche, et il manqueroit aux devoirs de son état, si, en pareil cas, il refusoit ses services.

[[Si les mesures que le gouvernement a prises par

Source : BIU Cujas

l'art. 9 de la loi du 5 ventôse an 12, pour empêcher que la perception des contributions directes fût désormais déférée à un citoyen contre son gré, venoient à cesser, et que la question de savoir si les Avocats peuvent se soustraire à cette charge, vînt à se représenter, cette question seroit certainement décidée contre eux. *V.* la loi du 3 frimaire an 7, art. 136; et l'arrêté du gouvernement du 16 thermidor an 8, art. 9.

A l'égard des fonctions de marguilliers, elles sont aujourd'hui purement volontaires; nul ne peut être contraint de les accepter.]]

Les Avocats ont encore un droit de préséance en bien des occasions : ils précèdent, dans les cérémonies publiques, les notaires, les procureurs et même les anciens marguilliers comptables. Dans les villes où il n'y a point de collége de médecine, ils vont avec les médecins suivant la date de leur réception dans l'endroit; et dans celles où il y a collége, les médecins, comme ayant pour l'ordinaire le grade de docteur de plus que les Avocats, ont la préséance sur ceux-ci; mais s'ils se trouvoient en concurrence avec un Avocat docteur, ce dernier seroit préféré, comme étant d'une faculté plus ancienne que celle de médecine.

Les Avocats n'ont jamais la préséance sur les juges devant lesquels ils exercent leur ministère, quand même ces juges ne seroient point gradués.

Dans les endroits où les Avocats sont convoqués pour assister avec les premiers juges à une cérémonie publique, il est de règle alors qu'en accompagnant ces mêmes juges, ils précèdent tous les officiers des autres juridictions. Voici un exemple de ce qui est arrivé à ce sujet au présidial de Guéret : un ancien officier de ce siége vint à décéder en 1759; les Avocats furent invités à se trouver au convoi en la manière accoutumée. L'un de ces Avocats étoit en même tems procureur du roi à l'élection de l'endroit; et en cette qualité il se crut fondé à précéder ses collégues même les plus anciens : ceux-ci s'y opposèrent, et soutinrent qu'on devoit suivre l'usage. Le procureur du roi fit part à sa compagnie de cette prétention : les élus intervinrent, et formèrent une contestation à ce sujet. M. Lenain, pour lors intendant de la généralité de Moulins, fut nommé commissaire en cette partie. Il y eut des mémoires fournis de part et d'autre. Les Avocats se retranchèrent sur l'ancien usage, et les élus abandonnèrent leur prétention.

Lorsqu'un Avocat fait les fonctions de substitut dans le tribunal où il plaide, il est décidé qu'il n'a aucune préséance sur ses confrères; il est obligé de prendre son rang de réception au barreau pour les causes qu'il est obligé de discuter comme Avocat.

[[L'exercice de la profession d'Avocat est actuellement interdit aux substituts, comme aux procureurs-généraux et impériaux. *V.* le Code de procédure civile, art. 86.]]

Il est rare que les Avocats aient des contestations pour les préséances : une grande modestie doit être leur partage habituel; ils ne doivent jamais forcer la considération publique; elle doit naître des sentimens et de l'estime qu'on a pour eux.

Un Avocat doit être cru sur sa déclaration, à l'égard de la remise des pièces qui lui ont été confiées; et il ne peut point être interrogé sur faits et articles relativement aux affaires dont on l'a chargé comme Avocat, et qui ont été traitées dans son cabinet. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 28 décembre 1782, rendu dans l'espèce suivante.

Les sieur et dame Siret, et les sieur et dame Clivaux ayant un procès ensemble, remirent leurs pièces à des Avocats, pour les examiner, et ils convinrent de s'en rapporter à leur avis, et de les charger de rédiger une transaction pour terminer leurs différens. Les sieur et Dame Siret choisirent pour leur Avocat, Me. Thousard; et les sieur et dame Clivaux prirent Me. Pardessus. — La transaction fut arrêtée et passée devant notaires, et signée des parties, qui retirèrent ensuite leurs pièces des mains de leurs Avocats. — Les sieur et Dame Siret, croyant qu'il leur manquoit certaines pièces, ont fait assigner en la justice de Saint-Aignan les sieur et Dame Clivaux, pour les faire condamner à les leur remettre. Les sieur et dame Clivaux ayant répondu qu'ils ne les avoient pas, et qu'elles devoient être encore entre les mains de Me. Pardessus, les sieur et dame Siret ont fait faire par huissier une sommation à Me. Pardessus, pour qu'il eût à remettre les pièces manquantes. — Me. Pardessus a répondu à la sommation faite par l'huissier, qu'il ne lui restoit aucune des pièces mentionnées, et qu'il les avoit remises à chacune des parties, selon que, suivant la transaction, elles lui avoient paru devoir appartenir à l'une ou à l'autre. — Les sieur et dame Siret, peu satisfaits de cette réponse, ont demandé au juge de la justice de Saint-Aignan, une permission de faire assigner Me. Pardessus, à l'effet de le faire interroger sur faits et articles. — Ordonnance du juge de Saint-Aignan, qui permet d'assigner. — Me. Pardessus a interjeté appel de cette ordonnance. — Il a soutenu qu'elle blessoit le privilége le plus précieux de la profession d'Avocat, de ne pouvoir être inquiété pour raison des pièces qui lui sont confiées, et de la remise desquelles il doit être cru sur sa simple déclaration verbale : l'honneur et la délicatesse reconnus de ceux qui exercent la profession d'Avocat, ne permettant pas que sa déclaration puisse être un instant révoquée en doute. C'est par cette raison qu'une jurisprudence constante a toujours rejeté les actions en remise de pièces, formées contre les Avocats par des parties injustes et de mauvaise humeur; et ce seroit contrevenir à ce privilége, que de permettre de faire interroger sur faits et articles, un Avocat, sur ce qui s'est passé dans le secret de son cabinet. — Le bâtonnier et les Avocats de Blois sont intervenus dans la cause, pour le maintien des priviléges attachés à leur profession, et rendre en même tems témoignage de l'honnêteté de Me. Pardessus, leur confrère, et de l'estime qu'il s'étoit acquise dans l'exercice de son état. Enfin, ils se sont réunis à lui pour demander l'infirmation de l'ordonnance. — Les sieur et dame Siret ont été défendus par M. Rimbert, qui s'est seulement renfermé dans l'article de l'ordonnance qui permet aux parties, en tout état de cause, de faire in-

Source : BIU Cujas

terroger sur faits et articles. De là il a conclu que l'appel de Me. Pardessus n'étoit pas recevable. — L'arrêt cité « reçoit les intervenans parties intervenantes ; faisant droit sur ladite intervention, ensemble sur l'appel, a mis l'appellation et ce au néant, et émendant, . . . condamne les sieur et dame Siret aux dépens envers toutes les parties, et en ceux de l'intervention. »

Douze des plus anciens Avocats au parlement de Paris et six dans chacun des autres parlemens, ont droit de *committimus*. Ce privilége leur est attribué par l'art. 17 du tit. 4 de l'ordonnance de 1669. Au reste, cette ordonnance ne fait que confirmer un ancien usage attesté par un arrêt du parlement de Paris du 2 mars 1555. Tous ceux qui avoient dix ans d'exercice, jouissoient de ce droit.

[[Ce droit de *committimus* n'existe plus, non-seulement pour les Avocats, mais pour qui que ce soit. *V.* les art. 16 et 17 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790.]]

Quelles que soient aujourd'hui les prérogatives de l'ordre, il est toujours vrai de dire qu'elles ne sont que pour ceux qui exercent réellement la profession. Cet exercice est réel pour ceux qui, dans le sein de leur retraite, sont reconnus dans le public pour s'occuper de l'étude des lois et pour donner des conseils à ceux qui ont recours à leurs lumières : pour ceux qui, également jaloux d'être utiles, travaillent et donnent des ouvrages de jurisprudence ; pour ceux enfin qui vont discuter sous les yeux des juges les intérêts de leurs cliens, ou qui fréquentent habituellement le barreau, afin de s'instruire. Autrement il ne suffit pas d'être décoré du titre d'Avocat : ce titre, par lui-même fort stérile, n'intéresse la société qu'autant qu'on y joint les talens et l'exercice. Cependant dès qu'un Avocat est sur le tableau, il est présumé de plein droit occupé de sa profession : on pense que ses collègues ne le conserveroient point parmi eux, s'il n'étoit point dévoué à leurs travaux. D'ailleurs un Avocat sur le tableau, ne travaillât-il point, pourroit toujours être utile à la profession, en aidant à maintenir l'ordre et la discipline.

§. XI. *Discipline de l'ordre des Avocats.*

Quoiqu'il soit de maxime que les Avocats ne font point un corps, et qu'il n'y ait d'autre liaison entre eux que celle de l'estime et du savoir, ils ne laissent pourtant pas, dans les siéges où ils peuvent se trouver en certain nombre, de se réunir en société, afin d'avoir par-là des occasions plus particulières de se connoître et de s'instruire. Pour donner à cette société une existence plus sensible, ils sont dans l'usage de se nommer un chef, qu'on appelle le *bâtonnier* : c'est ce chef qui veille au maintien de la régularité et du bon ordre parmi ses confrères, à moins que cette commission ne soit dévolue au plus ancien d'entre eux, suivant que cela se pratique dans quelques siéges.

Ils sont aussi dans l'usage de donner tous les ans au public, ou, si l'on veut, au tribunal auquel ils sont principalement attachés, un catalogue de ceux qui sont admis à faire la profession avec eux, et ce catalogue on l'appelle le *tableau des Avocats*. C'est ordinairement le bâtonnier, assisté d'un certain nombre des anciens qui le renouvelle tous les ans, et qui le dépose au greffe de la juridiction.

Ce tableau a pris, dans la suite des tems, la plus grande faveur dans l'opinion des juges et dans celle du public. Les juges l'ont regardé comme propre à maintenir les mœurs et à faire naître l'émulation, parce qu'on n'y inscrit que ceux qui, après un certain tems d'épreuve, se sont fait connoître par leurs talens et leur bonne conduite. Ils ont cru, dès-lors, qu'il convenoit d'attribuer à ces Avocats la discussion par écrit des affaires principales, préférablement aux autres Avocats qui ne commençoient qu'à s'exercer dans la carrière. C'est ce qui fait que tout Avocat aujourd'hui aspire à être sur le tableau formé près de la cour où il entend exercer la profession. Le public, de son côté, croit pouvoir se livrer avec plus de confiance aux talens et aux lumières de ceux qui se trouvent inscrits sur ce même tableau.

Le tems d'épreuve est appelé le tems du *stage*, lequel est plus ou moins long, suivant les différens siéges. Le stage, au parlement de Paris, étoit anciennement de deux ans ; il a été ensuite de trois ans, et il est aujourd'hui porté à quatre, depuis une délibération homologuée le 5 mai 1751.

Quand le tems d'épreuve est écoulé, on ne fait nulle difficulté d'inscrire tout Avocat contre lequel il ne se trouve aucun motif d'exclusion. C'est cette même facilité qu'ont les Avocats d'admettre parmi eux les nouveaux confrères qui se présentent avec la recommandation des mœurs et des talens, qui a fait plus particulièrement agiter, dans ces derniers tems, la question de savoir si les Avocats sont tellement maîtres de leur tableau, qu'il leur soit entièrement libre de refuser ceux qui peuvent leur déplaire, ou même de supprimer ceux dont ils croient avoir lieu d'être mécontens, et cela, de leur seule autorité, sans être obligés de rendre raison à personne de leur conduite à cet égard.

On dit à ce sujet, que la profession d'Avocat est de droit public, que dès-lors la possibilité ou l'impossibilité de l'exercer ne doit pas dépendre de ceux mêmes qui l'exercent ; et qu'il doit être réservé aux magistrats qui veillent à la manutention de l'ordre public, de juger si l'Avocat qui se présente pour la profession du barreau, est digne ou non de l'exercer ; qu'aussitôt qu'il n'y a rien à lui reprocher, on ne peut, sans lui faire injure, refuser de l'admettre au rang de ceux qui l'ont embrassée.

Les Avocats répondent qu'ils sont maîtres de leur tableau, libres d'en faire ou de n'en pas faire, et que cette faculté ne sauroit se concilier avec la nécessité d'y inscrire, malgré eux, un sujet quelconque ; qu'ils ne peuvent pas, à la vérité, empêcher ce sujet d'exercer la profession, qui, sous ce point de vue, est de droit public, dès que les magistrats le trouvent agréable ; mais qu'on ne sauroit les forcer à fraterniser avec lui.

Jamais le chancelier Poyet ne put les forcer à le

Source : BIU Cujas

rétablir parmi eux. Il en fut de même d'un lieutenant civil du châtelet de Paris; il ne put seulement pas obtenir qu'ils communiqueroient avec lui. Ils marquèrent le même refus à M. de la Bedoyère, qui avoit été Avocat-général à la cour des aides de Paris.

Nous nous abstiendrons d'ouvrir aucune opinion particulière à ce sujet; nous nous bornerons simplement à observer qu'un Avocat au parlement de Paris ayant été rayé du tableau par une délibération du mois de février 1775, suivie d'un arrêt d'homologation, cet Avocat s'est cru fondé à se pourvoir par opposition contre cet arrêt; mais que, par un autre arrêt rendu contradictoirement avec les gens du roi le 29 mars de la même année, il a été déclaré non recevable dans son opposition.

Nous observerons aussi que les Avocats du siége de Poitiers ayant témoigné un refus constant d'admettre parmi eux le sieur Robelein, celui-ci s'est pourvu au même parlement; et que, par arrêt contradictoire du 28 juin de la même année 1775, il a été ordonné que cet Avocat seroit inscrit au tableau, et qu'il jouiroit librement, suivant son rang, de l'exercice de sa profession.

Ce seroit une erreur de croire qu'un Avocat, rayé du tableau, n'est plus capable d'aucun emploi civil; cela ne pourroit être, qu'autant que la radiation auroit pour cause une infidélité, une bassesse : mais comme on est dans l'usage de rayer pour différens motifs étrangers aux devoirs de la société, si la radiation n'avoit lieu que pour des fautes de l'esprit, plutôt que pour des vices du cœur, ce seroit une sévérité injuste que de le punir comme s'il avoit commis un délit dans un genre grave : nous ne connoissons d'autre note ignominieuse, que celle qui résulte d'un jugement de condamnation sur une procédure conforme aux ordonnances. Un Avocat rayé n'est autre chose qu'un homme devenu désagréable à des confrères qui l'avoient admis parmi eux. Séparé d'eux, il peut continuer toutes les fonctions du jurisconsulte qui n'ont rien de commun avec eux. Cette faculté ne lui est enlevée, qu'autant qu'il y a un jugement d'interdiction; et quand ce jugement n'intervient pas, on doit présumer qu'il ne s'est rendu coupable d'aucun délit qui puisse le priver de l'exercice des fonctions attachées à un caractère indélébile.

Ce qui vient à l'appui de notre assertion, c'est qu'il n'est pas sans exemple, au moins au parlement de Paris, qu'un Avocat rayé rentre en grâce avec ses confrères; on en connoît même quelques-uns qui ne sont aujourd'hui sur le tableau que par réhabilitation. Dès ce moment tout est oublié, il fraternise avec eux comme auparavant : et certainement cela n'auroit pas lieu, s'il avoit encouru quelque infamie; car l'infamie est sans retour.

La radiation est la plus haute peine que les Avocats puissent infliger à un de leurs confrères : ils peuvent en prononcer de moindres, quand la faute est légère; une réprimande, une admonition, suffisent quelquefois. Ils doivent d'autant plus difficilement se déterminer à la radiation, qu'une telle punition peut causer un tort considérable, eu égard à la sensation qu'elle a coutume de faire dans le public.

Comme la profession du barreau exige dans celui qui l'exerce, une réputation qui le mette à l'abri de tout reproche, s'il arrivoit qu'un Avocat vînt à éprouver une condamnation humiliante, il y en auroit assez pour donner lieu à ses confrères de l'exclure de leur association. Le cas s'est présenté à Saumur en Anjou : un Avocat-procureur ayant été condamné par un arrêt du 8 juin 1733, à être admonété, à trois livres d'aumône, et à des dommages-intérêts considérables, ses confrères arrêtèrent qu'il seroit rayé de leur tableau, et firent homologuer leur délibération. L'Avocat rayé se crut fondé à réclamer contre cette radiation; mais, par arrêt du 25 avril 1736, elle demeura indirectement confirmée; car il lui fait défenses *d'exercer les fonctions d'Avocat-procureur à Saumur*. On ne voulut point juger par-là qu'il fût incapable de l'exercer ailleurs, parce qu'au fond l'aumône ni l'admonition n'emportent point de note d'infamie. Mais il auroit été indécent qu'il continuât sa profession dans un endroit où il ne lui étoit plus possible de jouir de la confiance de ses confrères.

[[Tout ce qu'on vient de dire de la *discipline de l'ordre des Avocats*, est aujourd'hui sans objet. Les Avocats ne forment plus *ni ordre ni corporation*, dit l'art. 10 de la loi du 2 septembre 1790; ils ne peuvent donc plus avoir collectivement aucun droit de censure ni de surveillance les uns sur les autres. La loi du 22 ventôse an 12, art. 29, a bien remis en vigueur l'usage de la formation d'un *tableau des Avocats exerçant près les tribunaux*; mais ce n'est pas aux Avocats qu'elle a abandonné le soin de former ce tableau. *V.* le Plaidoyer rapporté à l'article *Chambre des Avoués*.]]

C'est par une suite de la confiance que les Avocats associés au tableau ont les uns pour les autres, qu'il est d'usage qu'ils se communiquent respectivement leurs écrits, leurs pièces, leurs procès sans aucun *récépissé*, tant est grande l'opinion de probité qu'ils ont les uns des autres : et l'on ne voit pas que cet usage, qui est de toute ancienneté, entraîne aucun abus ni aucune infidélité.

Ils ne donnent même pas de récépissé aux procureurs; il suffit à l'Avocat, comme on l'a déjà fait remarquer, de déclarer qu'il a remis les pièces, pour qu'il en soit déchargé; cependant si l'on étoit en état de prouver, non pas qu'il les avoit il n'y a qu'un moment, mais qu'il les a encore actuellement, on pourroit accueillir cette preuve, le forcer à les remettre, et même le punir de sa mauvaise foi.

§. XII. *Fonctions attribuées aux Avocats.*

Les Avocats peuvent plaider toutes sortes de causes, et ils en plaident plusieurs, à l'exclusion des procureurs. Telles sont, dans les parlemens, les appellations, les requêtes civiles, les causes de régale, les questions d'état, et les autres affaires importantes où il s'agit plus de droit, que de fait et de procédure.

Un réglement du 10 janvier 1687, rendu pour la prévôté

Source : BIU Cujas

prévôté d'Orléans, veut que toutes les causes mises au rôle soient plaidées par les Avocats.

Les Avocats peuvent pareillement faire toutes sortes d'écritures. Celles qui sont de leur ministère, à l'exclusion des procureurs, sont les griefs, causes d'appel, moyens de requête civile, réponses, contredits, salvations et avertissemens, dans les matières où il est nécessaire d'en donner. C'est ce qui résulte de deux arrêts de règlement du parlement de Paris, des 17 juillet 1693 et 23 juillet 1727.

Par un autre Arrêt de règlement du 10 juillet 1781, la même cour, en ordonnant l'exécution des règlemens antérieurs, a maintenu les Avocats au bailliage de Troyes, dans le droit de plaider seuls et privativement les causes d'appel, ainsi que celles qui auroient pour objet quelque matière de droit ou de coutume, et de faire dans les procès ou instances toutes les écritures intitulées, *griefs, causes et moyens d'appels, avertissemens, contredits, salvations*, et en général toutes les écritures du ministère des Avocats. Le même arrêt a fait défense aux procureurs de ce bailliage de retirer d'entre les mains des Avocats les pièces et procédures des causes, lorsque les qualités auroient été posées par les Avocats à l'audience.

[[Les avoués qui sont licenciés en droit, peuvent aujourd'hui plaider, concurremment avec les avocats, toutes sortes de causes. *V.* la loi du 22 ventôse an 12, art. 32. — Quant aux écritures, il n'en est plus qui soient du ressort exclusif des Avocats. Cela résulte de la qualification de *requête* que le Code de procédure civile, art. 96, donne aux écritures qui sont employées dans les instructions par écrit, et du principe constant que les *requêtes* appartiennent au ministère des avoués.]]

§. XIII. *Honoraires de l'Avocat.*

Comme il n'est pas naturel qu'un Avocat passe toute sa vie à l'étude des lois, et qu'il s'occupe des affaires d'autrui sans aucun espoir de récompense, il lui est permis de recevoir des honoraires de ses cliens; mais il faut qu'ils soient offerts volontairement. Dans le droit, un Avocat auroit action ouverte pour forcer son client à la reconnoissance; mais il est de police au barreau, que celui qui formeroit une telle action, seroit dans le cas de la radiation : cependant les gens du roi ont quelquefois conclu d'office au paiement des honoraires de l'Avocat. La chose est arrivée au parlement de Paris le 15 mars 1766, sur les conclusions de M. Barentin, Avocat-général.

Dans presque tous les siéges il y a des tarifs qui règlent les honoraires des Avocats : il a même été un tems où l'on croyoit qu'ils étoient obligés de mettre un reçu de leurs honoraires au bas de leurs écritures; mais on n'a jamais pu les assujettir à cette pratique; le tarif n'est que pour régler ce qui doit passer en taxe à la partie; car il ne seroit pas juste qu'une partie condamnée supportât le poids d'une générosité excessive de sa partie adverse. L'ordonnance de 1667 et celle de 1673, concernant les épices, veulent à la vérité que les Avocats mettent sur leurs écritures le reçu de leurs honoraires; mais les Avocats, offensés des dispositions de ces ordonnances, se sont toujours maintenus dans l'usage de ne donner aucun reçu. Leur délicatesse est même telle encore, qu'ils s'offenseroient des quittances d'honoraires que donneroit un de leurs confrères; cependant il n'y auroit pas lieu à s'en formaliser, si la quittance n'étoit donnée par l'Avocat que pour constater ce qu'il a reçu, et pour servir de fondement à une juste répétition en faveur de celui qui a été chargé de débourser ses honoraires, ou pour servir au client de mémoire de l'emploi de son argent. [[*V. Pacte de* QUOTA LITIS.]]

§. XIV. *Libéralités en faveur des Avocats.*

On a cru pendant un tems que les Avocats étoient incapables de recevoir aucune libéralité de leurs cliens par donation ou par testament, sous prétexte qu'ils étoient alors présumés avoir fait usage de l'empire que leur donnoit leur état sur l'esprit de ceux dont ils avoient la confiance; mais aujourd'hui on est pleinement revenu de cette jurisprudence, qui étoit injurieuse à l'opinion que l'on doit avoir de la probité des Avocats. On a vu que s'il étoit libre de donner à un étranger, sans qu'on y fût invité par aucun service de sa part, il étoit bien plus naturel de permettre qu'on se montrât reconnoissant envers ceux à qui l'on pouvoit avoir des obligations. Ainsi, il suffit que l'Avocat qui se trouve gratifié dans le testament de son client, jouisse de la réputation d'un homme de bien, et qu'il ne paroisse, ou qu'on ne puisse prouver aucune suggestion de sa part, pour qu'on ne doive point le priver de la libéralité qui lui est acquise. Deux arrêts des 7 mars 1652 et 12 mai 1755 l'ont ainsi jugé. Un autre arrêt du 8 mars 1769, rendu sur les conclusions de M. Seguier, avocat-général, a pareillement jugé, d'après les mêmes principes, qu'un Avocat avoit pu recevoir un diamant de neuf cents livres qui lui avoit été légué par son client.

[[Le Code civil ne prononce point d'incapacité contre les Avocats : ils sont donc compris dans l'art. 902 de ce Code, suivant lequel *toutes personnes peuvent recevoir, soit par donation entre vifs, soit par testament, excepté celles que la loi en déclare incapables.*]]

§. XV. *Défense aux Avocats d'acquérir des droits litigieux. V.* Droits litigieux.

§. XVI. *Usages sur l'exercice de la profession d'Avocat.*

Lorsque les Avocats au parlement se retirent dans quelque siége du ressort, pour y exercer la profession, ils ne doivent avoir rang au tableau qu'à compter de l'année qu'ils ont été placés sur celui des Avocats de la cour d'où ils s'éloignent. Quelques-uns prétendent qu'ils ont ce rang, à compter de la date de leur prestation de serment. Il y a même plusieurs anciens arrêts

Source : BIU Cujas

qui l'ont ainsi jugé, suivant qu'on le remarque dans une consultation de feu M. Prévôt. Mais c'est un abus à réformer; autrement il pourroit arriver qu'un sujet qui se seroit borné à la prestation du serment, sans avoir jamais exercé, pourroit avoir tout à coup l'envie de se faire inscrire au tableau d'un siége : et dans ce moment, ne seroit-il pas singulier de le voir primer les anciens de l'ordre, qui seroient déjà, par un long exercice, en possession de leur état? Tout l'avantage qu'il auroit, ce seroit de l'emporter sur ceux qui se trouveroient en stage.

Comme il arrive souvent que les Avocats attachés à un siége, se contentent d'une prestation de serment devant les officiers de ce siége, il ne s'ensuit pas que ceux qui ont ensuite prêté serment au parlement, doivent l'emporter sur ceux qui ne l'ont prêté que devant ces officiers. Ceux qui se trouvent les plus anciens dans le siége, conservent leur rang d'ancienneté sur ceux qui n'ont prêté serment qu'après eux au parlement. (M. DAREAU.)*

* Il n'en est pas de même dans le ressort du parlement de Toulouse; ceux qui ont prêté serment à la cour, y ont le pas et le dévolu sur ceux qui n'ont prêté serment que dans les siéges inférieurs, soit ruraux, soit seigneuriaux. Cette cour a rendu à cet égard, le 21 août 1780, un arrêt qui « déclare les arrêts de règlement de notredite cour, et notamment celui du 6 avril 1742, prononcé en faveur de Bouchotte, Avocat en notredite cour, communs audit Guillon du Fresne (Avocat en la cour); et en conséquence, ordonne qu'en cas d'absence, maladie, récusation, ou autre légitime empêchement des officiers des siéges de Lombès, Samatan, Saramont, Mont-Pezat, Noaillan, la Bartide-Savès, Visas, Savignac-du-Roi, Montblanc, Montamat, Larroquan, Sauveterre, Espaon, Montadet, Pompiac, Polastron, Beseret, Laymont, Cadaillan, et autres justices circonvoisines de Lombès, dans lesquelles ledit Guillon du Fresne postule en qualité d'Avocat desdits siéges, il aura le dévolu desdits officiers, par privilége et préférence aux Avocats en notredite cour, moins anciens que lui, et par préférence aux simples gradués et aux simples curiaux et praticiens postulans desdits siéges, tant pour le jugement des procès, qu'aux délibérations de communauté, et aux processions solennelles et autres actions publiques, où les juges des lieux ont le droit d'assister : fait inhibitions et défenses aux juges royaux, officiers et juges bannerets desdits lieux, de prendre aucuns opinans étrangers pour le jugement des procès par écrit, ni du même siége, qui ne sont point Avocats, ou qui sont postulans postérieurs en réception audit Guillon du Fresne, ni en déléguer aucun à son préjudice, tant pour tenir les audiences, que pour procéder aux informations et autres procédures qui se feront dans lesdites juridictions; comme aussi fait pareilles défenses aux postulans du même siége, qui ne sont point Avocats en notredite cour, ou qui sont postérieurs en grade ou en réception audit Guillon du Fresne, de faire aucunes procédures, tant civiles que criminelles, au préjudice dudit Guillon du Fresne, lorsqu'il sera présent auxdits siéges, ou le plus à portée : fait aussi inhibitions et défenses aux parties, de s'adresser auxdits gradués postérieurs en grade, ni aux praticiens, à peine de nullité des procédures, et contre lesdits gradués et postulans, de cinq cents livres d'amende, et de répondre audit Guillon du Fresne de tous dépens, dommages et intérêts : ordonne que les audiences desdits siéges seront tenues par ledit Guillon du Fresne, comme plus ancien Avocat en notredite cour, aux jours et heures accoutumés, en cas d'absence, récusation ou autre légitime empêchement des juges en place : enjoint, notredite cour, aux postulans, d'y poursuivre leurs causes, et aux greffiers desdits juges de se trouver à l'audience aux jours accoutumés, à peine de l'amende ». (M. CORAIL DE SAINTE-FOY.)*

* Lorsqu'un Avocat quitte le siége, on l'ôte du tableau par omission, et non point par radiation; et si dans la suite il s'y représente, on lui donne le même rang qu'il avoit auparavant, à moins qu'il n'ait dérogé pendant cet intervalle.

Les Avocats ne font ordinairement aucune difficulté de recevoir parmi eux un procureur qui a exercé, dans le même tribunal qu'eux, son état avec honneur. On prétend même, qu'au parlement de Normandie, lorsqu'un procureur a vingt ans de réception, et qu'il renonce à son office, il peut passer au serment d'Avocat de plein droit, sans qu'il lui faille des licences prises dans une faculté; mais on ajoute que ce titre est purement honorifique pour eux, et qu'ils ne font aucun exercice de la profession. Anciennement, la chose se pratiquoit ainsi au parlement de Paris; mais depuis qu'on a exigé des grades pris dans une université, les procureurs sont obligés de se graduer. — [[*V.* la loi du 22 ventôse an 12, art. 27.]]

Lorsqu'un Avocat sur le tableau a quitté le barreau pour passer à l'état de procureur, et qu'ensuite il veut reprendre la profession d'Avocat, il est dans le cas d'essuyer des difficultés. On ne trouve pas surprenant qu'un procurenr qui n'a jamais fait d'autres fonctions que celles de son état, passe dans la suite au barreau quand ses talens l'y appellent; mais on pense différemment d'un Avocat qui a abdiqué une profession noble qu'il exerçoit, pour en embrasser une autre moins noble et moins distinguée. On présume qu'il s'est laissé entraîner par des motifs de cupidité, et dès-lors on se croit fondé à l'abandonner sans retour. Ceci dépend absolument de la délicatesse qui règne dans un siége. Les Avocats au parlement de Paris ne refusent point de rétablir un confrère qui a été procureur; mais alors ils ne lui donnent rang que du jour qu'ils le rétablissent.

[[On a déjà vu qu'aujourd'hui les Avocats ne formant plus un *ordre*, n'ont plus le droit de s'opposer à ce qu'un licencié en droit soit inscrit sur leur tableau]].

L'Avocat qui a passé à l'état de procureur, ne peut plus faire aucune des fonctions qui dépendoient de sa profession. Il a les mains liées pendant qu'il demeure procureur. Un arrêt du 18 janvier 1749 l'a ainsi jugé.

Source : BIU Cujas

[[On jugeroit aujourd'hui le contraire, d'après l'art. 32 de la loi du 22 ventôse an 12.]]

La réception d'un Avocat dans un siége doit être gratuite; cependant on tolère la perception d'un droit qu'on appelle *droit de chapelle*, et qu'on emploie à des œuvres de piété. Il y a un règlement qui défend de le porter au-delà de 30 livres.

[[Ce droit ne se perçoit plus et ne peut plus se percevoir dans aucun tribunal.]]

Lorsque les Avocats sont au barreau, il peuvent, comme nous l'avons dit, plaider couverts; mais ils doivent être debout et les mains nues, pour marquer qu'ils n'entendent tenir d'autre langage que celui de la vérité. Ils doivent encore être vêtus, disent les règlemens, *en habits décens*. Ces habits décens sont la robe longue, le rabat, le bonnet carré et le chaperon.

Lorsqu'un Avocat tombe dans l'interdiction par un simple décret d'ajournement personnel ou autrement, il ne peut plus prendre la robe de palais, qu'il ne soit réhabilité.

[[L'art. 10 de la loi du 2 septembre 1790 avoit dit que *les hommes de loi, ci-devant appelés Avocats*, n'auroient aucun costume particulier dans leurs fonctions. Mais l'usage de la robe longue leur a été rendu par l'arrêté du gouvernement du 2 nivôse an 11, art. 6.]]

Les Avocats doivent être munis des pièces de la cause qu'ils discutent, pour faire voir qu'ils sont chargés de cette discussion : ils ne sont point sujets au désaveu dans les faits qu'ils articulent; ils sont présumés les avoir reçus verbalement ou par écrit du procureur ou de la partie; cependant, s'il y avoit preuve de mauvaise foi de leur part, ils pourroient être condamnés à des dommages-intérêts.

Voilà à peu près ce que l'on avoit à dire d'intéressant sur la profession d'Avocat. Nous ajouterons seulement que les juges, dans tous les tems, ont cherché, tantôt à l'honorer, tantôt à lui donner des entraves : on est étonné de voir combien il y a d'arrêts ou de préjugés différens sur les mêmes points, et dans les différentes cours du royaume. (M. DAREAU)*

* AVOCAT AUX CONSEILS. C'est un Avocat établi pour instruire, discuter et plaider toutes les affaires qui se portent dans les différens conseils du roi, ou devant les différentes commissions du conseil, et pour présenter et suivre toutes les demandes qui sont également de nature à y être portées.

Ces fonctions étoient remplies autrefois par des Avocats au parlement. M. le chancelier les choissoit, et leur donnoit un brevet en forme de matricule. Ces commissions furent érigées en titre d'office par un édit du mois de septembre 1643.

Ces offices sont à la nomination de M. le chancelier. Ils tombent dans ses parties casuelles; mais les provisions s'expédient au nom de sa majesté.

Le nombre des Avocats aux conseils fut arrêté à cent soixante-dix, lors de leur création primitive en titre d'office. Ce nombre a souffert depuis beaucoup de variations; mais il a été fixé définitivement à soixante-treize, par des lettres patentes du roi du 20 septembre 1783, enregistrées à l'audience de France le 31 décembre de la même année.

C'est l'état actuel de la *compagnie*, qui prend indifféremment ce titre, ou celui de *collége* des Avocats aux conseils.

Pour mettre de l'ordre dans ce que nous avons à dire du ministère de l'Avocat aux conseils, cet article sera distribué en plusieurs parties : nous examinerons, 1°. quels doivent être ceux qui aspirent à être pourvus d'un de ces offices; 2°. quels sont les fonctions de l'Avocat aux conseils; 3°. quels sont ses droits et ses priviléges; 4°. quelle est la discipline de la compagnie; 5°. quel est le rang des Avocats aux conseils, relativement aux autres Avocats.

1°. Quels sont ceux qui peuvent être pourvus d'un office d'Avocat aux conseils?

Aucun ne peut en être pourvu, s'il n'a été reçu Avocat en Parlement. C'est la disposition l'art. 1 du tit. 17 du règlement du 28 juin 1738.

Suivant l'art. 3 du même titre, celui qui poursuit sa réception dans un de ces offices, doit être agréé par M. le chancelier. Dès qu'il en a obtenu *le soit montré* aux doyen et syndics des Avocats aux conseils, il se présente à leur assemblée. S'ils trouvent qu'il ait les qualités requises, ils en rendent compte à M. le chancelier. En conséquence, un de MM. les maîtres des requêtes est commis à l'effet d'informer des vie, mœurs et religion du récipiendaire.

Au reste, on a sagement établi que les secrétaires, clercs ou commis de ceux qui ont entrée, séance ou voix délibérative au conseil, ne pourroient être pourvus d'offices d'Avocat aux conseils, tant qu'ils demeureroient dans cet état.

A l'égard des clercs mêmes des Avocats aux conseils, ils ne peuvent pareillement être pourvus de ces offices, si, après avoir cessé d'être clercs, ils n'ont fréquenté le barreau pendant deux ans au moins. Ils sont tenus d'en rapporter des preuves en bonne forme. Cela est ainsi prescrit par l'art. 2 du titre cité.

Le récipiendaire subit un examen. — Cet examen, quoique sérieux et sévère, ne roule pourtant pas, à beaucoup près, sur l'universalité des connoissances nécessaires à un Avocat aux conseils. Le cercle de ces connoissances est très-considérable. Le ministère de l'Avocat aux conseils n'est point borné à une partie du royaume; il embrasse les usages, les lois, la jurisprudence de tous les tribunaux.

Il doit posséder parfaitement toutes les ordonnances et les formalités qu'elles ont introduites, pour juger des moyens de cassation qui s'élèvent contre les arrêts et les jugemens en dernier ressort.

La science du droit public du royaume est surtout nécessaire à l'Avocat aux conseils. La plupart des questions qu'il traite tiennent à quelque branche de cette science importante, sur-tout dans les affaires qui se portent directement au conseil des dépêches.

La variété et la multiplicité des objets dont s'occupent les différens conseils du roi et les bureaux du ministère, exigent qu'un Avocat aux conseils ait au moins une idée très-étendue de toutes les parties de

Source : BIU Cujas

l'administration. Ainsi les affaires ecclésiastiques et civiles, la théorie du commerce et celle des finances, les lois forestières, les lois domaniales, les lois criminelles, les lois bursales, etc.; les usages maritimes, les statuts des colonies, etc.; ce qui concerne l'agriculture, l'industrie, les manufactures, etc., tout est de son ressort.

2°. Les fonctions des Avocats aux conseils sont déterminées, et les devoirs de leur ministère sont renfermés dans le règlement du 28 juin 1738, *concernant la procédure que sa majesté veut être observée en son conseil.* C'est un des monumens les plus respectables de l'administration du célèbre chancelier d'Aguesseau. *V. Cassation*, §. 5.

La plaidoirie et l'instruction des causes, instances et procès portés au tribunal des requêtes de l'hôtel au souverain, appartiennent encore aux Avocats aux conseils, à l'exclusion de tout autre Avocat. Ce droit, dans lequel ils avoient été troublés, leur a été confirmé solennellement par les lettres patentes du 24 juillet 1771. On lit dans ces lettres, que le motif du législateur a été de seconder les sentimens d'honneur et de désintéressement dont les Avocats aux conseils n'ont cessé de donner des preuves, ainsi que de leurs talens.

Les mêmes lettres confirment également les Avocats aux conseils dans la faculté de plaider toutes les causes dont ils seront chargés, tant au parlement, qu'au tribunal des requêtes de l'hôtel, soit au souverain, soit à l'ordinaire et dans tous les autres tribunaux.

Ces lettres patentes ne font qu'ordonner à cet égard l'exécution de la déclaration du 22 février précédent.

3°. La discipline des Avocats aux conseils a été fixée par le tit. 17 de la seconde partie du règlement général. Les dispositions en sont de la plus grande sagesse.

Ce titre renferme douze articles. Nous avons rendu compte des trois premiers.

Le quatrième a pour objet de remédier à un abus très-dangereux. De vils solliciteurs de procès, intrigans, sans caractère et sans connoissance, se sont immiscés de tout tems dans la poursuite des affaires du conseil. Ils fatiguent les coopérateurs de l'administration, ils surchargent les bureaux de demandes ridicules ou infidèles; ils éblouissent les parties par des espérances trompeuses, leur vendent très-cher des services très-équivoques, et finissent presque toujours par tromper leur confiance. Pour prévenir, autant qu'il est possible, les suites de leurs entreprises et de leurs friponneries, l'article en question « fait défenses aux clercs, solliciteurs, et à tous autres qu'aux Avocats aux conseils, de signer aucun acte de procédure, soit d'instruction ou autres, ni même de les coter du nom desdits Avocats, à peine de faux : et ne pourront lesdits Avocats leur prêter leur ministère directement ou indirectement, ni signer pour eux aucunes écritures ou expéditions, à peine d'interdiction pour la première fois, et de privation de leurs charges pour la seconde. »

Les autres articles ne sont pas moins essentiels; nous croyons devoir en rapporter les propres termes.

« *Art.* V. Ne pourront pareillement lesdits Avocats occuper pour leurs confrères, ou leur prêter leur nom directement ou indirectement, en quelques affaires que ce puisse être, quand même ce seroit pour des parties qui n'auroient pas des intérêts opposés; et ce, sous telle peine qu'il appartiendra, sauf aux parties qui auroient un même intérêt, à constituer le même Avocat.

» VI. Aucun Avocat aux conseils ne pourra faire fonction de secrétaire, clerc ou commis de ceux qui ont entrée, séance et voix délibérative au conseil, ni pareillement d'intendant ou agent de quelque personne que ce puisse être; ce qui sera observé, à peine de destitution de son office : à l'effet de quoi, les doyen et syndics desdits Avocats seront tenus de se retirer pardevers M. le chancelier, pour y être par lui pourvu.

» VII. Les Avocats aux conseils tiendront une fois la semaine une assemblée, composée des doyen, syndics, greffier, et de ceux d'entre eux qui seront députés par chaque mois; à laquelle assemblée les autres Avocats pourront se trouver, si bon leur semble.

» VIII. Les députés seront tenus, dans le mois de leur députation, et les Avocats nouvellement reçus, dans les trois premières années de leur réception, de se trouver à toutes lesdites assemblées, à peine de trois livres d'aumône pour chaque contravention, s'ils ne sont excusés par les syndics, pour causes justes et légitimes.

» IX. Dans lesdites assemblées seront examinées les plaintes touchant la discipline desdits Avocats, l'irrégularité des procédures, et en général, l'inobservation des règlemens, notamment en ce qui concerne les termes injurieux dont aucuns desdits Avocats se plaindront contre leurs confrères : sur quoi l'assemblée pourra mulcter les contrevenans de telle aumône qui sera jugée convenable, jusqu'à la somme de 100 liv., applicable à l'hôpital-général.

» X. Ne pourra néanmoins ladite assemblée prendre connoissance de la révocation qui auroit été faite d'un Avocat par sa partie; et l'Avocat que ladite partie aura constitué à la place du premier, ne pourra se dispenser d'occuper pour elle, sous prétexte de vouloir y être autorisé par l'avis de ladite assemblée, pardevant laquelle, ou pardevant lesdits syndics en charge, les parties ou leurs Avocats ne pourront être obligés de se pourvoir au sujet de ladite révocation.

» XI. Les délibérations qui auront été prises dans lesdites assemblées, ne pourront être attaquées par opposition ni par appel, sauf à ceux qui auront à s'en plaindre, à se retirer pardevers M. le chancelier, pour y être pourvu ainsi qu'il appartiendra.

» XII. Les doyen et syndics desdits Avocats seront tenus de remettre tous les mois, à M. le chancelier, un extrait des délibérations prises en ladite assemblée sur tous les points contenus en l'article IX ci-dessus, concernant la discipline des Avocats aux conseils. »

Depuis l'époque de ce règlement, le collége des Avocats aux conseils a maintenu et confirmé l'exécu-

Source : BIU Cujas

tion des différens points de sa discipline, par plusieurs délibérations prises dans ses assemblées. Ces délibérations ont occasionné une singulière méprise dans un procès célèbre. Beaumarchais s'est exprimé légèrement sur les *règlemens intérieurs* des Avocats aux conseils; mais il ne les a dépréciés, que parce qu'il n'en a pas bien saisi l'esprit. En effet, il a pris pour un refus prémédité de défendre ses intérêts, la liberté très-naturelle que tous les Avocats aux conseils avoient de se charger de sa défense, ou de ne la point accepter.

Cette erreur de Beaumarchais n'empêche pas qu'on ne doive rendre hommage à la sagesse, à la justice, à l'utilité de la discipline des Avocats aux conseils. Il seroit à désirer que toutes les compagnies eussent également des statuts de discipline clairs et précis. Les membres sauroient leurs devoirs; ils ne craindroient pas d'être inquiétés sur des dénonciations calomnieuses et des griefs non prévus. Le public gagneroit aussi à cette régularité.

4°. Les Avocats aux conseils sont considérés comme étant toujours à la suite de sa majesté; en conséquence, ils jouissent de tous les priviléges, franchises, prérogatives, exemptions et immunités des commensaux, tant qu'ils exercent les fonctions de leur office, et lorsqu'après vingt ans d'exercice, ils ont obtenu des lettres de vétérance.

L'art. 13 du tit. 4 de l'ordonnance du mois d'août 1669 n'accordoit le droit de *committimus* au grand sceau qu'aux quinze anciens Avocats aux conseils, suivant l'ordre du tableau; mais aujourd'hui tous les Avocats aux conseils jouissent de ce droit, suivant un arrêt du conseil du 26 octobre 1671, confirmé par un autre du 18 décembre 1740, et, en dernier lieu, maintenu par des lettres patentes données à Compiègne le 26 juillet 1771 Le préambule de ces lettres annonce que ce droit leur avoit été accordé long-tems avant l'ordonnance de 1669; qu'ils y ont été confirmés dans toutes les occasions, et qu'il leur est même nécessaire, *vu l'assiduité et l'importance du service qu'ils sont tenus de remplir auprès des conseils du roi, et la multiplicité des fonctions auxquelles ils se livrent, à la satisfaction de sa majesté.*

Mais lorsqu'il s'agit de restitution de pièces, titres, papiers, ou procédures, engagés dans des instances portées aux conseils, on ne peut former de demande sur ce point contre les Avocats ailleurs qu'au conseil C'est ce qui a été jugé par arrêt du conseil d'état du roi le 26 août 1755, en faveur d'un Avocat aux conseils, contre lequel on s'étoit d'abord pourvu au parlement.

L'Avocat aux conseils a, pour le paiement de ses déboursés et honoraires, une action qui dure cinq années, à compter du jour du jugement de l'instance. Cette action est fondée sur une loi romaine, dont la disposition n'a point été adoptée par les Avocats au parlement de Paris, mais qu'on ne sauroit cependant regarder que comme très-sage. On ne peut à cet égard opposer aux Avocats aux conseils aucune fin de non recevoir. C'est ce qui a été jugé aux requêtes de l'hôtel au souverain le 17 avril 1704.

5°. Enfin les Avocats aux conseils peuvent être considérés relativement aux autres Avocats.

On a vu qu'ils jouissoient du droit exclusif de plaider et d'écrire aux requêtes de l'hôtel au souverain, et de la concurrence avec les autres Avocats dans tous les tribunaux.

Il s'est élevé de fréquentes contestations entre les Avocats aux conseils et les Avocats au parlement, pour raison de leur préséance dans les consultations, arbitrages et autres occasions. Ce fut pour prévenir les retardemens causés par ces contestations dans les affaires des particuliers qui avoient besoin de leur ministère, que Louis XIV ordonna, par arrêt du conseil du 21 février 1685, que les Avocats aux conseils et les Avocats au parlement garderoint entre eux, dans les assemblées générales et particulières, consultations, arbitrages et ailleurs, le rang et la préséance, suivant la date de leurs matricules.

Cette disposition a été confirmée par la déclaration du 6 février 1709, enregistrée au parlement le 23 du même mois, et par la déclaration déjà citée du 22 février 1771.

De tous ceux qui exercent la profession noble et laborieuse d'Avocat, les Avocats aux conseils sont ceux que leurs fonctions approchent plus près du trône, puisque leur ministère est tout entier dévoué aux affaires qui se rapportent devant le roi ou devant le chef de la justice en France. C'est à cette glorieuse prérogative qu'on a voulu faire allusion dans la devise des jetons qui se distribuent dans leurs assemblées. On y voit des aigles dirigeant leur vol et leurs regards vers le soleil, et l'inscription annonce qu'il n'est donné qu'à eux d'envisager cet astre. *Solis fas cernere solem.* (M. DE MIRBECK.) *

[[Les offices d'Avocats aux conseils du roi ont été supprimés avec ces conseils; et il a été pourvu à leur liquidation par les lois des 14 avril, 7 mai et 21 septembre 1791.

Les Avocats avoués à la cour de cassation et au conseil des prises les remplacent aujourd'hui dans toute la partie de leurs attributions, qui se rapportoient aux matières dont ces deux tribunaux connoissent aujourd'hui par subrogation aux ci-devant conseils. *V.* la loi du 27 ventôse an 8, art. 93; l'arrêté du gouvernement du 7 ventôse an 12, et le décret impérial du 25 juin 1806.

Quant à leur discipline, elle est la même que celle des avoués des autres tribunaux. *V.* l'arrêté du gouvernement du 13 frimaire an 9 et *Chambre des avoués.*

Ils sont d'ailleurs soumis, pour leurs honoraires, à la prescription établie par l'art. 2273 du Code civil.

A l'égard des attributions des ci-devant Avocats aux conseils qui se rapportent aux matières dont le conseil d'état actuel a la connoissance, elles sont aujourd'hui déléguées à des Avocats créés spécialement pour le conseil d'état même, par le décret impérial du 11 juin 1806.

V. les art. 33 et 34 de ce décret, et le tit. 4 de celui du 22 juillet de la même année, concernant les affaires contentieuses portées au conseil d'état.]]

Source : BIU Cujas

* AVOCAT DU ROI. C'est un officier chargé, dans certains siéges royaux, de discuter les affaires où le roi, l'église, le public et les mineurs peuvent avoir quelque intérêt, et d'en faire son rapport à l'audience.

[[Les offices d'Avocats du roi ont été supprimés par la loi du 7 septembre 1790. Mais les fonctions qui leur étoient attribuées, sont aujourd'hui exercées par des magistrats que l'on a successivement qualifiés de *commissaires du roi*, *commissaires nationaux*, *commissaires du directoire exécutif*, *commissaires du gouvernement*; et que l'on appelle aujourd'hui *procureurs-impériaux*. *V.* la loi du 24 août 1790, tit. 8; la loi du 18 août 1792, la constitution du 5 fructidor an 3, art. 147; la loi du 27 ventôse an 8, et le sénatus-consulte du 28 floréal an 12.]]

Anciennement, cette fonction étoit dévolue de plein droit au plus ancien gradué du siége. Elle lui appartient encore dans plusieurs endroits, en l'absence de l'Avocat du roi; dans d'autres, c'est le dernier installé des juges qui fait les fonctions de cet officier : mais c'est un abus.

[[Aujourd'hui, le dernier nommé des juges remplace de droit le procureur-impérial. Ce n'est qu'à défaut de juges, que les Avocats peuvent exercer les fonctions du procureur-impérial absent, mort ou empêché. *V.* la loi du 27 ventôse an 8, art. 26; la loi du 22 ventôse an 12, art. 30; et le Code de procédure civile, art. 84.]]

L'Avocat du roi peut faire les fonctions d'Avocat ordinaire dans les affaires qui n'intéressent que les particuliers : ce droit lui est acquis par l'édit de création de son office, et il le conserve encore aujourd'hui : mais lorsqu'il en fait usage, il doit passer au barreau sans autre rang sur les autres Avocats, que celui de son ancienneté de matricule au tableau. En un mot, un Avocat du roi ne diffère guère des autres Avocats du siége, qu'en ce qu'il est chargé de la discussion de certaines affaires, exclusivement à eux. Aux rentrées du palais, après avoir requis le serment du barreau, il le fait lui-même le premier en allant toucher les livres saints. Du moins c'est ce qui se pratique dans différens siéges, comme au parlement de Paris, à l'égard des Avocats généraux.

[[Les procureurs-impériaux ne peuvent plus exercer la profession d'Avocats. *V.* la loi du 6 mars 1791, art. 27; et le Code de procédure civile, art. 86.]]

L'Avocat du roi ne peut jamais suppléer les juges dans les affaires qui sont de son ministère; mais il le peut dans les autres, et même aujourd'hui il y est autorisé préférablement aux autres Avocats plus anciens que lui.

[[Les procureurs-impériaux ne peuvent plus, dans aucun cas, remplacer les juges. *V.* la loi du 24 messidor an 3.]]

Quoique l'Avocat du roi fasse les fonctions des autres Avocats dans les affaires qui n'intéressent point le ministère public, il ne laisse pas d'avoir sur eux la préséance dans les cérémonies publiques. Lorsqu'il parle comme Avocat du roi, il doit être debout, mais il peut être couvert et avoir les gants aux mains. Il a droit de parler aussi long-tems qu'il le juge à propos, sans que les juges puissent lever l'audience. Lorsqu'il a fini le rapport de la cause, et qu'il a donné ses conclusions, il ne doit point être présent à la délibération des juges, ni l'interrompre, à moins qu'il ne lui soit échappé quelque observation intéressante; mais, après la prononciation de leur jugement, il peut, dit-on, appeler de leur décision à leur face; ce qui n'est point permis aux autres Avocats.

On ne voit pas néanmoins, qu'un Avocat du roi fasse jamais usage de cette faculté; nous osons même croire que l'exercice en seroit indécent et de mauvais exemple. Il y a cependant un arrêt du 24 février 1628, rapporté par Duchesne, qui semble en donner la permission : mais cet appel, à la face des juges, ne seroit excusable, qu'autant qu'ils auroient formellement blessé les ordonnances, et qu'il seroit intéressant d'arrêter sur le champ l'exécution de leur jugement.

Quoique, dans les affaires dont le jugement est susceptible d'une exécution provisoire, le simple appel des particuliers ne soit point suspensif, il n'en est pas de même d'un appel interjeté par le ministère public. Un appel, de sa part, fait toujours présumer une contravention formelle aux ordonnances et aux règlemens.

Dans une cause où l'Avocat du roi est seul appelant, il est obligé de parler avant l'Avocat de la partie intimée.

[[Aujourd'hui, les procureurs-impériaux ne peuvent plus appeler que dans les matières où ils ont la voie d'action. *V. Appel*, sect. 2, et *Chambre des avoués*.]]

L'avocat du roi ne peut point forcer les procureurs, non plus que les Avocats, à lui communiquer ailleurs qu'au parquet les causes qui intéressent son ministère, et il doit s'y trouver aux heures réglées pour chaque siége. Cette communication doit être gratuite; c'est-à-dire, qu'il n'a rien à recevoir pour chaque rapport qu'il fait d'une affaire à l'audience, quand même on lui offriroit volontairement des honoraires. C'est ce qui résulte formellement de l'art. 31 de l'arrêt de règlement du 10 juillet 1665. Il n'en est pas de même des procès par écrit; il peut avoir des épices. Dans quelques siéges, il est taxé par les juges; dans d'autres, il se taxe lui-même : ceci dépend de l'usage.

[[Aujourd'hui, les épices sont interdites dans toute espèce d'affaire. *V.* la loi du 24 août 1790, tit. 1, art. 2.]]

Lorsque le procureur du roi est absent, l'Avocat du roi en fait les fonctions, préférablement aux autres Avocats.

[[Il n'existe plus aujourd'hui de distinction entre ce qu'on appeloit ci-devant *procureur du roi* et *Avocat du roi*. Les procureurs-impériaux exercent cumulativement les fonctions de l'une et de l'autre place.]]

La fonction d'Avocat du roi demande des talens particuliers. Il ne lui suffit pas d'être bon jurisconsulte, il faut aussi qu'il soit quelquefois orateur; et il ne le devient qu'en se familiarisant avec les belles-lettres. Il lui faut une grande sagacité et beaucoup de justesse dans l'application des règles et des principes.

Source : BIU Cujas

Après que deux Avocats ont combattu avec des armes à peu près égales; dans ces momens où les juges eux-mêmes, ainsi que le public, sont encore incertains à qui ils décerneront l'honneur du triomphe, c'est à lui de dissiper les nuages et d'indiquer le vrai point de la difficulté, qui se trouve comme perdu au milieu d'une foule de faits et de circonstances. *V.* les articles *Avocat-général, Gens du roi, Ministère public, Procureur du roi, etc.* (M. DAREAU.)*

* AVOCAT-FISCAL. C'est le titre que prend dans un duché et quelquefois dans une justice seigneuriale, celui qui y fait les mêmes fonctions que celles que fait un Avocat du roi dans un siége royal. (M. DAREAU.)*

[[La suppression des justices seigneuriales prononcée par les lois des 4 août 1789 et 7 septembre 1790, a nécessairement entraîné celle des Avocats-fiscaux.]]

* AVOCAT-GÉNÉRAL. C'est le titre qu'on donne à ceux d'entre les officiers du parquet d'un parlement ou d'une cour souveraine, qui sont chargés de discuter à l'audience, devant les juges, les causes où le roi, l'église et le public peuvent avoir quelque intérêt.

Anciennement, on n'appeloit Avocats-généraux que les Avocats qui se chargeoient des causes des particuliers : on les appeloit *Généraux*, pour les distinguer des Avocats du roi, qui ne plaidoient que les causes qui intéressoient le roi et le public : ces derniers n'étoient appelés qu'Avocats du roi, quoique le procureur du roi au parlement fût dès-lors qualifié de procureur-général

Ils ont été établis à l'instar de ce qui se pratiquoit chez les Romains, où les empereurs avoient un Avocat pour eux, appelé *Patronus fisci;* il en est fait mention dans la loi 21, au Code, *si adversùs fiscum.*

Ils partagent d'ailleurs avec le procureur-général les fonctions que remplissoient à Rome les censeurs.

[[Les fonctions d'Avocats et de procureurs-généraux sont actuellement réunies. Ceux qui les exercent cumulativement dans les cours de cassation, d'appel et de justice criminelle, portent le titre de *Procureurs-généraux-impériaux. V.* le sénatus-consulte du 28 floréal an 12.]]

Les registres du parlement nous apprennent que, dès l'an 1309, Jean de Vassoigne étoit Avocat du roi au parlement, et que dans la même année Jean du Bois exerça cette fonction.

On trouve au nombre de leurs successeurs le célèbre Pierre de Cugnière, qui introduisit l'usage des appels comme d'abus; et Pierre de la Forêt, qui fut depuis chancelier de France.

On donnoit déjà des provisions de cet office dès l'an 1331; il y en a au premier registre du dépôt, au feuillet 201, pour Gérard de Montaigu : les lettres du roi le nomment *Advocatum nostrum pro nobis et nostris causis civilibus in parlamento nostro præsenti, cæterisque parlamentis futuris.*

On voit par là que la fonction d'Avocat du roi étoit dès-lors permanente, et qu'il y avoit deux Avocats du roi, l'un clerc pour les causes civiles, et l'autre laïque pour les causes criminelles.

On trouve encore au feuillet 82 du troisième registre du dépôt, d'autres provisions d'Avocat du roi, données en 1347 à Robert le Cocq, au lieu de Pierre de la Forêt.

L'ordonnance de Philippe de Valois, du 11 mars 1344, nous apprend que la place des Avocats et procureurs du roi étoit alors sur le premier banc, appelé depuis banc des baillis et sénéchaux. En effet, il est dit que les jeunes Avocats ne doivent point s'asseoir sur le premier banc où les Avocats et procureurs du roi, les baillis, sénéchaux et autres personnes qualifiées ont coutume de s'asseoir.

Dans les lettres du roi Jean, du 22 janvier 1352, il est fait mention de son procureur-général et de ses Avocats au parlement. *Procurator noster generalis, atque Advocati nostri dicti parlamenti.*

Ainsi, quoique le procureur du roi au parlement prît dès-lors le titre de procureur-général, ses Avocats avoient simplement le titre d'Avocat du roi.

Dans d'autres lettres de Charles V, alors régent du royaume, du mois de septembre 1358, on voit qu'une information ayant été faite par ordre du roi par le prévôt de Paris, sur une grâce demandée par les couturiers ou tailleurs, elle fut renvoyée au conseil et aux requêtes de l'hôtel, et ensuite communiquée aux procureurs et Avocats du roi en parlement.

Plusieurs auteurs rapportent de Guillaume de Dormans, qu'il avoit été long-tems Avocat-général au parlement, avant d'être Avocat du roi. Il est certain, en effet, qu'il avoit d'abord été Avocat pour les parties; néanmoins, dans des lettres du 20 février 1359, données par Charles V, en qualité de régent du royaume, il le qualifie *Advocato generali dicti genitoris nostri et nostro.* Il nomme ensuite deux autres Avocats, auxquels il donne simplement cette qualité, *in parlamento Parisiensi Advocatis.* Les Avocats du roi ne prenoient pourtant pas encore le titre d'Avocat-général; ainsi, pour concilier cette contradiction apparente, il faut entendre ce qui est dit de Guillaume de Dormans, qu'il étoit tout à la fois Avocat-général, c'est-à-dire, des parties, et Avocat du roi et du dauphin, comme cela étoit alors compatible : en effet, ce même Guillaume de Dormans et les deux autres Avocats dont il est fait mention dans les lettres dont on vient de parler, ne sont tous qualifiés, dans d'autres lettres du même Charles V, qu'Avocats en parlement.

Ce que l'on vient de dire est confirmé par d'autres lettres du même prince du 28 mai 1359, dans lesquelles il qualifie *feu Me. Regnaud Daci, vivant Avocat-général en parlement, et aussi spécial de monsieur* (le roi) *et de nous.*

Le procureur-général du roi s'étant opposé à certaines lettres, Charles V adressa, le 19 juillet 1367, *aux Avocats et procureur-général* de son parlement, une lettre close ou de cachet, par laquelle il leur enjoint de ne point s'opposer à ses lettres : l'adresse de cette lettre de cachet est en ces termes : *A nos bien-amés, nos Avocats et procureur-général en notre parlement à Paris.* Le titre de général ne tombe encore, comme on voit, que sur son procureur.

Il s'exprima à peu près de même dans des lettres du

Source : BIU Cujas

12 décembre 1372 : *Défendons à notre procureur-général et Avocat en parlement, etc.*

Dans d'autres lettres du 16 juillet 1378, Mᵉ. Guillaume de Saint-Germain est qualifié procureur-général du roi notre sire, et Mᵉ. Guillaume de Sens, *Avocat du roi audit parlement.*

Les Avocats-généraux ont été institués non-seulement à l'effet de porter la parole pour le procureur-général, mais aussi pour donner conseil au procureur-général sur les diverses affaires qui se présentent : c'est pourquoi ils ont le titre de conseillers du roi. On leur donnoit ce titre dès le commencement du quatorzième siècle, ainsi qu'on le voit dans le quatrième registre après les *olim*, où le roi dit : *Procuratore nostro Advocatisque consiliaris nostris in parlamento super præmissis.... diligenter auditis.*

Il paroît que dès leur première origine, il y en a toujours eu deux ; et que comme les autres officiers de la cour étoient moitié clercs et moitié laïques, de même aussi l'un des Avocats du roi étoit clerc, et l'autre laïque.

On trouve en effet dans les registres du parlement, que le 18 février 1411, le parlement fut mandé par députés au conseil privé qui se tenoit à l'hôtel Saint-Paul ; et que là, en présence du roi Charles VI, M. Jean du Perrier, chanoine de Chartres, un des Avocats du roi parla contre le cardinal de Pise, à l'occasion de certaines lettres closes que ce cardinal avoit envoyées à Rome, *au déshonneur et dommage du roi*

Il y en a encore un exemple sur le registre du 23 novembre 1476. Le roi de Portugal ayant été reçu à Paris, le roi Louis XI voulut qu'il allât au parlement à l'audience, où François Halle, archidiacre de Paris, Avocat du roi, et Pierre de Brabant, Avocat en la cour et curé de Saint-Eustache de Paris, plaidèrent une cause en régale. La chronique dit qu'il faisoit *moult bel les ouïr.*

Outre les deux Avocats ordinaires du roi, il y en avoit quelquefois un troisième : c'est ainsi qu'en 1428, Jean Rabateau ou Rabatelli fut reçu Avocat criminel. On pourroit peut-être croire que l'on donnoit ce titre à celui qui étoit laïque, parce que son collègue, étant clerc, ne pouvoit se mêler des affaires où il s'agissoit de prononcer quelque peine emportant effusion de sang : mais ce qui détruit cette conjecture, c'est que ce même Jean de Rabateau étoit déjà Avocat du roi dès 1421 ; de sorte qu'en 1428, on ne fit que le commettre spécialement pour les affaires criminelles.

Quelquefois, en attendant qu'il y eût une des deux places d'Avocat du roi vacante, on en commettoit un troisième, auquel on donnoit le titre d'Avocat du roi extraordinaire, tel que fut Philippe l'Huillier, nommé en 1471. L'office dont il étoit pourvu, ne fut pourtant supprimé que le 6 avril 1491. Tel fut encore l'office que le roi créa en faveur de Jean Olivier (depuis premier président) lequel, au commencement du dix-septième siècle, fut l'Avocat du roi extraordinaire jusqu'à la mort de Guillaume Volant, qu'il devint ordinaire.

Quelques-uns furent aussi commis pour exercer cette fonction pendant l'absence des titulaires : c'est ainsi que, pendant les troubles de la ligue, Pierre de Beauvais, Félix le Vayer, Jean le Maître et Louis d'Orléans, furent commis, en janvier 1589, pour les affaires du parlement, à la place de ceux qui se retirèrent.

De même, Hugues le Maître fut nommé en 1589, par le roi, pour exercer à Châlons, où il y avoit une portion du parlement.

Antoine Loisel fut pareillement nommé pour exercer cette fonction lors de la réduction de Paris en 1594.

Mais toutes ces commissions données à un troisième Avocat du roi au parlement, étoient des grâces personnelles, et cessoient à la mort des officiers auxquels elles avoient été accordées.

Quelques-uns prétendent qu'Antoine Séguier, reçu Avocat du roi en 1587, fut le premier auquel le titre d'Avocat-général fut donné ; cependant Henrys dit que ce fut Gabriel de Marillac qui le premier prit ce titre aux grands jours de Moulins, parce qu'il y faisoit aussi la fonction de procureur-général. On trouve même que cette qualité d'avocat-général fut donnée à Pierre Lizet dans des lettres du 30 juillet 1526, qui lui permirent de consulter pour les parties dans les affaires où le roi n'auroit pas d'intérêt.

Ce qui est certain, c'est que, depuis Antoine Séguier, tous les Avocats du roi au parlement ont été qualifiés d'Avocats-généraux ; néanmoins, dans le style des arrêts, ils ne sont jamais qualifiés qu'*Avocats dudit seigneur roi.*

Les deux premières places d'Avocat-général n'ont point été créées en titre d'office ; elles sont presque aussi anciennes que le parlement ; la troisième fut créée en 1690 pour M. Henri-François d'Aguesseau, qui fut depuis procureur-général, et ensuite chancelier de France.

Chaque Avocat-général, à sa réception, reçoit du corps de ville un compliment et le présent d'une belle écritoire d'argent.

Le premier Avocat-général précède le procureur-général, comme portant la parole pour lui ; les deux autres marchent après le procureur-général.

La place des Avocats-généraux, aux grandes audiences, étoit autrefois sur le banc des baillis et sénéchaux ; ce ne fut que le 9 février 1589, qu'ils commencèrent à se placer sur le banc des secrétaires de la cour, par rapport au président de Verdun, qui étoit un peu sourd.

Leur place, aux petites audiences, est derrière le premier banc ou premier barreau.

Ils sont à la tête du barreau, comme étant les premiers dans l'ordre des Avocats ; c'est pourquoi ils passent aussi les premiers au serment. M. Talon, portant la parole à la grand'chambre le 27 janvier 1687, disoit, que *le plus grand avantage des charges qu'ils ont l'honneur d'occuper, c'est celui d'être les premiers de l'ordre des Avocats, d'être à la tête d'un corps si illustre, duquel ils estiment à honneur de faire partie :* d'où il conclut qu'*ils étoient obligés d'en maintenir les avantages.*

Pour

Source : BIU Cujas

Pour ce qui est des fonctions des Avocats-généraux, ils en ont plusieurs qui leur sont propres, et d'autres qui leur sont communes avec le procureur-général, et qui appartiennent aux gens du roi collectivement ou concurremment.

En général, on peut distinguer deux fonctions qui font tout le partage du ministère public, celle de prendre des conclusions à raison de l'ordre public dans les affaires des particuliers, et celle de plaider pour le roi contre les particuliers dans les affaires du domaine et des droits de la couronne.

Quant au détail de ses fonctions, ou elles sont intérieures, et s'exercent dans le conseil particulier du parquet; ou elles sont extérieures et relatives au roi, au parlement, au public, aux parties, au barreau.

Dans l'intérieur du parquet, les Avocats-généraux sont le conseil du procureur-général pour donner les conclusions qui sont de son ministère dans les affaires importantes. Ils forment avec lui le conseil du gouvernement sur les projets des actes de législation qui doivent être adressés au parlement, tels que les projets de lois, d'édits et déclarations concernant les impositions, et généralement toutes les opérations de justice, police ou finance.

On a coutume de leur adresser ces projets pour avoir leur avis, qu'ils donnent en commun et de concert avec le premier-président, à qui on adresse toujours en même tems copie des mêmes projets.

Ils forment de même en commun, et d'ordinaire avec le même magistrat, les projets de règlemens et de réformations qu'ils estiment nécessaires de présenter au roi, pour être revêtus de son autorité, ou au parlement, pour être mis en forme de règlement concernant la discipline du parlement même, ou celle des siéges inférieurs, ou le bien de la police, la poursuite des crimes, et généralement tout ce qui se présente au parlement par requête du procureur-général.

Dans ce même intérieur du parquet, ils sont, par la même voie de la communication des ministres ou des parties intéressées, les censeurs et les contradicteurs des priviléges et concessions qui s'accordent aux corps ou aux particuliers, pour empêcher qu'il ne s'y glisse rien de contraire aux maximes du royaume, aux ordonnances, aux droits de la couronne, à l'ordre public, à celui des juridictions et aux droits du parlement.

Les fonctions extérieures des gens du roi ont plusieurs branches, comme on vient de l'annoncer.

Relativement au roi, c'est d'aller exécuter auprès de sa majesté les commissions du parlement, demander le jour, le lieu et l'heure pour les députations, lui expliquer les demandes ou représentations dont la compagnie les charge quelquefois, recevoir de la bouche du roi les réponses à ces demandes, et les ordres verbaux qu'il juge à propos de faire passer à son parlement, qui ne reconnoît aucun autre canal que celui des gens du roi, pour recevoir des ordres de sa majesté.

Pour raison de ces fonctions, ils ont toujours accès auprès du roi, en avertissant M. le chancelier, lorsqu'il y est, mais sans autre canal que celui du premier gentilhomme de la chambre, ou, en son absence, du premier valet de chambre. Quant aux ordres du roi au parlement, ils les reçoivent de M. le chancelier ou des ministres qui les ont expédiés, et en sont aussi les seuls porteurs auprès de la compagnie.

Relativement au parlement, leurs fonctions sont de lui apporter les ordres du roi, verbaux ou écrits, de faire les messages et les commissions dont on vient de parler auprès du roi, d'entrer avec le procureur-général toutes les fois qu'il entre, de prendre la parole sur lui, pour annoncer ou expliquer les réquisitions, requêtes, conclusions ou ordres du roi qu'il apporte; de faire la même chose en l'absence du procureur-général, en se faisant accompagner par un substitut, qui tient à la main les conclusions par écrit, s'il y en a; de faire la mercuriale alternativement avec le procureur-général (droit néanmoins qui n'appartient qu'à l'ancien Avocat-général); d'introduire à la cour les maîtres des cérémonies, lorsqu'ils viennent l'inviter, de la part du roi, aux *Te Deum* ou pompes funèbres, ou d'autres gentilshommes envoyés par le roi; ceux qui sont envoyés par les princes; les officiers de police, lorsqu'ils viennent rendre compte, avant le carême, de l'état de la police et de celui des provisions; ceux de la ville dans la même occasion, et lorsqu'ils présentent chaque année les nouveaux consuls au serment; les mêmes officiers et tous autres, lorsqu'ils demandent à être entendus en la cour, ou qu'ils sont mandés par elle; le bâtonnier et les anciens avocats, lorsqu'il y a lieu de les entendre sur quelque fait qui concerne l'ordre des Avocats; les procureurs de communauté, dans des cas semblables, et généralement toute personne qui peut avoir à parler à la cour ou à en recevoir des ordres. — Toutes les fois que les gens du roi introduisent ainsi quelqu'un à la cour, pour quelque cause que ce soit, ils y demeurent pour entendre ce qu'il dit ou ce que la cour lui dit, y prennent séance, et prennent des conclusions, s'il y a lieu, ou sur le champ, ou après avoir demandé à se retirer au parquet, pour en conférer, ou pour les rédiger par écrit, au cas que cette forme leur paroisse plus convenable.

Enfin, les Avocats-généraux suivent le parlement dans les marches et cérémonies publiques, mais à quelque distance des derniers conseillers, et avec un huissier en particulier; ils l'accompagnent aussi aux députations; et en se retirant après tous les députés, ils s'approchent du roi tous ensemble, pour le saluer en leur particulier: lorsque la députation est venue pour complimenter le roi, ils font alors un compliment particulier au roi, à la reine, et à chacun de ceux à qui les députés ont adressé celui de la compagnie. L'usage de ce compliment particulier a commencé sous Louis XIV: auparavant ils disoient seulement, en s'approchant du roi: *Sire, ce sont vos gens;* mais aujourd'hui cet usage est aboli, et les gens du roi de toutes les compagnies font de pareils complimens à la suite des députés.

Source : BIU Cujas

Relativement au public, la fonction des Avocats-généraux est d'assister tous à l'audience des grands rôles, et de porter la parole dans toutes les causes qui y sont plaidées; sur quoi depuis long-tems on ne fait plus de distinction entre les causes sujettes à communication, et celles qui ne le sont pas.

C'est une maxime au palais, que l'*on n'interrompt point le roi quand il parle*, c'est-à-dire, qu'on n'interrompt point ses gens lorsqu'ils portent la parole.

Les gens du roi sont aussi dans l'usage que lorsqu'un d'entre eux porte la parole, soit dans une cause ou autre occasion, les autres se tiennent debout, s'il est plus ancien qu'eux; mais s'il est moins ancien, ils se tiennent assis.

Aux grandes audiences, les Avocats-généraux parlent un genou appuyé sur le banc où ils siégent.

C'est aussi une de leurs fonctions, relativement au public, d'assister par un d'entre eux, le vendredi matin, à la grand'chambre, le mercredi et samedi, à la grand'chambre et à la tournelle, et de plaider de même toutes les causes à ces audiences; d'assister par un d'entre eux aux audiences de relevée, pour requérir la communication des causes, et y porter la parole lorsqu'elles sont de leur ministère; d'assister même aux audiences de sept heures à la grand'chambre, lorsqu'ils sont avertis de s'y trouver pour des causes sujettes à communication, et à celles des chambres des enquêtes dans les mêmes cas, et de tenir le parquet les matins après l'audience de la grand'chambre, pour recevoir la communication des causes à plaider: ils recevoient autrefois ces communications en se promenant dans la grand'salle; mais depuis qu'on leur a fait construire un parquet, ils y reçoivent les communications.

Les Avocats-généraux y jugent aussi tous ensemble les conflits entre les chambres du parlement, ou chacun, séparément et par forme d'avis, suivant l'ordonnance, les appels d'incompétence et déni de renvoi, les nullités de procédures et les affaires renvoyées par arrêt au parquet.

Enfin, ils y règlent les conflits entre le parlement et la cour des aides, conjointement avec les gens du roi de cette cour, lesquels, à jour convenu, se rendent au parquet du parlement, y prennent séance sur le même banc après eux, entendent ensemble avec eux le rapport qui se fait du conflit, par un substitut de celle des deux cours où ce conflit s'est formé, et jugent cependant, comme à l'audience, en opinant tout haut, les portes ouvertes, à la pluralité des voix des officiers des deux parquets réunis.

[[Les procureurs-généraux-impériaux ne peuvent plus prononcer sur aucun conflit ni sur les appels d'incompétence, ni sur quelque affaire que ce soit. Leur ministère se borne à requérir. *V.* le Code de procédure civile, art. 85.]]

Relativement aux particuliers, les Avocats-généraux ont la fonction de requérir et de prendre communication de toutes leurs affaires sur les grands rôles, et de toutes celles des autres rôles où l'église, les communautés d'habitans, les corps laïques ou ecclésiastiques, les mineurs, le roi ou l'ordre public, peuvent avoir intérêt, du moins au fond; de requérir à l'audience, dans les causes communiquées ou non, contre toutes sortes de particuliers, soit qu'ils soient ou ne soient pas parties dans la cause, tout ce qui peut être du bien public, même leur décret ou emprisonnement, s'il y a délit ou lieu à prononcer des amendes, aumônes, injonctions, défenses, ou autres peines et dispositions; ils peuvent rendre plainte et introduire toute demande, s'inscrire en faux, former opposition à des arrêts, interjeter des appels de sentences, et faire toutes les autres procédures qu'ils estiment de leur ministère.

[[Hors les cas exceptés par des lois particulières, les procureurs-généraux-impériaux ne peuvent plus, *au civil, exercer leur ministère par voie d'action, mais seulement par celle de réquisition, dans les procès dont les juges sont saisis.* C'est la disposition de l'art. 2 du tit. 8 de la loi du 24 août 1790. *V. Chambre des avoués*, et le Plaidoyer du 12 germinal an 13, rapporté à l'article *Conventions matrimoniales*, §. 2]]

Enfin, par rapport au barreau, il est des fonctions des Avocats-généraux de faire un discours aux Avocats tous les ans le jour de l'ouverture des audiences, de présider à la rédaction des comptes et à l'entretien de leur bibliothèque, de veiller à la discipline et à l'ordre du barreau dans tous les siéges du ressort du parlement, et de régler les contestations qui y surviennent, lorsque les parties s'adressent, comme elles font pour l'ordinaire en pareil cas, aux gens du roi du parlement.

[[Les procureurs-généraux-impériaux des cours d'appel ne peuvent plus veiller directement à ce qui se passe dans les tribunaux inférieurs; mais ils peuvent et doivent le faire indirectement, au moyen de la surveillance que le sénatus-consulte du 16 thermidor an 10 leur attribue sur les procureurs-impériaux.]]

Une fonction relative en quelque sorte au même objet, c'est la discipline et l'ordre des facultés de droit des universités du ressort, qui sont, Paris, Reims, Orléans, Bourges, Angers et Poitiers; objet que les ordonnances ont remis spécialement au premier Avocat-général. Ces facultés sont obligées de lui envoyer, tous les trois mois, le double de leurs registres d'inscriptions, et les lieutenans-généraux des siéges, le procès verbal des visites qu'ils doivent faire aux écoles de droit, pour constater les noms et la résidence des étudians inscrits sur ces registres.

[[Les procureurs-généraux des cours d'appel n'ont aucune autorité ni surveillance sur les écoles de droit. *V.* la loi du 22 ventôse an 12]]

Le premier Avocat-général vérifie le tems d'études des licenciés qui viennent se présenter pour être Avocats; il leur en délivre son certificat, s'ils le requièrent, pour se faire recevoir en un autre parlement; ou, s'ils veulent être reçus au parlement de Paris, ils se font présenter à l'audience par un ancien Avocat, un jour de grand rôle; et le premier Avocat-général se lève et atteste que le licencié qui se présente a satisfait aux ordonnances, qu'ainsi *il n'empêche qu'il*

Source : BIU Cujas

plaise à la cour de le recevoir au serment d'Avocat; et il signe au dos des lettres de licence, un vu qui contient le détail des inscriptions, interstices, actes et tems d'étude de droit françois.

Les Avocats-généraux ont encore d'autres prérogatives, telles que le titre et les appointemens de conseillers d'état; ils jouissoient même autrefois de la séance au conseil, et Denis Talon, lorsqu'il quitta sa charge et fut fait conseiller d'état, prit séance au conseil du jour de sa réception d'Avocat-général: cependant cela ne se pratique plus, MM. d'Aguesseau et Gilbert s'étant mis à la queue du conseil.

Mais les Avocats-généraux prétendent, à raison de ce titre de conseiller d'état, avoir, hors de leurs fonctions, rang de conseiller d'honneur, et passer avant tous les conseillers au parlement et maîtres des requêtes, hors des marches et séances de la compagnie; ce qui fait qu'ils ne se trouvent ni au repas de la Saint-Martin, chez le premier président, ni aux processions et cérémonies de leur paroisse, ou autres où il y a des conseillers au parlement, des maîtres des requêtes, ou même des conseillers d'état.

[[Les procureurs-généraux-impériaux ne sont plus conseillers d'état nés; ils ne peuvent en recevoir le titre que de décrets spécialement rendus à cet effet par l'empereur.]]

Lorsqu'ils sont dans leur hôtel, ou qu'ils vont ailleurs qu'au palais ou en cour, ils sont toujours en simarre, comme le chancelier et le premier président. (M. Guyot.)*

[[Il n'y a ni loi ni règlement qui attribue cette distinction aux procureurs-généraux-impériaux.]]

AVOINE. *V. Grains.*

AVOIR EN TERRE NON EXTRAYÉ. Les chartes générales de Hainaut, chap. 130, art. 1, portent que « la haute justice et seigneurie comprend.... *l'Avoir en terre non extrayé.* »

Le sens de ces expressions singulières est, que toutes les substances métalliques ou terrestres qui sont cachées dans le sein de la terre, appartiennent aux seigneurs hauts-justiciers.

[[*V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Mines*, §. 2.]]

* AVORTEMENT. C'est en général l'accouchement avant terme d'un enfant mort ou vivant.

[[Cette précocité est un crime lorsqu'elle est l'effet de quelque médicament pris, ou de quelque opération faite, à dessein de la procurer.

Les poëtes et les orateurs d'Athènes et de Rome ont fait de ce crime le sujet de déclamations, qui font voir combien il est ancien, et quelle est l'horreur qu'on en a eue dans tous les siècles.

Hyppocrate, dans le serment qui est à la tête de ses ouvrages, promet solennellement de ne jamais donner à une femme grosse aucun médicament qui puisse la faire avorter. Son serment est suivi d'imprécations qui marquent que ce crime étoit considéré comme un des plus grands qu'un médecin pût commettre.

Aristote, dans le liv. 7 de sa *Politique*, chap. 16, défend l'Avortement, mais avec une restriction qui sera expliquée dans la suite.

Il seroit inutile d'insérer ici les dispositions de toutes les lois qui condamnent comme homicides ceux qui procurent un Avortement. C'est un principe si constant qu'il n'a pas besoin de preuves; il découle d'ailleurs bien naturellement de la fiction par laquelle un enfant dans le ventre de sa mère, est réputé né, lorsque l'intérêt de sa vie et de sa conservation le demande. *Qui in utero est, perindè ac si in rebus humanis esset, custoditur, quoties de commodis ipsius partûs quæritur.* Loi 7, D. *de statu hominum.* Enfin, les lois dont il s'agit, seront suffisamment expliquées, par rapport aux peines qu'elles ont infligées à ce crime.]]

Suivant les lois de quelques peuples anciens, les femmes et les filles qui se faisoient avorter par le moyen de quelque potion ou médicament, ou de quelque autre manière que ce fût, devoient être punies de mort, s'il étoit constaté que le fruit dont elles étoient grosses eût eu vie; mais si le fœtus n'avoit point encore été animé, l'Avortement n'étoit puni que du bannissement, ou d'une autre peine moindre que celle de mort, selon la qualité du fait et la condition des personnes.

[[Il paroît que les Grecs, dans ce second cas, regardoient l'Avortement comme une action très-innocente.

Hyppocrate, dans son Traité *de la Nature de l'enfant*, raconte qu'une femme qui craignoit d'être grosse, étant venu le trouver, il apprit qu'elle n'étoit encore qu'au sixième jour; et que par le moyen d'un exercice violent qu'il lui fit faire, il la délivra du sujet de sa crainte.

Il est peu croyable que si Hyppocrate eût regardé cette conduite comme répréhensible et contraire au serment dont nous avons parlé ci-dessus, il eût voulu instruire le public et toute la postérité d'une prévarication qu'il auroit commise. Il est plus naturel de dire que dans son pays, les Avortemens qui ne s'appellent pas proprement *abortiones*, mais *effluxiones*, n'étoient pas défendus.

Et c'est ce que confirme Aristote, à l'endroit cité plus haut. Il décide formellement que lorsque le nombre des citoyens est trop grand dans une république, et qu'une femme a conçu au préjudice des défenses faites par les magistrats, elle peut se faire avorter. Il dit même qu'elle le doit avant que le part soit animé.

L'exemple des Grecs ne paroît pas avoir fait d'impression sur les jurisconsultes Romains. Les décisions qu'ils nous ont laissées, ne contiennent aucun vestige de cette distinction entre le part animé et le part informe.]]

Chez eux, lorsque les femmes se procuroient l'Avortement par aversion pour leur mari, à la suite d'un divorce, on ne les punissoit que du bannissement; mais si elles s'étoient laissées corrompre par argent pour commettre ce crime, elles devoient être condamnées à mort. Cicéron, dans son *Oraison pour Cluentius*,

Source : BIU Cujas

fait mention d'une femme milésienne, qui fut punie du dernier supplice, parce qu'après le décès de son mari, elle avoit fait périr l'enfant dont elle étoit enceinte, moyennant une somme d'argent que lui avoient donnée les héritiers substitués par son mari même à cet enfant.

En France, les femmes et les filles qui se font avorter et qui détruisent le fruit dont elles sont enceintes, doivent être punies de mort, sans qu'il faille [[du moins suivant l'opinion la plus commune]], examiner si le fœtus étoit animé ou s'il ne l'étoit pas.

[[Pour apprécier cette opinion, il faut l'examiner et d'après les principes de ceux qui prétendent que l'âme est créée dans le même tems que le corps est conçu, et d'après le sentiment de ceux qui pensent que l'âme n'est unie au corps que quand il est organisé, et en état de répondre par ses mouvemens aux pensées et aux désirs de l'âme.

Sous le premier aspect, l'opinion dont il s'agit est incontestable, parce que dans quelque tems qu'arrive l'Avortement, il est toujours vrai de dire que c'est un véritable homicide.

Sous le second aspect, la question souffre plus de difficultés. Mais dit M. d'Aguesseau (*Dissertation sur l'état des personnes*), dans cette hypothèse même, « il ne paroît pas que la peine de celui qui procure un Avortement avant le tems de la formation, doive être plus légère que la peine de ceux qui donnent la mort à un enfant déjà formé. — Le dessein des uns et des autres est également criminel. — Ils éteignent également l'espérance d'un père, la mémoire de son nom, l'appui de sa famille, l'héritier de ses biens. — Ils privent également la nature d'un homme, et la république d'un citoyen. — L'un fait mourir un homme déjà formé; l'autre l'empêche de se former. — L'action du premier est un véritable homicide; le crime du second est un homicide avancé. — Cependant on peut répondre, d'un autre côté, que quand on conviendroit que la malice est égale dans celui qui détruit l'espérance d'un homme, et dans celui qui fait mourir un homme déjà formé; il faut néanmoins reconnoître que dans les principes de la foi catholique, il y a toujours une extrême différence entre ces deux crimes; et que s'ils sont égaux par rapport à la politique, l'un est beaucoup plus atroce que l'autre par rapport à la religion. — Celui qui empêche la formation et l'animation d'un homme, prive, à la vérité, la république, autant qu'il est en lui, d'un citoyen; mais ce qu'il détruit n'est encore qu'une masse informe, incapable de sentiment, et par conséquent de bonheur ou de malheur. Il ne fait tort qu'à la mère dont il expose la vie, et à l'état auquel il ôte un de ses membres; mais il ne fait aucun tort à l'enfant, puisqu'il n'est pas encore formé, et qu'on peut dire de lui ce que Job souhaitoit qu'on eût pu dire de lui-même : *Fuit quasi non fuisset, de utero translatus ad tumulum.* »

Après avoir ainsi balancé ce que les lumières naturelles peuvent dicter sur cette matière, M. d'Aguesseau consulte les autorités et compare celles qui ont établi la distinction dont il s'agit, avec celles qui l'ont rejettée.

Les premières sont, 1°. les versets 22 et 23 du chap. 5 de l'exode, entendus suivant la traduction des Septante; 2°. Saint Augustin, dans son livre *de Nuptiis et concupiscentiâ;* 3°. Théodoret, dans sa question 98 sur l'exode; 4°. les canons *quod verò* et *Moyses*, cause 32, question 2, dans le décret de Gratien; 5°. la loi des Visigots, liv. 6, tit. 3, §. 2; 6°. la loi des Allemands, n. 77; 7°. les capitulaires de Charlemagne, liv. 6, §. 12.

Les secondes sont l'endroit cité de l'exode, tel qu'il est traduit dans la Vulgate; Athenagoras, Tertullien, Minutius Felix, Saint Basile, et plusieurs canons des conciles.

Après cette énumération d'autorités, M. d'Aguesseau se résume en ces termes : « On peut conclure de tout ce qui vient d'être dit sur cette matière, 1°. qu'il y a des raisons, de part et d'autre, pour établir ou pour détruire cette distinction : que cependant, s'il s'agissoit de faire une ordonnance sur cette matière, il semble qu'il y auroit lieu de la suivre, et d'imposer des peines plus sévères à ceux qui tuent un enfant déjà formé, qu'à ceux qui préviennent le tems de l'animation; — La loi a eu également en vue et la personne de la mère et celle de l'enfant; et ces deux considérations sont bien plus fortes après la formation, puisque la vie de la mère est en plus grand danger, et que, suivant les principes de la foi, l'enfant déjà formé est privé, par une mort avancée, de l'espérance du bonheur éternel. — 2°. Que si l'on consulte l'autorité, celle de l'Écriture sainte est douteuse, puisqu'elle dépend de la fidélité des versions; que celle des Pères n'est pas plus certaine, puisqu'elle n'a que ce fondement; mais que celle des canons et celle des lois romaines condamnent entièrement cette distinction par leur silence; et quoique la Glose ait voulu la suppléer, quoique les lois particulières de quelques provinces l'aient autorisée, il seroit peut-être difficile de l'établir sans une nouvelle ordonnance qui en fît une loi à l'avenir.]]

Remarquez au surplus que les complices du crime d'Avortement doivent être punis de la même peine que les femmes ou filles qui se sont fait avorter.

[[A l'égard de ceux qui font périr un *fœtus* sans la participation de celle qui le porte dans ses entrailles, Cicéron, dans son oraison pour Cluentius, soutient qu'ils doivent être punis plus sévèrement qu'une femme qui se fait avorter elle-même; il compare le crime d'Oppianicus, qu'on accusoit d'avoir donné des breuvages à une femme pour tuer son fruit, avec celui de cette femme de Milet, dont nous avons parlé ci-devant, et il s'explique en ces termes : *Quantò est Oppiniacus in eâdem injuriâ, majore supplicio dignus, si quidem illa cùm suo corpori vim intulisset, se ipsam cruciavit; hic autem idem illud effecit per alieni corporis mortem atque cruciatum !*

« Ce raisonnement, dit M. d'Aguesseau, est plus digne d'un orateur que d'un jurisconsulte. Les lois punissent également ceux qui font mourir les autres, et ceux qui se donnent la mort à eux-mêmes. Il semble,

Source : BIU Cujas

au contraire, que quoique les jurisconsultes n'aient pas proposé cette distinction en termes formels, elle peut néanmoins être considérée comme une suite des principes qu'ils ont établis; et qu'il y a lieu, suivant les maximes du droit romain, de prononcer une peine plus sévère contre le père et la mère qui donnent la mort à leurs propres enfans, que contre un étranger qui procure un Avortement. — Pour en être convaincu, il suffit de reprendre en peu de mots les principes des lois sur cette matière. — Un enfant, dans le ventre de sa mère, est réputé né toutes les fois que l'intérêt de sa vie et de sa conservation le demandent. — Celui qui lui donne la mort est considéré comme un homicide, quoiqu'il ne détruise, à proprement parler, que l'espérance d'un homme. — Mais ce qui, dans la personne d'un étranger, n'est appelé qu'un homicide, mérite le nom de parricide dans la personne d'un père ou d'une mère. — Donc un père ou une mère qui font mourir leur fils avant sa naissance, doivent être punis comme parricides, et par conséquent leur supplice doit être beaucoup plus grand que celui des autres coupables. »

Du reste, on imagine bien qu'il y a pour les étrangers la même difficulté que pour le père et la mère, sur la question de savoir si l'on doit admettre la distinction entre l'Avortement qui précède l'animation du part, et celui qui y est postérieur.

Il paroît que cette distinction a été adoptée par l'empereur Charles-Quint.]]

L'art. 133 de la *Constitution caroline* porte que « celui qui, de propos délibéré, fera, par le moyen d'un breuvage, avorter une femme d'un *enfant ayant eu vie*, de même que celui qui aura procuré la stérilité à un homme ou à une femme, pour les empêcher d'avoir des enfans, sera condamné comme homicide; savoir, si c'est un homme, à être décapité; et si c'est une femme, à être précipitée dans l'eau ou à subir une autre peine capitale. »

Quant à celui qui frappe violemment une femme grosse, et qui la fait avorter, il faut distinguer si, en la frappant, il a eu le dessein de procurer cet Avortement, ou s'il n'a point eu ce dessein. Dans le premier cas, il doit être puni de mort; mais dans le second cas, la peine doit être moindre, et relative aux circonstances du fait : telle est l'opinion de Farinacius.

[[Et elle est d'autant moins susceptible de contradiction, que les lois elles-mêmes distinguent celui qui par erreur, par imprudence, sans aucun mauvais dessein, a donné un breuvage capable de faire avorter une femme, de celui qui a joint l'intention à l'effet. — Le premier, « quoiqu'il ne soit coupable d'aucun dol, et précisément parce que son exemple pourroit tirer à des conséquences dangereuses, doit être condamné aux mines, s'il est de basse condition; mais s'il tient un état honnête, on doit le reléguer dans une île, en confisquant une partie de ses biens. » — Le second « doit être condamné au dernier supplice. » — Ainsi s'expriment la loi 38, §. 5, et la loi 39, D. *de pœnis*. — On y remarque l'esprit général de la législation criminelle des Romains, qui proportionne toujours les peines, non-seulement à la qualité des crimes, mais encore à la qualité des personnes. *Majores nostri in omni supplicio, severiùs servos quàm liberos, famosos quàm integræ famæ homines punierunt.* Loi 28, §. dernier. Loi 16, §. 3. Loi 38, §. 5, D. *de pœnis*.]]

Si les mesures prises pour procurer l'Avortement n'ont point eu d'effet, et que l'enfant, nonobstant le breuvage, soit venu à terme, et ait survécu pendant quelque tems, la peine de mort ne doit alors avoir lieu, ni contre celui qui a donné le breuvage, ni contre celle qui l'a pris; mais il doit leur être infligé une autre punition, selon les circonstances : c'est l'avis de Julius Clarus.

[[Cette opinion est condamnée par la loi du 22 prairial an 4, sur les tentatives de crime.]]

Une femme ou une fille qui se seroit fait avorter, n'éviteroit point la peine de mort, quand même elle n'auroit commis son crime que dans la vue de conserver son honneur : cependant ce motif peut quelquefois servir à faire diminuer la peine dans de certaines circonstances, comme lorsque la fille coupable est très-jeune, etc.

[[Jusqu'à présent, nous avons supposé que l'on observe encore en France les anciennes lois qui condamnoient à la peine de mort les femmes ou filles convaincues de s'être fait avorter elles-mêmes. Mais cette supposition est-elle exacte ?

Le Code pénal du 25 septembre 1791, dont le dernier article abroge toutes les peines afflictives et infamantes prononcées par les lois antérieures, porte simplement, part. 1, tit. 2, sect. 1, art. 17, que « quiconque sera convaincu d'avoir, par breuvage, par violence ou par tout autre moyen, procuré l'Avortement d'une femme enceinte, sera puni de vingt ans de fers. »

Dans cette disposition, le législateur ne sévit que contre celui qui fait avorter une femme; il garde le silence sur l'Avortement que la femme se procure à elle-même; et si de ce silence il résulte une lacune dans le Code pénal, ce n'est pas aux juges qu'il appartient de la remplir.

On diroit en vain que la femme, par cela seul qu'elle se fait avorter, se rend coupable d'homicide. Celui-là aussi se rend coupable d'homicide, qui fait avorter une femme. Pourquoi donc le Code pénal le comprend-il dans une disposition particulière? C'est sans doute parce qu'aux yeux du législateur, l'homicide que constitue l'Avortement, n'a pas le même caractère que l'homicide commis sur un homme vivant; c'est sans doute parce que le législateur a pensé que les dispositions de la loi relative à l'homicide commis sur un homme vivant, ne pouvoient pas d'elles-mêmes s'appliquer à l'Avortement d'une femme. Donc le silence du législateur sur la femme qui se fait avorter elle-même, est une preuve qu'il n'a pas voulu punir cette femme. Donc une femme ne peut pas, dans l'état actuel de la législation, être poursuivie pour s'être fait avorter elle-même.]]

Suivant les lois romaines, le crime d'Avortement

Source : BIU Cujas

étoit imprescriptible; mais parmi nous il se prescrit, comme tous les autres crimes.

V. la loi 8, D. *ad legem Corneliam de sicariis*; les Œuvres de Henrys; Decianus, *Tractatus criminalis*; Julius Clarus, *Practica criminalis*; Theveneau sur les ordonnances; les Coutumes d'Anjou et du Maine; Prosper Farinacius, *Praxis et Theoria criminalis*; la loi 39, D. *de Pœnis*; le Traité de la justice criminelle, etc. (M. Guyot.)*

*AVOUÉ. On appeloit ainsi autrefois le patron, le protecteur d'une église, d'une abbaye, d'une communauté religieuse.

Les Avoués étoient les gardiens du temporel des églises. C'étoient ordinairement des seigneurs puissans qui jouissoient de certains droits ou redevances, à cause de la protection qu'ils accordoient. Ces droits étoient désignés sous le nom d'*Avouerie*. (M. Guyot.)*

[[Aujourd'hui, on appelle *Avoués*, les officiers qui étoient autrefois connus sous le nom de *Procureurs*. V. *Procureur* et *Chambre des avoués*.]]

AVOUTRE, AVOUTRIE, AVOUTIRE. L'adultère se nommoit autrefois *Avoutrie* ou *Avoutire*; et l'on appeloit, par cette raison, *Avoutre* ou *Advoutre*, les enfans adultérins. *V.* l'art. 480 de la coutume de Bretagne.

* AUTHENTIQUE. Ce mot s'applique aux actes émanés d'officiers publics, et accompagnés de toutes les marques déterminées par la loi, pour que foi y soit ajoutée partout où l'on veut en faire usage; c'est ce qui les distingue des actes sous signature privée, qui ne peuvent saisir la confiance que de ceux qui les ont souscrits.

Pour qu'un acte soit Authentique, il faut donc d'abord qu'il émane d'un officier qui ait eu qualité pour l'attester, et que cet acte ait été de son ministère. La raison pour laquelle on prend une confiance particulière aux actes émanés d'un officier public, c'est parce qu'il est reconnu pour un homme de probité, incapable de rien certifier qui ne soit conforme à la plus exacte vérité; et cette confiance est fondée sur ce que le souverain, appréciateur du mérite et des talens de ses sujets, ne lui auroit point donné d'emploi dans l'ordre public, s'il n'avoit eu un témoignage de ses mœurs et de sa capacité; témoignage encore qui se fortifie par le serment qui précède sa réception.

Les marques caractéristiques de l'authenticité des écrits, ne sont pas les mêmes pour toutes sortes d'actes. On distingue entre ceux qui émanent directement du prince, et ceux qui émanent de ses chancelleries, de ses officiers de judicature, et de ceux qu'il a préposés pour attester les conventions des particuliers entre eux.

Ceux qui émanent directement du prince, tels que sont les ordres et brevets qu'il donne ou qu'il envoie, ainsi que ceux qui n'ont pour objet que l'administration, sont suffisamment attestés par sa signature et par celle d'un secrétaire d'état. Ceux qui viennent indirectement de lui par l'organe de ses ministres, de ses officiers militaires, de ses intendans, etc., sont pareillement regardés comme certains, lorsqu'ils sont munis de leurs armes, de leur signature, et du contre-seing de leurs secrétaires.

A l'égard des édits, ordonnances, déclarations, lettres patentes, et de tout ce qui a rapport à la législation, outre la signature du roi, celle du secrétaire d'état, le *visa* du chancelier, il faut encore que ces actes soient munis de l'empreinte des sceaux de France.

La même chose s'observe pour les lettres de grâce, les lettres de noblesse, de priviléges, d'affranchissement, etc.

Pour ce qui est des actes ou lettres qu'on appelle de chancellerie, on distingue entre la grande et les petites chancelleries: à la grande chancellerie, où l'on expédie les provisions pour les officiers, les commissions pour exercer, en attendant la réception du titulaire, les dispenses d'âge, les lettres de relief de laps de tems, etc.; ces lettres ordinairement ne sont pas signées du roi, mais simplement de ses secrétaires; et leur signature, avec l'empreinte des sceaux de France, suffit.

Dans les petites chancelleries qui sont près des cours souveraines, où l'on expédie les lettres de rescision, de bénéfice d'inventaire, d'émancipation, etc., quoique ces lettres s'y délivrent au nom du roi, elles ne sont de même signées que des secrétaires qui sont près de ces cours; et leur signature, munie du petit sceau aux armes de France, suffit pour constater leur authenticité.

Quant aux arrêts et jugemens souverains, la signature du greffier et l'apposition du sceau de la juridiction suffisent pareillement pour les faire regarder comme authentiques.

Pour ce qui est des sentences dans les bailliages, sénéchaussées et autres juridictions, on se contente pour l'ordinaire de la signature du greffier, sans aucune apposition du sceau de la juridiction, lorsque ces sentences ne doivent point avoir d'exécution hors du territoire des juges qui les ont rendues. Mais s'il s'agissoit de les faire exécuter hors du territoire, l'apposition du sceau deviendroit nécessaire, parce que le sceau, dans ce moment, serviroit à attester la réalité de la signature du greffier. A l'égard des sentences d'adjudication par décret, il faut qu'elles portent l'empreinte du sceau, parce que jusque-là, en matière de décret, elles sont regardées comme imparfaites.

[[Aujourd'hui l'adjudication sur expropriation forcée est parfaite, du moment qu'elle est prononcée à l'audience.

Au surplus, dans ce qui vient d'être dit des jugemens, on confond trop l'authenticité avec la forme exécutoire. Tout jugement, dès qu'il est rédigé et signé, est par lui-même un acte authentique. *V. Exécution* et *Jugement*.]]

Quant aux actes qui émanent des officiers préposés pour attester les conventions des particuliers, la seule signature de ces officiers, en la qualité que leur donne leur office, suffit pour en faire admettre la certitude.

Ainsi, dans l'usage, à l'égard des actes de notaires, une expédition munie de la signature et du paraphe

Source : BIU Cujas

du notaire qui a reçu la minute, suffit pour mériter la foi publique. On n'est point dans l'usage, en province, d'y apposer le sceau du roi ou du seigneur de qui ces officiers tiennent leur institution : ces actes ne sont ordinairement scellés que lorsqu'ils doivent être produits hors du territoire où ces officiers ont droit d'instrumenter, et c'est ce qu'on appelle *légalisation*. Cette légalisation n'est autre chose qu'une attestation mise au bas de l'acte, par laquelle le juge qui a reçu le notaire en son office, et qui est censé connoître sa signature, atteste que cet officier est réellement notaire public, et que la signature apposée au bas de l'acte est celle dont il se sert en cette qualité. A cette attestation, il joint l'empreinte du sceau de sa juridiction, au moyen de quoi l'acte devient Authentique partout.

Au châtelet de Paris, où l'on ne connoit point l'usage de ces légalisations pour actes de notaire, chaque expédition est signée, non-seulement de celui qui en a reçu la minute, mais encore d'un second notaire qui appose le sceau royal, et qui par-là atteste en quelque façon la signature de son confrère.

[[Les actes des notaires de Paris sont actuellement soumis à la légalisation, dans les mêmes cas que ceux des autres notaires. L'art. 28 de la loi du 25 ventôse an 11 ne fait à cet égard aucune distinction.]]

Lorsque les expéditions sont d'une date si ancienne, qu'il n'est pas possible de vérifier si ceux qui les ont signées avoient caractère pour le faire, on présume pour la sincérité de l'acte, et l'on s'en tient à ses dispositions.

La simple signature avec paraphe suffit également pour les actes de procureur et d'huissier ; il n'est point d'usage d'exiger d'autres formalités pour les attester.

Quant aux bulles et aux rescrits qui nous viennent de la cour de Rome, nous ne nous en rapportons aux signatures dont ces actes sont munis, qu'autant qu'elles sont vérifiées par les banquiers expéditionnaires qui sont préposés en France pour nous les attester. Ces officiers sont censés connoître ces signatures ; et lorsqu'ils nous en certifient la vérité, nous y ajoutons une foi entière.

L'authenticité des actes de juridiction épiscopale ou quasi épiscopale, se reconnoit aux armes et à la signature du prélat, et au contre-seing de son secrétaire.

Il en est de même des actes émanés des colléges, des universités, des hôpitaux. Chaque corps ou communauté a son sceau et ses marques distinctives, dont l'empreinte, jointe aux signatures, saisit la confiance publique.

A l'égard des actes qui viennent des pays étrangers, il ne suffit pas toujours qu'ils nous paroissent revêtus des marques de la plus grande authenticité ; on peut encore exiger qu'ils soient attestés par les consuls ou les ambassadeurs des souverains de ces pays, qui résident en France.

Au surplus, il est bon de remarquer que l'authenticité d'un acte ne le rend pas toujours valable. Il y a des formalités prescrites par les lois, les coutumes et les règlemens, dont l'omission à l'égard des actes auxquels elles s'appliquent, entraîne la nullité de ces mêmes actes.

Il ne suffit point, par exemple, que les donations, les testamens, les résignations, les exploits en retrait lignager, etc. soient dans la forme requise pour l'authenticité des actes ordinaires ; il faut encore qu'on ait observé pour ces actes particuliers ce que les lois ou les coutumes prescrivent à leur égard, si l'on veut que ces mêmes actes se soutiennent. Ainsi, comme il est de maxime reçue, que la femme mariée ne peut valablement contracter, qu'elle n'y soit autorisée par son mari, cette autorisation est dès-lors nécessaire ; autrement, malgré toute l'authenticité extérieure de l'acte en lui-même, il ne faudroit que le défaut de cette autorisation, pour le faire pleinement rejeter.

Depuis l'établissement du papier et du parchemin timbrés, ainsi que du contrôle, on exige que les actes qui y sont assujetis soient rédigés sur papier timbré et expédiés en parchemin, et qu'ils soient contrôlés dans le délai prescrit, même à peine de nullité. On s'est si bien accoutumé à cette formalité, qu'on la regarde aujourd'hui comme entrant dans l'authenticité de l'acte de l'espèce de ceux pour lesquels elle est introduite.

[[Les actes notariés qui ne sont pas enregistrés, ne sont considérés que comme des actes sous seing privé ; mais ils ne sont pas nuls. Les exploits d'huissiers et les procès-verbaux des gardes sont nuls, à défaut d'enregistrement dans les délais prescrits par la loi. *V.* la loi du 5 décembre 1790, art. 9 ; et la loi du 22 frimaire an 7, art. 34.

Quant au défaut de timbre, *V.* la loi du 13 brumaire an 7, et mon *Recueil de questions de droit*, article *Réparation d'injure*, §. 2.]]

Voici quelles sont les différences qu'on peut remarquer entre un acte Authentique et un acte sous signature privée. 1°. Un acte Authentique porte avec lui ce qu'on appelle une *exécution parée*, c'est-à-dire, que rien ne peut empêcher qu'il ne soit exécuté sans autre formalité ; au lieu qu'un acte sous signature privée a besoin, quoiqu'obligatoire, d'être reconnu auparavant en justice pour obtenir son exécution, lorsque la partie obligée ne veut pas l'exécuter de bon gré.

2°. Un acte Authentique emporte hypothèque de plein droit sur les biens de la partie obligée, à compter du jour de sa date ; au lieu qu'un acte sous signature privée, n'obtient d'hypothèque que du jour qu'il a été reconnu, ou en justice, ou devant notaire. *V. Acte notarié* et *Acte sous seing privé*. (M. Dareau.) *

[[Aujourd'hui les contrats passés en forme Authentique, n'emportent plus hypothèque de plein droit. *V. Hypothèque.*

Le Code civil contient sur l'authenticité des actes et ses effets, plusieurs dispositions importantes. *V. Acte Authentique.*]]

* Authentique. C'est l'intitulé qu'on donne à la collection faite par un auteur anonyme des novelles de Justinien. Ce recueil est appelé *Authentique*, à raison de son autorité. On appelle encore *Authentiques*, les extraits qu'un jurisconsulte, nommé Irnier,

Source : BIU Cujas

a fait des novelles, et qu'il a insérés aux endroits du Code auxquels ils se rapportent. Mais on a observé que ces extraits n'étoient pas en tout exacts, et qu'on ne devoit s'y fier qu'après une vérification. (M. DAREAU.)*

* AUTHENTIQUE est encore le nom d'une peine prononcée par l'*Authentique* SED HODIÈ, C. *ad legem Juliam de adulteris*, tirée de la novelle 134, chap. 10, contre les femmes mariées qui se rendent coupables d'adultère. Cette peine consiste à faire fouetter la femme adultère et à la faire enfermer dans un monastère, avec pouvoir au mari, pendant deux ans, de l'en retirer; et ce tems passé, elle doit être rasée et rester toute sa vie dans le monastère en habit de religieuse, obligée d'y observer les règles de la communauté.

Ce genre de punition s'observe encore aujourd'hui dans nos mœurs. La femme adultère est punie dans toute la rigueur de l'Authentique, à l'exception du fouet, dont on lui fait grâce: mais on la prive de tous les avantages dont elle auroit pu jouir, soit en vertu de la coutume, soit en vertu de son contrat de mariage, même de sa dot, qui dès-lors appartient aux enfans, s'il y en a, et à leur défaut au mari, à la charge par celui-ci de payer à sa femme une pension, suivant qu'elle est réglée par le jugement de condamnation; et lorsque la femme est pauvre, le mari peut faire ordonner, qu'au lieu d'un monastère, elle sera enfermée à l'hôpital destiné aux femmes de mauvaise vie. (M. DAREAU.)*

[[*V.* à l'article *Adultère*, les changemens que le Code civil a faits à cette jurisprudence.]]

AUTORISATION. Ce mot, en général, signifie un consentement exprès ou tacite donné à un acte fait par une personne qui, ou étoit sous notre dépendance, ou ne pouvoit agir, soit pour elle, soit pour nous, sans notre participation.

C'est dans ce sens qu'on dit qu'il faut qu'une femme soit autorisée par son mari, un fils de famille par son père, un mineur par son tuteur ou curateur, un syndic par sa communauté, [[un administrateur de commune ou d'hospice, par l'autorité à laquelle il est subordonné]], un procureur, par celui dont il est le représentant.

Nous allons parcourir ces différens genres d'Autorisations, et proposer sur chacun les règles générales, ainsi que les exceptions qui peuvent y convenir.

AUTORISATION MARITALE. Pour bien faire connoître cette première espèce d'Autorisation, il faut, — 1°. Donner une idée générale des lois et des coutumes qui l'ont introduite et qui la prescrivent; — 2°. En rechercher le motif et l'objet; — 3°. Examiner si la nullité qui résulte de son inobservation, est absolue ou relative; si celui qui a cautionné la femme peut s'en prévaloir; et si, pour l'alléguer, il faut être muni de lettres de rescision; — 4°. Apprécier les obligations sous seing privé d'une femme, qui sont datées d'un tems antérieur à son mariage; — 5°. Déterminer quels sont les maris qui peuvent autoriser leurs femmes, et quand celles-ci commencent à avoir besoin d'Autorisation; — 6°. Fixer la forme dans laquelle cette Autorisation doit être donnée [[et prouvée]]; — 7°. Détailler les cas dans lesquels on doute si elle est ou n'est pas requise, et voir ce qu'il y a lieu de décider sur chacun; — 8°. Spécifier dans quelles circonstances et de quelle manière il peut être suppléé par le juge au défaut d'Autorisation du mari; — 9°. Examiner si une femme qui ratifie, après la dissolution du mariage, un acte qu'elle a fait étant mariée, sans Autorisation de son mari ni du juge, le rend valable, et de quelle époque date sa validité; — 10°. Discuter les questions mixtes qui peuvent naître de la variété des lois et des coutumes qui régissent sur cette matière les différens pays, provinces ou cantons.

SECT. I. *Idée générale des lois et des coutumes qui prescrivent l'Autorisation maritale.*

C'est un point de droit généralement reçu dans les pays coutumiers de France, que les femmes mariées ne peuvent contracter, s'obliger ni comparoître en jugement sans l'autorité de leurs maris. A la vérité, toutes ne se servent pas du terme *autorité*; quelques-unes y ont substitué le mot *consentement* (Sens, art. 111; Bar, 170; la Marche, art. 298; Reims, tit. 8, art. 74); d'autres celui de *licence* (Saintonge, tit. 1, art. 15); quelques-unes *permission* (Normandie, art. 417); d'autres enfin ont joint ensemble plusieurs de ces termes, et ont requis à la fois ou *l'autorité et le consentement* (Paris, art. 223; Orléans, art. 194); ou *la licence et l'autorité* (Châlons, tit. 6, art. 24; Bourgogne, chap. 4, art. 1; Franche-Comté, art. 24); ou *le su, autorité et consentement* (Artois, art. 86; Cambresis, titre *des Droits appartenans à gens mariés*, art. 2); ou *l'autorité et permission* (La Rochelle, art. 23).

De savoir si cette différence dans les termes en produit une dans les effets, c'est une question qui sera examinée dans la suite. Il suffit, quant à présent, d'observer qu'en général, dans les coutumes de France, aussitôt qu'une personne du sexe s'est soumise aux lois du mariage, elle donne à son mari un tel empire sur elle, qu'il ne lui est plus permis de rien faire sans sa participation et son agrément.

Il y a même quelques-unes de ces coutumes qui étendent cette espèce d'interdiction jusqu'aux actes de dernière volonté. De ce nombre sont celles de Bourgogne, de Nivernais, de Normandie, de Bourbonnais, de Bretagne, de Cambresis, de Douai, etc. — *V. Testament*, Matthæus *de afflictis*, *decis. Neap.* 260; Corneus, *consil.* 241, *vol.* 2; Mevius, *decis. Vismar.*, *part.* 3, *decis.* 54; Decius, *consil.* 612.

Nous ne parlons ici que des provinces de France, qui sont régies par les coutumes; mais nous devons ajouter qu'il y a, même dans celles de droit écrit qui ressortissent au parlement de Paris, un usage constant de soumettre la femme à la nécessité de l'Autorisation maritale, lorsqu'elle veut contracter ou agir. C'est ce qu'atteste Bretonnier en ses questions alphabétiques,

Source : BIU Cujas

bétiques, au mot *Femme* : « Dans les pays de droit écrit du ressort du parlement de Paris, dit-il, tels que les provinces de Lyonnais, de Forez, Beaujolais, Mâconnais, la femme..... ne peut s'obliger sans le consentement et l'Autorisation expresse de son mari. »

Il en est autrement dans les autres provinces de droit écrit. A la vérité, l'ancienne jurisprudence romaine étoit, à certains égards, conforme sur ce point aux dispositions de nos coutumes : lorsque les mariages se faisoient *per coemptionem*, la femme passoit avec tous ses biens en la puissance de son mari. *V. Main-plevie.* Mais cette manière d'unir deux époux ayant été abolie, les effets en furent aussi abrogés, et la femme devint aussi libre que son mari pouvoit l'être. Tel étoit l'état du droit romain, lorsque l'on compila le digeste et le Code : cela résulte de plusieurs lois de ces deux recueils, qui font voir que la femme mariée ne laissoit pas de demeurer sous la puissance de son père, quand il ne l'avoit pas émancipée ; et qu'alors elle exerçoit personnellement, et avec plein pouvoir, tous ses droits non dotaux. De là, en effet, il faut nécessairement conclure que la femme ne passoit pas en la puissance de son mari, puisqu'elle ne pouvoit pas être en même tems sous la puissance de deux personnes. (Loi 5, C. *de conditionibus insertis.* Loi 20, D. *ad legem Juliam, de adulteriis.* Loi 5, §. *ult.* D. *de injuriis.* Loi 8, C. *de pactis conventis.* Mornac sur la loi 18, C. *de inofficioso testamento.*)

Cette jurisprudence a été reçue, dès son principe, dans les provinces de France dont il s'agit, et elle s'y est maintenue jusqu'à nos jours; témoins Maynard, liv. 8, chap. 60 ; Cambolas, liv. 1, chap. 27 ; le président Favre en son Code, liv. 2, tit. 9, des. 4 ; Tiraqueau, *de legibus connubialibus, leg.* 1, *n.* 1 ; Bretonnier à l'endroit déjà cité ; Furgole sur l'art. 9 de l'ordonnance de 1731, etc. : et c'est d'après cela qu'un arrêt du parlement de Paris, du 21 janvier 1701, rapporté par Maillart sur l'art. 86 de la coutume d'Artois, n. 84, « a jugé pour M. l'archevêque de Bourges, que la femme mariée en pays de droit écrit, n'avoit pas besoin de l'Autorisation de son mari, pour ester à droit, à l'égard de ses biens paraphernaux. »

Il faut cependant convenir que l'article même de l'ordonnance de 1731, qui vient d'être cité, paroît établir là-dessus une exception. En voici les termes : « Les femmes mariées, même celles qui ne seront communes en biens, ou qui auront été séparées par sentence ou par arrêt, ne pourront accepter aucune donation entre vifs, sans être autorisées par leur mari, ou par justice, à son refus. N'entendons néanmoins rien innover sur ce point à l'égard des donations qui seroient faites à la femme, pour lui tenir lieu de bien paraphernal, dans les pays où les femmes mariées peuvent avoir des biens de cette qualité. »

Il est clair que si cet article a lieu même dans les pays de droit écrit, il fait exception à la maxime générale de ces provinces. Mais y a-t-il vraiment lieu ? Les raisons de doutes qu'en donne Furgole (à l'endroit cité) sont assez plausibles. « Il ne paroît pas juste d'appliquer (aux femmes des pays de droit écrit, qui se constituent en dot tous leurs biens présens et à venir) la défense (portée par l'art. 9 de l'ordonnance de 1731,) parce que le motif manque, et que la femme ne doit pas être considérée comme incapable d'accepter des donations sans l'autorité de son mari, soit parce qu'elle est personne libre, même pour ce qui regarde ses biens dotaux, lorsque le mari, à qui l'exercice des actions dotales appartient, ne s'y oppose pas ; ce qui est si vrai, qu'elle n'a pas besoin de l'Autorisation de son mari pour agir ou défendre en jugement pour les biens dotaux, si bien que les jugemens rendus avec la femme sont réputés contradictoires avec le mari, lorsqu'il a connu le procès, nonobstant le défaut d'Autorisation, suivant la loi 63, D. *de re judicatâ*, soit parce qu'elle est propriétaire des biens dotaux dont elle retient le domaine naturel, le mari n'en ayant que le droit civil, loi. 30 C. *de jure dotium ;* par conséquent elle doit avoir la liberté d'accepter la donation, et de rendre sa condition meilleure. »

Ces raisons ne sont cependant que spécieuses : la loi est claire, il n'y a pas moyen de l'obscurcir ; elle est générale, on ne peut pas la restreindre par une exception qu'elle n'autorise pas. Ecoutons encore Furgole : « Néanmoins, dit-il, on doit décider indistinctement que la femme ne peut point accepter des donations sans l'autorité de son mari ou de la justice, lorsqu'elle s'est constitué tous ses biens présens et à venir, et qu'elle ne peut pas avoir des biens paraphernaux, parce que les paroles de notre texte sont claires, et que les femmes mariées sont excluses de la faculté d'accepter d'autres donations que celles qui leur sont faites pour tenir lieu de bien paraphernal ; ce qui n'est pas tant fondé sur la puissance maritale, que sur l'intérêt légitime que le mari a d'empêcher que sa femme ne contracte des engagemens qui chargent ou diminuent la dot. »

[[Le Code civil ne laisse plus aucun doute sur cette doctrine ; et d'ailleurs il rend commune à toute la France, l'incapacité de la femme de contracter, de donner, de recevoir et d'ester en jugement, sans l'Autorisation de son mari. Mais il dispense de cette formalité la femme qui ne dispose que par testament. *V.* les art. 215, 217, 226, 905 et 934 de ce Code.]]

SECT. II. *Quels sont les motifs et l'objet de l'Autorisation maritale ?*

Il y a peu de matières sur lesquelles les opinions soient aussi partagées que sur celle-ci.

D'anciens auteurs prétendent que la prohibition faite aux femmes par nos coutumes, de passer aucun acte sans l'autorité de leurs maris, a eu pour seul motif l'intérêt du sexe. De ce nombre, sont Rebuffe sur la loi 19, D. *de verborum significatione ;* Pontanus sur la coutume de Blois, art. 3 ; le Féron sur celle de Bordeaux, tit. 1, §. 3 ; Guillaume sur celle de Bourgogne, tit. 4, art. 1, quest. 2 ; Bouvot, *Questions notables*, tom. 1, part. 3, pag. 156 ; Peckius, *de testamentis conjugum*, liv. 3, chap. 1, n°. 1 ; Chasseneuz sur la coutume de Bourgogne, rubr. 4, §. 1, aux mots *Con-*

Source : BIU Cujas

trats, n°. 1, 17, 26, et *aussi par testament*, n°. 6. Ces auteurs se fondent sur la foiblesse des femmes, et sur leur peu d'expérience dans les affaires; et ils citent à ce propos l'exemple de plusieurs peuples très-policés, chez qui elles sont toujours en tutelle. — (*V.* Tiraqueau, *de legibus connubialibus*, glose 1, part. 1, n°. 72 *et seq*; Bugnyon, *de legibus abrogatis*, *lib.* 3, *cap.* 74; Rodemburg, *de jure conjugum*, pag. 8, édit. de 1695. [[*V.* aussi mon *Recueil de questions de droit*, article *Femme.*]]

Mais ce sentiment est insoutenable. — 1°. Si l'utilité des femmes avoit été le seul objet de cette disposition coutumière, il leur auroit été libre d'y renoncer, suivant la règle de droit, *juri pro se introducto quilibet renuntiare potest* : car il n'en est pas des femmes comme des mineurs et des furieux; l'exemple du Velléien prouve qu'elles peuvent renoncer aux priviléges que les lois leur accordent. Or, il est bien sûr que la renonciation d'une femme à la loi qui lui défend de contracter sans Autorisation, n'auroit parmi nous aucun effet; quand Dumoulin ne l'auroit pas dit (*ad Chassan. in consuet. Burgund.*, *rubr.* 4, § 1, *verbo* Contrats. n°. 51,) l'usage universel des pays coutumiers en seroit un garant assez certain. — 2°. Si nos coutumes avoient voulu en cela remédier à la fragilité des femmes, elles n'auroient pas limité ce secours au tems où elles sont mariées; il seroit même plus nécessaire à une fille, à une veuve, qui n'a point de conseil domestique pour la guider dans ses affaires, qu'à une femme engagée dans le mariage. — 3°. Si le but de nos coutumes avoit été de donner aux femmes un conseil qui suppléât à leur foiblesse, il seroit absurde de décider, comme le font tous nos tribunaux (*V.* ci-après sect. 5), que la femme majeure est valablement autorisée par son mari mineur : *Qui ipse deficit*, disent les docteurs, *non potest alienum supplere defectum*; et il y auroit un ridicule outré d'obliger la femme à prendre l'autorité d'un homme qui a besoin lui-même de celle d'autrui en une infinité de choses. — 4°. Il y a des coutumes où les femmes ont besoin d'Autorisation, même pour les actes de dernière volonté; et certainement ce n'est point pour leur avantage qu'on les gêne à ce point dans l'exercice d'un des plus beaux droits que nous tenons de la loi civile. — 5°. Enfin, une dernière preuve que l'on n'a point jugé la femme incapable de rien faire sans le conseil de son mari, c'est que dans les coutumes dont nous venons de parler, on lui permet de révoquer un testament, sans être de nouveau autorisée. *V. Révocation de testament.*

La seconde opinion sur le motif de l'Autorisation maritale, est qu'elle regarde l'utilité des maris. C'est ce que pensent Coquille sur la coutume de Nivernais, chap. 23, art. 1, et quest. 100; d'Argentrée sur l'ancienne coutume de Bretagne, art. 223, glose 4, n°. 2; Dépringles sur la coutume de Bourgogne, tit. 4, art. 1; le Prêtre, centurie 2, chap. 65; le Grand sur la coutume de Troyes, art. 80, glose 4, n°. 4 et 72; Ricard, *des Donations*, part. 1, n°. 359. — On peut ajouter à ces suffrages celui des commissaires qui travaillèrent, sous Charles IX, à la réformation de la coutume de Bourgogne; car dans les articles qu'ils avoient projeté d'y ajouter (*V.* les cahiers de réformation de la coutume de Bourgogne, art. 126, 130, 133,) il étoit dit que la femme ne pouvoit, sans Autorisation, faire aucun contrat *au préjudice de son mari.* — Un suffrage plus imposant encore, est celui de M. d'Aguesseau. *C'est l'intérêt du mari*, dit-il dans son plaidoyer du 3 avril 1691, *qui a fait établir la nécessité de l'Autorisation; c'est un principe dont tous nos docteurs conviennent.*

Cette opinion est incontestable dans le petit nombre de coutumes où les contrats faits par la femme sans Autorisation, ne demeurent sans effet que pendant le tems du mariage, et par conséquent en faveur du mari. *V.* ci-après, sect. 3.

Mais, par la raison contraire, elle ne peut se soutenir dans les coutumes où la femme ne peut pas tester sans Autorisation; car il importe peu au mari que la femme meure *ab intestat*, ou qu'avant de mourir elle dispose de ses biens pour un tems où il cessera lui-même d'y avoir aucun droit.

Reste à savoir ce que l'on doit décider à l'égard des autres coutumes; et comme il est aujourd'hui d'une jurisprudence constante, que les obligations des femmes non autorisées ne peuvent être mises à exécution ni contre elles-mêmes lorsqu'elles sont veuves, ni contre leurs héritiers, lorsqu'elles meurent avant leurs maris, il est indubitable que dans ces coutumes on ne regarde pas l'intérêt du mari comme le seul fondement de la nécessité de l'Autorisation maritale.

Une troisième opinion a tâché de réunir les deux premières, en disant que la formalité de l'Autorisation avoit été introduite, tant pour l'utilité de la femme que pour celle du mari. Il paroît, disent les auteurs qui ont embrassé ce sentiment, que tel étoit l'esprit des derniers réformateurs de la coutume de Paris, lorsqu'ils ont ajouté à l'art. 223, que le contrat fait par une femme non autorisée, seroit nul, *tant pour le regard d'elle que de son mari.* Plusieurs autres coutumes, ajoutent-ils, ont la même disposition : ce sont notamment Auxerre, art. 207; Sens, art. 111; Poitou, art. 225.

D'autres auteurs n'ont envisagé la nécessité de l'Autorisation maritale, que comme une suite et un effet de la puissance qui appartient au mari sur la femme; et ils en fondent le motif sur une espèce de bienséance qui est de droit public.

Pour sentir, disent-ils, la justesse de cette opinion, il faut un peu perdre de vue les mœurs de notre tems, et nous transporter dans ces siècles où l'on gardoit encore l'ordre que la nature semble avoir établi pour le gouvernement de chaque famille. Le mari né pour les affaires du dehors de la maison, et la femme consacrée à celles du dedans, tous deux coopéroient ainsi, par des voies différentes, à leur bien-être et à leur avantage commun. Les lois elles-mêmes avoient retracé cet ordre aux yeux des personnes qui paroissoient le perdre de vue. « Que les femmes, disoit un des législateurs de Rome (L. 6, C. *de recept. arbit.*,) ne s'écartent jamais de la pudeur, et que jamais elles n'ou-

Source : BIU Cujas

blient ni quels sont les travaux auxquels la nature les a destinées, ni quels sont ceux dont elle leur a ordonné de s'abstenir. » — Une autre loi porte (cap. 2, *de judiciis*, in-6°.) : « Il ne convient pas que les femmes se répandent au dehors et s'entremêlent dans les assemblées d'hommes. » — Cette austérité de mœurs, soit qu'elle fût naturelle à nos pères, comme il y a grande apparence, soit qu'elle leur eût été communiquée par les Romains, a subsisté long-tems en France. On voit même dans Chasseneuz (*Catalogus gloriæ mundi*, part. 2, *consider.* 12, *in fin.*) que, de son tems encore, quand une femme mariée, en Bourgogne, passoit auprès d'un homme, l'usage vouloit qu'elle se cachât la moitié du visage.

Cela posé, continue-t-on, il est aisé de comprendre pourquoi il avoit été établi par nos anciennes coutumes, que la femme ne pourroit contracter ni paroître en jugement sans l'autorité de son mari. Il est évident que c'est parce qu'elle ne pouvoit faire l'un ou l'autre, sans entrer en commerce avec un conseil, un notaire, ou tout autre homme que son mari ; commerce qui parut autrefois de si pernicieuse conséquence à l'empereur Constantin, qu'il fit défenses aux femmes d'intervenir dans aucune procédure judiciaire : *Ne fœminæ, persequendæ litis obtentu, in contumeliam matronalis pudoris irreverenter irruant, et conventibus virorum vel judiciis interesse cogantur* (Loi 21, C. *de procuratoribus.*) Ainsi l'on ne doit pas être surpris que, par les mêmes considérations, nos pères aient étendu depuis cette prohibition à toutes sortes d'actes. Et il ne faut pas dire que nos mœurs s'étant dans la suite humanisées sur la liberté des femmes, on doit suivre aujourd'hui d'autres principes : car c'est par l'esprit des législateurs, et non par nos mœurs actuelles, que nous devons expliquer les lois.

D'ailleurs (ajoute-t-on encore), s'il est vrai, comme on n'en sauroit douter, que le mari soit non-seulement le chef de la communauté conjugale, mais de plus le conseil naturel et le curateur né de sa femme, il semble qu'elle manqueroit à la considération qu'elle lui doit, si elle disposoit de ses biens sans daigner l'en avertir et le consulter. Il a donc été sagement établi, qu'elle ne pourroit le faire sans son autorité.

Ainsi raisonne le président Bouhier, dans ses *Observations sur la coutume de Bourgogne*, chap. 19 ; et, comme l'on voit, il n'est pas possible de résister à ses raisons, par rapport aux coutumes qui ont étendu jusqu'aux testamens la nécessité de l'Autorisation maritale.

A l'égard des autres coutumes, la question est plus douteuse. Nous ne saurions croire que tous les rédacteurs de nos lois municipales aient eu sur cette matière les mêmes vues et se soient conduits par les mêmes motifs. On pouvoit penser d'une manière à Paris, et d'une autre à Bordeaux. Ici, l'assujettissement de la femme à la puissance maritale paroissoit devoir seul emporter contre elle une défense absolue de faire aucun acte sans l'autorité de son mari. Là, on ne s'occupoit que des intérêts de celui-ci ; et dès qu'ils étoient en sûreté, on ne s'inquiétoit plus de la femme. Ailleurs, l'un et l'autre conjoints fixoient à la fois les regards du législateur ; et en défendant à l'un de contracter sans la participation de l'autre, c'étoit à leur avantage commun qu'il entendoit pourvoir.

De cette diversité de vues et de systèmes, il devoit sortir une grande diversité de conséquences. C'est aussi ce qui est arrivé, comme on va le voir.

SECT. III. §. I^er^. *La nullité qui résulte du défaut d'Autorisation est-elle absolue ou seulement relative?*

Cette question dépend du parti que l'on doit prendre sur celle qui fait la matière de la section précédente.

Si vous considérez l'Autorisation comme purement relative aux intérêts de la femme, elle seule aura le droit d'en alléguer le défaut, et nul autre ne pourra critiquer les actes qu'elle aura faits sans être autorisée : mais comme il n'y a en France aucune coutume où l'on ait donné ce motif à l'Autorisation, il n'y en a également aucune où la nullité qui résulte du défaut d'Autorisation ne soit relative qu'à la personne de la femme.

Si vous ne prêtez à la loi qui établit la nécessité de l'Autorisation, d'autre objet que d'empêcher la femme de s'obliger au préjudice de son mari, le mari seul pourra attaquer les obligations qu'elle aura contractées sans son aveu ; et après la dissolution du mariage, les actions qui résulteront de ses contrats, pourront être intentées librement, soit contre elle, si elle est veuve, soit contre ses héritiers, si elle est prédécédée. C'est ce que portoient les anciennes coutumes de Beauvoisis, chap. 43, pag. 234 ; ce que le parlement de Paris jugeoit encore peu de tems avant la réformation de sa coutume (le Prêtre, cent. 2, chap. 65, et *ibid.* Gueret ; Papon, liv. 1, n^os^. 13 et 18), et ce que décide encore aujourd'hui la coutume de Bayonne, tit. 9, art. 39.

Mais cette manière d'envisager l'Autorisation est décréditée depuis long-tems, et depuis long-tems on juge, partout où il n'y a point là-dessus de loi contraire, que la femme elle-même et ses héritiers peuvent, aussi bien que le mari, alléguer la nullité des actes qu'elle a faits sans Autorisation. Il y a sur ce point, 1°. un arrêt du parlement de Dijon du 31 janvier 1577, rapporté par Bouvot, tom. 2, part. 3, art. *Transaction*, quest. 4 ; 2°. un autre arrêt de la même cour du 11 février 1618, cité par Guillaume et Chevanes sur l'art. 1 du tit. 4 de la coutume de Bourgogne ; 3°. une sentence du bailliage de Lille, rendue en 1632, au profit des héritiers d'une femme qui avoit donné une maison à bail sans être autorisée de son mari ; 4°. un arrêt du conseil souverain de Brabant, du mois de septembre 1650, rapporté par Stockmans, §. 52 ; 5°. un troisième arrêt du parlement de Dijon, du 19 juillet 1667, qui nous a été conservé par le président Bouhier, chap 19, n. 41. — Nous pouvons ajouter à ces autorités la disposition des coutumes de Paris, d'Auxerre, de Sens, de Poitou et de plusieurs autres, qui déclarent les obligations contractées par la femme non autorisée, nulles, *tant pour le regard d'elle que de son mari.*

Source : BIU Cujas

Si l'on suppose que l'Autorisation est uniquement requise pour l'intérêt commun des deux époux, la femme aura, comme le mari, le droit de faire annuller les engagemens qu'elle aura contractés sans être valablement autorisée; mais ce droit ne passera point leur personne et celle de leurs héritiers, et aucune personne tierce ne pourra l'exercer: c'étoit l'avis de Coquille sur la coutume de Nivernais, chap. 23, art. 1, et quest. 100; mais nous ne connoissons pas d'arrêt qui l'ait adopté.

Enfin, si l'on regarde l'Autorisation comme nécessitée par cette bienséance dont nous avons parlé dans la section précédente, et qui est de droit public, la nullité des actes dans lesquels cette formalité manque, sera absolue, et pourra par conséquent être alléguée par tous ceux à qui ces actes portent un préjudice quelconque.

Telle est en effet la maxime qui forme aujourd'hui notre droit commun; et elle est si constante, si absolue, que la femme elle-même ne peut pas se prévaloir des actes qu'elle a faits sans Autorisation, quoiqu'ils lui soient avantageux; témoins et l'art. 9 de l'ordonnance de 1731, qui annulle toute donation faite à une femme non autorisée par son mari ou par justice à son refus, et l'arrêt du parlement de Paris du 22 août 1735, rapporté par Maillart sur l'art. 86 de la coutume d'Artois, n. 80, « qui a déclaré nulle, dans la coutume de Paris, une procédure commencée par une femme mariée, en qualité de fille majeure, et cela quoique la validité en fût soutenue par le mari qui étoit intervenu en la cause. » — Ce n'est pas, comme nous l'avons déjà dit, que les rédacteurs de nos coutumes aient tous prêté à l'Autorisation le même objet et le même motif. Il y a, par exemple, bien lieu de croire que, lors de la réformation de la coutume de Paris, on ne pensoit sur ce point qu'à l'intérêt commun du mari et de la femme. J'en ai dit la raison plus haut; mais on a fini par convenir généralement que la bienséance et l'honneur des mariages étoient des considérations assez puissantes par elles-mêmes, pour que l'on présumât qu'elles étoient entrées dans les motifs de l'introduction de la formalité dont il s'agit.

[[L'opinion de Coquille a prévalu dans le Code civil. Il y est dit, art. 225, que « la nullité fondée sur le défaut d'Autorisation, ne pourra être opposée que par la femme, par le mari et par leurs héritiers. »]]

§. II. *La caution d'une femme qui a contracté sans Autorisation, est-elle valablement obligée?*

Cette question a singulièrement partagé les sentimens des jurisconsultes.

Tiraqueau, *de legibus connubialibus*, glose 4, n. 14; Renusson, *de la Communauté*, part. 1, chap. 7, n. 30; Ferrière sur la coutume de Paris, art. 223, glose 2, n. 3; Domat, titre *des cautions*, sect. 1, n. 4; et le président Bouhier, chap. 19, n. 35, soutiennent que les cautions de la femme qui a contracté sans Autorisation, ne laissent pas d'être valablement obligées; et le parlement de Dijon l'a ainsi jugé par arrêts des 24 avril 1573 et 24 avril 1574, rapportés par le dernier de ces auteurs.

Le sentiment contraire a pour partisans le Brun, *de la Communauté*, liv. 2, chap. 1, sect. 5, n. 16; d'Héricourt, *Traité de la vente des immeubles par décret*, chap. 11, sect. 2, n. 2; Sérieux en ses notes sur Renusson, à l'endroit qui vient d'être indiqué; Voët sur le digeste, liv. 46, tit. 1, n. 10; Pothier, *Traité des obligations*, n. 395, etc.; et il paroît que la jurisprudence du parlement de Paris est déterminée en faveur de ce parti. C'est aussi ce qu'a jugé un arrêt du conseil souverain de Hollande, que l'on trouve dans *l'Appendix decisionum post resp. jurisconsul. Holland.* part. 3, vol. 1, pag. 42.

Pour peu que l'on y réfléchisse, on trouvera certainement cette opinion plus conforme aux principes que la première. Il est vrai que la femme n'en est pas moins obligée naturellement et en conscience, lorsqu'elle contracte sans Autorisation, que si elle étoit valablement autorisée pour le faire. Il est encore vrai que, suivant la loi 16, §. 3, D. *de fidejussoribus*, on peut cautionner une dette qui n'est que naturelle; mais ni l'un ni l'autre principe ne tranchent la question. — La femme est obligée naturellement; mais son obligation est réprouvée par la loi; et dès-lors la nullité qui l'infecte rejaillit, jusque sur le cautionnement prêté pour en assurer l'effet. Écoutons Pothier: « Les obligations naturelles pour lesquelles il est dit dans le droit, que des cautions qui peuvent intervenir, sont celles pour lesquelles la loi civile n'accordoit pas d'action, telles que celles qui étoient formées par un simple pacte, qui étoient contractées par des esclaves, et qui n'étoient pas d'ailleurs réprouvées par les lois: mais une caution ne peut pas utilement intervenir pour des obligations réprouvées par les lois, quoiqu'elles obligent dans le for de la conscience, et qu'elles puissent, en ce sens, être appelées des obligations naturelles. — C'est sur ce principe que les lois décident qu'une caution ne peut valablement accéder à l'obligation d'une femme qui s'est obligée contre la défense du sénatus-consulte Velleïen (loi 16, §. 1, D. *ad senatus-consultum Velleïanum*. Loi 14, C. *eod. tit.*); car, quoique, dans le for de la conscience, cette femme soit tenue de s'acquitter de son obligation, néanmoins cette obligation ayant été contractée contre la défense de la loi, elle est, dans le for extérieur, regardée comme nulle, et ne peut par conséquent servir de fondement à l'obligation d'une caution. La loi, en annullant l'obligation de la femme, annulle tout ce qui en dépend, et par conséquent les cautionnemens qui en sont des accessoires. C'est le sens de ces termes de la loi 16, §. 1er: *quia totam obligationem senatus improbat.* »

Ces raisons reçoivent, comme on voit, l'application la plus juste au cautionnement subi pour une femme mariée qui a contracté sans Autorisation. On peut même dire qu'elles s'y appliquent *à fortiori*; car le sénatus-consulte Velleïen n'annuloit que *par exception* l'engagement de la femme qui s'étoit obligée

Source : BIU Cujas

contre sa défense; au lieu que, selon notre droit coutumier, le contrat fait par une femme sans être autorisée, quoique valable par rapport à la conscience, est nul, même *de plein droit*, dans le for extérieur.

Il faut cependant remarquer que si le fidéjusseur de la femme s'étoit engagé pour elle, non purement et simplement, mais avec l'obligation de faire valoir le contrat qu'il cautionnoit, en cas que l'on vînt à le contester, le cautionnement seroit valable, et produiroit son entier effet : c'est ce qu'enseignent Le Brun et Sérieux, aux endroits cités plus haut; et cela résulte de la loi 12, §. 13, D. *mandati*, suivant laquelle le Velléien n'empêchoit pas de cautionner *la validité* d'une obligation contractée par une femme, au préjudice de la défense prononcée par ce sénatus-consulte.

Remarquons encore que, dans la coutume de Bretagne, le cautionnement, même pur et simple, qui porte sur un contrat fait par une femme non autorisée, est valable et obligatoire : cela résulte de l'art. 184 de cette loi.

[[La coutume de Bretagne ne peut plus, en cette matière, être citée comme loi; elle est abrogée comme telle par la loi du 30 ventôse an 12. Mais il reste à savoir quelle est l'opinion qui doit aujourd'hui prévaloir d'après le Code civil ?

Si l'on s'en tient strictement à la lettre de l'art. 225, on dira que la caution de la femme ne peut pas opposer la nullité de l'obligation que celle-ci a contractée sans Autorisation.

Mais on peut répondre que l'objet de cet article est seulement d'ôter aux personnes qui ont contracté avec la femme non autorisée, le droit d'exciper malgré elle de la nullité d'un contrat qui lui est avantageux; et en partant de cette base, on dira que la caution de la femme non autorisée peut aussi bien qu'elle et son mari, faire valoir la nullité de son obligation. — Ajoutons que la nullité de l'obligation n'est point *purement personnelle* à la femme, puisqu'elle peut être opposée par son mari comme par elle-même; et que dès là, le droit de la faire valoir paroît assuré à la caution par les art. 2012 et 2036 du Code civil.]]

§. III. *Pour alléguer la nullité d'un contrat fait par une femme sans être autorisée, est-il besoin de lettres de rescision ?*

Cette nullité étant prononcée par les coutumes, on peut, suivant les principes que nous avons établis à l'article *Nullité*, la faire valoir sans lettres du prince.

Ces lettres sont cependant d'usage dans quelques provinces; mais nous ne les croyons pas nécessaires.

Et c'est la différence qu'il y a entre les obligations d'un mineur et celles d'une femme mariée. Les premières ne sont pas nulles; les lois accordent bien la voie de restitution pour en revenir; mais cette voie même suppose l'existence et la validité de ces obligations; et c'est pour cela que, suivant la disposition de plusieurs textes du droit romain, les cautions qui y accèdent pour en assurer l'effet, sont bien et valablement engagées. Les secondes au contraire sont nulles de plein droit : la femme étant déclarée, par nos coutumes, inhabile à contracter, et incapable de s'obliger sans l'Autorisation de son mari, il est impossible que, sans cette Autorisation, elle donne une véritable existence à ses obligations.

[[Cette question est devenue oiseuse, depuis que la loi du 7 septembre 1790, art. 20 et 21, a supprimé, en toute matière, l'usage des lettres de rescision.]]

SECT. IV. *Des obligations sous seing privé d'une femme, dont la date est antérieure à son mariage.*

Comme un acte sous seing privé n'a point de date certaine, et qu'une femme qui veut s'obliger peut lui en donner une antérieure au mariage, il paroît indubitable que le mari n'est pas tenu d'acquitter les billets de son épouse qui sont datés d'un tems où elle n'étoit pas encore à lui. C'est l'avis de le Brun (*de la Commun.* liv. 2, chap. 1, sect. 5, n°. 16); et, suivant cet auteur, il n'y a aucune différence à mettre à cet égard entre le cas où les conjoints sont en communauté, et celui où ils sont séparés de biens par leur contrat de mariage. Si l'on en jugeoit autrement, dit-il, dans le premier cas, il seroit aisé à une femme de ruiner son mari; et dans le second, elle se ruineroit elle-même, nonobstant la défense qui est faite, même aux femmes séparées, de s'obliger sans Autorisation. A la vérité, il peut arriver que, par cette manière de juger, on fasse perdre à un créancier légitime l'effet d'une obligation valable en soi; mais c'est à lui à s'imputer sa négligence; il pouvoit faire contrôler son billet ou le déposer chez un notaire avant le mariage de sa débitrice; et s'il n'a pas pris cette précaution, il ne peut en accuser que lui-même.

C'est par ces considérations qu'un arrêt du parlement de Rouen, du 2 mars 1629, a jugé qu'une femme, poursuivie pendant sa viduité pour l'exécution d'un billet privé qu'elle paroissoit avoir souscrit avant son mariage, ne pouvoit pas demander que l'héritier de son mari fût contraint de l'indemniser (Basnage *sur Normandie*, art. 544.) — Les mêmes motifs ont dicté un arrêt du parlement de Paris, du 19 août 1729, qui déchargea un mari des poursuites d'un billet de 3500 livres, fait par une femme, et dont la date remontoit à deux années avant son mariage (Serieux sur Renusson, *de la Communauté*, part. 1, chap. 7, n°. 10.) — Un autre arrêt du 11 décembre 1743 a déclaré nul un billet de 113,333 livres que la comtesse de Melun avoit souscrit sous le nom de comtesse de Nogent, qu'elle portoit avant de se marier, et qu'elle avoit daté de la même époque (*Ibid.*)

Mais ces sortes d'obligations ne sont-elles nulles qu'en faveur du mari; ou la femme est-elle recevable, comme lui, à en alléguer l'antidate ?

Il est certain qu'en faisant une pareille allégation, la femme joue un personnage peu favorable : cependant s'il n'y a point de preuve que la date soit vraie, quoique non authentique, on doit s'en tenir aux principes,

Source : BIU Cujas

la regarder comme apposée après coup, et par conséquent déclarer le billet nul, même respectivement à la femme : c'est aussi ce qu'a fait le dernier des arrêts qu'on vient de citer.

Mais si les circonstances fournissent la preuve ou établissent une forte présomption qu'il n'y a point d'antidate, c'est le cas de renvoyer le créancier à se pourvoir contre la femme ou ses héritiers après la dissolution du mariage, pourvu toutefois que la demande ne tende pas à nuire aux droits de survie du mari ; et c'est précisément ainsi qu'a prononcé l'arrêt du 19 août 1729.

[[*V.* l'art. 1410 du Code civil.]]

Sect. V. §. I. *Quels sont les maris qui peuvent autoriser leurs femmes ?*

Cette question se rapporte, 1°. aux maris mineurs ; 2°. à ceux qui sont morts civilement ; 3°. à ceux qui sont tombés en démence ; 4.° à ceux qui sont interdits pour cause de prodigalité.

Nous ne nous occuperons ici que des premiers ; il sera parlé des autres dans la sect. 7 et à l'article *Interdiction*.

La question de savoir si un mari mineur peut autoriser sa femme, quoiqu'elle soit majeure, peut être envisagée sous trois aspects différens, c'est-à-dire, ou par rapport aux actes d'administration, ou relativement aux aliénations, ou par rapport à la capacité d'ester en jugement.

1°. Personne ne doute qu'un mari mineur ne puisse autoriser sa femme pour les actes de simple administration. La raison en est que ce droit découle de la puissance maritale, et que cette puissance est attachée à la qualité de mari, indépendamment de la majorité ou de la minorité.

2°. La même raison s'applique aux actes qui emportent aliénation. Cependant Dumoulin, sur l'art. 114 de la coutume de Paris, n. 6, a prétendu qu'à cet égard, le mari mineur étoit incapable d'autoriser sa femme ; mais son opinion n'a pas été suivie ; elle a au contraire été proscrite par plusieurs arrêts : les plaidoyers de Corbin, chap. 118, nous en offrent un du premier avril 1608, après la prononciation duquel le premier président Séguier dit aux avocats : « Apprenez que le mari mineur peut autoriser sa femme majeure pour affaires et aliénations qui ne le concernent point, et quand, par le contrat de la femme, il n'aliène aucune chose du sien, étant capable de remettre et quitter, comme il l'a été d'acquérir ce qui lui appartient *jure mariti.* » — Nous voyons dans le recueil de le Prêtre, cent. 2, chap. 61, que précédemment, le 25 mai 1603, il avoit été rendu un autre arrêt, par lequel une femme majeure fut déclarée non recevable dans les lettres de rescision qu'elle avoit prises contre un acte passé sous l'Autorisation de son mari mineur, et contenant de sa part une renonciation formelle à l'hypothèque qui lui appartenoit sur certains héritages affectés à son douaire. — Le président Bouhier, chap. 19, n. 25, nous apprend que la même chose a été jugée au parlement de Dijon, en février 1724.

Il faut cependant remarquer que si le mari mineur souffroit quelque préjudice de l'Autorisation qu'il a donnée pour l'aliénation de l'immeuble de sa femme, il pourroit s'en faire relever, et qu'alors l'aliénation manquant de base, s'écrouleroit d'elle-même. Maillart, sur l'art. 86 de la coutume d'Artois, n. 66, dit qu'il en a été ainsi jugé au parlement de Paris, « par arrêt du 21 avril 1707, rendu à la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de M. Ferrand. »

C'est ce qui arriveroit aussi dans le cas d'une obligation que la femme majeure auroit subie conjointement avec son mari mineur. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par arrêt du 22 juin 1673, rapporté au Journal du palais. Le commissaire Hubert, sa femme, et le nommé Lunel, empruntent de François Champenoux une somme de deniers, pour laquelle ils s'obligent solidairement. Lunel, pour qui l'emprunt étoit fait, en donne un acte d'indemnité aux deux époux. Dans la suite, le créancier n'étant pas payé par Lunel, poursuit Hubert, qui obtient des lettres de rescision fondées sur sa minorité ; le châtelet les entérine. Le créancier appelle, et met en cause la femme d'Hubert : celui-ci obtient de nouvelles lettres contre son obligation, en ce qu'il avoit, par cet acte, autorisé sa femme à s'obliger avec lui. La femme obtient des lettres semblables. Le moyen d'Hubert étoit de dire qu'il devoit être restitué, non-seulement contre l'engagement qu'il avoit contracté, mais aussi contre la clause par laquelle il avoit autorisé sa femme à l'effet de cette obligation, par la raison qu'il en souffriroit préjudice, soit que sa femme vint à recourir contre lui par droit d'indemnité, soit que le créancier voulût en poursuivre l'exécution sur les biens de la communauté ou sur les propres de la femme, dont il avoit droit de jouir pendant le mariage. A l'égard de la femme, elle disoit que l'obligation de son mari étant révoquée par les lettres de rescision qu'il avoit obtenues, l'obligation qu'elle avoit contractée n'étoit plus valable et ne pouvoit plus subsister. Par l'arrêt cité, rendu en la troisième chambre des enquêtes, au rapport de M. Portail, les lettres obtenues par Hubert et sa femme, ont été entérinées, les parties remises au même état qu'elles étoient avant l'obligation et l'Autorisation ; en conséquence, la sentence confirmée, et Champenoux débouté de sa demande, avec dépens.

La même chose a été jugée par arrêt de la grand'-chambre du 19 avril 1717, rapporté au Journal des audiences. Le comte de Melian, mineur, mais marié et émancipé, avoit passé, conjointement avec la dame de Nangis, sa femme majeure, qu'il avoit autorisée à cet effet, une obligation de 10,000 liv. au profit d'un particulier qui en avoit fait délégation au sieur Bazin. Celui-ci avoit obtenu une sentence dont le comte de Melian interjeta appel. L'héritier de la femme intervint : ils prirent tous deux des lettres de rescision ; et par l'arrêt que nous venons d'indiquer, la cour, au rapport de M. de Vienne, en entérinant ces lettres, a

Source : BIU Cujas

remis les parties au même état où elles étoient avant l'obligation de 10,000 livres; et en conséquence a déchargé le comte de Melian et l'héritier de son épouse, des condamnations prononcées par les premiers juges.

3°. A l'égard de l'Autorisation pour ester en jugement, Ferrière, sur l'art. 224 de la coutume de Paris, prétend qu'un mari mineur ne peut la donner à sa femme majeure; et la raison qu'il en apporte, c'est que le mineur ne pouvant lui-même intervenir en jugement, il ne peut autoriser sa femme pour en faire plus que lui.

Mais, nous l'avons déja dit, le droit du mari d'autoriser sa femme, est une suite de la puissance maritale; il est attaché à la qualité de mari, soit qu'il soit majeur ou mineur; car nos coutumes ne distinguent point là-dessus. Or, ce principe influe autant sur les procédures judiciaires, que sur les actes d'administration, d'obligation et d'aliénation. Autre chose est d'ailleurs d'intervenir soi-même en jugement, ou de consentir qu'un autre y intervienne.

[[L'art. 224 du Code civil porte que « si le mari est mineur, l'Autorisation du juge est nécessaire à la femme, soit pour ester en jugement, soit pour contracter. »

L'art. 2208 ajoute « qu'en cas de minorité du mari ou de la femme, ou de minorité de la femme seule, (lorsqu'un créancier de celle-ci poursuit l'expropriation de ses biens non communs), si son mari majeur refuse de procéder avec elle, il est nommé par le tribunal un tuteur à la femme, contre lequel la poursuite est exercée. »]]

§. II. *Quand les femmes commencent-elles à avoir besoin d'Autorisation?*

La nécessité de l'Autorisation maritale est, comme vous venons encore de le dire, un effet de la puissance qu'a le mari sur sa femme. Cette puissance est elle-même un effet du mariage: ainsi l'Autorisation maritale ne peut être nécessaire qu'après que le mariage est célébré. Autrement l'effet précéderoit sa cause; ce qui seroit absurde.

Il y a cependant quelques coutumes qui en disposent autrement; telle est celle d'Artois, qui porte, art. 87: « La femme, *dès quelle est fiancée*, ne peut contracter ni disposer de ses biens par testament ni autrement, sans l'autorité de son *fiancé*. » Dumoulin dit sur cette disposition, qu'elle est *inepte*, et il a raison; mais cela n'empêche pas qu'elle ne doive être suivie dans la province d'Artois.

Maillart va même jusqu'à dire que l'on doit l'appliquer aux contrats de mariage qui précèdent les fiançailles solennelles. « Ce motif de l'article, dit-il, fait tenir ici que la fiancée passe sous la puissance du fiancé dès le moment du contrat de mariage, s'il est antérieur aux fiançailles. »

Mais deux lignes plus bas, cet auteur établit une assertion toute contraire. Voici ses termes: « Comme les rédacteurs de notre coutume étoient catholiques, ils ont entendu et compris sous le nom de *fiancée*, la personne à qui l'église romaine donne ce nom; savoir, celle qui a promis, en face d'église, de prendre un homme pour son époux, et non pas seulement celle qui a été promise par un contrat de mariage. »

Cette dernière opinion est adoptée par Roussel de Bouret sur la coutume d'Artois, tom. 1, pag. 268. Pothier, *Traité de la puissance maritale*, n. 9, va plus loin: « Quoique la coutume d'Artois, dit-il, assujettisse la femme à l'Autorisation, dès qu'elle est fiancée, néanmoins, vis-à-vis de ceux qui ont contracté avec une fiancée, cette incapacité ne peut leur être opposée que lorsque les fiançailles ont été rendues publiques par la publication des bans; autrement il seroit injuste qu'ils fussent induits en erreur par des fiançailles qu'ils pouvoient ignorer, des fiançailles n'étant pas si publiques que l'est un mariage. » — Mais ce sentiment ne paroît pas s'accorder avec l'esprit de la coutume: l'art. 87 ne limite point aux fiançailles qui ont été précédées de publications de bans, l'effet qu'il en fait résulter; il le communique à toutes les espèces de fiançailles; et comme il est assez rare que l'on fasse publier des bans pour se fiancer, il n'est pas à croire que la coutume n'ait en vue que ce cas. Du reste, la célébration des fiançailles en face de l'église leur donne une publicité suffisante; et il y a des mariages qui, n'étant précédés d'aucun ban, ne deviennent publics que de cette manière.

Au surplus, la puissance que la coutume donne au fiancé sur la fiancée, ne peut avoir lieu qu'autant que le mariage, dont elle est un effet anticipé, se célèbre réellement: s'il venoit à manquer, la fiancée seroit regardée comme ayant toujours été libre. Ainsi la nullité des actes qu'elle passe dans l'intervalle des fiançailles au mariage, demeure en suspens. Ces actes seront nuls, si le mariage a lieu; et ils auront leur effet, si le fiancé et la fiancée ne s'épousent pas.

Ce que nous disons de la coutume d'Artois, il faut le dire également de celle de Bourbonnais, art. 232, et de celle d'Auvergne, chap. 25, art. 1, qui contiennent la même disposition.

[[Ces coutumes sont abrogées par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

SECT. VI. *De la forme dans laquelle l'Autorisation doit être donnée* [[*et prouvée.*]]

Cette matière présente quatre questions à discuter:

1°. Faut-il que l'Autorisation soit expresse? et comment doit-elle être exprimée?

2°. Faut-il qu'elle soit spéciale?

3°. Suffit-il qu'elle intervienne avant ou après l'acte, ou est-il nécessaire qu'elle en accompagne la confection?

[[4°. Peut-on regarder comme valablement autorisée à l'effet d'ester en jugement, une femme qui se dit plaider en vertu d'une procuration de son mari qu'elle ne produit pas?]]

Source : BIU Cujas

§. I. *Est-il nécessaire que l'Autorisation maritale soit expresse? et comment doit-elle être exprimée?*

Suivant l'opinion commune, il faut, sur le premier membre de cette question, distinguer les procédures d'avec les actes extrajudiciaires.

On convient généralement que, pour les procédures, la femme n'a besoin que d'une Autorisation tacite. Il suffit, disent tous les auteurs, que le mari et la femme procèdent conjointement, pour que le premier soit censé avoir autorisé l'autre. Cette doctrine est fondée, d'une part, sur l'article 224 de la coutume de Paris, qui n'exige pour les actes judiciaires, que le simple *consentement* du mari, et de l'autre, sur le principe que le consentement proprement dit, peut tellement être tacite, qu'un muet même peut consentir et s'obliger. (Loi 5, D. *de acquirenda hæreditate.* Loi 1, D. *de verborum obligationibus.*)

Trois arrêts du parlement de Paris, du mois de juin 1603, du 13 mai 1702, et du 28 juin 1711, ont jugé, d'après cette doctrine, que les procédures faites avec une femme non autorisée de son mari, sont valables, lorsque celui-ci les a sues et a fait conduire la cause par son procureur ordinaire. Ils sont rapportés par Brillon, au mot *Autorisation*, n. 18, édition de 1727.

Pollet, part 3, §. 45, nous fournit un arrêt semblable, rendu au parlement de Flandre le 22 novembre 1696. En voici l'espèce, telle qu'il la rapporte. — « Jean-Baptiste de Bourgoigne, procureur à Menin, ayant été employé en plusieurs causes pour Nicolas Taffin, avoit confié l'état de ses salaires à la femme de Taffin, dans l'espérance qu'elle lui en procureroit le paiement. Taffin, négligeant de le satisfaire, il s'adresse à la femme pour retirer son état; n'ayant pu l'obtenir, il la fait assigner devant les Échevins de Menin, pour la faire condamner à le lui rendre; et il s'en rapporte à son serment, s'il n'est pas vrai qu'il le lui a confié. La demande étant signifiée à Taffin, il répond que la cause ne le regarde point, parce que sa femme est seule prise à partie. De Bourgoigne continue ses poursuites contre la femme; et l'ayant fait forclore de prêter le serment, il est reçu à le prêter lui-même; ensuite de quoi, la femme de Taffin est condamnée à la restitution de l'état de salaires. Appel par Taffin, qui dit pour griefs, que la sentence est nulle, parce qu'il n'a point autorisé sa femme pour ester en jugement. — Par arrêt rendu à mon rapport le 22 novembre 1690, la sentence a été confirmée, et Taffin condamné en l'amende et aux dépens. — Quand l'action procède du fait de la femme, soit pour une dette contractée avant le mariage, ou excès, délit, injure, ou quelque pareille cause, il suffit, pour faire valoir la procédure, que le mari ait été assigné pour défendre sa femme, s'il estime de le devoir faire. Il s'agissoit d'une espèce d'excès; et on a jugé que la réponse du mari, *que la chose ne le regardoit point*, étoit une déclaration de ne vouloir pas défendre sa femme. »

Il est même d'usage, dit Renusson, part. 1, chap. 8, n. 12, « Que lorsque la femme contracte en jugement conjointement avec son mari, et donne quelque consentement, elle n'a pas besoin d'être autorisée expressément de son mari. » — C'est ce qu'ont jugé deux arrêts remarquables, l'un du 11 juin 1600, l'autre sans date, mais que l'auteur cité dit avoir été rendu en la quatrième chambre des enquêtes, au rapport de M. Huguet.

[[Un arrêt de la cour de cassation du 26 frimaire an 13, rendu à la section civile, au rapport de M. Gandon, a jugé, en faveur de la dame Tayard, *que la femme qui plaide conjointement avec son mari, est, par cela même, autorisée de lui :* ce sont les propres termes de l'arrêt.]]

Remarquons cependant que pour établir une Autorisation tacite, il faut qu'il existe une preuve légale du consentement du mari, pour que sa femme intervienne dans des procédures. — « La femme de Corbin, notaire royal, avoit plusieurs fois comparu en jugement pardevant le maire de Dijon, et, dans tous les actes de la procédure, avoit pris la qualité de femme autorisée par son mari, lequel avoit même été assigné à la production des témoins. Mais il n'avoit jamais comparu ni signé aucun de ces actes; et sur ce fondement, il appela de toutes ces procédures, comme faites contre une femme non valablement autorisée, puisqu'elle ne l'avoit été ni par lui, ni par la justice. En effet, elles furent déclarées nulles par arrêt du parlement de Bourgogne du 12 mars 1565. » — Ainsi s'exprime le président Bouhier, chap. 19, n. 65; et ce magistrat en conclut que, dans l'exactitude des règles, « on ne doit pas tenir l'approbation du mari comme certaine, s'il n'a signé quelque acte de la cause, ou donné pouvoir au procureur de poursuivre. Autrement, ajoute-t-il, cela pourroit être sujet à de grands inconvéniens. »

Un arrêt du parlement de Paris, du 4 septembre 1704, rapporté par Augeard, a jugé 1°. qu'un mari ayant autorisé sa femme pour transiger sur des droits litigieux, cette Autorisation ne l'avoit pas habilitée pour procéder en justice sur l'exécution de l'acte : 2°. qu'une femme mariée ne peut être regardée comme suffisamment autorisée, soit par son mari, soit par le juge, lorsque dans tous les actes de la procédure, dans les écritures même faites par celui-ci, elle est dite autorisée en justice, au refus de son mari.

Ainsi l'on a décidé sur le premier point, que l'Autorisation ne s'étend pas d'un acte à l'autre; sur le second, que la connoissance qu'a un mari des procès de sa femme, la part même qu'il y prend pour lui rendre service, ne suffisent point pour établir une Autorisation, lorsqu'il y a preuve de son refus d'autoriser.

A l'égard des actes extrajudiciaires, on tient dans le ressort du parlement de Paris, que l'Autorisation doit y être expresse et formelle. Tous les jurisconsultes de cette partie du royaume sont d'accord que ce mot *Autorisation* est comme sacramentel, et qu'il ne peut guère se suppléer par un terme de la même énergie. Pothier, dans son *Traité de la puissance maritale*, n. 68, ne trouve que le mot *habiliter*, qui puisse équivaloir

Source : BIU Cujas

équivaloir à celui d'*Autoriser*. Enfin, en prenant les choses suivant la jurisprudence adoptée, l'Autorisation en termes formels est tellement nécessaire, que rien ne peut en dispenser. Ainsi il ne suffiroit pas que le mari eût été présent à l'acte où sa femme seroit partie, qu'il eût écrit cet acte de sa main, qu'il l'eût signé, qu'il fût dit qu'il consent, qu'il promet, etc. S'il n'est pas exprimé qu'il a autorisé sa femme, le contrat ne forme aucun engagement valide. Il y a sur ce point de droit, un acte de notoriété du châtelet de Paris du 13 juin 1682, et un autre du bailliage de Villefranche du 28 juillet 1692. C'est aussi ce qu'ont jugé un arrêt du 13 août 1595, rapporté par Bacquet, *des Droits de justice*, chap. 21, n. 121; un autre du 13 août 1636, inséré dans le commentaire de Louis de Malicot, sur la coutume du Maine, art. 505; un troisième du 28 août 1699, rendu dans la coutume d'Anjou, et rapporté par le Brun, *Traité de la Communauté*, liv. 2, chap. 1, n. 15. En voici un quatrième plus récent.

Par contrat du 26 novembre 1774, le marquis de Brunoy fit une donation pure et simple de 600 liv. de rente viagère au profit de Poinsard et sa femme, ses domestiques, tous deux mineurs, en faveur du mariage qu'ils venoient de contracter, et en reconnoissance de leur service. — Poinsard et sa femme ont accepté cette donation; mais il n'étoit point dit dans l'acte que la femme eût été autorisée à cet effet par son mari. — Quelque tems après, Poinsard et sa femme firent le transport de cette donation au sieur Bouin, qui le dénonça au Marquis de Brunoy, et demanda en même tems le paiement de plusieurs années d'arrérages qui lui avoient été aussi cédés. — Sur cela, contestation et demande portée en la deuxième chambre des enquêtes, comme ayant l'attribution de toutes les causes relatives au marquis de Brunoy. — Pour défense à cette demande, les curateurs à l'interdiction du marquis de Brunoy ont soutenu, 1°. qu'un mineur ne peut pas accepter une donation sans assistance de tuteur; 2°. que la femme Poinsard n'avoit pu accepter, sans avoir été expressément autorisée par son mari. — Le sieur Bouin n'a pas eu de peine à écarter le premier moyen. A l'égard du défaut d'Autorisation, il soutenoit que la présence du mari à l'acte, sa signature, son acceptation, et enfin le transport qu'il avoit fait de la donation conjointement avec sa femme, valoient une Autorisation. Il ajoutoit, que quand ce défaut d'Autorisation produiroit une nullité, elle ne seroit jamais absolue, qu'elle seroit tout au plus une nullité relative, qu'elle n'intéresseroit que le mari, et que lui seul pourroit la proposer. — Mais ces raisons ont été proscrites; par arrêt rendu sur délibéré, au rapport de M. de Flandre de Brunville, le 10 février 1781, la donation a été déclarée nulle à l'égard de la femme, et l'exécution n'en a été ordonnée qu'en faveur du mari.

On ne peut pas, comme l'on voit, de jurisprudence mieux établie; mais il reste à savoir si elle est aussi judicieuse qu'elle est constante.

On dit, pour la justifier, qu'il y a une grande différence entre l'Autorisation et le consentement; et que si celui-ci peut être tacite, celle-là doit toujours être formelle. Cette différence, ajoute-t-on, se fait évidemment sentir dans ce passage de la première catilinaire de Cicéron : *Quid autoritatem loquentium expectas, quorum voluntatem tacitorum perspicis?* Nous voyons même dans la loi 1, §. 2, D. *de tutelis*, qu'un muet ne peut pas être tuteur, parce que, ne pouvant pas parler, il ne peut pas autoriser son pupille, *quia autoritatem præbere non potest*; et cependant nous avons cité plus haut des lois qui lui permettent de contracter et de faire tous les actes pour lesquels un simple consentement suffit.

La conséquence de ces principes est, d'une part, que la coutume de Paris exigeant pour les actes extrajudiciaires *l'autorité* du mari, il faudroit, quand elle ne l'exigeroit pas en termes précis, que, pour le rendre valable, le mari autorisât expressément sa femme; de l'autre, que cette coutume se contentant, pour les procédures, du simple *consentement* du mari, il suffit, pour habiliter une femme à ester en jugement, que son mari l'y autorise d'une manière implicite.

Par une suite des mêmes principes, on juge au parlement de Paris, que dans les coutumes où il n'est parlé que du *consentement* du mari, même pour les actes extrajudiciaires, un mari est censé autoriser sa femme, lorsqu'il signe l'acte en même tems qu'elle. Il y en a un arrêt pour Sens, en date du 18 juillet 1701. (*Maillart sur Artois*, art. 86, n°. 8.)

Pour moi, je conviendrai franchement que je n'ai jamais bien conçu comment on pouvoit, d'une simple différence d'expressions, faire résulter une différence aussi essentielle dans les choses.

Que, dans les principes de la subtilité romaine, l'Autorisation doive être expresse, c'est une vérité incontestable.

Que le consentement proprement dit puisse être tacite, il ne peut encore y avoir là-dessus le moindre doute.

Mais qui nous a révélé que les lois n'ont jamais manqué de distinguer l'un d'avec l'autre avec une exacte précision, et que les rédacteurs de nos coutumes n'ont pas quelquefois confondu les deux termes?

Ce qui prouve qu'en cette matière, il ne faut pas s'attacher si scrupuleusement à l'écorce des mots, c'est le soin que les auteurs ont pris d'examiner en quels cas les lois qui parlent de consentement, doivent s'entendre d'une Autorisation, ou d'un consentement proprement dit. Ils donnent là-dessus une règle très-facile à saisir. Lorsque la loi, disent-ils, exige l'intervention d'une personne dans les actes d'une autre personne, par la seule raison que ces actes l'intéressent particulièrement, un simple consentement suffit : mais lorsqu'une personne doit intervenir dans les actes d'une autre personne, pour la rendre habile à s'obliger, et donner, en quelque sorte, la forme au contrat, c'est une autorité proprement dite, qu'il faut. C'est ce qu'expliquent fort au long le président Evrard, en son conseil 8; Alexandre, liv. 6, conseil 108; Tiraqueau, *de legibus connubialibus*, glose 6, n. 5; Balde sur la

Source : BIU Cujas

loi 1, C. *de sacrosanctis ecclesiis*; Betsius, *de pactis, statutis et consuetudinibus familiarum illustrium*, chap. 10: et c'est en suivant le fil des idées d'après lesquelles ces auteurs ont écrit, que d'Argentrée a dit sur l'art. 427 de la coutume de Bretagne: *auctoritas personam habilitat ad contrahendum; consensus interesse respicit.*

Rapprochons de cette règle l'art. 224 de la coutume de Paris, et l'art 3 de la coutume de Sens. La femme est interdite par l'un de plaider, et par l'autre de contracter sans le *consentement de son mari.* Dans l'un comme dans l'autre, ce n'est point pour l'intérêt du mari, mais pour l'habilitation de la femme, que ce *consentement* est requis. Donc, dans l'un comme dans l'autre, on doit entendre par le consentement dont il y est parlé, une Autorisation proprement dite.

Cela posé, il est évident que si l'on s'attache, dans nos coutumes, à la maxime du droit romain, que l'Autorisation doit toujours être expresse, il faut qu'une femme, pour plaider à Paris et pour contracter à Sens, soit autorisée aussi expressément, aussi formellement de son mari, qu'un pupille devoit l'être à Rome de son tuteur.

Ainsi, point de différence entre la coutume de Paris et la coutume de Sens. Disons plus, point de différence entre l'art. 223 et l'art. 224 de la première de ces lois. Si une femme à Paris ne peut pas contracter sans être autorisée en termes exprès, elle ne le peut pas non plus à Sens; et si elle le peut à Sens, elle le peut également à Paris. Si une femme à Paris n'a besoin pour plaider que d'une Autorisation tacite, la même Autorisation lui suffit pour contracter; et s'il lui en faut une expresse pour contracter, elle lui est également indispensable pour plaider.

Entre ces deux partis, l'option ne seroit pas difficile, si, comme nous l'avons déjà dit, on devoit s'attacher dans nos mœurs, aux principes que la subtilité des jurisconsultes romains avoient introduits sur la forme de l'Autorisation; et il est clair que dans toutes nos coutumes, et dans tous les contrats qui se passeroient dans chacune d'elles, il faudroit une autorisation expresse. Mais d'abord, il est à remarquer que cette formalité seroit complètement remplie par la mention faite dans l'acte que le mari approuve ce que fait sa femme: car autoriser, dit une loi célèbre (L. 3, D. *de auctoritate tutorum*), n'est pas autre chose qu'approuver: *hoc est enim auctorem fieri, cùm quis se probare dicit id quod agitur.* Ainsi, même, à partir de la rigueur du droit romain, le sentiment de nos jurisconsultes qui regardent le terme *autoriser* comme sacramentel, est une absurdité.

Ensuite, pourquoi n'abandonnerions-nous pas sur cette matière la subtilité des jurisconsultes romains? Déjà nous l'avons fait en partie; et pourquoi ne pas le faire tout à fait? Je m'explique.

Chez les Romains, l'Autorisation ne devoit pas seulement être expresse, il falloit encore qu'elle accompagnât la confection même de l'acte; et qu'à cet effet, celui de qui elle devoit émaner, y fût présent en personne. *Tutor statim in ipso negotio præsens debet auctor fieri.... per epistolam interposita ejus auctoritas nihil agit* (L. 9, §. 5 D *eod. tit.*) Parmi nous on convient universellement que l'Autorisation peut, non-seulement précéder l'acte, mais encore être interposée par une procuration. [*V.* ci-après, §. 5.]

On n'a donc pas conservé dans nos mœurs, toute la rigueur du droit romain en matière d'Autorisation; et sans doute les motifs de raison et d'équité qui nous l'ont fait abandonner sur un point, ne militent pas avec moins de force pour nous le faire abandonner sur l'autre.

Ce n'est pas que nous voulions entreprendre de renverser la jurisprudence qui depuis long-tems a mis dans la coutume de Paris, une différence aussi marquée entre les actes extrajudiciaires et les procédures, par rapport à la forme de l'Autorisation; ce seroit une témérité ridicule, que d'oser seulement y penser; et d'ailleurs nous savons que quand une fois le sens d'une coutume a été fixé par une longue suite de jugemens uniformes, il n'est plus permis de l'interpréter autrement. Enfin, ce qui tranche toute difficulté, c'est que la coutume de Paris exige nettement *l'autorité et le consentement exprès du mari*, pour habiliter la femme à contracter.

Mais s'il est des coutumes dans lesquelles cette jurisprudence ne s'est pas encore introduite et affermie, rien n'empêche que l'on ne s'y en écarte, et c'est ce que le parlement de Paris même a jugé pour l'Artois, par arrêt du 14 mai 1709, rendu au rapport de M. Bougoin, en la première chambre des enquêtes. Un mari et une femme, domiciliés à Arras, avoient fait un testament conjonctif et mutuel: il n'étoit point dit dans l'acte, que le premier avoit autorisé la seconde; et sous ce prétexte, on en demanda la nullité. Mais on fit voir, par des actes de notoriété des bailliages d'Arras, de Saint-Omer et de Bapaume, des 30 décembre 1706, 26 et 28 janvier 1707, que l'usage de la province d'Artois admettoit les Autorisations tacites; et par l'arrêt que nous venons de citer, le testament a été confirmé. (Maillart, sur Artois, art. 86, nos. 6 et 7.

Le même usage est établi dans le ressort du parlement de Flandre. C'est ce que j'ai vu attester le 13 août 1778 dans une assemblée de l'ordre des avocats de cette cour; et j'en trouve une preuve bien authentique dans un arrêt du 20 juillet 1720, confirmé par un autre rendu en révision le 17 juin 1722, au rapport de M. Ruyant de Cambroune. Il a été en effet jugé par cet arrêt, que le simple consentement donné par la dame de Serieux à son mari, pour la vente de ses propres, avoit rendu cette vente valable, quoique ses héritiers se prévalussent de ce que le sieur de Serieux n'avoit pas autorisé sa femme dans l'acte qui renfermoit ce consentement.

La même chose a été décidée plusieurs fois au parlement de Dijon. « Les arrêts ont jugé, dit Bouhier (chap. 10, n. 57), que l'autorité est tenue pour suffisamment donnée, quand le mari a été présent à l'acte, et l'a signé. Il y en a un premier arrêt du 24 janvier 1583, un second du 29 mars 1597, et un troisième du 21 mars 1671.

» L'Autorisation tacite du mari, continue le même

Source : BIU Cujas

magistrat (n. 66), est si constamment tenue pour suffisante en notre Bourgogne, qu'on y a jugé plusieurs fois qu'une simple promesse du mari de faire obliger sa femme, sans faire mention d'autorité, validoit l'obligation que la femme contractoit ensuite en son absence. Il y en a un premier arrêt du 14 août 1602, rapporté par nos auteurs, et que j'ai trouvé aussi dans les mémoires d'un des juges. En voici un second, que j'ai vu pareillement dans ceux d'un savant magistrat. Gaspard de Tintry s'étoit reconnu débiteur envers Lavisey d'une somme de 1200 livres, et avoit promis d'y faire obliger sa femme, laquelle, quelque tems après, ratifia cet acte en l'absence de son mari. Dans la suite, il écrivit de sa main, sur la grosse de l'obligation, qu'il approuvoit l'acte passé par sa femme, dont les biens ayant été mis en criées, le sieur Belin, cessionnaire du créancier, s'y opposa, pour être payé de l'obligation ci-dessus. La dame de Tintry prétendit qu'elle étoit nulle pour ce qui la regardoit, faute d'Autorisation suffisante. Néanmoins, par arrêt donné au rapport de M. de Bretagne le 18 avril 1619, Belin fut colloqué au décret à la date de son contrat. »

Nous ne savons si l'on juge de même en Normandie; mais c'est le sentiment du plus célèbre de tous les commentateurs de la coutume de cette province. « Comme le droit, dit Basnage (art. 558), ne doit pas consister en subtilité et en pointilles, il suffit que le mari ait autorisé tacitement sa femme; car il y a deux sortes d'Autorisations, l'une expresse et l'autre tacite: l'Autorisation est expresse, lorsque le mari déclare en termes formels qu'il autorise sa femme: l'Autorisation tacite est celle qui n'est pas faite en termes exprès, de bouche ni par écrit, mais qui résulte néanmoins assez expressément de quelque action du mari. » Ce qui nous fait croire que l'opinion de cet auteur est suivie dans la province pour laquelle il écrivoit, c'est qu'elle n'a pas été critiquée par l'auteur des notes dont on a enrichi en 1778 la nouvelle édition de ses œuvres.

Du reste, Basnage dit que la seule présence du mari au contrat passé par sa femme, n'emporte pas une Autorisation tacite, et en cela il est d'accord avec Bouhier, qui rappelle deux arrêts du parlement de Dijon, des 5 juin 1617 et 18 janvier 1635, par lesquels cette cour a annullé des actes passés par des femmes mariées, avec mention que les maris y étoient présens, mais sans que ceux-ci eussent signé. Bouhier ajoute que cette jurisprudence n'a pas toujours été observée exactement, mais « qu'il faut s'y tenir, comme la plus conforme aux ordonnances et à la raison. Car il seroit trop dangereux, poursuit-il, de s'en rapporter à la foi des notaires sur une chose d'une aussi grande conséquence. »

En Bretagne, on jugeoit également autrefois que l'Autorisation maritale pouvoit être tacite; mais cette jurisprudence est changée depuis quelque tems, et l'on a introduit en cette province toute la rigueur des principes reçus à Paris. — « Il est vrai, (dit Poulain du Parcq, sur l'art. 197 de sa loi municipale), que, dans le cas des obligations consenties par la femme avec son mari, il a été décidé que l'Autorisation expresse du mari n'étoit pas nécessaire. On en trouve plusieurs arrêts dans Devolant, lettre F, chap. 5; le dernier fut rendu contre la dame de Ronjoux. Mais cet arrêt ayant été cassé au conseil, il est de maxime aujourd'hui, que l'Autorisation expresse du mari est nécessaire, et qu'il ne suffit pas qu'il parle comme co-obligé avec sa femme dans le même contrat. » — Le même auteur, sur l'art. 447, dit: « Par la dernière jurisprudence, on a outré la rigueur de cette formalité, en déclarant nuls les contrats faits par le mari et la femme, lorsque l'Autorisation n'est pas formellement exprimée, quoiqu'il soit évident que le mari stipulant dans le même acte, approuve la stipulation de sa femme. Il est vrai que par arrêt rendu vers l'an 1726, au rapport de M. Desnos des Fossés, après partage en deux chambres, au profit de Guillaume David, marchand à Bordeaux, contre Françoise Chesnel, femme de Jean Dolet, sieur de Valety; les lettres de restitution de la femme, fondées sur le défaut d'expression de l'autorité dans l'obligation signée d'elle et de son mari, furent rejetées, et la condamnation rendue contre elle fut confirmée. Mais il y a d'autres arrêts postérieurs pour la nécessité de l'Autorisation formelle, et principalement deux, l'un de mars 1727, au rapport de M. d'Estreans, doyen du Parlement, pour dame Marie Abraham, contre le sieur Henry; l'autre rendu en la grand'chambre, au rapport de M. de Guer, le 21 mai 1743, contre le sieur de Challet, au profit de la dame Cezé, qui fut restituée contre l'obligation contractée par elle et son mari, sur le seul moyen que l'autorité ne s'y trouvoit pas. Ainsi, la maxime de Bretagne est aujourd'hui conforme à cet arrêté de M. de Lamoignon: *la simple présence du mari n'est suffisante; mais l'Autorisation expresse et formelle est nécessaire.* »

Cette maxime, dans la coutume de Paris et dans toutes celles qui, à son exemple, n'admettent que des autorisations expresses, a-t-elle lieu pour les actes passés entre le mari et la femme, et au profit l'un de l'autre? Il sembleroit bien qu'en pareil cas l'Autorisation dût se présumer de plein droit. Ricard, *Traité du don mutuel*, chap. 3, n. 60; le Brun, *de la communauté*, liv. 2, chap. 1, sect. 3, n. 31; Bourjon, *Droit commun de la France*, liv. 2, chap. 1, sect. 3, n. 31, et plusieurs autres auteurs l'ont ainsi pensé: mais leur opinion n'a plus guère de partisans, et la plupart des jurisconsultes modernes exigent aujourd'hui, pour la validité d'un don mutuel dans les coutumes dont il s'agit, que le mari ait autorisé sa femme à contracter avec lui.

Ce sentiment, je l'ai déjà dit, est plus subtil que raisonnable, mais enfin il découle des principes adoptés par la coutume de Paris; et sous ce point de vue il est au moins très-conséquent. Que peut-on en effet alléguer pour l'ancien système? Dira-t-on que le mari est présumé autoriser sa femme, par cela seul qu'il contracte avec elle? Mais nous venons de voir qu'à Paris la femme a besoin d'une Autorisation expresse, et le Brun lui-même avoue que cette raison ne prouve

Source : BIU Cujas

rien. « La présence du mari (dit-il en parlant du don mutuel) ne suffit pas pour induire son Autorisation ou pour y suppléer; car il s'agit ici de rendre la femme habile à contracter. Or, une formalité requise à cet effet, passe pour essentielle, et ne se supplée pas, » du moins dans la coutume de Paris.

Dira-t-on, avec le même auteur, que « ce qui est principalement établi en faveur du mari, ne peut pas tourner à son préjudice; que non-seulement le mari est présent au don mutuel, mais qu'il y est principale partie, et y a un intérêt principal, auquel on ne peut pas donner atteinte, sous prétexte du défaut d'une formalité fondée sur sa puissance, et par conséquent établie en sa faveur?» — Mais, 1°. si l'on admet ce raisonnement, il faudra bannir l'Autorisation des testamens et des donations simples que les femmes font au profit de leurs maris dans les coutumes qui le leur permettent; il faudra même aller jusqu'à donner à la ratification qu'un mari fait à l'insu de sa femme d'une obligation qu'elle avoit contractée sans être autorisée, l'effet d'obliger celle-ci, comme si l'acte eût été valable dans son principe. Ces deux conséquences ne seroient assurément pas du goût des partisans de le Brun et de Ricard; cependant elles sont nécessairement liées avec les maximes qu'ils avancent; et l'on ne peut rejeter les unes sans se déclarer absolument contre les autres. 2°. Nous avons fait voir plus haut, sect. 2 et sect. 3, §. 1, que la nécessité de l'Autorisation n'a pas seulement été introduite pour l'intérêt des maris, mais qu'elle est fondée sur une espèce de bienséance qui est de droit public, et à laquelle par conséquent un mari ne peut pas renoncer.

Dira-t-on, avec Ricard, que « si la femme, pour agir avec son mari, avoit besoin de son autorité, il s'ensuivroit qu'ils ne pourroient pas contracter ensemble, puisque *nemo potest esse auctor in rem suam*? » Mais cette raison n'est qu'une pétition de principe; car la question est précisément de savoir si la règle, que l'on ne peut être autorisé par celui qui a intérêt à l'acte, n'admet pas une exception dans le cas d'une femme qui dispose ou contracte au profit de son mari; et à cet égard, je ne crois pas qu'il puisse y avoir de difficulté sur l'affirmative. On n'a jamais douté qu'une femme ne dût être autorisée pour faire une donation entre vifs ou testamentaire à son mari: la coutume de Douai en a même une disposition. « Le mari et la femme (porte l'art. 13 du chap. 3) peuvent, constant leur mariage, *ladite femme autorisée de son mari*, advancer l'un l'autre par testament ou autrement » Il seroit sans doute plus conséquent et plus régulier d'annuller, en vertu du principe *nemo potest esse auctor in rem suam*, toutes les dispositions des femmes en faveur de leurs maris, comme on annulle celles que les mineurs pubères font au profit de leurs tuteurs. Mais parce que certaines coutumes ont poussé trop loin la faveur des avantages entre conjoints, faut-il en conclure qu'elles aient dispensé la femme de l'Autorisation? Une pareille conséquence seroit visiblement trop étendue, et par là même absolument vicieuse. Tout ce que l'on peut inférer de la disposition de ces coutumes, c'est qu'elles n'ont point eu égard à la règle *nemo potest esse autor in rem suam*: c'est là tout ce qu'elles sont censées dire, en permettant à une femme d'avantager celui de l'Autorisation duquel elles font d'ailleurs dépendre sa capacité d'agir, de contracter, de disposer. Si vous faites un pas de plus, si vous concluez de là qu'elles l'ont dispensée pour ces sortes de cas, du besoin de se faire autoriser, vous leur faites dire ce qu'elles n'ont pas dit, vous tirez du principe qu'elles établissent, une proposition qu'il ne renferme pas; vous étendez au-delà de ses termes la dérogation qu'elles ont apportée à la règle *nemo potest esse auctor in rem suam*; et par conséquent vous violez ce grand axiome, *quod contra rationem juris introductum est, non est producendum ad consequentias.* (Loi 14, D. *de legibus.*)

Pour tout dire en un mot, les coutumes qui ont permis à la femme d'avantager son mari, ne l'ont pas tirée sur ce point de son état passif; il faut donc que son mari l'en tire lui-même; et d'après ce que nous avons dit ci-dessus, il est clair que dans la coutume de Paris, il n'y peut parvenir que par le moyen d'une Autorisation expresse et formelle.

C'est même ce que décide l'art. 47 de la coutume de Ponthieu: « Deux conjoints, porte-t-il, se peuvent obliger l'un pour l'autre, pourvu que la femme le fasse... par l'autorité de son mari. »

En est-il de même en Bretagne? C'est une question que l'art. 197 de la coutume de cette province a rendue très-difficile. Voici comment il est conçu: « Les obligations des femmes seront valables, étant autorisées de leurs maris, fors quand l'obligation se feroit pour leursdits maris, sans qu'elles se puissent aider du Velléien. »

Sur ces mots, *fors quand l'obligation*, d'Argentrée a fait une note qui mérite une attention particulière. « Cette exception, dit-il, ne se réfère pas à la capacité de contracter, pour dire qu'elle vaut dans ce cas, mais à l'Autorisation du mari, pour faire entendre qu'il ne peut la donner dans sa propre cause. Car il y avoit deux obstacles, et le Velléien, et le défaut d'Autorisation de la part du mari. Le Velléien écarté, il reste la nécessité de l'Autorisation. C'est cette Autorisation que la coutume décide ne pouvoir être donnée par le mari dans sa propre cause, *scilicet*, lorsque c'est le mari qui s'oblige et que la femme le cautionne. » Voilà mot pour mot ce que dit d'Argentrée; nous ne faisons que le traduire.

Hévin, dans sa consultation 20e., n'a pas bien pris le sens de cette note. Il établit que la femme peut s'obliger pour son mari, sans être autorisée de lui, parce que l'obligation au profit du mari contient implicitement l'Autorisation; que par le texte de l'article, il est décidé en termes exprès, que l'Autorisation n'est pas nécessaire en ce cas, et que c'est le sentiment de d'Argentrée dans cette note.

Mais que dit d'Argentrée? on vient de le voir; il dit que l'exception établie par ces mots, *fors quand l'obligation*, ne se rapporte pas à l'habileté de contracter, ou à la validité de l'obligation de la femme,

Source : BIU Cujas

à l'effet de lui donner son exécution dans l'espèce particulière, mais à l'Autorisation du mari, *quam negat valere in suâ causâ.*

Ces derniers termes prouvent que d'Argentrée a regardé l'Autorisation du mari comme insuffisante dans sa propre cause. Mais loin qu'il admette l'obligation de la femme sans l'autorité du mari, il décide immédiatement après qu'il faut que la femme soit autorisée. Il parle de deux obstacles qui empêchoient la validité de l'obligation de la femme ; savoir, le Velléïen et le défaut d'autorité ; et il ajoute, que l'obstacle du Velléïen a été ôté ; mais que la necessité de l'Autorisation demeure : *remanet auctoritatis necessitas.* C'est dire bien clairement, que l'obligation est nulle sans Autorisation. Enfin, selon d'Argentrée, l'article décide que le mari ne peut autoriser sa femme dans sa propre cause, lorsqu'elle s'oblige pour lui : *Hanc dicit à marito in suâ causâ præstari non posse, cùm scilicet obligatio mariti est, et intercedit mulier pro eo.*

Ainsi, loin d'établir que la femme peut s'obliger pour son mari, sans être autorisée, d'Argentrée décide, 1°. que l'Autorisation est nécessaire ; 2°. que celle du mari n'est pas suffisante : et c'est ce qui fait dire à Sauvageau dans son commentaire sur l'article cité, que la femme doit en ce cas être autorisée par justice.

Mais s'il est évident qu'Hévin s'est trompé sur le sens de la note de d'Argentrée, il n'est pas aussi aisé de décider lequel de ces deux savans auteurs a raisonné dans le véritable esprit du texte dont il s'agit. De tous les articles mal rédigés que renferme la coutume de Bretagne, il n'en est pas un qui présente un sens plus embrouillé et plus équivoque.

Premièrement, les réformateurs n'ont point expliqué précisément la nature des obligations contractées par les femmes pour leurs maris, qui font l'objet de cet article. On ne sait pas s'il s'applique en général à toutes les obligations du mari, dans lesquelles les femmes parlent comme coobligées ou cautions, ou s'il n'a pour objet que les cautionnemens prêtés par la femme pour sûreté des obligations déjà contractées par son mari.

En second lieu, les mots, *en ce cas les obligations des femmes sont valables, étant autorisées de leurs maris, fors quand l'obligation se feroit par leursdits maris*, ne contiennent pas un sens clair. La première idée que présentent ces termes, est la nullité de l'Autorisation du mari dans sa propre cause, et c'est ainsi que d'Argentrée les a entendus. Outre que c'est le sens naturel, il semble qu'étant un des réformateurs, il a dû savoir mieux que tout autre quel étoit l'esprit de cette rédaction.

« Cependant (dit Poulain du Parcq), par l'usage constant, on n'exige point l'autorité de justice, et l'autorité du mari est suffisante, malgré la maxime, *nemo potest esse actor in rem suam.* »

Mais si l'on n'admet pas l'explication de d'Argentrée et de Sauvageau, sur la nécessité d'une Autorisation autre que celle du mari, admettra-t-on le sentiment d'Hévin qui n'en exige aucune ? La coutume ne résiste-t-elle pas à cette interprétation, en disant que les femmes autorisées de leurs maris s'obligent valablement, *fors quand l'obligation est pour leurs maris?* Ne trouve-t-on point là deux dispositions différentes, la première générale, qui exige, pour la validité de l'obligation, que la femme soit autorisée de son mari ; et la seconde, limitée à l'obligation de la femme pour son mari, qui rend inutile l'Autorisation maritale, sans décider que la femme puisse s'obliger, quoique non autorisée.

« Dans l'embarras que cause cette mauvaise rédaction (dit encore Poulain du Parcq), on est réduit à rapporter les principes qui sont constans à présent, sans examiner s'ils sont parfaitement conformes aux termes ou à l'esprit de l'art. 197. »

Le premier de ces principes est que dans le cas des obligations consenties par la femme pour son mari, l'Autorisation expresse de celui-ci est nécessaire.

Le deuxième, que cette Autorisation suffit, et qu'il est inutile de recourir à celle de la justice.

[[D'après l'art. 217 du Code civil, le *concours du mari dans l'acte* fait par sa femme, *ou son consentement par écrit*, suffisent aujourd'hui dans toute la France, pour habiliter celle-ci à contracter.]]

§. II. *Faut-il que l'Autorisation soit spéciale?*

C'est ici le moment de fixer l'attention sur les Autorisations générales : pour mettre plus de clarté dans ce que nous avons à en dire, distinguons celles qu'on stipule par des actes ordinaires, d'avec celles qui sont établies par des contrats de mariage.

1°. Pour les premières, la plupart des auteurs s'accordent à les regarder comme nulles ; et il faut convenir que leur opinion ne peut souffrir le moindre doute dans la coutume de Paris.

Cette loi en effet ne s'est pas contentée d'imposer à la femme mariée l'obligation de prendre l'Autorisation de son mari ; elle a encore porté la précaution jusqu'à marquer quelle doit être cette Autorisation : « La femme mariée (dit l'art. 223) ne peut vendre, aliéner ni hypothéquer ses héritages sans l'autorité et consentement *exprès* de son mari ; et si elle fait aucun contrat sans l'autorité et consentement de son mari, ce contrat est nul. »

On ne peut rien de plus précis et de plus impérieux. La femme est absolument incapable ; son incapacité ne peut cesser que par l'Autorisation de son mari, et cette Autorisation ne se présume point, ne s'établit point par induction ; il faut qu'elle soit *expresse*, c'est-à-dire, formelle et spéciale pour chaque contrat.

A la vue d'un texte aussi clair, il n'est pas étonnant que l'on tienne à Paris pour maxime incontestable, que les Autorisations générales sont insuffisantes. Ce qui peut paroître étonnant, c'est qu'il y ait eu des auteurs qui aient soutenu la validité de ces sortes d'Autorisations. La coutume les a littéralement proscrites, en exigeant une Autorisation *expresse*.

En veut-on une preuve sans réplique ? que l'on consulte la loi 19, D. *de appellationibus*, et la loi 14, D. *de supellectile legatâ* : on y verra que les mots *exprès* et *spécial* sont synonymes en droit, ou du moins qu'ils

Source : BIU Cujas

peuvent être employés indifféremment l'un pour l'autre. Ainsi, l'idée attachée au premier, doit naturellement entraîner celle du second; et par conséquent, de ce que l'Autorisation maritale doit être *expresse* dans la coutume de Paris, nous pouvons inférer avec certitude, qu'elle y doit être *spéciale* pour chaque contrat.

La loi 25, D. *de acquirendâ hæreditate*, justifie cette conséquence : elle traite du consentement que le fils de famille devoit obtenir de son père avant d'appréhender les successions qui lui étoient déférées; et comme ce consentement étoit requis par forme d'Autorisation, elle déclare, §. 4, qu'il devoit précéder l'adition d'hérédité; ce qui exclut la ratification et le consentement tacite; et elle établit, §. 5, qu'il falloit un consentement spécial pour chaque succession. Voici les termes de ce texte: — §. 4. *Jussum ejus qui in potestate habet. . . . præcedere debet.* — §. 5. *Sed utrùm generaliter quœcumque tibi hæreditas fuerit delata, an specialiter? Et magis placet. . . specialiter debere mandari.* — Une décision aussi précise et aussi formelle ne doit laisser, dans la coutume de Paris, aucun doute sur la nullité des Autorisations générales que les maris accordent quelquefois à leurs femmes.

Aussi voyons-nous dans le recueil de Soefve et dans le Journal des audiences, que par deux arrêts rendus pour cette coutume les 18 décembre 1652 et 26 janvier 1680, on a déclaré nulles des aliénations faites par des femmes séparées, qui, lors de leur séparation ordonnée en justice ou consentie par contrat, s'étoient fait autoriser généralement par leurs maris à disposer de leurs biens.

Il est vrai que, par un autre arrêt du 7 mars 1676, rapporté au Journal du palais, il a été jugé qu'un mari ne pouvoit pas révoquer, malgré sa femme, l'Autorisation générale qu'il lui avoit accordée, en acquiesçant, par une transaction dûment homologuée, à une sentence de séparation intervenue précédemment entre eux. Mais, 1°. cet arrêt n'a pas empêché que celui du 26 janvier 1680 ne déclarât nul un contrat de constitution fait sans Autorisation spéciale par la même femme au profit de laquelle on avoit décidé que l'Autorisation générale étoit irrévocable. 2°. L'effet de cette Autorisation générale étoit, comme le prouve le second arrêt, borné virtuellement aux actes dont la coutume permet la libre confection aux femmes séparées. Ainsi, en la déclarant irrévocable, on n'a fait rien de plus, que si l'on eût simplement maintenu la femme dans tous les droits attachés à l'état de séparation dans lequel la justice l'avoit placée.

Ce que nous disons de la coutume de Paris, il faut également le dire de toutes celles qui ont été rédigées dans le même esprit.

Par exemple, la coutume de Poitou dit, art. 225, que « femme ne peut valablement contracter.... sans l'autorité et le consentement exprès de son mari » : et l'auteur des Notes sur le Prêtre, cent. 1, chap. 67, édition de 1663, nous apprend que, par arrêt rendu dans cette coutume, le 3 juin 1642, « les aliénations faites par une femme sans l'autorisation de son mari, ont été annullées, quoique, depuis leur mariage, ils se fussent séparés de biens et d'habitation, par acte passé pardevant notaires, de l'avis des pères, mères et parens de l'un et de l'autre, pour se mettre par le mari aux ordres sacrés de prêtrise, comme de fait il s'y seroit mis; et sa femme auroit, du consentement d'icelui, fait vœux de continence entre les mains d'un prêtre à ce commis par M. l'évêque de Poitiers; et que par ledit acte, le mari eût *autorisé la femme pour jouir de là en avant de ses biens, et en disposer ainsi que bon lui sembleroit.* »

L'arrêt du 13 mars 1651, que le même auteur rapporte à la suite de celui-ci, comme ayant jugé le contraire, ne détruit nullement cette décision. Soefve, dont on connoît l'exactitude, assure qu'il n'a été rendu que sur des fins de non recevoir totalement étrangères au point de droit dont il s'agit; et je le rapporte, ajoute-t-il, « non pas pour dire que la question ait été jugée, mais pour avoir recours à l'arrêt (du 3 juin 1642, qui fut allégué dans la plaidoirie de la cause. »

Il y a des coutumes qui, même en exigeant que l'Autorisation soit *expresse*, permettent qu'elle soit générale. Telle est entre autres celle de la Rochelle, art. 23 : « Toute femme mariée, porte-t-elle, est en puissance de mari, et ne lui est permis contracter ni disposer d'aucune chose hors testament ou codicille, ni comparoir en jugement ni dehors, sans lui ou son autorité et permission expresse, ou partant que généralement il lui permet contracter, comparoir en jugement et dehors, et exercer actes et négoces. »

« On ne peut nier, dit Vaslin sur cet article, qu'il ne résulte de là assez clairement, que la femme, en vertu d'une Autorisation générale pour vendre, emprunter, etc., a la faculté de vendre effectivement, d'emprunter, en un mot, de contracter et comparoir en jugement ou dehors, tout comme si elle étoit spécialement autorisée pour chaque acte. — Il n'y a point d'ailleurs de contradiction entre cette partie de l'article et l'autre, où il est dit que la femme ne peut *contracter ni disposer d'aucune chose* sans son mari *ou son autorité et permission expresse;* parce que ceci ne s'entend que de l'état naturel et ordinaire de la femme, à qui toute faculté de disposer, de contracter et d'ester en jugement, est refusée sans l'Autorisation de son mari; Autorisation par conséquent qui doit alors intervenir dans chaque acte, et ne regarde nullement la femme à laquelle son mari a donné sa confiance, jusqu'à l'autoriser généralement à faire tout ce qu'elle ne pourroit faire sans son Autorisation. — C'est sur ce fondement que, dans la conférence du 19 juin 1731, nous conclûmes, qu'aux termes de notre coutume, l'Autorisation du mari, générale et à tous effets, suffisoit pour donner droit à la femme de vendre et d'emprunter, sans qu'elle eût besoin d'un pouvoir spécial pour chaque acte. — Et cela nous parut d'autant plus naturel, que notre ville étant une ville maritime dont le commerce engage beaucoup de maris à faire des voyages de longs cours, ce seroit gêner beaucoup le commerce, et mettre les femmes hors d'état d'arranger leurs affaires et celles de leurs maris, si l'on

Source : BIU Cujas

ne donnoit pas à ces Autorisations générales tout leur effet. »

Vaslin ajoute, que depuis il a changé de sentiment. Mais sur quoi fonde-t-il sa rétractation? Est-ce sur l'esprit de la coutume de la Rochelle? Non; il ne part que du *dernier état de la jurisprudence sur le fait des Autorisations générales*. Mais la jurisprudence qu'il invoque, n'est formée que d'arrêts rendus dans la coutume de Paris : est-il bien raisonnable d'abandonner le texte de la loi particulière sous l'empire de laquelle on se trouve, précisément parce qu'il existe des arrêts qui ont, dans d'autres coutumes, jugé le contraire de ce qu'elle ordonne? Nous ne croyons pas que cette manière de raisonner trouve beaucoup de partisans parmi les jurisconsultes.

Ce que la coutume de la Rochelle a établi expressément, l'usage l'a introduit en Artois. Nous en avons une preuve bien juridique dans un acte de notoriété délivré par le conseil provincial d'Arras.

La dame du Blaizel avoit cédé ses droits dans les successions de son père et de sa mère, en vertu d'une Autorisation générale. Il s'est agi de savoir si la cession étoit valable. Un arrêt de la seconde chambre des enquêtes, du 7 septembre 1761, ordonna qu'il seroit rapporté acte de notoriété, tant de la sénéchaussée de Boulogne-sur-mer, que du conseil provincial d'Artois sur l'usage des Autorisations générales. C'est en exécution de cet arrêt qu'a été délivré l'acte de notoriété qu'on vient d'annoncer; il est du 7 décembre 1761. Voici ce qu'il porte : — « Déclarent que les Autorisations générales des maris à leurs femmes, soit dans des procurations générales, soit autrement, à l'effet de vendre, échanger, partager, compromettre, transiger, sont en usage dans cette province, et qu'ils n'ont pas connoissance qu'il se soit jamais élevé de contestation sur la validité desdites Autorisations. » — Et dans le vu, il est fait mention « de copies d'actes de procurations générales données par les maris à leurs femmes, en différens tems, depuis 1670 jusqu'en 1754. »

L'ordre des avocats et la communauté des procureurs d'Arras ont attesté la même chose, ainsi que nous l'apprend Roussel de Bouret en son Commentaire sur la coutume d'Artois, tom. 1, p. 287.

Les pays qui composent le ressort du parlement de Flandre, suivent exactement la même jurisprudence. C'est ce qui a été unanimement reconnu dans une assemblée de l'ordre des avocats de Douai, tenue le 13 août 1778. Cette assemblée avoit été convoquée pour donner un acte de notoriété sur l'effet que l'usage des provinces belgiques attribue aux Autorisations générales. On est unanimement convenu que ces sortes d'Autorisations n'avoient jamais souffert la moindre critique, lors même que, conçues en termes vagues, elles ne déterminoient pas les genres d'actes que le mari permettoit à sa femme. Mais comme dans l'espèce dont il s'agissoit, l'Autorisation spécifioit la nature des actes qu'elle avoit pour objet, on n'a pas jugé à propos d'étendre l'acte de notoriété plus loin. Voici comment il a été rédigé : — « La matière mise en délibération, l'ordre a unanimement déclaré qu'il a toujours été reconnu dans tout le ressort du parlement de Flandre, que semblables Autorisations, accordées par un mari à sa femme, d'aliéner ses biens ou d'en disposer, soit par vente, testament ou donation entre vifs, suffisoient pour la validité de tous et chacun des actes de la nature de ceux mentionnés dans lesdites Autorisations, que la femme ainsi autorisée auroit passés en conséquence, sans que jamais on ait formé un doute dans ce ressort sur la validité de ces Autorisations, ni sur celle desdits actes, et sans qu'il ait été requis d'Autorisations spéciales, ni pour chaque acte en particulier, ni relativement aux biens ou aux personnes en faveur de qui il seroit disposé par la femme. »

Si nous ne pouvons pas citer en faveur de cet usage un acte de notoriété du parlement de Flandre, c'est que les cours ne sont pas dans l'usage d'en donner; mais il existe quelque chose d'équivalent. — Le 29 avril 1779, on a présenté une requête au parlement de Flandre, à l'effet d'avoir un acte de notoriété sur l'usage des Autorisations générales. Un premier arrêt a ordonné que cette requête seroit communiquée à M. le procureur-général; et ce magistrat a donné les conclusions suivantes : — « Vu la présente requête, l'arrêt de la cour rendu sur icelle le 29 avril 1779, ensemble les actes de notoriété donnés par les officiers de la gouvernance de Douai, le 24 décembre 1778; par ceux du bailliage royal d'Avesnes, le 20 du présent mois; par le prévôt-juge royal de Maubeuge, le 13 du même mois; par l'ordre des avocats près la cour, le 13 août 1778; par les communautés des notaires de Douai, le 10 septembre 1778; de Lille, le 15 janvier 1779; de Valenciennes, le premier février 1779; de Maubeuge, le 13 avril 1779, toutes du ressort de la cour; lesdits actes de notoriété donnés sur la question de savoir si les Autorisations générales de maris à leurs femmes, soit dans des procurations générales, soit autrement, à l'effet de vendre, donner, échanger, partager, compromettre, transiger, sont en usage dans les provinces du ressort de la cour; ensemble l'acte de notoriété donné sur la même question par les officiers du conseil provincial d'Artois, le 7 décembre 1761 : — *Quoique nous n'ayons aucune connoissance qu'il ait jamais été porté à la cour aucune contestation sur la validité desdites Autorisations*, — Nous estimons, pour le roi, qu'il n'échet d'accorder l'acte de notoriété requis, attendu que la cour n'est pas dans l'usage d'en donner ». — Ces conclusions ont été adoptées par arrêt du premier mai 1779.

Si donc le parlement de Flandre n'a pas accordé l'acte de notoriété qui lui étoit demandé, c'est uniquement parce qu'il n'est pas dans l'usage d'en donner. Du reste, les conclusions de M. le procureur-général constatent que, dans le ressort de cette cour, jamais il ne s'est élevé aucune contestation sur la validité des Autorisations générales.

Aussi le parlement de Paris a-t-il confirmé, par un arrêt célèbre, la disposition qu'une femme domiciliée

Source : BIU Cujas

dans ce ressort, avoit faite en vertu d'une Autorisation générale.

Par acte passé à Douai le 6 mai 1774, le sieur de l'Épine, secrétaire du roi, domicilié dans la ville du Quesnoy, qui fait partie du Hainaut et du chef-lieu de Valenciennes, a donné à son épouse une Autorisation générale pour aliéner ses biens, et en disposer, soit par donation entre vifs, soit par testament. — Par un autre acte passé dans la même ville le 9 du même mois, la dame de l'Épine, en vertu de cette Autorisation, a donné au sieur Vervoort, avocat en parlement, la terre de Bernonville, située en Vermandois, et l'office de secrétaire du roi dont étoit pourvu son mari. — Après la mort de la donatrice, arrivée le 8 octobre 1777, le sieur Gobeau de Louvroy et consorts, ses héritiers *ab intestat*, ont attaqué la donation, comme faite sans Autorisation spéciale.

Ce moyen présentoit deux questions à juger: l'une, si c'étoit par la coutume du domicile de la dame de l'Épine qu'il falloit décider de la validité de l'Autorisation; l'autre, si, en supposant l'affirmative de la première, une femme domiciliée dans le chef-lieu de Valenciennes, pouvoit disposer en vertu d'une Autorisation générale.

M. Martineau, défenseur du donataire, a d'abord établi que le statut de l'Autorisation étoit personnel; que si la dame de l'Épine avoit été capable dans le lieu de son domicile, elle n'avoit pas pu être incapable dans le lieu de la situation de ses biens; que, par conséquent, si elle avoit été suffisamment et valablement autorisée de son mari à contracter pour les biens qu'elle possédoit dans le chef-lieu de Valenciennes, on ne pourroit pas dire que pour les biens qu'elle avoit à Paris et dans le Vermandois, elle fût censée n'avoir point eu d'Autorisation. *V.* ci-après sect. 10. — Il a ensuite prouvé que, dans tout le ressort du parlement de Flandre, les femmes n'ont pas besoin, pour contracter, de prendre une Autorisation spéciale de leurs maris, et qu'il leur suffit d'avoir une Autorisation générale.

Les sieurs Gobeau objectoient que la coutume de Valenciennes, sous l'empire de laquelle est le Quesnoy, est encore plus impérieuse que la coutume de Paris sur la spécialité des Autorisations.

Cette objection, répondoit M. Martineau, a de quoi surprendre. Où la coutume de Valenciennes s'est-elle donc exprimée encore plus précisément que la coutume de Paris sur la nécessité des Autorisations spéciales? Dans le chapitre 8, elle parle de la vente des immeubles, qui ne peut se faire que par voie de déshéritance et adhéritance; et elle dit, article 57, « que la femme, ès ventes, charges, rapports et autres aliénations d'héritages et rentes immeubles procédans de son lez et côté, s'en devra déshériter, *étant autorisée de ce faire par son mari* ». C'est là tout ce qu'on trouve dans cette coutume sur la matière de l'Autorisation, une phrase incidente, qui suppose plutôt qu'elle n'établit l'Autorisation. — Au reste, l'usage de Valenciennes sur les Autorisations générales, est aussi constant que dans le surplus de la province. Le sieur Vervoort rapporte un acte de notoriété pour cette ville, comme pour les autres villes des Pays-Bas français; et il est dans l'ordre des choses, que les coutumes locales qui n'ont point de dispositions contraires, suivent la loi générale.

Sur ces raisons, et après une plaidoirie de plusieurs audiences, arrêt de la grand'chambre, du 20 décembre 1779, qui, conformément aux conclusions de M. l'avocat-général d'Aguesseau de Fresnes, déboute les sieurs Gobeau de leurs demandes, et ordonne l'exécution de la donation faite au profit du sieur Vervoort. — Les sieurs Gobeau se sont pourvus en cassation contre cet arrêt; mais le conseil a rejeté leur requête.

2°. Nous n'avons parlé jusqu'à présent que des Autorisations générales stipulées par des actes ordinaires. Voyons ce que l'on doit penser de celles qui sont établies par des contrats de mariage.

Dans la coutume de Paris, la question a partagé les suffrages des auteurs. Duplessis, en son *Traité de la communauté*, liv. 1, chap. 5, est d'avis qu'une femme autorisée par son contrat de mariage pour tout ce qu'elle fera dans la suite, peut disposer de ses biens comme si elle n'étoit pas mariée.

Bourjon, tom. 1, p. 588, édit. de 1770, estime que ces sortes d'Autorisations ne sont valables que lorsqu'elles contiennent une dérogation expresse à la coutume, et qu'elles ne peuvent pas avoir d'effet pour les actes d'aliénation dont elles ne font pas une mention précise et formelle.

Le Brun, *de la Communauté*, liv. 2, ch. 1, sect. 4, et le Maître sur la *Coutume de Paris*, soutiennent que l'on doit les proscrire indistinctement; et M. d'Aguesseau annonce dans son plaidoyer du 3 avril 1691, non-seulement que telle est aussi son opinion, mais même que c'est la seule reçue au palais. — « On a douté autrefois, dit ce grand magistrat, si une Autorisation générale, portée par un contrat de mariage, pouvoit donner le droit à une femme d'aliéner ses propres sans un nouveau consentement de son mari; et vos arrêts ont décidé qu'une telle Autorisation n'étoit pas suffisante. Ils ont suivi l'esprit du droit romain, qui veut que le tuteur donne son autorité, son approbation *in rem præsentem;* que son consentement ne puisse ni précéder, ni suivre, mais accompagner seulement l'action du pupille. — On a même cru que cette maxime étoit encore plus favorable à l'égard d'un mari qu'à l'égard d'un tuteur, puisque l'aliénation des biens de la femme intéresse personnellement le mari, non seulement à cause de la perte des fruits qui entrent dans la communauté, mais encore à cause du remploi qui doit être fait sur les biens du mari. — Enfin, l'autorité de la coutume est précise; elle décide nettement la question, quand elle déclare qu'il faut un consentement exprès de la part du mari. L'on ne peut appliquer un terme aussi précis à une Autorisation vague et générale; il faut une autorité expresse et spéciale, *et ad rem quæ geritur accommodata.* »

Ces maximes sont constantes, dit encore M. d'Aguesseau. Nous pouvons ajouter, que la faveur des contrats de

Source : BIU Cujas

de mariage ne peut altérer la force des raisons qui les justifient. En effet, en approuvant les Autorisations générales, il faudroit nécessairement dispenser les maris du remploi et de l'indemnité : mais de là que d'inconvéniens ! D'un côté, un mari pourra contraindre sa femme de vendre ou d'emprunter pour s'emparer des deniers, ou les appliquer frauduleusement à son profit; d'un autre côté, si la femme est mauvaise économe, elle pourra dissiper les fonds destinés à ses enfans, et sur lesquels le mari a droit, en cas d'indigence, de demander des alimens.

Ces inconvéniens n'ont pas sans doute par eux-mêmes la vertu de changer les lois qui, dans certaines provinces, tolèrent les Autorisations générales; mais ils doivent bien suffire pour empêcher qu'une loi aussi formelle que la coutume de Paris sur la nécessité des Autorisations spéciales, ne soit restreinte par une exception qui n'auroit d'autre base que la considération arbitraire des prérogatives attachées aux contrats de mariage.

Aussi a-t-on constamment jugé que la généralité des termes de cette loi excluoit absolument l'exception dont il s'agit. On a déjà vu M. d'Aguesseau assurer, dès l'an 1691, qu'il en existoit plusieurs arrêts.

Quatre ans après, le 22 février 1695, le châtelet atteste, par un acte de notoriété, « que toutes les Autorisations générales, par des procurations, par *contrat de mariage*, ou autres actes, ne peuvent jamais suppléer ce que la coutume demande ». (Pothier, *de la Puissance des maris*, n°. 67.)

Cette jurisprudence s'est toujours soutenue depuis.

Le 27 juillet 1700, sentence du châtelet, qui, après une plaidoirie contradictoire, juge qu'une donation faite par une femme non commune en biens avec son mari, sans Autorisation de lui, est nulle, quoique, par son contrat de mariage, elle soit « autorisée pour tous les actes qu'elle jugera à propos de faire, tant en justice qu'autrement, de quelque qualité qu'ils soient, et pour jouir, user et disposer de tous ses biens et droits, ainsi qu'elle pouvoit faire avant son mariage. »

Le 27 mai 1702, arrêt sur productions en la grand'-chambre, qui confirme cette sentence avec amende et dépens. (Augeard, tom. 1, §. 503.)

Le 9 mars 1713, même arrêt. (Pocquet de Livonnière, *Règles du droit français*, liv. 1, tit. 2, sect. 2, n°. 19.)

En 1734, arrêt de la grand'chambre, confirmatif d'une sentence de la sénéchaussée d'Abbeville, par laquelle il avoit été jugé « que l'Autorisation générale, insérée dans le contrat de mariage, ne donne pas à la femme la faculté d'engager ses fonds, et qui, en conséquence, avoit rejeté le décret donné par la dame Danzel, en vertu d'une pareille Autorisation, au testament de la veuve de Hanchy. » — Ce sont les termes de Duchesne sur l'article 47 de la coutume de Ponthieu.

Par un autre arrêt du 26 juillet 1741, le parlement de Paris déclare nul un billet de 6000 livres, consenti par une femme non commune, et autorisée généralement par son contrat de mariage dans les termes les plus forts. Il y avoit même, dans cette affaire, des particularités désavantageuses à la femme; elle s'étoit laissé, pendant le mariage, condamner au paiement du billet, et elle n'avoit interjeté son appel que longtems après les dix ans fixés par l'ordonnance de 1667. (*Arrêts de Rousseaud de la Combe*, chap. 99.)

Et que l'on ne vienne pas opposer à cette jurisprudence l'arrêt rendu le 3 avril 1691, d'après le plaidoyer cité de M. d'Aguesseau. Il est vrai que, dans le Journal des audiences, il est rapporté comme ayant jugé « que l'Autorisation générale de la femme par son mari dans leur contrat de mariage, est suffisante pour la rendre capable d'ester en jugement. » Mais M. d'Aguesseau va nous apprendre que ce n'est point là son espèce véritable et précise.

En 1659, Marguerite d'Hemery acquiert le fief d'Espainville, situé dans l'étendue de la seigneurie de la grande Baste. En 1661, elle porte à son seigneur la foi et hommage. Peu de tems après, elle épouse le sieur Desharbes. Par le contrat de mariage, on stipule expressément qu'il n'y aura point de communauté entre les futurs conjoints : on ajoute que la future épouse aura la libre disposition de son bien ; « mais cependant, afin que ce bien soit conservé et sagement administré, elle ne pourra vendre, aliéner, disposer ou acquérir sans l'autorité et consentement du futur époux, qui sera tenu de l'autoriser après avoir été dûment informé, comme aussi pour faire poursuite dudit bien, intenter telle demande, et se défendre ainsi qu'il appartiendra. » Ce sont les termes du contrat de mariage. — Quoique la dame Desharbes eût acheté la terre d'Espainville dès l'année 1659, comme nous l'avons déjà remarqué; il paroit qu'elle n'avoit pas encore pu s'en procurer la libre jouissance après son mariage : en l'année 1663, il fallut faire un décret volontaire pour purger les hypothèques; il se trouva un grand nombre de créanciers, et ce décret ne put être consommé qu'en l'année 1668. — La dame Desharbes eut besoin d'être autorisée de son mari pour la poursuite de ces procédures : il s'y refusa expressément, et déclara par acte, qu'il ne vouloit point autoriser sa femme, pour quelque cause que ce fût, nommément pour raison de l'acquisition qu'elle avoit faite de la terre d'Espainville, *circonstances et dépendances*. — En conséquence du refus du mari, on ordonna qu'elle demeureroit autorisée par justice pour la poursuite de ses droits et actions, ainsi qu'elle aviseroit bon être. — En 1676, le fief dominant a été vendu à M. Bazin, maître des requêtes, qui, après les sommations d'usage, a fait saisir féodalement la terre d'Espainville, tant pour faute d'homme, que pour le droit de relief qu'il prétendoit lui être dû à raison du changement d'état que la dame Desharbes avoit éprouvé en se mariant. — La cause portée à l'audience de la grand'-chambre, M. Bazin a soutenu que la dame Desharbes n'étoit pas partie capable pour pouvoir contester avec lui, qu'elle étoit en puissance de mari, et qu'elle n'étoit point suffisamment autorisée. — Là-dessus, M. l'avocat-général a dit : « On ne révoque point en doute

Source : BIU Cujas

qu'une femme ne soit obligée de se faire autoriser par son mari, ou par justice à son refus, lorsqu'il s'agit ou de l'aliénation de ses propres, ou de procéder en jugement. C'est une maxime si constante dans toutes les coutumes, qu'il seroit superflu d'en expliquer ici les raisons et les motifs : quand on pourroit en douter dans quelque occasion, ce ne seroit point dans cette espèce, puisque le contrat de mariage contient une clause expresse que la future épouse sera tenue de se faire autoriser par son mari, non-seulement pour la disposition et l'aliénation de ses biens, mais même pour la poursuite de ses droits et actions. Ainsi, nous ne sommes point dans le cas de la question qui a été traitée plusieurs fois par nos docteurs, pour savoir si une femme séparée de biens, et autorisée par son contrat de mariage, n'avoit pas besoin d'une nouvelle Autorisation pour ester en jugement. Il s'agit uniquement d'examiner la qualité de l'Autorisation que l'appelante a reçue de la justice en l'année 1665, sur le refus de son mari. » — Ce préambule prouve déjà qu'il ne pouvoit pas être question dans cette affaire, de la validité des Autorisations générales par contrat de mariage. Ce qu'ajoute M. d'Aguesseau est encore plus positif : il examine, non si l'Autorisation portée par le contrat de mariage de la dame Desharbes, pouvoit l'habiliter à procéder en jugement (car la négative étoit nettement établie par l'acte même,) mais si l'Autorisation judiciaire de 1665 n'étoit pas trop générale et trop vague pour être valable. Voici les raisons qu'il emploie pour en établir la validité. — « Premièrement, il ne s'agit point ici de l'aliénation d'un immeuble; il s'agit uniquement de procéder en justice : il nous paroît que la coutume de Paris a mis une grande différence entre ces deux espèces, puisque, lorsqu'il s'agit de l'aliénation des propres de la femme, elle demande un consentement exprès du mari, au lieu que quand il est question de procéder en jugement, elle ne désire qu'un simple consentement, sans marquer si ce consentement doit être exprès et spécial, ou s'il peut être général et indéterminé. — Mais d'ailleurs, ne peut-on pas même considérer l'Autorisation que l'appelante rapporte, comme une Autorisation spéciale, puisqu'on y marque nommément le fief d'Espainville et tout ce qui pourra suivre son acquisition? C'est ainsi qu'on l'a toujours interprété; et depuis vingt-huit ans que cette autorité a été accordée, l'appelante a toujours pris, sur ce seul fondement, la qualité de femme autorisée par justice. — Enfin, c'est l'intérêt du mari qui a fait établir la nécessité de l'Autorisation; c'est un principe dont tous nos docteurs conviennent : mais ici le mari n'a nul intérêt; il ne s'agit que d'un propre de sa femme, propre dont elle doit avoir la libre administration, aux termes de son contrat de mariage. Si l'on a requis une fois son autorité, on ne l'a fait que pour satisfaire aux clauses de ce même contrat, et pour donner une qualité à sa femme; mais aussitôt qu'elle a eu cette qualité, elle peut agir librement. Le mari ne s'en plaint point; et il ne sauroit s'en plaindre, parce que ni la jouissance, ni la propriété du bien dont il s'agit, ne lui appartiennent en aucune manière. — En un mot, le mari a déclaré qu'il ne vouloit point autoriser sa femme, pour quelque cause que ce fût; la justice l'a autorisée à son refus, même pour les dépendances de l'acquisition du fief d'Espainville : elle a joui librement de ce titre; il ne s'agit ici que des fruits de ce fief. Nous ne croyons pas que l'on puisse contester la qualité de l'appelante. » — D'après ces raisons, l'arrêt du 3 avril 1691 a jugé que la dame Desharbes avoit qualité pour défendre à la demande de M. Bazin; et, comme l'on voit, il n'a rien décidé qui ait le moindre rapport à la question de savoir quel peut être l'effet des Autorisations générales portées par contrat de mariage.

Du reste, il est bon de remarquer que la nullité, aujourd'hui universellement reconnue de ces sortes d'Autorisations, ne frappe pas sur la simple administration des revenus de la femme. On juge partout, et l'on a jugé dans tous les tems, que l'on peut faire, par un contrat de mariage, ce que l'on fait par une sentence de séparation de biens, c'est-à-dire, accorder à une femme, avec qui l'on ne contracte point de communauté, une liberté générale de recevoir, d'affermer, d'administrer ses revenus.

Et, pour le dire en passant, c'est ce qui prouve que si l'on regarde les Autorisations générales comme nulles, ce n'est point précisément parce que la soumission de la femme à la puissance maritale est de droit public, et ne peut souffrir aucune dérogation; car cette raison s'appliqueroit aussi bien aux actes d'administration, qu'à ceux qui tendent à plaider ou aliéner. D'ailleurs, quand une femme contracte en vertu d'une Autorisation générale, la puissance maritale n'est-elle pas conservée?

Si donc on ne permet pas à la femme d'aliéner ou de plaider sans Autorisation spéciale, c'est uniquement parce que, d'une part, il seroit injuste de lui accorder une action de remploi ou d'indemnité contre un mari qui n'auroit coopéré ni à ses aliénations, ni à ses procédures; et que, de l'autre, en mettant le mari à couvert de cette action, on ouvriroit la porte aux avantages indirects et frauduleux : ni l'une ni l'autre raison ne se rencontre dans les actes de simple régie, et c'est pourquoi ils peuvent faire la matière d'une Autorisation générale, soit dans un contrat de mariage portant exclusion de communauté, soit dans une sentence de séparation de biens. Il a même été jugé par arrêt du premier juin 1718, rapporté au Journal des audiences, qu'un bail fait par une femme, en vertu d'une procuration générale de son mari, étoit valable, « parce qu'un bail, dit le rédacteur, n'est qu'un fait d'administration, et non une aliénation. »

Au surplus, il y a une coutume en France qui permet les Autorisations générales par contrat de mariage, même relativement aux actes d'aliénation; c'est celle de Berri. « La femme (dit-elle, tit. 1, art. 21,) ne peut disposer de ses héritages et biens sans l'autorité et consentement de son mari, s'il n'y avoit convention expresse en leur contrat de mariage au contraire. »

Quelque opposée que soit cette décision à la coutume

Source : BIU Cujas

de Paris, il n'est pas douteux qu'elle ne doive être étendue à tous les pays où l'on admet les Autorisations générales par des actes ordinaires : car le moins est renfermé dans le plus ; et certainement il n'y a pas tant de difficulté à reconnoître pour valable une Autorisation générale qui est stipulée par un contrat de mariage, que celle qui est fondée sur un acte postérieur à l'union des époux. Aussi n'a-t-on jamais douté, dans les Pays-Bas, qu'une femme ne puisse, en se mariant, stipuler valablement et avec fruit une liberté générale de faire ce qu'elle jugera à propos de ses biens pendant le mariage, soit pour les régir, les vendre, les donner, en disposer de quelque manière que ce soit, sans la participation de son mari.

Cette maxime est si constante dans les provinces dont il s'agit, que les lois de celle où la femme mariée est absolument incapable de disposer, même avec l'Autorisation spéciale de son mari, lui permettent d'aller, en quelque sorte, au-devant de cette incapacité, lorsqu'elle se marie, et d'en écarter l'effet par une clause particulière de son contrat de mariage.

On voit bien que nous voulons parler des chartes générales du Hainaut. Suivant ces lois, *femme liée de mari ne peut faire testament ;* et, comme nous le prouvons à l'article Testament, sect. 1, §. 4, le mari lui-même ne peut pas faire cesser cette impuissance par son Autorisation. Cependant il y a un cas où elles se relâchent de cette rigueur ; c'est lorsque la femme s'est réservé par son contrat de mariage le pouvoir de disposer : cette réserve emporte pour elle une Autorisation générale.

C'est ce qu'établit l'art. 5 du chap. 29 : « L'homme pourra disposer de la moitié des meubles de la communauté par testament ou autrement, comme bon lui semblera, et non la femme tant qu'elle sera liée de mari, *n'est que par son traité de mariage, elle ait retenu puissance de disposer* de ladite moitié, ou de telle autre somme limitée. »

Par suite de cette première disposition, l'art. 20 du chap. 32 statue « que si l'homme ou la femme ont retenu, par leur traité de mariage, pouvoir et faculté de disposer d'aucunes sommes de deniers ou autre partie de meubles, et le reste demeurer au survivant ; en ce cas, chacun pourra disposer par testament d'entre-vifs ou autrement, de la retenue, nonobstant qu'en autre cas la femme ne peut faire testament. »

Dans ces articles, la coutume ne parle que des meubles ; et de là naît la question de savoir si sa disposition doit être étendue aux immeubles. — L'affirmative ne paroît pas douteuse. Ce n'est qu'incidemment aux matières dont elle s'occupe, que la coutume, dans cet article, dit un mot de l'incapacité des femmes et de la manière de la faire cesser ; il n'est donc pas étonnant qu'elle n'en ait parlé que par rapport aux meubles ; et ce seroit très-mal raisonner que d'en conclure que ce qu'elle a statué là-dessus pour les meubles, ne puisse pas avoir lieu pour les immeubles. Il est bien plus naturel de dire : — Puisque la coutume, pour rendre la femme habile à disposer, dans les cas dont elle a eu occasion de parler, ne demande qu'une Autorisation générale par contrat de mariage, il faut bien que, dans les autres cas, ces Autorisations aient le même effet.

C'est aussi de cette manière qu'a raisonné Dumées dans sa *Jurisprudence du Hainaut français*, part. 2, tit. 2, sect. 3, art. 5. « Si la coutume, dit-il, n'a parlé que des meubles, c'est que l'occasion ne se présentoit pas de parler des immeubles. Si, suivant les principes de la puissance maritale et la disposition expresse de la coutume, une femme peut, par contrat de mariage, se réserver la faculté de tester de sa moitié dans les meubles, pourquoi ne pourroit-elle pas également se réserver cette faculté par rapport à ses immeubles, sur lesquels l'autorité du mari est beaucoup moindre que sur les meubles dont il est le chef et le dispensateur ? Si l'obstacle de la puissance maritale, à l'égard de la disposition des meubles, peut être levé dans un contrat de mariage, pourquoi le même obstacle ne pourroit-il pas être levé de la même manière par rapport aux immeubles ? »

On peut ajouter qu'en Hainaut la disposition testamentaire d'un immeuble régi par les chartes générales, ne tombe pas sur l'immeuble même, mais sur le prix de la vente que l'on doit en faire dans l'an de la mort du testateur, en conséquence de l'acte de dessaisine qu'il en a passé. (*V. Déshéritance*). Ainsi, la réserve qu'une femme se fait par son contrat de mariage du droit de disposer de ses immeubles par testament, est, à proprement parler, comprise dans la permission que l'art. 5 du chap. 29 des chartes générales lui donne de stipuler qu'elle pourra tester de ses meubles.

Aussi trouvons-nous, dans un recueil manuscrit qui nous a été communiqué par M. Papin, ci-devant conseiller, et actuellement avocat-général au conseil souverain de Mons, un arrêt de cette cour du 19 décembre 1679, qui a jugé *in terminis*, qu'une femme avoit pu tester des deniers à provenir, après sa mort, de la vente d'un fief dont elle s'étoit déshéritée à cet effet avant de se marier, parce qu'elle s'en étoit réservé le pouvoir par son contrat de mariage.

Dans un autre recueil manuscrit fait par M. Tahon, conseiller en la même cour, je remarque trois arrêts semblables ; le premier de 1650, le second de 1670, et le troisième rendu au mois de mai 1711, au rapport de M. Kaulet, entre Josse Zeghers et le sieur le Boucq, avocat. M. Tahon ajoute que cette maxime ne souffre plus de difficulté.

[[Le Code civil déclare, art. 223, que « toute autorisation générale, même stipulée par contrat de mariage, n'est valable que quant à l'administration des biens de la femme. »]]

§. III. *Suffit-il que l'Autorisation intervienne avant ou après l'acte, ou est-il nécessaire qu'elle en accompagne la confection ?*

I. Que l'Autorisation puisse précéder l'acte, c'est une vérité si notoire, qu'il est inutile d'en donner la

Source : BIU Cujas

preuve. Nous observerons seulement qu'elle est particulièrement consacrée par l'art. 129 des cahiers dressés en 1569 pour la réformation de la coutume de Bourgogne : voici comment il est conçu : « Et s'entend ladite autorité être expresse, quand le mari la donne étant présent, ou bien, s'il est absent, quand il la donne par procuration spéciale, ou par lettres missives. »

C'est ce que suppose encore l'usage où l'on est partout d'admettre des Autorisations générales, ici pour administrer seulement, là, pour contracter, plaider et même aliéner.

Mais il reste sur ce point une question ; c'est de savoir si la femme qui contracte en vertu d'une Autorisation antérieure, doit en faire mention dans l'acte. Le Brun, *de la Communauté*, liv. 2, chap. 1, sect. 4; et Bourjon, tom. 1, pag. 583, édition de 1770, adoptent l'affirmative, par la raison que cette femme ne contracte pas comme une personne libre, mais comme assujettie à un maître, de l'Autorisation duquel dépend sa capacité; et ce sentiment nous paroît au-dessus de toute difficulté, dans les coutumes où l'Autorisation a, ou est censée avoir pour motif l'honneur des mariages et la bienséance publique : car la nullité des contrats faits par des femmes non autorisées, n'est fondée, dans ces coutumes, que sur l'indécence qu'il y a de voir une personne du sexe traiter avec un étranger sans la participation de son mari. Or cette indécence n'a pas moins lieu quand une femme, autorisée par un acte antérieur, ne le fait pas connoître, que lorsqu'elle ne l'est pas du tout; et c'est un des cas où l'on peut dire, *plus est in opinione quàm in veritate.*

Le Brun va plus loin encore ; il veut que l'acte d'Autorisation soit annexé à la minute du contrat, ou du moins qu'il soit représenté lorsqu'on discute la validité de l'obligation; et il rapporte à ce sujet un arrêt du 8 mars 1661, qui a déclaré nul un contrat fait par une femme en vertu d'une Autorisation antérieure qui étoit énoncée dans l'acte, mais qui n'étoit pas jointe à la minute, et qu'on ne représentoit pas lors de la contestation.

Bourjon, plus rigoureux que le Brun, exige, d'après la pratique qu'il dit être constante au châtelet de Paris, que l'acte d'Autorisation soit annexé au contrat, ou qu'il y en ait une minute conservée dans un dépôt public; en sorte que, suivant cet auteur, il ne suffiroit pas, pour faire valider un contrat, de représenter après coup l'acte d'Autorisation qui n'y auroit pas été joint, et dont il ne seroit pas resté minute. Tel étoit aussi l'avis de M. Dareau dans la première édition de l'article que nous traitons ici. Il se fondoit sur ce que les parties ayant été libres de supprimer l'acte d'Autorisation, il n'est pas possible que le contrat qui en a été la suite, soit obligatoire.

Cette opinion est fondée sur les mêmes motifs qui, dans le ressort du parlement de Paris, font depuis un certain tems regarder comme nuls tous les billets synallagmatiques que l'on n'a point faits doubles. Mais comme ces motifs, [[quoiqu'adoptés par l'art. 1325 du Code civil]], ne sont rien moins que solides, ainsi qu'on le démontrera sous les mots *Double écrit*, et que l'on ne doit jamais étendre hors de leurs cas précis, les points de jurisprudence qui sont contraires aux vrais principes, il paroît plus régulier et en même tems plus équitable, de donner la préférence au sentiment de le Brun.

J'en excepterai pourtant les donations entre vifs. L'irrévocabilité qui forme l'essence de ces actes, et dont ils doivent porter le caractère dès l'instant où ils sont passés, nécessite cette exception ; et c'est ce que le parlement de Flandre a jugé par deux arrêts célèbres intervenus dans une même cause.

La dame de Coupigny étoit autorisée par son contrat de mariage à disposer de ses biens de la manière qu'il lui plairoit, et sans la participation de son mari. Le 14 novembre 1743, elle fit au sieur Cardon une donation entre vifs. Après sa mort, cet acte fut attaqué par ses héritiers, sur le fondement que le contrat de mariage, par lequel la donatrice avoit été autorisée à le passer, n'avoit point été déposé en minute au greffe du tabellion ; et en effet, le 16 janvier 1750, il intervint arrêt qui déclara la donation nulle. Le sieur Cardon se pourvut en révision, mais sans succès ; l'arrêt fut confirmé par un autre rendu au mois d'octobre de la même année, au rapport de M. Jacquerye, les chambres assemblées.

Cette décision a étonné plusieurs avocats très-habiles ; mais, bien examinée, elle ne présente rien que de juste : il étoit au pouvoir de la donatrice de supprimer les deux doubles de son contrat de mariage, et par ce moyen, elle pouvoit se faire passer pour incapable de disposer. Cette donation manquoit donc, dans son principe, de l'irrévocabilité, qui est, pour ainsi dire, l'âme des actes de cette nature.

On objecte qu'il faudroit, par la même raison, joindre à la minute, ou déposer au greffe du tabellion l'extrait de bapême du donateur, pour constater sa majorité : mais cette comparaison est très-vicieuse. La preuve de l'âge est consignée dans des registres publics, ouverts à tout le monde, et qu'il n'est pas au pouvoir du donateur de supprimer ; au lieu que la capacité d'une femme de disposer sans l'autorité de son mari, ne peut se prouver que par un acte particulier qu'elle peut anéantir, à moins qu'elle ne l'ait remis dans le dépôt public des actes notariés.

II. La question de savoir si un acte nul par défaut d'Autorisation antérieure ou concomitante, peut être validé par une Autorisation postérieure, dépend de l'aspect sous lequel on envisage l'Autorisation en général.

Si vous ne considérez dans la loi qui prescrit l'Autorisation, qu'une précaution introduite en faveur du mari ; et si en conséquence vous ne faites durer que pendant le mariage la nullité que produit toute contravention à cette loi, il est clair que l'Autorisation subséquente aura le même effet que si elle eût précédé ou accompagné la confection de l'acte, parce que dans le vrai ce genre d'Autorisation n'en a que le nom, et n'est en soi qu'un simple consentement, qui, donné

Source : BIU Cujas

après coup, a le même effet que lorsqu'il est intervenu dès le principe. (*V. Puissance paternelle*, sect. 3, §. 4.)

C'est en effet ce que l'on jugeoit autrefois, même dans la coutume de Paris. Le Prêtre, cent. 2, chap. 16, en rapporte deux arrêts des 17 juin 1598 et 27 mai 1606.

Ce qu'il y a d'étonnant, c'est qu'à l'époque de ces arrêts, la coutume de Paris étoit déjà réformée, et que par conséquent on étoit revenu de l'ancien système, suivant lequel le défaut d'Autorisation ne pouvoit être allégué que par le mari.

Ces arrêts contrastoient donc ouvertement avec le point de vue sous lequel on étoit convenu d'envisager l'Autorisation maritale; et c'est ce que l'on n'a point tardé à sentir. Bientôt on s'est dit qu'admettre les Autorisations subséquentes, c'étoit réduire l'intervention du mari dans les contrats de sa femme à un simple consensement, détruire la nécessité de l'Autorisation expresse, et, ce qu'il y auroit eu de plus singulier, donner à un mari le pouvoir d'obliger sa femme malgré elle, lorsqu'elle ne l'étoit pas. — Enfin tous les auteurs modernes se sont accordés à soutenir que les Autorisations subséquentes ne peuvent rien opérer à l'égard des femmes, à moins qu'elles n'y soient présentes, et qu'elles ne s'y obligent de nouveau.

Cette jurisprudence est suivie constamment au châtelet (*Bourjon*, tom. 1, pag. 585, édit. de 1770); et le parlement de Paris l'a consacrée par un arrêt solennel du 16 juin 1708, rapporté dans les observations de Boullenois sur le traité des statuts de Rodemburg, tom. 1, pag. 468.

C'est aussi ce qu'ont décidé quatre arrêts du parlement de Dijon des 19 juillet 1614, 11 février 1618, 19 avril 1660 et 19 juillet 1667. Le président Bouhier, qui nous les a conservés (chap. 19, nos. 36 et 40), remarque pourtant que le contraire paroît avoir été jugé par trois arrêts des 19 avril 1606, 5 juillet 1672 et 28 janvier 1683. Mais il ajoute « qu'il seroit mal aisé de les justifier : tout ce qu'on peut dire (poursuit-il), c'est que la cour s'y est laissée entraîner par des considérations d'équité, auxquelles on ne se seroit peut-être pas arrêté, s'il avoit plu aux commentateurs de notre coutume de parler moins incertainement sur le motif de l'obligation imposée aux femmes de se faire autoriser, et s'ils avoient pris la peine de faire des recherches plus exactes sur son origine. »

Le parlement de Bordeaux a jugé, par arrêt du 28 mai 1651, qu'une donation faite par la dame de Boat, sans autorisation de son mari, étoit nulle, quoique celui-ci l'eût ratifiée quatre jours après. La cour (dit la Peyrère, lettre *d*, n. 100) cassa la donation, sur la demande même de la femme, « parce que l'Autorisation doit être insérée dans l'acte, pour habiliter la personne. Il n'en est pas de même du consentement qui peut suivre. »

[[Quoique le Code civil, art. 217, n'exige pour la validité des obligations contractées et des acquisitions faites par la femme, que *le concours du mari dans l'acte ou son consentement par écrit*, il paroît que la ratification donnée par le mari à un acte fait par sa femme sans Autorisation, ne peut pas valider cet acte par rapport à celle-ci, à moins qu'elle ne comparoisse elle-même dans la ratification, et qu'elle ne se la rende commune. Cela résulte du droit qu'elle a personnellement, d'après l'art. 225, d'opposer *la nullité fondée sur le défaut d'Autorisation*.

§. IV. *Peut-on regarder comme valablement autorisée à ester en jugement, une femme qui plaide comme procuratrice de son mari, sans représenter sa procuration ?*

La dame Desson ayant renfermé dans son enclos un terrein sur lequel le sieur Pallier étoit en possession d'un droit de passage, celui-ci la fait citer en complainte devant le juge de paix.

La dame Desson comparoît, propose ses moyens de défense et succombe.

Elle en appelle au tribunal civil de l'arrondissement de Brest, et y plaide de nouveau, en alléguant une procuration de son mari, dont on ne lui demande ni ne lui ordonne la représentation.

Le 30 thermidor an 11, jugement qui confirme celui du tribunal de paix.

Recours en cassation, fondé sur la violation des art. 215 et 218 du Code civil. — Le sieur Pallier répond que la dame Desson n'est pas recevable à nier l'existence d'une procuration dont elle s'est dit munie, tant en première instance qu'en cause d'appel. — La dame Desson replique qu'il est indifférent qu'elle ait ou non allégué avoir une procuration de son mari; que celui-ci a dû paroître lui-même en nom devant les juges, et n'a pu confier à personne le droit de le représenter; que tel est le résultat de la maxime, que nul en France ne plaide par procureurs; qu'au reste, la prétendue procuration dont il s'agit n'ayant pas été représentée, les juges de Brest n'ont pas pu y avoir égard.

Par arrêt du 16 juillet 1806, au rapport de M. Ruperou, — « Vu les art. 215 et 218 du Code civil; attendu 1°. qu'il résulte de ces dispositions, que la femme ne peut ester en jugement sans l'Autorisation de son mari, ou sans celle du juge, sur le refus du mari; attendu 2°, que la dame Desson n'a été autorisée ni en première instance ni sur l'appel; que si, en cause d'appel seulement, elle s'est déclarée procuratrice de son mari, sans avoir exhibé cette prétendue procuration, une semblable allégation, dont la vérité n'est pas même justifiée, n'a pu équivaloir à l'Autorisation expressément exigée par la loi; la cour casse.... »]]

SECT. VII. *Des cas où l'on doute si l'Autorisation maritale est ou n'est pas requise.*

I. Lorsque le mari est absent, la femme a de plein droit tout pouvoir pour les actes de légère administration, comme pour faire agir les serviteurs, les domestiques, recevoir les menues redevances, faire faire les réparations urgentes, prendre soin de l'éducation des

Source : BIU Cujas

enfans, etc. Mais ce pouvoir ne s'étend point à un renouvellement des baux, à une vente qui tendroit à dégarnir un appartement de son mobilier, un domaine de ses bestiaux, de ses fourrages, etc.

Si l'absence duroit trop long-tems, et que les affaires exigeassent des actes d'une administration plus essentielle, la femme seroit dès-lors obligée de s'y faire autoriser par justice, en justifiant de l'absence par un acte de notoriété. Le juge, en pareil cas, sur l'exposé de la requête et sur le vu de l'acte, donne son Autorisation; mais il convient que le tout demeure déposé au greffe, pour la sûreté des contractans : la femme doit simplement s'en faire délivrer une expédition, pour faire connoître son pouvoir en cas de besoin.

En Hainaut, l'on ne peut s'adresser pour cet objet qu'au juge royal : c'est ce que porte l'art. 1 du chap. 55 des chartes de cette province, qui en même tems indique les bornes dans lesquelles doit être renfermée cette Autorisation; en voici les termes : « Si aucun noble ou autre étoit absent du pays, en voyage de guerre ou autrement, sans apparence de bref retour, la femme en pourra faire remontrance en notredite cour, pour, à sa requête, être d'icelle autorisée d'entendre aux affaires de son mari et d'elle, pour gouverner, lever et recevoir les biens, rentes et revenus appartenans à sondit mari et elle, ensemble iceux poursuivre et défendre par toutes voies, qu'il appartiendra, soit pour fiefs, alloets et mainfermes, et pour toutes autres actions, même pour conférer le bénéfice par droit de patronage, s'il échet, sans néanmoins pouvoir affranchir bâtards et aubains; mais bien de bailler à ceuse (ferme) dûment par terme ordinaire, et par recours (enchère publique) toutes fois que besoin sera, sans par elle pouvoir faire aucunes nouvelles convenances et obligations au préjudice de sondit mari, pour quelle chose que ce soit, ni aussi pour abattre les bois surâgés, fors les tailles et montres ordinaires. » — L'art. 2 ajoute, que si quelqu'un intente des poursuites contre un mari absent, sa femme pourra se faire autoriser par justice pour le défendre.

[[*V.* l'art. 222 du Code civil, et l'art. 863 du Code de procédure.]]

II. La démence ou la fureur du mari produisent, à l'égard de sa femme, le même effet qu'une longue absence. C'est la disposition de l'art. 3 du chapitre des chartes du Hainaut, que l'on vient de citer.

[[L'art. 222 du Code civil et l'art. 864 du Code de procédure assimilent aussi le cas de démence du mari à celui de son absence.]]

III. La femme est affranchie de la nécessité de l'Autorisation, lorsque son mari est tombé dans un état de mort civile par une condamnation aux galères perpétuelles, ou à un bannissement à perpétuité hors du royaume. Mais cet affranchissement n'a lieu qu'autant que la condamnation est par jugement en dernier ressort, et qu'elle a été exécutée ou en réalité, ou par effigie. On observera à cet égard, que si l'accusé se présente dans les cinq ans que la loi lui donne pour purger sa contumace, et qu'il parvienne à se justifier, les actes faits par sa femme sans sa participation depuis l'exécution du jugement par effigie, sont regardés comme nuls, à cause du défaut d'Autorisation; mais ils subsistent, si, par l'événement, l'accusé se trouve coupable, et qu'il soit irrévocablement condamné.

[[Le Code civil détermine les cas où les condamnations judiciaires emportent la mort civile; et il consacre, art. 25, le principe général que la mort civile dissout le mariage quant à ses effets civils, et par conséquent quant à la nécessité de l'Autorisation maritale.]]

Lorsque le mari est simplement condamné aux galères ou au bannissement à tems, la femme n'est-elle pas du moins affranchie de son autorité pendant qu'il subit la peine? Les auteurs ne se sont point expliqués sur cette question; mais il est tout naturel de penser qu'elle peut agir de son chef pour les actes de simple administration. A l'égard de ceux qui peuvent tendre à une aliénation, comme le mari peut y avoir un intérêt plus sensible, il paroît juste de lui conserver toute son autorité. Sur quoi il faut remarquer qu'il ne la perd d'aucune façon, lorsque la condamnation se borne à une infamie sans peine afflictive, comme au blâme, à l'amende, etc.

[[*V.* l'art. 221 du Code civil.]]

Si le mari étoit relevé de la mort civile par lettres du prince, la femme retomberoit-elle sous son autorité? La chose ne souffriroit aucune difficulté, parce que cette espèce de mort ne dissout pas le mariage; elle empêche seulement l'exercice des effets civils.

[[C'est ce que j'ai établi dans mon *Recueil de questions de droit*, article *Émigrés*, par rapport à la mort civile que la loi du 28 mars 1793 a fait résulter de l'émigration.

Mais il n'en seroit plus de même de la mort civile qui auroit été encourue depuis la publication du Code Napoléon. — La raison en est que dans l'esprit de ce Code, la mort civile dissout tellement le mariage, considéré comme contrat civil, que celui des époux qui conserve son état, peut, à l'instant même, former de nouveaux nœuds; et bien sûrement le mariage une fois dissous légalement, ne pourroit plus revivre par la grâce subséquente que le condamné obtiendroit du prince. *V. Mariage.*

Voici, au surplus, une espèce dans laquelle il vient d'être jugé que pendant la mort civile du mari, la femme n'a pas besoin de son autorisation ni de celle de la justice, pour contracter et aliéner ses biens.

Le sieur Saffray avoit épousé, avant la révolution, la demoiselle Dumesnildot, domiciliée comme lui dans le territoire de la coutume de Normandie, et qui, comme lui, avoit toutes ses propriétés régies par cette coutume.

Dans le cours de la révolution, le sieur Saffray a émigré; et il n'a été rayé de la liste constatant son émigration, que par un brevet d'amnistie obtenu en exécution du sénatus-consulte du 6 floréal an 10.

La dame Saffray n'a pas usé de la faculté que lui donnoit la loi du 20 septembre 1792, de faire prononcer son divorce. Mais se regardant comme affranchie de la puissance de son mari, elle a donné, le 18 frimaire an 7, au sieur le Moine, une procuration

Source : BIU Cujas

pour vendre le domaine du Manoir-la-Vallée, situé dans la commune de Tourville, qu'elle avait hérité de son père; et le 4 nivôse suivant, le sieur le Moine a effectivement vendu ce domaine au sieur Mosqueron.

Le sieur Kofoëd, Danois, se trouvant créancier du sieur Mosqueron, a fait vendre sur lui, par expropriation forcée, le domaine du Manoir-la-Vallée. — Le sieur Jaubert, imprimeur à Coutances, s'en est rendu adjudicataire.

Poursuivi pour le paiement du prix de son adjudication, le sieur Jaubert a prétendu ne pouvoir y être contraint qu'après qu'on lui auroit donné des sûretés suffisantes pour l'éviction à laquelle il étoit exposé, attendu, a-t-il dit, que, d'une part, le sieur Mosqueron est insolvable; et que, de l'autre, la dame Saffray n'a pas pu aliéner le domaine du Manoir-la-Vallée, sans y avoir été préalablement autorisée par justice, à défaut de son mari alors émigré.

Le 8 messidor an 8, jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Coutances, qui, adoptant le système du sieur Jaubert, ordonne — «que Peters Kofoëd ne pourra toucher le montant de la collocation qui lui sera adjugée, qu'en donnant bonne et valable assurance de répéter en cas que Jaubert soit troublé dans la propriété à lui adjugée; et qu'à faute par Peters Kofoëd de fournir l'assurance demandée par Jaubert, celui-ci est autorisé à retenir par ses mains le prix de son adjudication, à ses *obéissances* (offres) d'en payer l'intérêt à 5 pour 100 sans retenue...» — Appel de la part du sieur Kofoëd.

Le 18 nivôse an 12, arrêt de la cour d'appel de Caen, qui, — «Attendu que s'il est vrai que de justes inquiétudes que pourroit avoir à éprouver un adjudicataire, doivent donner lieu à une demande de caution, on ne doit pas les confondre avec des craintes frivoles, telles que celles manifestées par Jaubert; qu'en effet, la législation sur les émigrés même amnistiés, ou qui pourroient l'être, est irrévocablement et clairement fixée de manière à ne point laisser subsister d'inquiétudes raisonnables à l'égard du contrat de vente faite à Mosqueron par la dame Dumesnildot; — Dit qu'il a été mal jugé...»

Le sieur Jaubert se pourvoit en cassation et propose deux moyens: — contravention au statut normand sur l'état de la femme mariée: — violation des lois des 20 septembre 1792, 4 floréal an 2 et 24 vendémiaire an 3, relatives au divorce, et fausse application de la loi du 28 mars 1793 sur les émigrés.

«Le premier de ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes le 24 floréal an 13), est par lui-même inexpugnable; mais le succès en est subordonné à la question de savoir si la dame Saffray n'étoit pas, au moment où elle a vendu le domaine du Manoir-la-Vallée, dans des circonstances extraordinaires qui eussent fait cesser à son égard les effets civils de son mariage. — Car ce n'étoit pas à raison de son sexe, c'étoit à raison de son mariage, ce n'étoit pas comme femme, c'étoit comme mariée, que la dame Saffray étoit, avant l'émigration de son mari, incapable de contracter et d'aliéner ses biens. — Ainsi, ce n'est pas précisément par la coutume de Normandie, c'est bien plutôt par les lois relatives à l'émigration, que l'on doit décider si la dame Saffray a pu vendre le domaine du Manoir-la-Vallée; et conséquemment c'est du second moyen de cassation du demandeur, que dépend le sort du premier.

» Pour établir que la dame Saffray n'a pas été affranchie par l'émigration de son époux, de l'incapacité dans laquelle son mariage l'avoit placée, le demandeur vous cite les lois des 20 septembre 1792, 4 floréal an 2 et 24 vendémiaire an 3, qui ne font résulter de l'émigration qu'un moyen de divorce pour l'époux non émigré, et qui par conséquent supposent que le mariage n'est pas dissous de plein droit par l'émigration.

» Mais le demandeur confond à cet égard deux choses toutes différentes l'une de l'autre: il confond le mariage considéré comme contrat du droit des gens, avec le mariage produisant des effets civils.

» Considéré comme contrat du droit des gens, le mariage subsiste entre l'émigré et son épouse, comme il subsiste entre le condamné à mort par contumace et la femme qu'il a précédemment épousée, comme subsiste entre deux condamnés à mort par contumace l'union conjugale qu'ils ont formée après les cinq ans écoulés depuis leur condamnation.

» Mais considéré comme produisant des effets civils, le mariage n'est plus rien aux yeux de la loi, après l'émigration, soit du mari, soit de la femme; pourquoi? parce que l'émigration entraîne la mort civile, parce que toute personne émigrée est, par cela seule, morte civilement (*art. premier de la loi du 28 mars 1793.*)

» Ainsi, par l'émigration du mari, la femme cesse d'être sous sa puissance; comme dans le droit romain, la mort civile du père fait cesser la puissance paternelle à l'égard des enfans (§. 1, aux Institutes, *quibus modis jus patriæ potestatis solvitur.*)

» Ainsi, par l'émigration du mari, la femme cesse d'être en communauté avec lui, comme elle cesseroit d'y être si son mari avoit été condamné à mort par contumace (Pothier, *de la Communauté*, n. 503.)

» Ainsi, par l'émigration du mari, les effets civils du mariage sont tellement détruits, que si pendant son émigration il rendoit son épouse mère, leur enfant ne pourroit pas succéder même à celui des deux qui seroit resté fidèle à la patrie, encore moins à ses parens collatéraux; comme seroit incapable de succéder à sa mère et à ses parens collatéraux, l'enfant qui seroit né après la condamnation du mari à une peine emportant la mort civile (Argou, *tom.* 2, *p.* 9.)

» Il est vrai que l'amnistie accordée à l'époux émigré par le sénatus consulte du 6 floréal an 10, l'a rétabli dans tous les droits civils que la loi attache au mariage; mais elle ne l'y a rétabli que pour l'avenir; car jamais une grâce émanée de l'autorité souveraine, ne peut préjudicier aux droits acquis à des tiers. — C'est ainsi que dans le droit romain, tout ce qu'un fils de famille avoit fait pendant la déportation de son père, demeuroit stable après que le père avoit obtenu du prince sa pleine réintégration dans tous ses droits. —

Source : BIU Cujas

C'est ainsi que le condamné à mort par contumace qui après cinq ans, est absous ou amnistié, ne peut pas réclamer, au préjudice des parens plus éloignés qui ont pris sa place, les successions qui se sont ouvertes pendant sa mort civile (*art.* 30 *du Code civil des Français.*)

» Il seroit inutile de donner plus de développemens à des vérités aussi constantes et, pour ainsi dire, aussi triviales. La conséquence qui en résulte, est aussi simple que décisive : c'est que la cour d'appel de Caen a fait une juste application des lois qu'elle devoit prendre pour base de son jugement. — Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur. »

Arrêt du 24 floréal an 13, au rapport de M. Liger-Verdigny, qui, — « attendu que le sieur Saffrai par le fait de son émigration, et l'inscription de son nom sur la liste des émigrés, avoit encouru la mort civile prononcée contre les émigrés par la loi du 28 mars 1793; — que l'effet de cette mort civile a été de dissoudre la puissance maritale et de rendre la demoiselle Dumesnildot, femme Saffrai, à sa liberté naturelle; — considérant qu'on ne peut induire des dispositions de la loi du 20 septembre 1792, qui met l'émigration au nombre des causes déterminées du divorce, que la femme de l'émigré soit dans la nécessité absolue de former cette demande pour recouvrer l'exercice de ses droits civils; — qu'il convient de distinguer dans le mariage, le contrat formé par le consentement des parties, et les effets civils que la loi en fait découler; — que le contrat tient uniquement au droit des gens; — qu'il en est autrement des effets purement civils du mariage; — que la mort civile retranchant de la société civile celui qui en est atteint, la raison se refuse à l'idée d'une communauté toujours subsistante avec une personne qui, dans l'ordre civil et aux yeux de la loi, n'existoit plus; — considérant enfin que la cour d'appel de Caen, loin d'avoir contrevenu à aucune loi, a fait, dans l'espèce qui lui étoit soumise, une juste application de celles relatives aux émigrés; — par ces motifs, la cour rejette le pourvoi de Gilles Jaubert. »]]

IV. Lorsque la femme et les personnes qui ont contracté avec elle, ont eu un juste sujet de croire que son mari étoit mort et qu'elle avoit en conséquence le pouvoir de s'obliger sans Autorisation, leur bonne foi réciproque doit valider les contrats. C'est le cas de la maxime, *error communis jus facit. V. Erreur, Ignorance, Puissance paternelle*, sect. 5, §. 3; et ci-après, le n°. 19.

V. La séparation judiciaire, soit de corps, soit de biens, dispense-t-elle la femme du besoin de l'Autorisation? L'affirmative est reçue dans la jurisprudence pour tout ce qui est de simple administration. Une femme séparée par justice peut faire à cet égard ce qu'elle juge à propos. Ce n'est pas qu'elle soit entièrement affranchie de la puissance maritale : non, elle est toujours, à certains égards, sous la dépendance de son mari; rien ne sauroit absolument l'y soustraire, si ce n'est la mort civile ou naturelle : mais le mari, par ses duretés ou son inconduite, ayant cessé de mériter sa confiance et ses faveurs, il a fallu remettre à la femme un gouvernement dont il s'acquittoit mal, ou qu'il ne méritoit plus de continuer; et dès-lors il a été naturel que la femme pût l'exercer sans sa participation, pour obvier aux difficultés qu'elle ne manqueroit pas d'essuyer s'il lui falloit à chaque instant une Autorisation spéciale.

Mais toute cette liberté qu'a la femme en pareil cas, se borne à une simple administration. A l'égard de l'aliénation de ses immeubles, elle est aussi dépendante que s'il n'y avoit point de séparation. Le mari a toujours un intérêt sensible qu'elle ne tombe point dans l'indigence, et l'assurance de ses fonds est tout ce qu'il y a de mieux pour l'en garantir. Au reste, le mari n'y eût-il aucun intérêt; il y a plus, ne seroit-il question, comme nous l'avons dit, que d'accepter une donation, la femme ne pourroit le faire sans l'Autorisation de son mari : de même elle ne peut accepter ni répudier une succession sans lui, ni recevoir des deniers dotaux, qu'il n'en soit prévenu, pour veiller à l'emploi de l'argent. Elle est à peu près comme un mineur émancipé, qui peut bien jouir par lui-même de ses revenus et disposer de son mobilier, mais qui ne peut rien au-delà sans l'agrément de son curateur. Ce n'est point qu'une femme majeure ait moins d'intelligence étant mariée, que si elle étoit veuve; mais c'est qu'il seroit dangereux qu'étant séparée, sur-tout si c'étoit pour cause de sévices, elles ne cherchât, même à son propre préjudice, à se venger de son mari, et que la passion ne l'induisît en erreur. D'ailleurs, comme nous venons de le dire, il faut toujours qu'il reste au mari une portion de son autorité primitive, et il est naturel de la lui conserver dans tous les cas les plus importans, soit pour sa femme, soit pour lui-même ou pour leurs enfans. — Cependant, par une faveur singulière, quelques coutumes et les usages de quelques provinces veulent que la femme séparée soit entièrement affranchie de la puissance maritale : c'est ce que nous développerons à l'article *Séparation de biens.* [[On y verra aussi quelles sont, à cet égard, les dispositions du Code civil.]]

VI. Une autre exception pour la femme, en fait d'Autorisation, est celle qui concerne le commerce. Il est reçu parmi nous, qu'une femme qui fait publiquement un négoce particulier, auquel son mari ne prend aucune part, peut s'obliger et faire de son chef tout ce qui dépend de ce négoce. Ce n'est pas que le mari perde de ses droits en cette occasion, et qu'il ne puisse bien empêcher sa femme de faire aucun commerce; mais c'est qu'en lui permettant de commercer, il est présumé l'autoriser à cet effet; et en pareil cas, une Autorisation tacite suffit dans toutes nos coutumes, parce qu'on sait que le commerce ne s'auroit s'accorder avec toutes les formalités que l'on exige pour les autres affaires de la société. Ainsi, une femme qui devient marchande publique, peut acheter, vendre, emprunter, et faire elle seule tout ce que font d'autres marchands. [[*Code civil*, art. 220.]]

Mais cette liberté de la femme se borne essentiellement aux affaires de son négoce : tout ce qui y est étranger demande une Autorisation particulière.

Voët (*Ad pandectas, lib.* 23, tit. 2, n°. 44), prétend

Source : BIU Cujas

tend néanmoins qu'une femme marchande peut se rendre caution pour un autre marchand : mais cette assertion est trop générale ; on doit la restreindre au cas où la femme seroit associée d'intérêt avec le marchand qu'elle cautionneroit : c'est la seule circonstance où une telle obligation soit relative à son négoce, et où par conséquent on puisse adapter l'exception que la faveur du commerce a fait apporter à l'incapacité des personnes du sexe de contracter sans l'Autorisation de leurs maris. On peut appliquer ici un arrêt rapporté par Bouvot, (t. 1, au mot *Ideijusseur*, quest. 3), par lequel un mineur marchand a été restitué contre un cautionnement qu'il avoit subi pour un autre marchand.

Au reste, pour qu'une femme puisse s'obliger sans Autorisation, par cela seul qu'elle est marchande, il faut qu'elle fasse, comme nous l'avons dit, un négoce particulier, et conséquemment que son mari ne s'en mêle point : car si elle faisoit le même commerce que son mari, elle ne seroit regardée que comme son agente, et elle l'obligeroit sans s'obliger elle-même. C'est ce que décide l'art. 235 de la coutume de Paris ; et cette disposition a été étendue aux coutumes muettes, par un arrêt du grand-conseil de Malines du 24 mars 1621 (Dulauri, art. 41), et par un autre du parlement de Flandre du 14 novembre 1696 (de Ghewiet, tom. 1, pag. 61, édit. in-12.)

La coutume de Cambrésis est, à ce que je crois, la seule qui déroge à cette jurisprudence : mais sa dérogation est très-précise ; elle déclare, tit. 7, art. 2, « Qu'une femme constant son mariage, tenant l'usine ou boutique de son mari, achetant et vendant publiquement, peut contracter, et tels contrats concernant sa marchandise, obligent elle et son mari. »

[[La disposition de cette coutume est abrogée par l'art. 220 du Code civil, qui confirme l'ancien droit commun sur cette matière.]]

Mais que la femme s'oblige ou ne s'oblige pas personnellement en faisant le commerce, il est toujours certain que son mari est garant des dettes qu'elle peut contracter en pareil cas, lorsqu'il y a communauté entre eux. [[*Code civil*, art. 220.]]

Voici une espèce assez singulière que j'ai fait juger par ce principe.

En 1779, le sieur Pierre Dupont, marchand à Lille, passa avec sa femme un acte par lequel il s'obligeoit de la quitter pour six ans, et la constituoit sa procuratrice générale et spéciale pour toutes les affaires de son commerce. — La dame Dupont, ainsi placée à la tête du commerce de son mari, s'adressa aux sieurs Saunier et Randon, négocians à Lyon, pour avoir des marchandises ; mais elle ne fit dans ses lettres aucune mention de la qualité en laquelle elle traitoit avec eux : seulement elle employa, en parlant de sa maison, des termes qui annonçoient qu'elle étoit en communauté avec son mari. — Lorsqu'il fut question de paiement, le sieur Dupont, qui étoit revenu à Lille, prétendit que les sieurs Saunier et Randon n'avoient point d'action contre lui. Il se fondoit sur une clause de la lettre d'envoi de ceux-ci, par laquelle ils marquoient à son épouse avoir appris qu'elle faisoit le commerce en son propre nom, et l'en félicitoient : il concluoit de là que les sieurs Saunier et Randon n'avoient point vendu à la dame Dupont comme fondée de procuration de son mari, mais à la dame Dupont personnellement ; qu'ainsi ils n'avoient point contracté avec celle qui le représentoit, et que par suite ils n'avoient contre lui que l'action de *in rem verso*, action qu'ils ne pouvoient faire valoir qu'en prouvant que leurs marchandises lui avoient profité ; ce qu'ils étoient hors d'état de faire.

Les sieurs Saunier et Randon, qui m'avoient confié leur défense, répondoient : — Ce n'est point la qualité que nous avons supposée à la dame Dupont, en contractant avec elle, qu'il faut ici considérer, puisque nous aurions aussi bien contracté avec elle, comme procuratrice de son mari, que comme marchande pour son propre compte ; mais il faut considérer la qualité qu'a prise la dame Dupont, lorsqu'elle a demandé les marchandises, et qu'elle les a reçues : elle les a demandées comme régissant le commerce de son mari ; elle les a reçues de même. Ces marchandises sont donc entrées dans la masse du commerce du sieur Dupont ; elles en font partie ; et, par une conséquence nécessaire, il ne peut en éluder le paiement. — Allons plus loin : supposons que la dame Dupont se soit annoncée comme faisant le commerce en son nom particulier : dans cette hypothèse, qu'arrivera-t-il ? on la considérera comme marchande publique, et son mari ne sera pas moins obligé au paiement de la livraison dont il s'agit.

Sur ces raisons, arrêt du 19 janvier 1782, au rapport de M. de Warenghien de Flory, en la première chambre, qui confirme une sentence du consulat de Lille, par laquelle le sieur Dupont avoit été condamné au paiement.

Il reste une question sur la femme marchande publique ; c'est de savoir si l'exception établie pour lui permettre de contracter sans Autorisation, emporte pour elle la faculté d'ester en jugement.

Parmi les partisans de l'affirmative, on compte Chasseneux (*ad consuetud. Burgund. rub.* 4, §. 1, *verb.* si elle n'est pas marchande) ; Boerius (sur la coutume de Berry, tit 1, art. 4) ; Chopin (*de morib. parisior. lib.* 2, *tit.* 1, n. 6) ; Mevius (*ad jus lubecense, lib.* 1, *tit.* 7, art. 9), et Peckius (*de jure sistendi, cap.* 5, n. 14).

La négative a pour défenseurs Rodemburg (*de jure conjugum, tit.* 3, *cap.* 1, n. 18), Voët (*ad pandectas, lib.* 5, *tit.* 1, n. 15) ; et cette opinion ne paroît devoir faire la matière d'aucun problème dans les coutumes muettes. A la bonne heure qu'une marchande publique s'oblige et contracte pour tout ce qui concerne son négoce ; mais il ne s'ensuit pas de là qu'elle soit habile à ester en jugement pour les mêmes objets. *Major est ratio*, dit Tiraqueau (*de legibus connubialibus, glos.* 5, n. 212), *ut mulieres non intersint judiciis sine maritis, quàm ut non contrahant sine illis. Ipsa enim natura et pudor ac verecundia sexûs fœminis non permittit fora ac judicia frequentare.* D'ailleurs, il est constant que l'on ne peut argumenter de la faculté de con-

Source : BIU Cujas

tracter, à celle d'ester en jugement. Le droit romain, qui accorde l'une aux mineurs pubères, leur refuse l'autre, à moins qu'ils ne soient assistés d'un curateur, §. 1, inst. *de curatoribus*. L. 3, C. *de in integrum restitutionibus minorum*). Le même droit donne au fils de famille une liberté entière de contracter, et ne lui permet d'ester en jugement que dans certains cas (L. 9 et 39, D. *de obligationibus et actionibus*). Nous n'avons même pas besoin de chercher des exemples hors de notre sujet; car une femme peut, comme on le verra dans l'instant, contracter pour tout ce qui est relatif aux détails du ménage, et néanmoins elle n'a pas de qualité pour soutenir les procès que ces objets peuvent occasionner. Ainsi, point de conséquence à tirer, par rapport aux femmes marchandes, du pouvoir de s'obliger à celui de plaider; et c'est précisément ce que décident les coutumes de Vermandois, art. 19, et de Reims, art. 13.

Il faut cependant convenir que cette opinion, quelque conforme qu'elle soit aux principes, et quelque honneur qu'elle fasse aux idées de nos ancêtres sur la décence des mœurs, n'a pas été reçue partout avec la même faveur.

Plusieurs coutumes l'ont rejetée expressément: telles sont Auvergne, chap. 1, art. 9; la Marche, art. 10; Bretagne, art. 448; Nivernois, tit. 25, art. 1; Auxerre, art. 207; Mantes, art. 25: Dourdan, art. 80; Saintonge, art. 74; Bordeaux, art. 3; Soles, tit. 7, art. 12; Berry, tit. 1, art. 9; Montargis, chap. 28; Touraine, art. 232; Melun, art. 213; Malines, tit. 9, art. 4; Lille, tit. 5, art. 12, etc.

Il y a des coutumes qui permettent aux marchandes publiques de plaider sans Autorisation, mais en défendant seulement. Ce sont Poitou, art. 227; Angoumois, art. 99; et Lorraine, tit. 1, art. 21.

Celle de Douai, au contraire, chap. 3, art 12, ne leur permet de plaider sans Autorisation qu'en demandant.

Les chartes du Hainaut ne distinguent point la demande d'avec la défense; elles déclarent les femmes marchandes aussi habiles pour l'une que pour l'autre. « Femme alliée par mariage, porte l'art. 6 du chap. 116, ne sera traitable judiciairement pour quelque dette et action que ce soit... si ce n'est pour le fait de sa négociation et marchandise. » Ce texte ne parle que de la défense; mais l'art. 2 du chap. 55 est plus général: « Entendu néanmoins que la femme marchande, en absence de son mari, pourra contracter, agir et défendre pour chose concernant le fait de sa marchandise, sans Autorisation de ladite cour ».

La coutume de Valenciennes dit seulement, art. 19, qu'une « femme marchande publiquement, peut ... poursuivre et pourchasser les dettes procédantes de ladite marchandise. » — Elle ne parle pas de la défense; mais il est évident qu'on doit l'y sous-entendre: les chartes générales suffiroient seules pour faire admettre cette interprétation; et d'ailleurs on peut dire que la faculté de plaider en demandant, renferme celle de plaider en défendant, de même que le plus renferme le moins. Si la coutume de Douai accorde la première et refuse la seconde, c'est une bizarrerie qui ne peut pas servir d'autorité dans un autre territoire.

[[L'art. 215 du Code civil porte que la femme ne peut ester en jugement, sans l'Autorisation de son mari, quand même elle seroit *marchande publique*, ou non commune ou séparée de biens. »]]

VII. Nous venons de faire entendre que la loi qui exige l'Autorisation maritale, souffre une autre exception au sujet de l'administration domestique. On sait, en effet, que ce sont les femmes qui, pour l'ordinaire, se chargent des détails du ménage: ainsi, que les fournitures d'une maison aient été faites au mari ou à la femme, la chose est égale. La femme est censée avoir commission du mari pour ces sortes de choses, et celui-ci est obligé de payer.

Il est même de l'intérêt des maris que cela soit ainsi: autrement, qu'arriveroit-il? Les marchands ne trouvant aucune sûreté dans les fournitures qu'ils livreroient aux femmes à crédit, ne voudroient plus traiter qu'avec les maris, qui, par ce moyen, seroient forcés d'entrer dans les détails ennuyeux du ménage, et de quitter pour cela des affaires souvent importantes. D'ailleurs, ceux que leurs emplois obligent de s'absenter souvent, seroient sur ce point fort embarrassés, et leur famille seroit exposée, dans les occasions les plus pressantes, à manquer de secours.

Après tout, la condition des femmes pourroit-elle être pire que celle des maîtres-d'hôtel des grandes maisons? et qui est-ce qui ne sait pas que ceux-ci engagent leurs maîtres pour les parties qu'ils ont arrêtées; et pour les obligations qu'ils ont contractées au nom de ces derniers (Mornac, sur la loi 7, C. *quod cum eo qui in aliena*, etc.; Brillon, au mot *Intendant*, n. 6.)?

Au reste, le président de Lamoignon a trouvé cette règle si juste, qu'il l'a insérée dans cet article de ses arrêtés: « obligation de la femme faite sans l'autorité du mari pour victuailles et provisions ordinaires de la maison, pour marchandises de draps, linges et autres étoffes, servant à l'usage nécessaire et ordinaire, est valable» (Titre de la *Communauté*, art. 69).

La coutume de Liége, chap. 1, art. 6, dit précisément la même chose: « Comme aussi elle l'oblige à la nécessité ou utilité de la famille, pour ce qui est des vivres et habits d'icelle. »

Et c'est ainsi qu'on le juge dans tous les tribunaux. Le parlement de Paris a rendu sur cette matière quelques arrêts remarquables.

Une marquise, commune en biens avec son mari, avoit commandé à un tailleur des habits de livrée pour ses gens. Sur le défaut de paiement des fournitures, le tailleur se pourvoit contre le mari. Sentence du châtelet, qui le déboute. Appel. Le tailleur disoit que l'objet dont il étoit créancier, étoit, à l'égard du mari, une dépense nécessaire, et qu'elle n'avoit pas été ignorée de lui. Le mari répondoit qu'il étoit dans l'usage de donner à sa femme une somme par an pour l'entretien de ses gens; et que le tailleur, avant de faire la fourniture, devoit s'informer de lui s'il y donnoit son consentement. Le tailleur répliquoit que s'il étoit vrai que le mari donnât une somme annuelle à

Source : BIU Cujas

son épouse pour l'entretien de ses gens, il pourroit retenir la fourniture en question sur le premier paiement qu'il feroit à sa femme. Par arrêt du vendredi 6 juin 1766, la sentence a été infirmée, et le mari condamné à payer les fournitures. (Nouvelle édition de Denisart au mot *Autorisation*, §. 2, n. 10).

En 1749, le comte de Valgrenent prêta une somme de 4000 livres à la princesse de Bea... qui lui en fit son billet d'honneur. Peu de tems après, il transporta ce billet au sieur Chassaing de Jouannasse. La princesse de Bea... étant devenue veuve, celui-ci la poursuivit en paiement de sa dette. — La réponse de la princesse fut 1°. qu'il y avoit long-tems que le billet étoit acquitté; 2°. qu'en tout cas, ce billet étoit nul, parce qu'il avoit été fait par une femme en puissance de mari et sans Autorisation. — Le sieur Chassaing écartoit la première objection par des détails qui seroient ici déplacés. Quant à la seconde, il disoit que les 4000 livres avoient servi au ménage de la princesse de Bea...; et c'est ce qu'il établissoit par des aveux échappés à la princesse elle-même. « Madame de Bea... disoit-il, déclare, *qu'en* 1749, *son mari étant à l'armée, et le service exigeant de grandes dépenses, il n'avoit laissé en partant que très-peu de fonds à son épouse : elle eut besoin d'argent....* Elle avoue que le prince de Bea... son mari, avoit *prié le comte de Valgrenent de lui remettre l'argent dont elle auroit besoin.* » — Par arrêt du vendredi 13 juillet 1781, la princesse de Bea... a été condamnée à payer ce billet. C'étoit M. Hubert qui plaidoit pour le sieur Chassaing, et c'est de lui que je tiens cet arrêt.

Régulièrement, le Parlement de Paris décharge le mari, en affirmant qu'il a donné à sa femme de quoi subsister et fournir aux dépenses du ménage; et que c'est sans ordre que lui ont été faites les livraisons dont elle s'est reconnue débitrice. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 26 août 1724, en faveur du sieur Thibaut; et par un autre rendu en 1727, en faveur du prince de Lambesc. Mais cette jurisprudence paroît renfermée dans l'enceinte de la capitale; des raisons particulières l'y ont introduite, et nous ne voyons pas que le parlement de Paris même l'ait étendue au-delà.

A Dijon, l'on trouve jusqu'à six arrêts qui jugent *in terminis* que le mari est tenu, en thèse générale, des dettes contractées par la femme, soit pour la nourriture, soit pour l'habillement de la famille. — Le premier du 5 février 1582, a été rendu contre le sieur de Combaut, pour un marchand d'Avallon, qui avoit fourni plusieurs choses à sa femme pour la nourriture de sa famille pendant son absence: le second est du 15 juin 1598; le troisième, en date du 4 juillet 1605, est intervenu dans une espèce où il s'agissoit d'une obligation que la femme du sieur de Brazey avoit signée, sans être autorisée, pour étoffes prises chez un marchand; le quatrième est du 12 juillet 1619. — Tous ces arrêts sont cités par Bouhier, chap. 19, n. 101, d'après des auteurs contemporains.

Il y en a un autre dans les Observations de Raviot, sur Perier, quest. 249, n. 8. Voici ses termes : « C'est à la femme de veiller au-dedans, et d'ordonner dans le domestique. C'est pour cela qu'il a été jugé au parlement de Dijon, que le mari doit payer les étoffes prises par sa femme chez les marchands, lorsqu'elles ont été employées ou à son usage, ou à celui de ses enfans et domestiques, pourvu que le prix n'excède pas la condition du mari et de la femme. Arrêt du 1er. juin 1682, à l'audience publique, entre le baron de Villeneuve, près de Grasse en Provence, et des marchands d'Aix en Provence. »

Le sixième arrêt a été rendu le 13 janvier 1688 : le président Bouhier, à l'endroit cité, en rapporte ainsi l'espèce : « Marie Verdin, femme de M. Louis le Mulier, procureur du roi au bailliage de Semur, avoit pris chez Claude Dupelu, marchand à Dijon, des étoffes pour la somme de 226 livres, dont elle lui avoit fait sa promesse. Son mari refusa de la payer, disant que sa femme n'avoit pu faire cette promesse sans son autorité. La sentence du bailliage de Semur avoit ordonné que Dupelu prouveroit qu'elles avoient été employées utilement. Mais sur l'appel, la cour condamna le mari à payer la somme demandée, avec intérêts du jour de la demande, et aux dépens des causes principale et d'appel. » — Raviot sur Perier, quest. 240, n. 8, rapporte aussi cet arrêt (qu'il date par erreur d'impression de 1681, au lieu de 1688), et dit que le sieur le Mulier avoit été contraint de payer, quoiqu'il « justifiât que récemment il avoit acquitté une somme assez considérable pour d'autres étoffes achetées par son épouse, et qu'il remontrât que cette femme, avec qui il étoit mal, ne cherchoit qu'à le vexer en dépenses. »

Ces six arrêts paroissoient avoir établi, sur la question qu'ils avoient uniformément décidée, une jurisprudence constante et invariable, lorsqu'une des chambres du parlement de Dijon a entrepris de la renverser par un règlement. La dame Girard, femme de M. Chartraire, ancien conseiller en cette cour, et trésorier-général de la province, avoit, sans l'autorité de son mari, arrêté un mémoire de 846 liv. au profit de Philippe Boyer, marchand à Dijon, pour marchandises à elle fournies pendant cinq années, tant pour son usage que pour celui de sa maison. Cette somme ne paroissoit pas excessive par rapport à la condition et à la fortune des parties. Cependant, par arrêt donné en la grand'chambre, le 28 mars 1708, non-seulement la cour débouta le marchand de sa demande, mais encore, par un règlement général, fit *défenses à tous marchands de livrer aucunes marchandises à crédit aux femmes en puissance de maris, sans ordre d'eux par écrit.* Cet arrêt, dit le président Bouhier, n. 102, « surprit extrêmement tout le reste de la compagnie, et fut blâmé ouvertement alors par le barreau. Je me souviens même que le rapporteur et les doyens de la cour, tous deux des plus habiles du palais, me dirent peu après, que l'arrêt avoit été rendu contre leur avis, et que cette affaire avoit été précipitamment jugée en une après-dînée, sans avoir les arrêts précédens. D'ailleurs, je laisse à penser si l'une des chambres a pu, sans consulter les autres, changer ainsi notre jurisprudence. » (*V. Arrêt*).

Le parlement de Bretagne a jugé en 1591, comme

Source : BIU Cujas

l'avoit fait celui de Dijon, par les six premiers arrêts que nous venons de rapporter (*Belordeau controv.* tom. 1, pag. 580).

Il en a été décidé de même au parlement de Flandre par arrêt du 29 février 1692 : il s'agissoit de savoir si les emplètes faites par une femme pour les habits de nôces d'une fille qu'elle avoit d'un premier mariage, obligeoient le second mari. La cour, dit Pollet (*part.* 3, §. 46), a jugé pour l'affirmative, « parce que cela fait partie de l'administration qui est confiée à la femme. »

Stockmans, §. 56, dit avoir vu juger plusieurs fois la même chose au conseil souverain de Brabant.

Mais cette maxime admet quelques exceptions. La première concerne les ameublemens particuliers qu'il auroit plu à une femme de procurer à son mari. Il ne seroit tenu de les payer, qu'autant qu'il voudroit les garder; il auroit toujours la faculté de les faire reprendre.

Une autre exception est pour les dépenses qui excèdent la condition des deux époux, ou dont les marchands ont laissé trop grossir les mémoires, sans en avertir le mari. Cela est fondé sur les règles qui ont été établies pour les *instituers* ou commissionnaires, et par lesquelles il est décidé que ceux-ci n'obligent point leurs maîtres, s'ils ont excédé les bornes de leur commission (Loi 5, D. *de institoriâ actione*). Car la femme excède aussi les bornes de la sienne, quand elle prend des marchandises qui ne conviennent point à son état, ou qu'elle en prend en trop grande quantité. D'ailleurs, c'est au marchand à s'imputer de n'avoir pas averti le mari de cet excès, et du peu d'exactitude de la femme à les payer.

« Tel fut, dit Bouhier, le motif de l'arrêt de notre parlement, donné à l'audience du 8 janvier 1693, en faveur de M. Guichelet, avocat, contre Claude Dupelu, marchand à Dijon, qui avoit fourni à la femme de cet avocat des étoffes au-dessus de sa condition et de sa fortune. » — Raviot, qui parle aussi de cet arrêt, ajoute une autre circonstance : » La femme, dit-il, avoit pris ces étoffes peu de tems après son évasion. Elle fut depuis poursuivie et condamnée, pour sa débauche, » aux peines de l'authentique.

Basnage, sur l'art. 592 de la coutume de Normandie, nous apprend « que par arrêt du parlement de Rouen, un marchand, pour qui il plaidoit, fut condamné à reprendre des passemens que la femme d'un homme de condition avoit achetés sans son ordre. »

Il y a encore une exception en faveur des maris, qui, après avoir reconnu dans leurs femmes un penchant trop décidé aux folles dépenses, ont usé du remède de la loi 11, D. *de institoriâ actione*, c'est-à-dire, dénoncé aux marchands chez qui elles sont habituées de prendre leurs fournitures, de ne leur rien donner à crédit.

Au reste, il est à remarquer que la femme, en achetant des marchandises pour l'habillement et la nourriture de sa famille, n'est régulièrement obligée que comme mandataire de son mari; et que par conséquent elle n'en est point tenue personnellement lorsqu'elle vient par la suite à renoncer à la communauté. C'est la différence que l'on doit mettre entre les dettes du ménage et celles d'un commerce public.

Mais si les nourritures et les vêtemens avoient servi à la femme elle-même, l'équité demanderoit qu'elle fût contrainte de les acquitter en partie ou en totalité, jusqu'à la concurrence à laquelle il y auroit lieu de présumer qu'elle se les fût appropriés.

Raviot sur Perier, quest. 249, n. 11, rapporte à ce sujet un arrêt bien remarquable du parlement de Dijon : « Demoiselle Benigne le Brun, veuve du sieur de Noisy, prévôt de Châlons, fit une promesse de 398 livres au nommé Guillemot, boulanger en la même ville, pour vente et fourniture de pain. La promesse fut faite en 1652. La femme se fit séparer en 1653. La veuve de Guillemot (l'ayant poursuivie) . . . la cour prononçant au principal, condamna la demoiselle le Brun à payer la moitié, et aux dépens. » — Bouhier, chap. 19, n. 92, date cet arrêt du 30 juin 1672, et ajoute qu'il le trouve *très-juste*.

Par un autre arrêt du 8 janvier 1693, que nous avons déjà cité, le même parlement, en déchargeant le sieur Guichelet de la demande d'un marchand chez lequel son épouse avoit pris des étoffes au-dessus de sa condition, a préjugé que ce marchand pourroit faire valoir son action contre la femme après la dissolution de la communauté. C'est ce que nous assure Bouhier, n. 99.

VIII. Ces dernières décisions ont pour motif un principe que l'équité naturelle a dicté à tous les législateurs, et qui devient ici la source d'un autre ordre d'exceptions à la nécessité de l'Autorisation maritale. C'est une règle de droit, que personne ne doit s'enrichir aux dépens d'autrui. Il y a là-dessus une belle disposition des lois romaines par rapport au pupille : elles déclarent que lorsqu'il est devenu plus riche par un acte passé sans l'autorité de son tuteur, non-seulement il est obligé naturellement, mais même civilement. Et comme la femme ne peut ni ne doit avoir plus de privilége, nous devons tenir, avec Carondas sur l'art. 223 de la coutume de Paris ; les auteurs des notes sur Deplessis, Traité *de la Communauté*, liv. 1, chap. 3 ; le Brun, *de la Communauté*, liv. 2, ch. 1, sect. 5, n. 5, et une infinité d'autres jurisconsultes, qu'il en doit être absolument de même à son égard. Supposons donc qu'elle ait emprunté sans autorité, et que les deniers existent encore, ou qu'elle les ait utilement employés, soit en acquisition de biens, soit en paiement de dettes légitimes, ou tout autrement, nul doute que le créancier n'ait une action contre elle, et même contre son mari, en cas qu'il en ait profité.

Par la même raison, quoiqu'une femme ne puisse, sans autorité, recevoir une dette active, comme l'a jugé un arrêt du parlement de Dijon du 5 mars 1603, (*Chevanes sur la coutume de Bourgogne*, tit. 4, art. 1), si cependant le paiement avoit tourné, soit au profit du mari, soit à celui de la communauté conjugale, le débiteur seroit bien déchargé.

IX. On a quelquefois prétendu mettre au nombre des exceptions à la loi qui exige l'Autorisation mari-

Source : BIU Cujas

tale, le cas où une femme emploie son argent, ou celui de son mari, à payer une dette; mais ce système est absolument mal fondé. Les lois décident que tout paiement est une espèce d'aliénation; il faut donc, d'après leur esprit, être capable d'aliéner, pour transférer au créancier la propriété des deniers payés; et c'est par cette raison qu'elles annullent les paiemens faits par un pupille sans l'assistance de son tuteur. Il y a une identité de motifs pour la femme qui n'est pas autorisée de son mari; on doit donc en décider de même à son égard; et c'est ce qu'a fait un arrêt du parlement de Dijon du 7 juillet 1578, rapporté par Bouvot, tom. 2, pag. 641 et 642.

[[*V.* l'art. 1238 du Code civil.]]

X. Quelques auteurs ont pensé que la femme n'avoit pas besoin d'Autorisation pour constituer une dot à sa fille; et que la constitution faite sans cette formalité, l'obligeoit aussi efficacement que si elle eût été autorisée. Ils citent, à l'appui de leur sentiment, un arrêt du 12 avril 1595, qui a déclaré valable un contrat par lequel une femme, en l'absence de son mari, avoit, sans Autorisation, constitué une dot modique à sa fille (Mornac sur la loi 2, D. *ad senatusc. Velleian.* Chenu, quest. 116). — L'annotateur de le Brun en rapporte un autre du 13 mars 1651, qui a pareillement ordonné l'exécution d'un contrat de dotation fait par une femme non autorisée, pour l'entrée de sa fille en religion. — Maillart, sur l'art. 86 de la coutume d'Artois, n. 86, en cite un troisième du 13 août 1698, rendu au rapport de M. du Monceau, en la quatrième chambre des enquêtes, qui a déclaré valable, dans la coutume de Blois, une donation de 8000 livres, faite en faveur de mariage par un mari et sa femme non autorisée, à leur fils commun.

Mais Pothier, *de la puissance maritale*, n. 41, remarque fort sagement que « ces arrêts ne doivent pas être tirés à conséquence. Une femme, dit-il, doit dans ce cas avoir recours à l'Autorisation du juge, lorsqu'elle ne peut pas avoir celle de son mari. »

Bouhier, chap. 19, n. 77, pense de même; et il confirme son opinion par un arrêt du parlement de Dijon du 2 mai 1664, par lequel a été cassée une constitution de dot faite par une femme qui, sur le refus de son mari, avoit été autorisée à cet effet par le juge, mais sans que son mari eût été appelé ni ouï sur les causes de son refus.

[[L'art. 1427 du Code civil confirme cette jurisprudence.]]

XI. L'ordonnance de la marine, liv. 3, tit. 6, art. 12, porte, que les femmes pourront valablement s'obliger sans Autorisation, pour tirer leur mari d'esclavage: et en cela rien de surprenant; car souvent il ne seroit pas aisé d'aller chez des barbares, pour satisfaire à une formalité fort inutile en pareil cas.

XII. La coutume de Normandie, art. 541, approuve non-seulement l'obligation de la femme non autorisée, mais même l'aliénation de ses biens dotaux, lorsqu'il est question de tirer son mari de *prison de guerre ou de cause non civile.*

La plupart des auteurs font de cette disposition, locale par sa nature, un point de droit commun, qu'ils appliquent à tous les pays coutumiers qui n'ont pas là-dessus de loi contraire; et à les entendre, ils ne font en cela que suivre une jurisprudence consacrée par un arrêt du parlement de Paris du 27 août 1564, rendu *consultis classibus*, et par un autre du parlement de Dijon du 4 août 1598. (Louet, lettre A, §. 9; Bouvot, tom. 2, pag. 639 et 640).

Le président Bouhier combat fortement cette opinion; il réfute en détail les raisons que l'on emploie pour la justifier; après cela, il ajoute: — « Les arrêts que l'on cite au contraire, ne me touchent pas beaucoup; car on ne voit pas quelles étoient les circonstances de celui de 1598 de notre parlement. Dans l'arrêt du parlement de Paris, qui est rapporté par M. Louet, la femme étoit suffisamment autorisée, ce me semble; car son mari lui avoit donné procuration, non-seulement pour vendre un fonds à lui appartenant, mais encore pour garantir la vente. N'étoit-ce pas l'autoriser suffisamment pour s'obliger à cette garantie, sur-tout dans la coutume d'Anjou, d'où étoient les parties, et qui ne porte point le terme d'autorité expresse? Je sais bien que les commentateurs de cette coutume (Du Pineau sur la coutume d'Anjou, art. 510), citent une sentence contraire du bailliage d'Angers; mais M. Louet ne dit pas que la cour en ait jugé de même: et au contraire, Mornac (*in* L. 2, D. *de juridict.*), citant cet arrêt, atteste que les juges se déterminèrent par la procuration dont je viens de parler: *Dato enim mandato, data et concessa omnia intelliguntur, sine quibus etc.* C'est pourtant cet arrêt qui a entraîné presque tous les auteurs qui ont traité cette difficulté; car, pour les autres préjugés allégués par Chenu, (cent. 1, quest. 52), ils sont dans le cas d'obligations contractées en jugement par des femmes, lesquelles par conséquent paroissent autorisées par les juges: (*V.* sur cela M. Talon, au Journal des audiences, tom. 1, liv. 6, chap. 14): ainsi ils ne servent à rien pour notre question. Les bonnes règles veulent donc qu'on n'ait aucun égard à ces sortes d'obligations des femmes; et jose dire qu'en ce point l'équité s'accorde parfaitement avec les principes. Car les femmes qui s'obligent en ce cas, le font communément par une affection inconsidérée pour leurs maris, ou par un air de bienséance, sans considérer que cette démarche va causer leur ruine et celle de leurs enfans, et, qui plus est, les engager quelquefois à la contrainte par corps, comme il a été jugé par quelques arrêts. »

Quoi qu'il en soit, il est au moins universellement reconnu qu'une femme ne peut pas s'obliger sans Autorisation, pour empêcher son mari, qui n'est pas encore prisonnier, de le devenir. Soefve rapporte un arrêt du 23 mai 1653, qui a déclaré nul un contrat fait par une femme non autorisée, pour mettre son mari à couvert d'une contrainte par corps dont il étoit menacé.

C'est encore une maxime au-dessus de tous les doutes, que, lors même qu'il s'agit de retirer de prison le mari qui y est déjà constitué, la femme *mineure* ne

Source : BIU Cujas

peut pas s'obliger sans Autorisation. C'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour des aides de Paris, du 29 juillet 1783, dans une espèce remarquable.

Le 25 décembre 1776, le sieur Bolle, receveur des domaines et bois de Bourbonnais, vend cet office au sieur Mauduit des Bordes, qui s'oblige par l'acte à rendre et solder les comptes, tant du sieur Bolle lui-même, que des sieurs de la Borde et Périchon, ses prédécesseurs au même office. — Le 11 juin 1780, le sieur Bolle, constitué prisonnier pour dettes, cède au sieur Deville, l'un de ses créanciers, différens effets, et s'oblige au paiement de plusieurs sommes, pour obtenir la liberté de sa personne, et faire cesser les poursuites auxquelles il étoit en butte. La demoiselle Gascoins, mineure, sa femme, et séparée de biens d'avec lui, accède à ce transport, et s'y oblige en son nom, pour faire sortir son mari de prison. — Les 14, 15 et 16 mars 1782, le contrôleur des rentes décerne des contraintes contre le sieur de la Borde, pour raison de ce qu'il devoit au roi, en qualité d'ancien receveur des domaines et bois. Le sieur de la Borde se pourvoit contre le sieur Bolle; et le 19 septembre 1782, intervient arrêt de la cour des aides, qui condamne le sieur de la Borde à payer 151,918 livres, et le sieur Bolle à l'indemniser. — Le sieur Bolle fuit en pays étranger. Sa femme parvient à sa majorité, et obtient des lettres de rescision contre l'acte du 11 juin 1780. Sur la demande en entérinement de ces lettres, des créanciers du prince de G....., qui avoient intérêt dans la cause, déclarent s'en rapporter à la prudence de la cour; mais le sieur Deville s'y oppose. — La dame Bolle convenoit qu'une femme peut s'engager pour tirer son mari de prison, et que, lorsqu'elle est majeure, elle n'a pas besoin d'Autorisation à cet effet; mais elle disoit qu'il n'en est pas de même d'une femme mineure. A l'appui des auteurs qui font cette distinction, tels que le Brun en son *Traité de la communauté*, et Bourjon en son *Droit commun de la France*, elle invoquoit le principe si connu, que les mineurs ne peuvent s'engager que pour rendre leur condition meilleure. A la vérité, disoit-elle, les mineurs peuvent s'obliger pour tirer leur père de prison; mais il ne faut pas en conclure qu'une femme mineure puisse en faire autant à l'égard de son mari, parce que la faculté du fils mineur est une exception au droit commun; et jamais une exception ne peut être étendue d'un cas à un autre cas, d'une personne à une autre personne. D'ailleurs, le principe, que les enfans mineurs peuvent s'obliger pour tirer leur père de prison, n'est pas vrai généralement et sans conditions. Pour qu'une pareille obligation soit valable, il faut 1°. qu'elle soit nécessaire; 2°. qu'elle ne porte pas un préjudice trop considérable à leurs intérêts; 3°. qu'ils y aient été autorisés par avis de parens. C'est du concours de ces trois conditions, que résulte la validité de l'engagement des enfans mineurs. Si l'une d'elles vient à manquer, l'obligation est nulle. C'est le sentiment de Pothier, *Traité des obligations*, n. 389, et des auteurs déjà cités, qui exigent les mêmes conditions des femmes mineures, pour qu'elles puissent valablement s'obliger à l'effet de tirer leurs maris de prison. — Il faut d'abord que l'obligation soit nécessaire, c'est-à-dire, que le mari n'ait pas d'autre moyen pour se procurer la liberté. C'est l'avis de le Brun en son *Traité de la communauté*, et de Pothier, de la *Puissance maritale*, n. 37. En effet, pour imposer silence aux lois générales, il ne faut rien moins que la loi plus impérieuse de la nécessité. — En second lieu, l'obligation de la femme ou du fils mineur ne doit pas leur porter un préjudice trop considérable. La nature et la loi permettent un généreux sacrifice; mais se réduire soi-même à l'indigence et ne conserver aucune ressource, ni la nature ni la loi ne peuvent approuver une charité si mal entendue. Brodeau, sur Loüet, lettre A, §. 9, le Brun et Mornac citent un arrêt du 4 février 1610, qui a restitué un fils mineur contre une obligation d'une somme de 1873 livres, par lui subie pour tirer son père de prison; par la raison, disent ces auteurs, que le père pouvoit aisément faire cesser son emprisonnement, et que cette obligation composoit toute la fortune du mineur. On trouve un pareil arrêt du premier avril 1586. La même jurisprudence s'étend plus loin à l'égard des femmes. Brillon, au mot *Femme*, n. 98, pose pour principe, qu'une femme autorisée, même par arrêt, à s'obliger pour tirer son mari de prison, n'en sera pas moins restituée en entier, si la dot se trouve consommée par cette obligation; et il cite un arrêt du parlement de Grenoble du 28 février 1668, qui l'a décidé ainsi: *Dotium causa semper et ubique præcipua est; nam et publicè interest dotes mulieribus conservari.* (Loi 1, D. *soluto matrimonio*. Loi 2, D. *de jure dotium*.) — Enfin, il faut que le mineur ait été autorisé par avis de parens. Tous les auteurs cités le pensent; et le Brun ajoute, d'après le rédacteur du Journal des audiences, que M. l'avocat-général Talon en faisoit une maxime; mais le législateur a fait plus; il a donné à cette maxime toute l'autorité de la loi. En effet, l'ordonnance de la marine, après avoir dit, liv. 3, tit. 6, art. 12, que les femmes peuvent valablement s'obliger et aliéner leurs biens dotaux pour tirer leurs maris d'esclavage, veut, art. 13, que celui qui, au refus de la femme, et par autorité de justice, aura prêté ses deniers pour le rachat de l'esclavage, soit préféré à la femme sur les biens du mari, sauf pour la répétition de la dot; et elle ajoute, art. 14, que les mineurs peuvent aussi, *par avis de leurs parens*, contracter semblable obligation, pour tirer leurs pères d'esclavage, sans qu'ils puissent être restitués. La loi parle du cas le plus favorable, du cas auquel il ne s'agit pas seulement d'un père privé de sa liberté, mais d'un père déchu de son état et réduit à la servitude; cependant elle exige, même en ce cas, que le fils mineur soit autorisé par avis de parens. Ce seroit une dérision que d'objecter que cette loi écrite dans l'ordonnance de la marine, est sans application à l'espèce, et qu'elle ne se réfère qu'au commerce maritime. N'importe dans quel code elle se trouve; elle est trop généralement énoncée, trop sage et trop fondée en raison, pour ne pas s'appliquer à tous les cas. — Si les lois

Source : BIU Cujas

exigent ces trois conditions des enfans mineurs et des femmes majeures, que la jurisprudence compare entre eux, à plus forte raison elles les exigent des femmes mineures, qui, au défaut de puissance pour contracter seules, joignent l'incapacité résultante de leur minorité, en réunissant ainsi l'impuissance commune et aux mineurs et aux femmes. — Or, dans l'espèce, la dame Bolle s'étoit engagée sans nécessité; son mari n'étoit détenu qu'à la requête du sieur Deville, et ne l'étoit que pour dette purement civile. Ainsi il pouvoit se procurer la liberté, au moins en recourant au bénéfice de cession. — En second lieu, la dame Bolle, en subissant l'obligation du 11 juin 1780, s'étoit engagée non-seulement au-delà de sa dot, mais même au-delà de toute sa fortune. — Cette proposition étoit soutenue par des calculs qu'il est inutile de retracer ici. — Enfin, elle n'avoit été autorisée par aucun avis de parens; elle n'avoit écouté que le premier mouvement d'une tendresse aveugle.

L'arrêt rendu sur cette contestation le 29 juillet 1785, sur les conclusions de M. du Faure de Rochefort, avocat-général, « donne acte à la dame Bolle de la déclaration faite par les créanciers du prince de G . . . . . de ce que, sur la demande en entérinement des lettres de rescision, ils s'en rapportent à la prudence de la cour; entérine lesdites lettres de rescision obtenues en la chancellerie du palais à Paris, par la dame Bolle, le 18 janvier 1785; en conséquence, remet la dame Bolle au même état qu'elle étoit avant ledit cautionement; condamne le sieur Deville et les créanciers du prince de G... aux dépens à cet égard envers la dame Bolle ».

[[L'article 1427 du Code civil déclare nulle l'obligation contractée par la femme non autorisée pour tirer son mari de prison. Mais il rend cette obligation aussi efficace envers la communauté, lorsqu'elle a été contractée par la femme avec l'Autorisation de la justice, que si elle étoit l'ouvrage du mari lui-même.]]

XIII. La femme a-t-elle besoin d'Autorisation, lorsqu'il s'agit de contracter un engagement pour tirer son fils de prison? Voici ce que répond Bouhier, chap. 19, n. 91. — « Si, dans nos coutumes, on appliquoit aux femmes mariées les lois romaines, qui leur permettoient d'aliéner leur fonds dotal, *ut suos redimerent à captivitate*, il faudroit dire que la femme mariée pourroit s'obliger valablement sans autorité pour tirer son fils de prison, suivant l'avis de Duplessis, *Traité de la communauté*, liv. 1, chap. 4, Cependant le contraire a été jugé par un arrêt de notre parlement du mois de février 1558. ..., lequel me paroît plus conforme à la saine jurisprudence.... »

XIV. Le Brun (*Traité de la communauté*, liv. 2, chap. 1, sect. 1, nos. 27 et 28, et chap. 2, sect. 2, n. 6) va plus loin; il ne veut pas que la femme puisse se tirer elle-même de prison, sans être autorisée. Il semble cependant que, dans une pareille position, le mari doit être le premier à lui tendre une main secourable, et qu'il seroit contre le sentiment naturel de faire dépendre de celui-ci la faculté de la laisser dans une espèce d'esclavage ou de l'en retirer. D'ailleurs, si l'obligation subie par la femme pour briser les fers dont son mari étoit chargé, subsiste, quoique contractée sans Autorisation, pourquoi n'en seroit-il pas de même de celle que la femme se seroit imposée pour sa propre liberté?

Le Brun répond qu'il y a une très-grande différence entre ces deux cas. Si le défaut d'Autorisation, dit-il, n'est pas considéré lorsqu'une femme a contracté pour délivrer son mari de prison, c'est par une raison particulière au mari: la nécessité de l'Autorisation ayant été établie en faveur du mari, elle ne doit pas être retorquée contre lui dans une occasion aussi importante. Mais ce motif ne peut pas s'appliquer à la femme. Elle ne doit donc pas être dispensée d'Autorisation, lorsqu'elle contracte pour se délivrer de prison. Qu'importe que son mari lui refuse son autorité? il ne suit point de là qu'elle peut s'en passer, mais seulement qu'elle doit y suppléer, en demandant celle du juge.

Le Brun raisonneroit, ce semble, plus conséquemment, s'il exigeoit aussi bien l'Autorisation, lorsqu'il s'agit de délivrer le mari de prison, que dans le cas où il est question de rendre la liberté à la femme elle-même. Car on a démontré plus haut, sect. 2, que l'utilité du mari n'est point l'objet direct et principal des lois qui requièrent son autorité. La différence imaginée par le Brun n'existe donc pas; et si l'on veut ne pas tomber sur cette matière dans une contradiction choquante, il faut, ou dispenser la femme de la nécessité de l'Autorisation, lorsqu'elle contracte pour se faire ouvrir la prison, ou l'y assujétir, lorsqu'elle s'oblige pour que son mari prisonnier cesse de l'être.

[[L'art. 1427 du Code civil ne permettant pas à la femme de s'obliger pour tirer son mari de prison, il est clair qu'elle ne le peut pas davantage pour s'en tirer elle-même.]]

XV. On a vu ci-devant, sect. 1, que dans les pays où les femmes peuvent posséder des biens paraphernaux, il leur est permis d'accepter, sans Autorisation, les donations qui leur sont faites de biens de cette nature. Nous devons ajouter ici qu'elles peuvent également se passer d'Autorisation pour en disposer.

Tel est du moins le droit commun. *Voyez*-en le développement et les exceptions sous le mot *Paraphernal*, §. 3.

[[Le droit commun sur cette matière est totalement changé par l'art. 1576 du Code civil.]]

XVI. Faut-il que la femme soit autorisée pour agir contre son mari? par exemple, pour parvenir à une séparation, pour le faire interdire, etc.? Il n'y a aucun doute sur l'affirmative. Ce n'est pas qu'alors la femme doive requérir précisément l'Autorisation de son mari; mais il faut qu'elle commence par se faire autoriser du juge. La chose a été ainsi jugée par arrêt du 17 avril 1754, dans l'affaire de la marquise de Menars, demanderesse en interdiction contre son mari.

[[Lorsqu'il s'agit d'une demande en séparation de biens, l'Autorisation du juge est encore nécessaire à la femme. Mais aujourd'hui cette Autorisation est inutile pour la séparation de corps et pour le divorce.

Source : BIU Cujas

V. sur le premier point, le Code de procédure civile, art. 865 ; et sur le second, le mot *Divorce.*]]

XVII. La femme d'un buraliste de loterie peut-elle, sans être autorisée, prendre des billets dans le bureau de son mari? Il a été jugé pour l'affirmative par une sentence rendue vers l'an 1780, par le lieutenant-général de police de Paris, commissaire du conseil en cette partie. Il y a eu appel de ce jugement au conseil ; mais l'appelant fut obligé de s'en désister, par des raisons de considération, et l'affaire est demeurée indécise. « Néanmoins (dit l'auteur du *Traité des dépôts*, part. 2, chap. 1, sect. 7), nous ne pensons pas qu'au conseil il eût été plus heureux ; car les principes étoient contre lui. La femme d'un buraliste n'a pas une incapacité pour prendre des billets dans le bureau de son mari ; elle y peut sacrifier des épargnes. On n'a que trop d'exemples de femmes qui mettent à la loterie sans l'Autorisation de leur mari »

XVIII. La nécessité de l'Autorisation reçoit encore une exception dans les matières criminelles.

D'abord, c'est une maxime constante, que la femme s'oblige en délinquant, et, par suite, qu'elle peut être poursuivie pour raison des délits et excès dont elle s'est rendue coupable, comme si, en les commettant, elle n'eût été que la complice de son mari, ou qu'elle y eût été excitée de sa part.

Mais lorsqu'elle est poursuivie effectivement, a-t-elle besoin d'Autorisation pour se défendre?

On convient généralement que si elle est décrétée, comme il faut nécessairement qu'elle paroisse devant le juge, et qu'elle réponde seule en personne, il seroit fort inutile d'exiger une Autorisation qui ne pourroit rien changer à l'ordre des choses.

Mais, suivant l'auteur du *Traité des injures*, chap. 8, n. 2, quand l'affaire est civilisée, ou, ce qui revient au même, quand l'offensé prend, dès les premiers abords, la voie civile, il faut que le mari soit mis en cause pour autoriser sa femme, ou que, sur son refus, celle-ci se fasse autoriser par le juge.

C'est sur ce principe, qu'un arrêt du parlement de Rouen du 12 mai 1722, a jugé que, lorsqu'une femme est poursuivie civilement comme complice de la fraude commise par son mari, elle ne peut, sans son Autorisation, ester en jugement. Voici l'espèce de cet arrêt. — Le sieur Varengue avoit été accusé par le nommé Lefort d'avoir enfoncé ses armoires et enlevé ses plus précieux effets. Ayant prouvé que l'accusation étoit calomnieuse, et obtenu de gros dommages-intérêts, il fit saisir tous les biens de son accusateur. En pratiquant la saisie, on trouva dans un coffre, dont la femme de celui-ci avoit la clef, les effets dont elle et son mari avoient eu l'indignité d'imputer le vol au sieur Varengue. En conséquence de cette découverte, le sieur Varengue présenta requête à la cour, y exposa que la femme Lefort étoit complice de son mari; que quoique le nom seul de ce dernier eût paru au procès, cependant, outre que c'étoit elle qui, la première, avoit dit qu'elle étoit volée, quoiqu'elle eût alors en sa possession les objets prétendus enlevés, elle avoit depuis l'arrêt, obtenu des lettres de séparation de biens, pour éviter la saisie et la vente de ses meubles, tandis que dans leur nombre étoient encore les objets dont on vient de parler ; qu'elle s'étoit désistée de ses lettres, ainsi que de son opposition à la vente, parce que son contrat de mariage étoit sous seing privé ; mais qu'ayant en sa main la clef du coffre où étoient déposés les effets qui avoient donné lieu à l'accusation injurieuse formée contre lui, il étoit juste que les condamnations prononcées contre le mari fussent étendues à la femme. Sur cette demande, la femme Lefort se défendit par sa qualité d'épouse ; elle soutint que, simple dépositaire d'une clef dont elle ne pouvoit même faire usage que par les ordres de son mari, on ne pouvoit pas conclure de ce dépôt qu'elle fût sa complice. Par l'arrêt cité, il fut ordonné qu'avant faire droit, elle feroit apparoir de l'Autorisation de son mari pour faire valoir ses moyens (*Dictionnaire de droit normand, au mot* Femmes, *sect.* 1.)

Nous ne savons si cet arrêt a fait jurisprudence en Normandie ; mais il est certain que sa décision n'est pas suivie dans les autres provinces. Plusieurs coutumes, qui forment sur cette matière notre droit commun, portent en général, que la femme peut être *convenue pour injure*, sans l'autorité de son mari ; et, comme le remarque Pothier (*Traité de la puissance maritale*, n°. 65), « ces termes comprennent, tant la demande au civil, que la plainte, et s'entendent de tous les délits commis par la femme contre quelqu'un. » Ces coutumes sont, Orléans, art. 200 ; Hainaut, chap. 116, art. 6 ; Berri, tit. 1, art. 11 ; Blois, art. 3 ; Bourbonnais, art. 169 ; Poitou, art. 226 ; Saint-Quentin, art. 15.

Mais s'il est vrai qu'une femme mariée n'a pas besoin d'Autorisation pour défendre à une accusation intentée contre elle, en est-il de même lorsqu'il s'agit de poursuivre la vengeance et la réparation d'un délit ou d'une injure dont elle a à se plaindre? Les coutumes de Saintonge, art. 74 ; de Bourbonnais, art. 169 ; d'Orléans, art. 200 : de Berri, tit. 1, art. 11 ; de Montargis, chap. 1, art. 7 ; de la châtellenie de Lille, tit. 12, art. 1 ; de Cambresis, tit. 7, art. 1 ; de Tournai, tit. 15, art. 2 ; de Metz, tit. 1, art. 11 ; de la Marche, art. 345, assimilent à cet égard la demande à la défense, et n'exigent pas plus d'Autorisation pour l'une que pour l'autre.

Mais celle de Poitou, art. 226, porte que « la femme mariée, pour injures dites à autrui, elle en peut être convenue sans l'autorité de son mari ; mais si injure lui a été faite ou dite, elle ne peut agir ni poursuivre sans l'autorité de son mari. »

Les rédacteurs de cette coutume ont suivi l'exemple des Romains, qui ne permettoient à un fils de famille d'agir en réparation d'injure, ou en restitution de vol, que lorsque son père étoit absent, *ne dùmpater expectatur, impunita sint maleficia* (Loi 18, §. 1, D. *de judiciis.*)

« La raison de différence, dit Vaslin (sur la Rochelle, art. 43, n°. 22), est toute simple. Lorsqu'une femme est accusée, elle est partie nécessaire, quoiqu'elle soit innocente ou coupable ; ainsi il est naturel

Source : BIU Cujas

naturel qu'elle ait droit de se défendre. Au lieu que lorsqu'elle se plaint, il n'est pas sûr qu'elle ait raison ; il convient donc que, pour agir, elle soit autorisée de son mari ou de la justice. »

C'est aussi l'opinion de le Brun, *Traité de la communauté*, liv. 2, chap. 1, sect. 1 ; de Renusson, part. 1, chap. 8 ; de Maichin sur la coutume de Saintes, titre *des Donations*, art. 16, chap. 1 ; de Papon, liv. 7, tit. 1, n. 23 ; d'Imbert en son *Enchiridion*, au mot *Autorité* ; de Duplessis, *Traité de la communauté*, liv. 1, chap. 4 ; de Rodemburg, *de jure conjugum*, tit. 3, chap. 2.

On a cependant jugé le contraire dans la coutume de Paris, qui est muette sur la question. L'arrêt a été rendu le 23 avril 1749, sur les conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury. Il est rapporté par Rousseaud de la Combe en sa *Jurisprudence civile*, au mot *Autorisation* ; et des auteurs modernes assurent que telle est la jurisprudence actuelle. C'est aussi le sentiment de Maillart sur la coutume d'Artois, art. 86, n. 25.

[[L'art. 216 du Code civil n'excepte de la nécessité de l'Autorisation, que le cas où *la femme est poursuivie en matière criminelle ou de police*. Il laisse par conséquent, sous l'empire de la règle générale, le cas où la femme poursuit elle-même.]]

Quoi qu'il en soit, il reste à examiner si les condamnations pécuniaires qui sont intervenues contre une femme commune en biens, dans un procès de grand ou de petit criminel, où elle a figuré sans l'Autorisation de son mari, peuvent préjudicier à celui-ci ; et s'il faut qu'il en acquitte le montant sur les biens de la femme ou sur ceux de la communauté, ou si la personne qui les a obtenues est obligée d'en remettre l'effet au tems où la communauté sera dissoute.

Le premier parti est adopté par les coutumes de Normandie, du Maine et d'Anjou. Mais tous les auteurs français embrassent le second ; et il n'y a d'exception bien constante à leur sentiment, qu'à l'égard des condamnations pour faux-saunage, qu'une déclaration du 28 mars 1685 a rangées dans une classe particulière.

On prétend néanmoins qu'à Paris, entre gens du peuple, lorsqu'il intervient quelque condamnation contre la femme, pour injures, l'usage du châtelet est d'exécuter les meubles de la communauté sans avoir égard à l'opposition du mari ; cet usage a été confirmé, dit-on, par un arrêt du 11 mai 1699, sur le principe, qu'entre gens du peuple, le mari ayant assez d'autorité sur la femme, est coupable de ne l'avoir pas empêchée.

Les auteurs hollandais et flamands vont plus loin. Herbaïus, *cap.* 13, §. 15, *n.* 5, ; Wezel, *de connubiali bonorum societate*, Traité 2, chap. 3, n. 65 ; Matthieu, *de auctionibus*, liv. 2, chap. 7, n. 19 ; Voët, sur le digeste, liv. 5, tit. 1, n. 17 ; Dumées, en sa *Jurisprudence du Hainaut français*, page 271, soutiennent unanimement, et sans distinction de personnes, que les peines pécuniaires prononcées contre la femme, doivent être supportées par le mari. Leur raison est que ce seroit favoriser les écarts des femmes, que d'en remettre la punition à la fin de la communauté. Un mari, disent-ils, est le tuteur de son épouse ; c'est à lui à veiller sur sa conduite ; et par conséquent à répondre des excès qu'elle peut commettre. Les Romains obligeoient les maîtres de réparer les torts de leurs esclaves, ou de renoncer, en faveur de la partie lésée, au droit de propriété qu'ils avoient sur ces êtres infortunés. Notre droit coutumier nous rend responsables du dommage causé par les animaux qui nous appartiennent ; et nous prétendrions que nos compagnes, dont la loi soumet absolument la volonté à la nôtre, pourroient, sans compromettre nos intérêts et sans nous obliger à la moindre réparation, faire à d'autres tout le mal que le caprice ou la haine leur suggéreroit !

Les tribunaux des Pays-Bas n'ont pas encore pris, sur l'opinion à laquelle ces raisons servent d'appui, un parti fixe et déterminé. D'un côté, le parlement de Flandre a jugé, par arrêt du 29 janvier 1697, rapporté par le président des Jaunaux, dans l'ordre de sa date, « qu'en Hainaut un mari peut être exécuté pour les amendes et dépens auxquels sa femme a été condamnée pour délit. » — De l'autre, je trouve dans le recueil manuscrit de M. Tahon, conseiller au conseil souverain de Mons, que le contraire a été jugé en cette cour par arrêt rendu tout d'une voix, au mois de juin 1710, en faveur de Claude Reims, mari de Charlotte Durant, demeurant à Binche. « L'arrêt du parlement de Flandre, dit le magistrat cité, n'a pas été approuvé par notre chambre. » — J'ai vu dans un manuscrit plus récent, que le conseil de Mons avoit encore jugé de même en 177.... au rapport de M. d'Assonleville, entre un habitant de Waismiel, et les gens de loi de Saint-Ghislain.

[[L'art. 1424 du Code civil porte que « les amendes encourues par la femme, ne peuvent s'exécuter que sur la nue propriété de ses biens personnels, tant que dure la communauté. »]]

XIX. C'est une question, si un acte pour la confection duquel l'Autorisation est essentiellement requise, mais où la femme, pour en sauver le défaut, se seroit dite fille majeure ou veuve, seroit un acte valable ? Quelques auteurs ont soutenu l'affirmative ; mais leur opinion nous paroît erronée. S'il en étoit ainsi, il n'est pas de femme qui ne pût se passer de l'Autorisation de son mari. On ne doit excepter que le cas où celui qui auroit traité avec elle, auroit eu juste sujet d'ignorer son état. Et encore, comment excuser cette ignorance, au préjudice de la règle qui veut que l'on connoisse la condition des personnes avec qui l'on traite ? *Qui cum alio contrahit, vel est, vel esse debet non ignatus conditionis ejus.* (L. 19, D. *de regulis juris*). Il faudroit alors que les circonstances annonçassent de la part de la femme un dol capable d'induire en erreur. Aussi a-t-il été jugé par arrêt du 26 janvier 1663, que l'acte dans lequel une femme s'étoit dite veuve, sous prétexte de la longue absence de son mari, étoit nul, par le défaut d'Autorisation. *V.* ci-devant, n°. IV.

Source : BIU Cujas

SECT. VIII. *De l'Autorisation accordée par le juge au défaut de celle du mari.*

Comme un mari pourroit refuser son Autorisation à sa femme pour des actes qu'elle a intérêt de faire, ou ne pas la donner aussi promptement que le cas l'exige, nos coutumes [[et les art. 218 et 219 du Code civil]] ont permis au juge d'y suppléer, en autorisant lui-même la femme sur le refus ou pour l'absence de son mari.

Pour obtenir cette Autorisation de la justice, il ne suffit pas toujours de la demander, il faut d'abord qu'elle ait été demandée au mari auparavant. L'usage est, lorsqu'il s'agit de procéder à un acte extrajudiciaire, qu'on expose à celui-ci les motifs sur lesquels on la réclame, et qu'on lui fasse faire sommation de l'accorder (*V.* l'arrêt du parlement de Dijon du 2 mai 1684, rapporté dans la section précédente, n°. 10, [[et l'art. 861 du Code de procédure civile.]] — Alors, ou il s'explique, ou il ne dit rien. S'il s'explique, le juge peut apprécier ses raisons, et dès-lors accorder ou refuser l'Autorisation. S'il ne dit rien, il n'est pas nécessaire de lui faire donner d'assignation; son silence est pris pour une approbation de tout ce qui sera ordonné par le juge.

[[Aujourd'hui, soit que le mari s'explique ou qu'il ne dise rien, il faut le citer à la chambre du conseil du tribunal de première instance pour déduire les causes de son refus. *V.* le Code civil, art. 219; et le Code de procédure civile, art. 861.]]

Si, dans cet intervalle, il y avoit du péril dans la demeure, les auteurs conviennent que la femme pourroit, sans Autorisation, faire des actes conservatoires, tels qu'une saisie, une opposition, etc., parce qu'en pareil cas, ce qui est l'effet de la nécessité ne sauroit être une infraction de la loi.

[[L'art. 2194 du Code civil regarde comme valable l'inscription hypothécaire que la femme seule a prise pour la conservation de ses droits, dans le cas où le titre de l'acquéreur des biens de son mari est exposé, pendant deux mois après sa transcription, dans l'auditoire du tribunal.]]

Mais lorsqu'il est question d'obtenir cette Autorisation judiciaire, pour passer à des actes ultérieurs, il faut que le jugement qui la prononce fasse mention des motifs sur lesquels elle est accordée. S'il s'agit de recevoir le remboursement d'un capital, le juge doit ordonner un emploi des deniers qui en proviendront; il peut même, si l'Autorisation est pour traiter ou transiger, ordonner que la femme sera tenue de prendre l'avis de tel ou tel jurisconsulte; et en ce cas, il faut que la transaction soit souscrite de ce jurisconsulte, et qu'il y soit fait mention que les choses se sont passées de son avis.

Voilà de quelle manière doit intervenir une Autorisation en justice pour les actes extrajudiciaires qui concernent la femme. A l'égard des autres actes qui n'ont trait qu'à la procédure, et qu'on nomme *actes judiciaires*, quoique la femme ne puisse pas plus les exercer sans la participation de son mari, que ceux qu'on appelle *extrajudiciaires*; cependant, sur le refus allégué de celui-ci, et sans qu'il soit nécessaire de lui faire d'interpellation, le juge peut autoriser sa femme sans autre précaution particulière; parce qu'il est de présomption reçue, que tout ce qui se passe sous les yeux du juge, est à l'abri de la fraude et de l'injustice.

[[Cela paroît résulter de l'espèce d'opposition qui se trouve entre les art. 218 et 219 du Code civil. Mais l'art. 861 du Code de procédure civile en dispose autrement.]]

Au reste, l'Autorisation du juge, de quelque manière qu'elle soit accordée, ne peut empêcher la femme de réclamer contre des engagemens qu'elle a pris sans cause suffisante. C'est pour son avantage que nos lois municipales lui ont permis de recourir à la justice : l'Autorisation qu'elle en obtient ne doit donc pas être pour elle une source de lésion, et on doit l'admettre à la faire rescinder, lorsqu'elle lui a été donnée légèrement et sans juste motif : c'est ce qui a été jugé par arrêt de la cour des aides de Paris du 19 août 1689. C'est même ce qui résulte des dispositions de quelques coutumes : celle de Sedan, tit 4, art. 96, après avoir dit que le femme ne peut ester en jugement sans son mari, ajoute : « n'est que *pour son profit et cause raisonnable*, elle fût autorisée par justice. » Celle de Bourbonnais décide également que le juge ne doit autoriser la femme que sur le *refus du mari sans cause légitime*. La coutume de Péronne dit la même chose.

L'Autorisation du juge est, comme celle du mari, bornée aux actes pour lesquels elle a été donnée spécialement. Cependant une femme qui a été autorisée pour plaider, est aussi censée l'être pour exécuter, même par des actes extrajudiciaires, le jugement qu'elle a obtenu. L'Epine de Grainville nous a conservé un arrêt du 28 avril 1722, qui l'a ainsi jugé.

Dans le fait, dit-il, une femme avoit été autorisée par justice, au refus de son mari, à poursuivre une action; et un arrêt avoit été rendu avec elle en cette qualité. En exécution de cet arrêt, il s'agissoit de faire un partage et la licitation d'une maison. Les copartageans de la femme prétendoient que l'Autorisation de justice que la femme avoit eue, ne suffisoit pas; qu'il étoit bien différent d'ester en jugement ou de passer un contrat; que par l'art. 224 de la coutume de Paris, une femme peut demander d'être autorisée par justice, au refus de son mari, pour ester en jugement; qu'en ce cas la justice lui prête son secours, et supplée à celui que le mari lui refuse; que c'est une disposition de coutume qui ne souffre point de contredit : mais que lorsqu'il est nécessaire de faire un partage, qui emporte presque toujours vente, échange, transport, aliénation, la femme a la même incapacité que le mineur; qu'un mineur ne peut contracter sans tuteur; que la protection de la justice lui est même inutile; qu'elle ne peut suppléer le tuteur qui lui manque, et qu'enfin c'est la disposition précise de l'art. 223; qu'il est pur et simple, sans exception; qu'il est général; qu'il ne donne aucun autre moyen à la femme pour vendre, que l'Au-

Source : BIU Cujas

torisation du mari ; qu'il est bien différent de l'art 224, qui laisse une ressource à la femme que son mari refuse d'autoriser ; que la raison en est bien sensible : lorsqu'il s'agit d'ester en jugement, la femme est sous la garde de la justice, et elle ne peut être trompée ; mais lorsqu'il s'agit de contracter, si le mari ne l'autorise, elle est destituée de tout secours ; que l'Autorisation est même nécessaire, quoique la femme soit séparée ; que l'art. 234 n'est point contraire à cette dernière proposition, quoiqu'il porte que la femme ne peut s'obliger, si elle n'est séparée par effet, ou marchande publique ; qu'il faut l'expliquer : l'obligation de la femme séparée peut valoir jusqu'à concurrence de ses meubles et revenus de ses immeubles ; mais elle ne peut jamais hypothéquer ses immeubles. L'art. 234 n'a que cet objet ; mais hors de cette exception, il ne restreint point l'art. 223, et n'empêche pas qu'il ne doive avoir son exécution à l'égard des contrats qui peuvent emporter aliénation des immeubles, soit que la femme soit commune ou non, soit qu'elle soit séparée ou non.... — Ainsi, selon la coutume de Paris et la jurisprudence des arrêts, une femme mariée est une mineure sous la tutelle de son mari, lorsqu'il s'agit de contracter des obligations qui emportent aliénation. Un partage est un contrat mêlé de vente et d'échange ; il se fait ordinairement sous signature privée, ou chez un notaire : en ce cas, une femme est destituée de tout secours. Ce défaut fournit un moyen qui ôte toute sûreté aux parties contractantes avec la femme ; leur état ne sera jamais tranquille, puisque la femme ne sera jamais valablement engagée. — Si le partage se faisoit en justice, l'autorité du mari ne seroit peut-être pas absolument nécessaire ; la femme seroit assistée, et il pourroit être valable en conséquence de l'art. 224.

On répondoit à ces moyens, — Que les femmes sont obligées de demander l'Autorisation de leurs maris, non pas qu'elles soient toujours mineures, puisque les filles et les veuves peuvent contracter, mais à cause du respect qu'elles doivent à leurs maris, et de l'autorité qu'ils ont sur elles, parce que d'ailleurs on ne peut engager le bien d'un tiers sans son aveu ; qu'ainsi, après que les femmes se sont mises en devoir de requérir l'Autorisation de leurs maris, on peut, dans des cas de nécessité et avec grande connoissance de cause, la suppléer lorsqu'ils la refusent ; que l'on ne peut les contraindre à la donner malgré eux, parce que l'on ne contraint personne à faire ce qu'il lui est libre de refuser ; qu'il n'y a point de dispositions de lois ni de coutumes qui ordonnent à un mari d'autoriser sa femme toutes les fois qu'elle le requiert ; que lorsqu'il lui refuse son consentement, elle n'a d'autre secours que celui de la justice ; que la sûreté est entière pour les contractans : la femme ne pourra réclamer, puisque la justice l'a jugée capable de contracter ; le mari ne pourra pas s'en plaindre, puisqu'on pourra toujours lui opposer la demande formée contre lui pour autoriser sa femme, et son refus. — Dans le fait, le partage et la licitation sont une suite de l'arrêt. Si l'arrêt a jugé la femme capable de poursuivre une action, elle l'a par conséquent rendue habile pour l'effet de cette action.

Tels étoient les moyens respectivement employés par les parties. Les magistrats ont trouvé la question épineuse ; ils l'ont mise en délibéré ; et, par l'arrêt cité, rendu au rapport de M. l'abbé le Moine, il a été jugé que l'Autorisation judiciaire, obtenue par la femme pour plaider, emportoit en sa faveur tout le pouvoir dont elle avoit besoin pour partager, liciter, etc.

Cet arrêt a encore décidé, comme l'on voit, que la faculté laissée à la femme par l'art. 224 de la coutume de Paris, de se faire autoriser par justice au refus de son mari, lorsqu'il s'agit d'ester en jugement, a aussi lieu pour les contrats et aliénations, quoique les art. 223 et 234, qui ont ces actes pour objet, n'en parlent aucunement.

Et en général, il est vrai de dire, comme l'observe Bouhier (chap. 17, vers la fin), que dans tous les cas où le mari refuse d'autoriser sa femme, elle peut se pourvoir en justice, pour suppléer à son Autorisation.

Nous remarquons cependant qu'en Normandie on en juge autrement par rapport aux actes de dernière volonté. Ecoutons Basnage : « En Normandie.... encore que la femme puisse se faire autoriser par justice, lorsqu'il s'agit de la conservation de son bien et de ses droits, il ne s'ensuit pas qu'elle le puisse être pour tester. Le mari ne peut être forcé de relâcher son pouvoir pour un acte qui n'est pas nécessaire, et qui pourroit lui être préjudiciable. Le mari ne permet à la femme de tester, que lorsqu'il le trouve bon, qu'il y consent, et qu'après qu'il l'autorise pour cet effet. »

Houard établit la même chose en son *Dictionnaire de droit normand*, article *Femmes*, section première : « Si, lorsqu'il est question de recueillir une succession, dit-il, la femme peut se faire autoriser par justice à la recueillir, elle n'a pas la même faculté pour tester ; elle peut, étant sous puissance de mari, agir seule, en l'absence de son mari, ou sous la permission du juge, son mari étant sur les lieux, pourvu qu'il ne s'agisse que de conserver ses biens (art. 545 de la coutume) ou de les augmenter ; mais elle ne peut pas, lors même que le juge le lui permet, aliéner ses biens ou les léguer, quand son mari lui refuse son consentement : c'est la disposition expresse de l'art. 417, qui n'y oppose que la restriction du cas où la femme s'est réservé, par son contrat de mariage, la faculté de tester. »

Dans les coutumes où l'on suit, à cet égard, d'autres principes qu'en Normandie, on ne met aucune différence, quant à l'effet, entre un testament fait en vertu d'une Autorisation donnée par le mari, et un testament fait en vertu d'une Autorisation accordée en justice ; mais il en est autrement par rapport aux contrats et aux actes judiciaires.

[[On a vu plus haut que le Code civil abroge les dispositions des coutumes qui exigeoient l'Autorisation maritale pour le testament de la femme.]]

Lorsque le mari a autorisé sa femme à procéder, il

Source : BIU Cujas

est responsable des suites de la condamnation intervenue contre elle. Il faut qu'il prenne sur lui ou sur la communauté les objets de cette condamnation, fût-elle prononcée pour cause de délit, comme le décide l'art. 544 de la coutume de Normandie, et comme l'a jugé un arrêt de 1610, rapporté par le Prêtre, cent. 2, chap. 94; parce qu'au moyen de son Autorisation, il est censé avoir approuvé sa femme dans le fait qui a donné lieu à la condamnation. Cependant, dans les pays où il n'y a point de communauté, la partie qui a obtenu la condamnation ne peut l'exercer contre le mari que pour les dépens, sauf, après le mariage, à l'exercer pour le reste sur les biens dotaux. Cette partie peut néanmoins faire saisir la nue propriété, en conservant l'usufruit au mari; et si les causes de la condamnation étoient antérieures au mariage, le mari pourroit être dépouillé de cet usufruit, même de son vivant.

Mais lorsque le mari n'a point autorisé sa femme, l'Autorisation qu'elle a pu obtenir de la justice, ne sauroit lui nuire : telle est du moins l'opinion commune. Loyseau (*Traité du déguerpissement*, liv. 2, chap. 4, n°. 14), l'a combattue avec beaucoup d'aigreur, quant aux dépens, et son avis paroît avoir été adopté en Normandie. « En matière civile, dit Basnage (art. 544), quoiqu'au refus du mari la femme se fasse autoriser, il peut être poursuivi pour les dépens La raison en est que l'Autorisation sert bien pour la rendre capable d'ester en jugement; mais le mari, nonobstant cette Autorisation, continuant la jouissance de son bien, doit payer les dépens. Loyseau a fort bien prouvé que c'étoit une erreur de soutenir le contraire, parce que le mari jouissant des biens de sa femme, et à cause de sa puissance maritale en étant comme seigneur, il est raisonnable qu'il paie les dettes des biens auxquels sa femme succède, et dont il perçoit les fruits : *Quia bona non dicuntur nisi deducto ære alieno, et æs alienum onus est universi patrimonii.* Cette opinion a été suivie et confirmée par plusieurs arrêts de ce parlement, et nommément par un arrêt du 16 juillet 1659, en la chambre de l'édit. »

[[L'art. 1426 du Code civil porte que *les actes faits par la femme sans le consentement de son mari*, ET MÊME AVEC L'AUTORISATION DE LA JUSTICE, *n'engagent point les biens de la communauté.* L'art. 1426 en excepte les engagemens que la femme a contractés, avec l'Autorisation de la justice, soit *pour tirer son mari de prison, soit pour l'établissement de ses enfans, en cas d'absence du mari.*]]

Il reste à observer que dans les cas où la femme a besoin de se faire autoriser par justice, il faut qu'elle s'adresse au juge laïque ordinaire. Un arrêt du 17 février 1729, rapporté par Denisart en sa collection de décisions nouvelles, et par Rousseau de la Combe en sa jurisprudence canonique, a déclaré abusive une ordonnance de l'official de Séez, séant à Mortagne, qui autorisoit une femme, sur le refus de son mari, à défendre à la demande en réclamation de vœux, formée par son fils.

[[C'est toujours par le tribunal de première instance du domicile du mari, que l'Autorisation doit être accordée, lors même qu'il s'agit de poursuivre une affaire devant un autre tribunal. Anne Cézan, femme séparée de biens de François Castaing, et marchande publique, s'étant pourvue, sans être autorisée de lui, en cassation de cinq jugemens en dernier ressort du tribunal civil de l'arrondissement de Marmande, il est intervenu, à la section des requêtes, le 21 germinal an 12, au rapport de M. Oudot, arrêt qui, « vu les art. 215 et 218 du Code civil, et attendu qu'il ne paroît pas que Anne Cézan soit autorisée par son mari pour ester en jugement au tribunal de cassation, ordonne, avant faire droit, qu'elle rapportera l'Autorisation de son mari, ou à son refus, celle du tribunal civil de l'arrondissement de son domicile, pour, après le rapport de cette Autorisation, être statué ce qu'il appartiendra. »]]

SECT. IX. *Une femme qui ratifie, après la dissolution du mariage, un acte qu'elle a fait étant mariée, sans Autorisation de son mari ni du juge, le rend-elle valable, et de quelle époque sa validité doit-elle dater?*

S'il faut en croire les nouveaux éditeurs de la collection de Denisart, « on juge aujourd'hui que la nullité (des actes faits sans Autorisation) ne peut être couverte même par des actes approbatifs émanés de la femme postérieurement à la mort de son mari. »

Ces auteurs établissent leur assertion sur l'arrêt du 27 mai 1702, qui est inséré dans le recueil d'Augeard. Il s'agissoit en effet, dans l'espèce de cet arrêt, d'une donation qu'une femme avoit faite sans Autorisation valable, mais qu'elle avoit approuvée depuis la mort de son mari. Le châtelet l'avoit déclarée nulle, et sa sentence a été confirmée avec amende et dépens.

Les mêmes auteurs ajoutent : « S'il n'étoit question cependant que d'une dette contractée par une femme, et qui n'excédât pas la valeur de son mobilier, on pourroit soutenir qu'en ce cas la reconnoissance qu'elle en donneroit, après la mort de son mari, l'obligeroit à l'acquitter. — La dame de Villiers avoit souscrit, sans l'Autorisation de son mari, un billet au profit d'un particulier; elle en fit un second, après la mort de son mari, au pied du premier, en ces termes : *plus je reconnois.* Cette expression fut jugée suffisante pour valider le premier engagement, et elle fut en conséquence condamnée à payer le montant de ses deux billets, par arrêt du 3 juillet 1709, également rapporté par Augeard. »

Ainsi, selon les auteurs cités, pour décider si la ratification d'une veuve fait valider un acte qu'elle a souscrit pendant le mariage sans Autorisation, il faut examiner si l'objet ou la somme qui fait la matière de cet acte, est considérable ou modique; et dans ce dernier cas on doit adopter l'affirmative : mais l'opinion contraire ne doit souffrir nulle difficulté dans le premier.

Cette doctrine n'enlevera sûrement pas beaucoup de suffrages parmi les jurisconsultes. Sans doute,

Source : BIU Cujas

quand une femme, après la mort de son mari, auroit fait des actes approbatoires d'une donation nulle par le défaut d'Autorisation, cette approbation, si elle n'étoit elle-même une nouvelle donation revêtue de toutes ses formalités, n'empêcheroit point la femme ou ses héritiers de réclamer, et c'est ce qu'a jugé l'arrêt du 27 mai 1702. [[C'est même ce qu'on jugeroit encore actuellement, d'après l'art. 1339 du Code civil.]]

Mais si, au lieu d'une donation, c'est un contrat, un acte, un billet, qui n'exige aucune formalité, et pour la perfection duquel un simple consentement suffit, dès qu'il est donné par une personne capable, alors, sans examiner s'il porte sur une dette ou sur une aliénation, sans distinguer si l'objet en est considérable ou modique, on doit décider absolument que la ratification faite après le mariage, couvre le défaut d'Autorisation, et que la veuve répare la nullité commise par la femme.

Pourquoi en effet un consentement rédigé dans la forme d'une ratification, seroit-il moins obligatoire que s'il l'étoit en termes purs et simples? qu'une veuve, au lieu de dire: *Je vous vends ma maison*, me dise: *Je ratifie la vente que je vous ai faite de ma maison*, l'une et l'autre tournure ne reviennent-elles pas au même, quant à l'effet; et n'annoncent-elles pas également toutes deux, de la part de celle qui parle, une intention libre et autorisée par la loi, de s'exproprier du bien qu'elle a en vue?

Il est inutile d'objecter, comme on le faisoit lors de l'arrêt du 5 juillet 1709, que la ratification d'un contrat nul est nulle elle-même. Ce prétendu axiome est démenti par les lois les plus précises (*V.* la loi 1, C. *si major factus ratum habuerit*; la loi 6, C. *de nuptiis*; et Dantoine sur la loi 29, D. *de regulis juris*); et il y a dans le droit mille exemples qui en prouvent la fausseté, du moins par rapport aux actes qu'un simple consentement fait valider. *V. Confirmation.*

Au surplus, l'arrêt de 1709 n'est pas le seul qui ait donné à la ratification d'une veuve la vertu de couvrir le défaut d'Autorisation. En voici un plus récent qui juge de même.

Renou, perruquier à Paris, qui envoyoit des marchandises dans les îles, fit au profit de Jean Trussaux, parfumeur, un arrêté de compte de 755 liv., au bas duquel sa femme, qui n'y étoit ni nommée ni autorisée, écrivit ces mots: *J'approuve l'écriture ci-dessus*, signée *femme Renon*. — Renon étant décédé, sa veuve manda à Trussaux, par une lettre du premier juillet 1749, qu'elle alloit passer dans les îles pour recouvrer des fonds et le payer. — Trussaux n'attendit pas son retour; il la fit assigner aux consuls, et obtint contre elle, le 3 septembre de la même année, la condamnation des 755 livres de principal et intérêts. — La veuve Renon mourut, et Trussaux fit assigner le tuteur de ses enfans, pour voir déclarer exécutoire la sentence des consuls. — Le tuteur répondit que ses mineurs ne pouvoient pas éviter la condamnation, comme héritiers de leur père; mais qu'ils ne devoient rien du chef de leur mère, parce qu'elle n'étoit point obligée par l'arrêté où elle n'étoit pas même nommée; et pour faire cesser les moyens résultans de la sentence des consuls, il en interjeta appel. — Par arrêt rendu en vacations le jeudi 5 octobre 1758, le parlement de Paris a condamné le tuteur à payer, tant du chef du père que de la mère. — « On s'est principalement déterminé, dit Denisart, sur la lettre de la mère, écrite le premier juillet 1749, et sur ce que les mineurs étoient héritiers des deux. »

[[*V.* l'art. 1338 du Code civil.]]

Mais il reste une question: c'est de savoir si une veuve, en ratifiant, fait valoir son obligation du jour où elle l'a contractée, ou seulement du jour de la ratification.

Un arrêt du 23 juillet 1667, rapporté au Journal du palais, a jugé qu'un contrat fait par un mineur et ratifié par lui en majorité, porte hypothèque du jour de sa confection: mais cet exemple ne doit pas tirer ici à conséquence. La nullité du contrat que le mineur a fait sans l'autorité de son tuteur, n'est que relative et n'a lieu qu'autant que le mineur trouve à propos de la faire valoir; et c'est pourquoi elle est censée n'avoir jamais existé, lorsque le mineur, devenu majeur, a approuvé l'acte qui en étoit frappé. Il en est autrement des contrats faits sans Autorisation par une femme en puissance de mari: on a vu plus haut, que la nullité en est absolue. Ainsi l'approbation que la femme juge à propos d'y donner, lorsqu'elle est devenue veuve, ne peut valoir que comme un nouvel engagement qu'elle s'impose, et par conséquent elle ne peut avoir d'effet que du jour où elle est intervenue.

[[J'ai établi dans mon *Recueil de questions de droit*, article *Hypothèque*, §. 4, que l'on ne devoit pas, avant la publication de la loi du 11 brumaire an 7, et que l'on peut encore bien moins aujourd'hui s'en tenir au point jugé, pour la ratification donnée en majorité par le mineur, par l'arrêt du 23 juillet 1667.

A l'égard de la ratification donnée en viduité par la femme, à l'acte par lequel elle avoit hypothéqué ses biens pendant le mariage, il paroît hors de doute qu'elle doit produire son effet, à compter du jour de l'acte même d'hypothèque. Cela résulte du principe consacré par l'art. 225 du Code civil, que la femme, le mari et leurs héritiers sont seuls recevables à faire valoir la nullité résultante du défaut d'Autorisation.

Si cependant les biens hypothéqués par la femme non autorisée, l'avoient été depuis par elle avec Autorisation, le créancier à qui auroit été donné la seconde hypothèque, pourroit avec fondement réclamer la priorité sur la première. Il est certain en effet que si la femme devenue veuve demandoit la nullité de la première hypothèque, celle-ci seroit annullée sans la moindre difficulté. Or, la femme peut-elle, au préjudice du créancier avec qui elle a traité légalement, renoncer au droit qu'elle a de faire annuller une hypothèque qui nuit à ce créancier? et si elle n'exerce pas ce droit, ce créancier ne peut-il pas l'exercer lui-même? On sait que dans notre jurisprudence, les créanciers sont toujours admis à l'exercice des actions de leurs

Source : BIU Cujas

débiteurs. Telle est d'ailleurs la disposition de l'art. 1166 du Code civil.]]

Sect. X. *Questions mixtes qui naissent de la variété des lois, coutumes et usages, par rapport à l'Autorisation maritale.*

On a vu jusqu'à présent que notre jurisprudence n'a presque rien d'uniforme sur l'Autorisation maritale.

Dans quelques coutumes, la femme ne peut pas plus disposer par testament que par actes entre vifs, si elle n'est autorisée de son mari. Dans la coutume de Paris, elle n'a besoin d'Autorisation que pour disposer entre vifs; elle peut, sans Autorisation, disposer par testament.

A Paris, le simple consentement du mari ne suffiroit pas pour rendre la femme capable; il faut qu'il déclare précisément, formellement, qu'il l'autorise. Les coutumes de la Marche, de Sens, de Bar, ne demandent que son consentement.

A Paris, l'Autorisation doit être spéciale pour chacun des actes que la femme est dans le cas de passer. A Lille, à Douai, à Valenciennes, à Arras, une Autorisation générale remplit le vœu de la coutume.

A Paris, la séparation de biens ne rend la femme capable de contracter que pour ce qui est relatif à l'administration de son bien, et ne lui donne aucune capacité d'aliéner. Au contraire, les coutumes de Hainaut, de Montargis, de Dunois, et plusieurs autres, déclarent la femme séparée aussi libre que si elle n'étoit pas mariée.

A Paris, les obligations qu'une femme mariée contracte sans être autorisée, sont radicalement nulles, et demeurent telles après la mort comme pendant la vie du mari. Dans d'autres coutumes, telles que Bayonne, les engagemens de la femme contractés sans l'Autorisation de son mari, ne sont pas nuls; l'exécution en est seulement suspendue pendant la vie du mari. Aussitôt que le mari est mort, ces engagemens reprennent toute leur force.

Il y a plus: dans presque tous les pays de droit écrit, la formalité de l'Autorisation est inconnue.

Une aussi prodigieuse variété dans nos lois sur la nécessité et la forme de l'Autorisation, ne peut manquer d'être une source féconde en questions mixtes. Une femme domiciliée à Paris a des biens dans le Languedoc: pour disposer de ces biens, faut-il qu'elle soit autorisée de son mari? Une femme domiciliée en Artois a toute sa fortune dans la capitale: faut-il, pour en disposer, qu'elle soit autorisée spécialement, ou peut-elle se contenter d'une Autorisation générale et indéfinie? etc.

On sait qu'il n'est pas dans notre droit de matière plus épineuse que ces sortes de questions, et qui ait ouvert un plus vaste champ aux disputes des docteurs: mais au milieu des dissensions qui ont partagé les écoles, il est toujours resté certains points éminens que n'ont point couverts les flots des controverses, et qui, dans tous les tems, ont préservé de l'erreur ceux qui ont cherché de bonne foi la vérité.

Un de ces premiers points sur lesquels il n'y a jamais eu deux opinions, c'est que les dispositions de nos lois ne sont ni toutes réelles, ni toutes personnelles; qu'elles prennent toujours la nature et le caractère du sujet sur lequel elles statuent; que quand elles prononcent sur l'état des personnes, sur leur capacité ou incapacité, elles forment des statuts personnels; que quand elles règlent la qualité, la transmission, la disposition des biens, elles forment des statuts réels.

Que cette distinction des status réels et des statuts personnels soit un point constant, et sur lequel il n'y a jamais eu de difficulté; c'est ce que supposent les disputes mêmes des docteurs. D'où sont nées toutes leurs divisions, si ce n'est de ce qu'ils ne s'accordoient pas sur les marques caractéristiques auxquelles on devoit reconnoître les statuts réels et les statuts personnels? C'est encore ce que suppose l'ordonnance du mois d'août 1735. Elle décide, art. 74 et 75, que *le statut de la survie, dans les coutumes de Normandie, de Bourgogne et de Bourbonnais, sera regardé comme un statut réel.* A quoi bon cette décision, s'il n'y a dans les coutumes que des statuts réels, ou s'il n'y en a pas de personnels?

Un second principe également incontestable, c'est que les dispositions des coutumes, quand elles sont personnelles, ont leur effet partout, même sur les biens situés hors de leur territoire; et que quand elles sont réelles, elles ne commandent que dans leur territoire, mais qu'elles y commandent à tous, domiciliés ou non.

La coutume de Paris, par exemple, ne permet de disposer par testament que du quint de ses propres: elle affecte les quatre autres quints aux héritiers de la ligne du premier acquéreur; c'est une espèce de substitution qu'elle établit dans les familles. Sans doute, cette disposition ne peut tomber que sur les immeubles qui sont situés dans le ressort de la coutume de Paris. Il est impossible qu'elle s'étende sur des immeubles qui sont situés, par exemple, dans les pays de droit écrit; mais la disposition de la coutume de Paris, quoique bornée aux immeubles de son territoire, n'en a pas moins effet contre les personnes qui sont domiciliées hors de son territoire. En quelque lieu que demeure le possesseur d'un propre situé dans la coutume de Paris, il ne pourra disposer que du quint par testament, quoique la loi de son domicile lui permette de léguer l'universalité de ses immeubles: la liberté qu'il a de tester, est gênée par la situation de ses immeubles; et ainsi le statut réel, par une suite de sa réalité, commande à la personne même qui demeure hors de son territoire.

Il en est de même du statut personnel. En agissant immédiatement sur la personne qui est soumise à son empire par le domicile, il agit nécessairement sur les biens qui appartiennent à la personne, et qui, par leur situation, sont hors de son empire. Si la loi du domicile déclare la personne incapable de vendre, d'aliéner, de contracter, de s'obliger d'une manière ou d'une autre, il est impossible que les immeubles qui

Source : BIU Cujas

appartiennent à la personne, en quelques pays qu'ils soient situés, puissent être aliénés, obligés ou hypothéqués par elle. Qui a jamais douté que l'interdiction prononcée contre le prodigue, contre le furieux, par le juge de son domicile, ne soit un obstacle à l'aliénation des biens mêmes qui sont situés dans le ressort d'une autre juridiction? Qui a jamais douté que le tuteur nommé par le juge du domicile, n'ait le droit d'administrer les biens mêmes qui sont dans le territoire d'un autre Juge?

Tenons donc, comme un principe certain, que les coutumes, malgré leur réalité, frappent indirectement sur les personnes qui ne sont pas soumises à leur empire, en statuant directement sur les choses qui y sont soumises; et que par la même raison elles agissent indirectement sur les biens qui sont hors de leur territoire, en statuant directement sur les personnes qui y sont domiciliées.

Des deux principes qui viennent d'être développés, il en découle un troisième aussi lumineux que certain. Pour juger si un statut est réel ou personnel, il ne faut pas en considérer les effets éloignés, les conséquences ultérieures : autrement, comme il n'y a pas de statut personnel qui ne produise un effet quelconque par rapport aux biens, ni de statut réel qui n'agisse par contre-coup sur les personnes, il faudroit dire qu'il n'y a point de statut qui ne soit tout à la fois et personnel et réel; ce qui seroit absurde, et tendroit à établir une guerre ouverte entre les coutumes. Que faut-il donc faire? Il faut s'attacher à l'objet principal, direct, immédiat de la loi, et oublier les effets. Si l'objet principal, direct, immédiat de la loi, est de régler l'état de la personne, le statut est personnel; les effets, par rapport aux biens, ne sont plus que les conséquences éloignées de la personnalité. Au contraire, si l'objet principal, direct, immédiat de la loi, est de régler la qualité, la nature des biens, la manière d'en disposer, le statut est réel; les effets, par rapport aux personnes, ne sont plus que des conséquences éloignées de la réalité.

Telle est aussi la règle immuable qu'ont posée les auteurs les plus éclairés; et ce n'est pas sur d'autres principes que le législateur lui-même s'est déterminé, dans l'ordonnance des testamens, à regarder comme réel le statut de la survie dans les coutumes de Bourgogne, de Bourbonnais et de Normandie. M. le chancelier d'Aguesseau s'en explique nettement dans ses observations préparatoires.

« Le véritable principe dans cette matière, dit-il, est qu'il faut distinguer si le statut a directement les biens pour objet, ou leur affectation à certaines personnes, ou leur conservation dans les familles; en sorte que ce ne soit pas l'intérêt de la personne dont on examine les droits ou les dispositions, mais l'intérêt d'un autre, dont il s'agit d'assurer la propriété ou les droits réels, qui ait donné lieu de faire la loi; ou si au contraire toute l'attention de la loi s'est portée vers la personne, pour décider en général de son habilité ou de sa capacité générale et absolue, comme lorsqu'il s'agit de mineurs ou de majeurs, de père ou de fils légitime ou illégitime, d'habile ou inhabile à contracter pour des causes personnelles. Dans le premier cas le statut est réel; dans le second il est personnel. »

Examinons, à la lumière de ces principes, quelle est la nature, quel est le caractère du statut de l'Autorisation maritale. Nous ne craindrons pas de nous égarer, quand nous prendrons pour guides des génies aussi élevés que M. le chancelier d'Aguesseau, quand nous suivrons la même route que le législateur.

Quel est l'objet du statut de l'Autorisation? à quoi tend-il principalement, directement, immédiatement? quel en est le but essentiel? Est-ce de conserver les biens dans les familles, d'assurer la propriété ou les droits réels d'un tiers, de rendre la femme inhabile à disposer de certains biens? Sans doute, puisque le statut de l'Autorisation ne permet point à la femme de contracter sans l'autorité de son mari, tous les contrats qu'elle aura faits sans cette autorité, toutes les ventes, toutes les aliénations seront nulles; les biens rentreront dans sa main, ou dans la main de ses héritiers; les immeubles seront conservés dans la famille. Ce sont-là des conséquences du statut de l'Autorisation : mais ces conséquences sont-elles ce que la loi a eu directement et principalement en vue?

Les coutumes ne se sont pas contentées de dire que la femme mariée ne pourroit pas, sans l'autorité de son mari, disposer de tels et tels biens, ou qu'elle ne pourroit en disposer que jusqu'à une telle quotité. Elles ont déclaré la femme mariée absolument incapable de rien faire sans l'autorité de son mari : sans l'autorité de son mari, elle ne peut ni vendre, ni donner, ni contracter. Qu'elle ait des biens, ou qu'elle n'en ait pas, que ces biens soient meubles, immeubles, acquêts, propres, situés dans un pays ou dans un autre, elle est toujours dans la même impuissance; toujours ce qu'elle fait sans l'autorité de son mari est radicalement nul. *Si elle fait* AUCUN CONTRAT *sans l'autorité de son mari*, dit l'art. 223 de la coutume de Paris, *tel contrat est nul.* L'art. 16 de la coutume de Vermandois est encore plus général : *Femme mariée* NE SE PEUT OBLIGER *sans l'autorité de son mari.*

Le statut de l'Autorisation n'a donc aucune relation directe aux biens : il ne se réfère qu'à la personne. Il n'établit point dans la personne une incapacité relative à certains biens; il y établit une incapacité générale et absolue; il affecte l'état tout entier de la personne pour toutes sortes de biens, dans toutes sortes d'actes, envers toutes sortes de personnes. Donc *persona magis quàm res respicitur. Imò persona tantùm, nullo modo res respicitur.*

Et comment douter de sa personnalité, sans donner le démenti le plus formel aux coutumes? Les statuts réels n'ont d'effet que sur les biens qui sont situés dans leur territoire; ils n'en ont aucun au-dehors. Supposez maintenant le statut de l'Autorisation réel. Une femme mariée à Paris, domiciliée à Paris, ne pourra, sans l'autorité de son mari, vendre, aliéner, hypothéquer, engager les immeubles qu'elle possède à Paris: mais pour les immeubles qu'elle possède dans les pays de droit écrit, où le statut de l'Autorisation est inconnu, qui l'empêchera de les vendre, de les engager,

Source : BIU Cujas

de les hypothéquer sans l'autorité de son mari? Sera-ce le statut parisien, qui, dans ses dispositions réelles, ne peut avoir aucune autorité sur des immeubles de droit écrit? Les contrats que fera la femme sans l'autorité de son mari, ne seront donc pas nuls; ils seront tout à la fois nuls et valables, efficaces et inefficaces: efficaces pour les biens qui sont en pays de droit écrit, inefficaces pour les biens de Paris. La femme sera en partie capable, en partie incapable. Et ce n'est point là ce que veut la coutume de Paris; elle veut absolument, impérieusement que *si la femme fait aucun contrat sans l'autorité de son mari, tel contrat soit nul.* Donc soutenir le statut de l'Autorisation réel, c'est aller directement contre le texte de la coutume; donc ce statut est essentiellement personnel.

Dira-t-on que le statut de l'Autorisation est tout à la fois réel et personnel, réel en ce qui concerne l'aliénation des immeubles situés à Paris, personnel en ce qui touche les femmes domiciliées à Paris; de manière qu'une femme parisienne ne puisse contracter aucune obligation sans l'autorité de son mari; et qu'une femme du pays de droit écrit ne puisse, sans l'autorité de son mari, engager ses immeubles parisiens?

Mais il n'est pas concevable que la même loi, dans la même disposition, n'ait pas eu pour objet principal, direct et immédiat, ou les choses, ou les personnes. Or, on l'a déjà dit, c'est par cet objet principal, direct et immédiat qu'il faut juger du caractère du statut. Une femme mariée n'est incapable de contracter, que parce qu'elle est sous la puissance de son mari. Quelle est la loi qui la place, qui la tient sous la puissance de son mari, sinon la loi de son domicile? C'est donc à la loi du domicile, à elle seule qu'il appartient de fixer les bornes et l'étendue de cette puissance, de régler la manière d'en dégager la femme, et de faire cesser son incapacité. *Nihil tam naturale est, quàm unumquodque eodem genere dissolvi quo colligatum est* (loi 35, D. *de regulis juris.*) Aussitôt que la loi du domicile a prononcé que la femme est libre, émancipée de la puissance maritale, aucune loi n'a droit d'examiner, de contredire: elle entreprendroit sur l'autorité d'une autre loi qui lui est égale; elle feroit comme le juge de la situation des immeubles, qui viendroit critiquer la mainlevée de l'interdiction prononcée par le juge du domicile. Il est donc impossible que le statut de l'Autorisation soit en partie réel, en partie personnel: il ne peut être que personnel, parce qu'il n'a trait qu'à l'état de la personne.

En un mot, il étoit dans l'esprit des lois, dans la nature des choses, que le statut de l'autorisation fût personnel; c'étoit le seul moyen de tenir la femme dans la dépendance; et il eût été absurde que la femme dût plus de respect à son mari, comme propriétaire de tel immeuble, que comme propriétaire de tel autre bien.

Ce que les coutumes devoient faire, elles l'ont fait; elles n'ont pas prononcé contre les femmes mariées une incapacité relative à certains biens, et qui ait sa cause dans la qualité des immeubles; elles ont prononcé une incapacité générale, absolue, qui prend sa source dans les mœurs de chaque province. Elle ont mis la femme dans une interdiction totale, indépendante des biens; elles ont fait une loi pour les personnes, non pour les choses.

Du reste, la jurisprudence n'a jamais varié sur ce point. Nous rapportons à l'article *Testament*, sect. 1, §. 5, quest. 1, deux arrêts des 26 juillet 1679 et 30 mars 1697, par lesquels les parlemens de Paris et de Douai ont successivement jugé que le statut de l'Autorisation maritale est personnel. En voici un autre plus récent, qui met le sceau à cette opinion.

On a vu ci-devant, sect. 6, §. 2, que, par acte passé à Douai le 9 mai 1774, la dame de l'Épine, domiciliée au Quesnoy, ville du Hainaut et du chef-lieu de Valenciennes, avoit fait donation au sieur Vervoort de la terre de Bernonville, située en Vermandois, et d'une charge de secrétaire du roi; et qu'elle n'avoit eu, pour disposer ainsi, qu'une Autorisation générale. Cette Autorisation, comme on l'a établi au même endroit, étoit suffisante, d'après les principes reçus dans la ville du Quesnoy; mais elle étoit nulle suivant les maximes du Vermandois et de Paris. De là, grande dispute sur la nature du statut de l'Autorisation maritale. Les héritiers *ab intestat* de la donatrice soutenoient qu'il étoit réel, et que par conséquent la donation devoit être annullée. Mais, comme on l'a déjà dit, par arrêt rendu à la grand'chambre, le mardi 20 décembre 1779, sur les conclusions de M. l'avocat-général d'Aguesseau, et confirmé peu de tems après au conseil du roi, ils ont été déboutés de leur demande en nullité; et il a été ordonné que l'acte de donation seroit exécuté selon sa forme et teneur.

Les héritiers opposoient un arrêt rendu à la seconde chambre des enquêtes le 7 septembre 1761: « La cour, disoient-ils, avoit à statuer sur une vente faite par la dame du Blaizel, domiciliée à Boulogne, en conséquence d'une simple Autorisation générale, et qui comprenoit des biens situés dans les coutumes d'Artois et de Boulonnais. Si la cour eût pensé qu'il falloit s'en rapporter au statut du domicile, et non à celui de la situation des biens, elle n'auroit cherché à s'éclairer que sur l'usage observé dans le lieu du domicile, et non sur celui qui étoit pratiqué dans les coutumes de la situation des biens. L'arrêt ordonne qu'il sera pris acte de notoriété, tant de la sénéchaussée de Boulogne, que du conseil d'Artois. Donc, etc. »

Voici comme le sieur Vervoort a écarté cette citation. — « Où a-t-on pris (disoit M. Martineau, son défenseur) que l'acte consenti par la dame du Blaizel comprenoit des biens situés dans les coutumes d'Artois et de Boulogne? Est-ce dans l'arrêt? il n'y en est pas fait la plus légère mention: nous l'avons vérifié à la tour. Denisart au contraire nous apprend que l'acte étoit une cession de droits successifs, de droits par conséquent qui n'ont pas une assiette déterminée et connue. Vérification faite à la tour, nous avons remarqué que l'acte avoit été passé à Aire en Artois, entre la dame du Blaizel, domiciliée à Boulogne, et la dame de Septfontaines, domiciliée à Millefaux en Artois. La dame du Blaizel demandoit la nullité de l'acte, sur

Source : BIU Cujas

sur le fondement que les deux parties contractantes étoient en puissance de maris, et que l'une ni l'autre n'avoit été valablement autorisée. En effet, la femme mariée a besoin d'Autorisation pour acquérir comme pour aliéner. Ce n'est donc pas l'usage de la situation que la cour a voulu connoître, c'est uniquement l'usage du lieu du domicile de l'une et l'autre partie. — Il y a mieux : il paroît que les sieur et dame de Septfontaines soutenoient que la cause devoit être jugée sur la loi du lieu où l'acte avoit été passé, c'est-à-dire, sur les usages de l'Artois ; et que c'est de son propre mouvement que la cour a ordonné le rapport d'un acte de notoriété des deux siéges. La dernière pièce qui est visée dans l'arrêt, est une requête des sieur et dame de Septfontaines, par laquelle ils articulent et demandent à prouver l'usage des Autorisations générales dans l'Artois, sans parler du Boulonnais. »

Au surplus, *V.* ce que nous disons sur cette matière au mot *Testament*, sect. 7, §. 5, quest. 1.

Mais il reste une question bien importante ; c'est de savoir quelle est la coutume que l'on doit regarder comme la loi domiciliaire d'une femme qui n'a pas toujours demeuré dans le même endroit. Son état, en ce qui concerne la nécessité et la forme de l'Autorisation, est-il fixé immuablement par la loi du domicile matrimonial ? ou peut-il varier par les changemens de domicile qui surviennent pendant le mariage ? Ce dernier parti est embrassé par Rodemburg (*De jure quod oritur ex statutorum diversitate*, part. 1, tit. 2, ch. 1), Voët (*Ad pandectas*, liv. 5, tit. 1, n°. 101), et Boullenois (sur Rodemburg, tom. 1, pag. 61 ; et tom. 2, pag. 7.)

On devine sans doute, d'après ce que nous avons dit ailleurs touchant les statuts de la puissance paternelle et de la minorité (*V. Minorité* et *Puissance paternelle*), que nous nous déterminerons absolument pour la loi du domicile matrimonial ; et nous le faisons d'autant plus volontiers, que nous avons pour garant une de ces autorités que la raison solide et profonde dont elles émanent, rendent toujours respectable. C'est le président Bouhier dont nous voulons parler. Nous ne pouvons mieux justifier son système, qu'en rapportant ses propres termes.

« On demeure presque généralement d'accord, dit-il (ch. 23, n°. 3), que la loi du domicile matrimonial détermine l'état de la femme, et par conséquent l'étendue du pouvoir qu'a le mari sur elle ; et l'on ne voit pas comment cet état, une fois déterminé, pourroit changer par une simple translation de domicile faite par le mari. Une femme qui ne peut rien faire sans l'autorité de son mari, deviendroit tout d'un coup, par un changement de domicile, libre de cette sujétion, et ensuite y retomberoit, si son mari retournoit dans sa première demeure. L'état des femmes dépendroit du caprice des maris. Quoi ! une femme a contracté sur la foi d'une coutume qui lui permet la libre administration de ses paraphernaux, même de tester de ses biens sans l'Autorisation de son mari ; et cette femme seroit privée d'un aussi précieux avantage par un changement de domicile qu'elle ne peut empêcher ? Ce seroit heurter de front la règle qui ne permet pas qu'on nous enlève, sans notre fait, un droit qui nous appartient ; et voilà pourtant le principe des partisans de l'opinion contraire. On ne peut pas dire que la femme se soumette, même tacitement, aux lois du nouveau domicile ; elle ne fait qu'obéir. »

Il est étonnant que Boullenois se déclare contre un système si judicieux, lui qui, dans tous ses ouvrages, n'a rien de plus à cœur que de faire dépendre la puissance paternelle et la minorité, de la loi de la naissance. Il est sans doute difficile de concevoir comment l'état d'un enfant de famille ou d'un mineur, seroit plutôt à l'abri des changemens de domicile, que celui d'une femme mariée. Pourquoi cet auteur excepte-t-il les enfans de famille et les mineurs du principe général, que la condition des personnes est régie successivement par les lois des différens domiciles ? C'est, dit-il (tom. 2, pag. 19), que « ce principe n'a pas d'application quand l'état et la condition dépendent d'une cause fondée en droit public, et admise dans toutes les nations. » — Mais, la puissance maritale n'est-elle pas à cet égard, de la même nature que la puissance paternelle ? N'est-il pas aussi naturel qu'une femme soit soumise à son mari, qu'un fils à son père ? Si Dieu a dit aux enfans : *Honora patrem tuum et matrem tuam, ut sis longævus super terram* (*Exod.* chap. 20, vers. 82), n'a-t-il pas dit également à la femme : *Sub viri potestate eris, et ipse dominabitur tibi* (*Genes.* chap. 3, et vers. 16) ? — En vain Boullenois oppose-t-il (*ibid.* p. 11), que la puissance maritale affecte plus la femme dans certaines coutumes que dans d'autres : cela est vrai ; mais faut-il en conclure que cette affectation doit varier à chaque changement de domicile ? Si l'on admet cette conséquence, il faut nécessairement rejeter le système de Boullenois sur la puissance paternelle ; car elle n'éprouve pas moins de variations que la puissance maritale : ici, les enfans de famille ne peuvent rien posséder en propre ; là, tout ce qu'ils acquièrent leur appartient : dans une coutume, ils sont incapables de tous actes entre vifs et à cause de mort ; dans une autre, ils peuvent contracter comme les pères de familles. Si, malgré ces variations, leur état ne dépend que de la loi de leur naissance, pourquoi celui d'une femme mariée ne dépendroit-il pas uniquement de la loi du domicile matrimonial ?

Mais qu'entend-on par domicile matrimonial ? ou, pour proposer la même question en d'autres termes, par quelle loi deux conjoints sont-ils présumés avoir voulu régler leurs droits et leur état ? Est-ce par celle du domicile qu'avoit la femme avant de se marier ? Est-ce par celle du lieu où le contrat de mariage a été passé ? Est-ce par celle du lieu où les époux ont reçu la bénédiction nuptiale ? Le parlement de Flandre a jugé, par l'arrêt déjà cité du 30 mars 1697, que l'on ne doit considérer aucune de ces trois lois par rapport à la puissance maritale. A laquelle faut-il donc s'attacher ? C'est, comme l'a décidé le même arrêt, à celle du lieu où les conjoints se proposent de s'établir après le mariage. Développons cette idée.

Les contrats de mariage sont semblables aux autres

Source : BIU Cujas

actes, en ce qui concerne la forme extrinsèque dont ils doivent être revêtus pour être authentiques et exécutoires : mais ils en diffèrent essentiellement dans tout ce qui a rapport au lieu et au mode des conventions expresses ou tacites dont ils sont composés. La forme intrinsèque et constitutive d'un acte ordinaire se règle toujours par la loi du lieu où il a été passé, comme le prouvent les lois 6, D. *de evictionibus*, et 34, D. *de regulis juris* : mais celle d'un contrat de mariage ne dépend ni du lieu où l'acte a été rédigé, ni de celui où le mariage a été célébré; elle ne dépend que de celui dans lequel les parties ont intention de fixer leur domicile aussitôt après leur union. C'est ce que pensent Mascardus (*De generali statutorum interpretatione.* Concl. 7, n. 61), Dumoulin (Ad l. 1, C. *de summâ trinitate*, tit. *de statutis*), Bartole (Ad. l. 1, C. *de summâ trinitate*, col. 19.), Bacquet (*des Droits de justice*, chap. 21, n. 74), le Brun (*des Successions*, liv. 2, ch. 3, sect. 7, n. 13), etc.; et c'est ce que plusieurs arrêts ont décidé expressément. *V. Conventions matrimoniales*, §. 2.

Les lois romaines nous fournissent les principes de cette différence.

Aux termes du droit, le juge de la localité où un acte avoit été passé, pouvoit connoître des actions auxquelles cet acte donnoit lieu. (L. 19, §. 1; l. 20, l. 26, l. 27, l. 45, D. *de judiciis.*) Mais à l'égard des contrats de mariage, ce n'étoit point au juge du lieu dans lequel ils avoient été passés, qu'il falloit recourir; c'étoit à celui de l'établissement que les conjoints se proposoient de prendre en se mariant. C'est ce que nous apprend la loi 65 du titre cité; les termes en sont remarquables : *Exigere dotem mulier debet illic ubi maritus domicilium habuit, non ubi instrumentum dotale conscriptum est; nec enim id genus contractûs est ut potiùs eum locum spectari oporteat in quo instrumentum dotis factum est, quàm eum in cujus domicilium et ipsa mulier per conditionem matrimonii erat reditura.* La différence que ce texte établit entre les contrats de mariage et les actes ordinaires, n'a échappé à aucun des interprètes. Voici entre autres comme s'exprime Denis Godefroy dans sa glose : *Speciale est in contractu dotis, ut non inspiciatur locus contractûs, sed domicilium mariti.*

La manière dont s'expriment la loi et le glossateur, annonce assez que si l'on doit considérer le lieu dans lequel les conjoints se proposent de se fixer après le mariage, ce n'est pas seulement pour régler la compétence du juge, mais encore pour décider les questions qui peuvent naître du contrat de mariage. Les jurisconsultes romains regardoient ces deux objets comme liés l'un à l'autre de la même manière que l'effet l'est avec la cause; ils n'attribuoient au juge du lieu dans lequel un acte étoit passé, la connoissance des contestations qui en résultoient, que parce que l'on est toujours censé adopter les lois du lieu où l'on contracte; car, disoient-ils, tout homme qui contracte est présumé se soumettre, en cas de contestation, au tribunal le plus capable de lui rendre justice : or, le juge du lieu où l'obligation se passe, est plus instruit que tout autre des lois qui y sont en vigueur; et comme ces lois influent sur le contrat, il s'ensuit que contracter dans un endroit et se soumettre à la juridiction du juge local, c'est une seule et même chose.

Dans nos usages, on ne reconnoît pour juge des contractans, que celui du domicile; et de là Boullenois (*Ibid.* tom. 2, pag. 456), conclut que la loi du lieu où l'on contracte ne doit influer aucunement parmi nous sur l'obligation : mais c'est confondre la cause avec l'effet, et le principe avec la conséquence, que de raisonner ainsi. Chez les Romains, ce n'étoit point parce qu'on étoit sujet au juge du lieu du contrat, qu'on étoit présumé en adopter les lois; mais on étoit censé s'assujettir au juge du lieu, parce que l'on étoit présumé en suivre les lois; de sorte que la soumission aux lois étoit la cause de la soumission au juge. Or, il est certain que la cessation de l'effet ne doit point empêcher la cause de subsister. Aussi le conseil de Brabant a-t-il jugé, par arrêt du 20 juillet 1654 (Stockmans, décis. 58), que ceux qui, par un privilége attaché à leur dignité, ont leurs causes commises à un tribunal particulier, n'en sont pas moins censés se conformer, en contractant, aux lois qui sont en vigueur dans le lieu du contrat; et c'est ce que les canonistes (*Abbas, ad cap.* 10, de constitutionib.; Zoezius, *ad decretales*, eod. tit.) établissent par rapport aux ecclésiastiques, qui, dans les matières contractuelles, ne dépendent que de l'official.

Or, ce que le droit romain attribue à la loi du lieu où l'on contracte pour les actes ordinaires, il l'attribue à celle du domicile matrimonial pour les contrats de mariage; et c'est en conséquence de cette particularité, que le texte rapporté ci-devant déclare le juge du domicile matrimonial compétent pour en connoître, à l'exclusion de celui du lieu où ils ont été passés.

Reste à savoir sur quoi peut être fondée cette particularité. Je crois en trouver la raison dans la nature du contrat de mariage. Quel est le vœu des deux personnes qui se marient? C'est de jouir, en passant la vie ensemble, des avantages civils que procure une union légitime, et notamment de toute la considération attachée à cet état. Or, pour recueillir ces avantages et profiter de cette considération dans le pays où l'on s'établit immédiatement après la cérémonie du mariage, il faut se conformer aux lois qui y sont observées, ne pas s'écarter trop des usages qui y sont reçus, se mettre au niveau des autres habitans, et leur prouver que l'on est marié, en se conduisant, en réglant ses intérêts comme ils le font eux-mêmes dans cet état. Qu'importe à un habitant du Hainaut qui va chercher une femme en Guienne, la manière dont y vivent les gens mariés? Ce n'est point là qu'il doit, pour ainsi dire, exercer l'état qu'il embrasse; ce n'est donc point à la manière dont cet état y est réglé, qu'il doit faire attention : la jurisprudence du Hainaut doit lui servir de boussole, ainsi qu'à sa femme; et c'est à ce corps de lois qu'ils doivent se référer pour les cas auxquels ils ne jugent pas à propos d'appliquer des conventions particulières.

[[Toutes les questions mixtes que l'on vient de par-

Source : BIU Cujas

courir, sont aujourd'hui sans objet, par rapport aux différentes contrées de la France, considérées entr'elles; car le Code civil les a toutes soumises, sur l'autorisation maritale, à une législation uniforme. Mais ces questions peuvent encore renaître à raison des différences qui existent entre les lois françaises et celles des pays étrangers. [[*V.* le Plaidoyer du 30 pluviôse an 13, rapporté à l'article *Divorce.*]]

AUTORISATION DU FILS DE FAMILLE. *V. Puissance paternelle.*

[[AUTORISATION D'UN ADMINISTRATEUR DE COMMUNE OU D'HOSPICE. *V. Communauté d'habitans* et *Hôpital.*]]

AUTORISATION D'UN MINEUR. *V. Curateur*, §. 1, *Emancipation* et *Mineur.*

AUTORISATION D'UN PROCUREUR. *V. Affaires, Désaveu, Mandat* et *Procureur.*

* AUTORISATION D'UN SYNDIC. Une communauté, une compagnie, une société quelconque ne sauroit se régir dans les affaires qui peuvent l'intéresser, si elle n'a un préposé chargé de ce soin particulier; et c'est ce préposé que nous appelons *syndic.* Il est en quelque façon le représentant du corps entier qui le commet. En cette qualité, il a droit, sans autre Autorisation particulière, d'agir pour tout ce qui concerne la simple administration qui lui est confiée, et sans prendre avis de sa communauté. — Mais il n'en est pas de même des affaires qui excèdent cette administration. Chaque fois qu'il s'en présente d'une nature différente, il est obligé d'en faire part à sa compagnie, et de demander son avis; sans quoi il est dans le cas d'être désavoué et de supporter en son nom les dépens. — Ainsi, dès qu'il est nommé syndic dans une affaire, il peut agir; mais s'il se trouve qu'il n'ait point eu de pouvoir particulier pour d'autres affaires, il est exposé à toutes les suites d'une démarche inconsidérée. On peut de même agir contre lui comme syndic, s'il conteste mal à propos dans des cas extraordinaires sans une Autorisation spéciale: tout le poids de la contestation retombe alors sur lui.

Le pouvoir particulier dont peut avoir besoin un syndic, se donne par délibération, à la pluralité des voix. Dans les affaires extraordinaires, ce pouvoir ne s'étend point d'un cas à l'autre. Si le syndic n'est autorisé que pour agir et contester, il ne l'est pas pour traiter et transiger, non plus que pour appeler: il lui faut, en pareil cas, une nouvelle Autorisation, tout comme il lui faut une mission particulière pour se transporter hors de chez lui et se faire allouer des voyages. *V. Délibération, Direction, Mandat* et *Syndic.* (M. DAREAU.) *

[[AUTORITÉ ADMINISTRAVIVE. *V. Administration, Acte administratif, Arrêté, Conflit d'attributions* et *Pouvoir judiciaire.*]]

* AUTORITÉS (*Discours, écrits*). On entend par ce mot la citation que l'on fait dans une plaidoirie, dans des mémoires ou dans des écritures de palais, de la disposition des ordonnances, des édits, des déclarations, des coutumes, des arrêts, des usages et de l'opinion des auteurs, pour appuyer les propositions ou les demandes que l'on établit.

I. Il n'en est pas de la science du droit comme de la plupart des autres sciences humaines: le plus habile en jurisprudence, n'est pas toujours celui qui raisonne le mieux. La décision des différens points qui se présentent à discuter, est souvent subordonnée à la volonté du législateur, dont les motifs ne sont pas toujours connus. Malgré que nous n'appercevions pas la sagesse de ses ordonnances et de ses règlemens, nous ne sommes pas moins obligés de nous y conformer; la loi peut même paroître dure; mais, une fois écrite, elle doit avoir son exécution: *lex dura, sed scripta.* Si, parce que telle ou telle disposition présente peu d'équité aux yeux d'un jurisconsulte, il étoit fondé à la rejeter; la science n'auroit presque plus rien de certain, tout deviendroit arbitraire. La raison, affranchie de l'Autorité de la loi, seroit le plus cruel tyran de la société, ou, pour mieux dire, que deviendroit la raison elle-même? Chacun voudroit la maîtriser suivant ses passions; et au lieu de la faire servir d'organe à l'équité, on en feroit l'instrument de ses injustices et de sa mauvaise foi.

Quand la loi parle, la raison doit donc se taire. L'Autorité de la loi doit nécessairement l'emporter sur la sagesse des particuliers. En fait de jurisprudence, chacun doit se défier de sa propre raison. On s'imagine souvent avoir plus de lumières que les grands hommes qui ont présidé à la formation de la loi; et c'est une erreur de l'amour-propre. Pendant que la loi subsiste, elle est le flambeau qui doit seul nous guider: toutes les autres lumières étrangères ne peuvent que nuire à sa clarté, et nous égarer.

La meilleure autorité que l'on puisse employer dans sa cause, est donc celle de la loi. Mais d'où vient que la loi ne plaît pas également dans tous les tems, et qu'ainsi que la beauté, elle est sujette à vieillir? Quand le souverain l'établit, son intention est certainement qu'elle subsiste jusqu'à ce qu'il lui plaise de la révoquer: cependant, combien de lois n'avons-nous pas qui n'ont jamais été révoquées, et qui maintenant n'ont ni force, ni vigueur? L'âge, au lieu de les faire respecter, semble au contraire les avoir rendues ridicules, au point qu'on n'ose même pas les citer, et encore moins les produire. Mais tel est le sort des choses humaines, que rien ne peut leur assurer une existence durable. Si les hommes étoient faits pour les lois, elles subsisteroient autant que les hommes mêmes; mais ce sont les lois qui sont faites pour les hommes: elles ne peuvent dès-lors durer qu'autant qu'elles leur conviennent, et qu'elles s'accordent avec leurs mœurs actuelles. En fait de mœurs des hommes, il n'est pas possible de les tenir à l'abri du changement. Les différentes connoissances que l'on acquiert, changent en même tems et la façon de penser et la façon d'agir; il n'est point au pouvoir du souverain d'empêcher ce changement. Jamais les mœurs d'un siècle n'ont été celles du siècle qui l'a précédé, ni de celui qui lui a succédé: cette révolution, qui est dans l'ordre des choses, s'est remarquée dans tous les tems et chez toutes les nations.

Source : BIU Cujas

Ainsi, dès qu'une loi contrarie les mœurs actuelles, elle éprouve un choc auquel elle ne peut résister. Il semble que tous les esprits tombent d'accord pour ne la plus observer; le souverain lui-même se voit forcé de l'abandonner. C'est aussi ce qui a fait dire à un homme d'esprit, qu'au lieu de donner à chaque loi une sanction irrévocable, on ne devroit jamais la porter que pour un tems; parce qu'ordinairement une loi qui a vécu plus d'un siècle, devient sujette à des infirmités qui nécessairement la font périr.

Quoi qu'il en soit, il y a donc des lois qui, sans être expressément abrogées, ont perdu toute leur Autorité; et ces lois ne sauroient aujourd'hui surmonter l'opinion contraire qui leur est substituée. Mais il ne suffit pas de dire ou de croire que telle ou telle loi n'est plus usitée; il faut que la désuétude soit notoire, et qu'il soit exactement vrai qu'elle n'est plus en vigueur; sans quoi la loi doit exercer encore toute son Autorité.

Mais en fait de lois, une singularité bien choquante, c'est que tel édit est observé dans telle partie du royaume, et rejeté dans telle autre. Ici on observe la loi dans son entier, là on n'en adopte que certaines dispositions. On ne sauroit croire combien cette bizarrerie, qui semble tenir du caprice, est fatigante pour les jurisconsultes: cependant ils sont obligés de s'y conformer et d'en faire une étude particulière. Bizarrerie qui rend encore leur état plus intéressant pour le public; car tout citoyen qui, sans leur secours, n'auroit que la loi sous ses yeux, se tromperoit souvent dans ses démarches, lors même qu'il seroit le plus scrupuleux à se conformer à ses dispositions.

[[*V.* le plaidoyer du 3 floréal an 13, rapporté à l'article *Appel*, sect. 1, § 5; et mon *Recueil de questions de droit*, tome 3, page 546; tome 6, page 417; tome 8, page 238 et 290, et tome 9, page 160.]]

II. A l'égard des coutumes qui existent en si grand nombre et d'une manière si variée dans une grande partie du royaume, elles ont Autorité de loi par la sanction qu'y a donnée le prince lors de leur rédaction. Ces coutumes ne paroissent pas si susceptibles de changement que les lois arbitraires du souverain: mais la raison en est simple; ce sont les habitans des provinces qui, en quelque façon, se les sont données à eux-mêmes; ils connoissoient sans doute ce qui leur convenoit, et ce qui convient est toujours de plus longue durée que ce que l'on propose aux peuples sans les avoir consultés. Ce n'est pas que ces coutumes n'aient été susceptibles d'altération en quelques points; mais ce sont les inconvéniens qu'on n'avoit point prévus, qui se sont découverts par l'expérience, et que l'on a cherché à corriger par usage contraire. Il seroit à désirer qu'en procédant à une nouvelle rédaction de ces coutumes, on tachât de les rendre plus uniformes et plus certaines sur les articles qui s'observent encore. Il vaudroit mieux sans doute, si la chose étoit possible, que comme il n'y a qu'un roi, il n'y eût de même qu'une loi. Mais, enfin, en attendant, ce qui pourra s'exécuter un jour, il est certain que l'opinion particulière d'un homme privé, quelque bien raisonnée qu'elle puisse être, doit céder aux dispositions de la loi municipale du pays. Il n'y a que les points abrogés par un usage contraire bien certain, qui n'aient plus d'Autorité. C'est cetu sage lui-même qui prend la place de la loi, et auquel on est obligé de se conformer.

On diroit en vain que les coutumes sont imprescriptibles, et qu'aucun usage contraire n'y sauroit donner atteinte, sous prétexte que tout usage contraire à la coutume est un usage abusif: ce raisonnement seroit impuissant pour renverser les opinions reçues: d'ailleurs, il y auroit plus d'inconvéniens à revenir à une ancienne pratique abrogée, que de suivre l'usage actuel.

Mais en fait d'usage, il ne suffit pas de l'alléguer: il faut qu'il existe depuis un certain tems, qu'il soit général et connu de tous ceux qui étudient ou qui pratiquent la coutume. Lorsque la contestation est pendante devant les juges qui ont leur tribunal hors du territoire de cette coutume, et qu'on se dispute sur un usage contraire, c'est le cas de se le faire certifier par un acte de notoriété des juges et des praticiens du lieu. Cet acte de notoriété devient ensuite un monument qui fixe irrévocablement l'opinion commune, et qui acquiert force de loi.

[[*V.* mon *Recueil de questions de droit*, aux endroits ci-dessus indiqués.

Au surplus toutes les dispositions des coutumes relatives aux matières dont s'est occupé le Code civil, sont abrogées par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

III. Après les ordonnances et les coutumes, nous mettons au rang des Autorités, les arrêts et les jugemens. *V. Arrêt.*

Indépendamment de la jurisprudence générale qui peut résulter des préjugés tirés des arrêts, il s'introduit aussi quelquefois dans les siéges inférieurs une jurisprudence particulière, sur-tout pour certains points de coutume. Quand on est habitué à cette jurisprudence, on ne sauroit souvent s'en écarter sans inconvénient, sur-tout lorsqu'elle ne renferme rien d'abusif, et qu'elle est constante par l'uniformité des sentences ou des jugemens qui l'ont établie. Lorsque dans les cours supérieures on emploie cette jurisprudence, les magistrats, bien loin de la rejeter, cherchent à s'en assurer par un acte de notoriété, pour y conformer leur décision.

[[Cela ne peut plus avoir lieu aujourd'hui que pour les matières sur lesquelles le Code civil renvoie aux usages locaux.]]

IV. Il en est à peu près de même de certains usages locaux qui ne sont établis sur aucune loi, et qui cependant s'observent comme loi dans la pratique. Il n'y a point de loi, par exemple, qui règle la conduite que le bailleur et le preneur doivent tenir l'un envers l'autre pour les congés ou pour les indemnités, qui prescrive qu'on doive payer ou d'avance ou après le tems échu, si le terme doit être par quartier, ou tous les six mois, ou tous les ans; c'est l'usage qui fait la loi en pareil cas, et qui devient Autorité; aussi la décision des premiers juges doit-elle avoir beaucoup de poids dans des contestations de cette espèce, parce qu'ils sont

Source : BIU Cujas

censés mieux connoître les usages de leur endroit que les juges étrangers.

V. Les Autorités dont nous venons de parler, ne sont pas les seules qu'on puisse employer. Il y en a d'autres qu'on peut appeler *Autorités éloignées*, et qui peuvent quelquefois suppléer à celles qui manquent. Lorsqu'une coutume, par exemple, garde le silence à l'égard d'un point sur lequel une autre coutume voisine s'est expliquée, cette explication peut être proposée comme un guide à suivre sur la difficulté qui se présente. Si la coutume voisine ne dit rien, on peut consulter l'esprit des autres coutumes. Si enfin on ne trouve aucune loi municipale qui se soit expliquée, et que le droit romain présente une solution, on peut alors l'employer comme l'Autorité de la raison écrite; car il est de maxime que le droit romain ne fait pas plus loi en pays de coutume, que le droit coutumier ne fait loi en pays de droit écrit.

Il est bien dit, si l'on veut, par des lettres patentes de François I, pour la rédaction de quelques coutumes, que les cas qui ne seront point prévus par les rédacteurs se décideront par le droit romain : mais François I ne l'a point autorisé comme devant faire une loi; il auroit fallu à cet effet une sanction plus marquée. Dans l'usage, on ne suit le droit romain que lorsque le droit coutumier ne s'explique point; et en pareil cas, on ne l'adopte que comme raison écrite.

[[Il y a dans ceci une grande erreur. Avant la loi du 30 ventôse an 12, le droit romain faisoit loi dans les coutumes dans les lettres patentes approbatives desquelles il étoit dit que l'on s'y référeroit pour les cas non décidés ni prévus par ces coutumes; et la cour de cassation a plusieurs fois cassé des arrêts qui, dans ces coutumes avoient contrevenu au droit romain. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, aux endroits indiqués par la table générale, sous le mot *Coutume*.]]

VI. Pour ce qui est des règlemens et des préjugés, ceux qui émanent d'une cour de parlement n'ont pas, à la vérité, force de loi dans une autre cour: cependant, lorsqu'il s'y présente une question à juger pour la première fois, et qu'elle a déjà reçu une décision dans un autre tribunal souverain, on peut s'aider de cette décision, parce que quand elle est juste, il est intéressant qu'elle devienne générale.

Il en est de même des usages dont nous avons parlé: lorsqu'il s'agit de pratiquer une chose pour la première fois, et qu'on la pratique suivant l'usage des environs ou l'usage le plus connu, on ne peut avoir aucun prétexte pour critiquer la conduite de celui qui s'y est conformé, à moins que cet usage ne soit évidemment abusif.

VII. Lorsque les lois, les coutumes, le droit écrit, les préjugés et les usages nous manquent, nous avons encore une ressource dans l'opinion des jurisconsultes qui ont traité les questions qu'il s'agit de décider.

En fait d'opinions, nous devons savoir gré à ceux qui, en prévenant nos difficultés, ont cherché à les résoudre. Quoique l'avis d'un jurisconsulte ne soit pas une loi écrite, son sentiment ne laisse pas d'être souvent d'un grand poids. Ce qui est médité et approfondi par un auteur qui ne s'attache qu'à connoître le juste et le vrai, mérite une attention particulière. Il faut être bien sûr de ses lumières, pour se persuader que ce que l'on pense, soit meilleur que ce qu'il a cru. Souvent c'est une présomption de soi-même dont il est sage de se défier. La jurisprudence est subordonnée à des lois et à des principes que l'on ne peut connoître que par une étude particulière. Le plus instruit est celui qui raisonne le mieux en suivant ces lois et ces principes. Ceux qui en ont fait l'objet de leur application, méritent donc sans contredit une estime et une confiance auxquelles n'ont pas droit de prétendre ceux qui ne sont connus que par des discussions auxquelles ils ne se sont livrés le plus souvent que par intérêt ou par prévention.

Il est vrai que les auteurs ne sont pas infaillibles, puisque nous les voyons souvent opposés les uns aux autres; mais aussi faut-il convenir que jusqu'à ce que leurs opinions soient combattues par d'autres auteurs également accrédités, il est toujours plus sûr de se ranger de leur avis, que de s'en rapporter à son propre jugement. On doit présumer qu'ils ont aperçu les raisons qui nous frappent; et que d'autres raisons plus solides, que nous ne connoissons pas, les ont déterminés.

Ce n'est pas qu'il soit défendu à un avocat de combattre ouvertement les opinions des jurisconsultes même les plus célèbres, lorsqu'il est en état de démontrer qu'ils ont donné dans l'erreur. Mais il faut que cette démonstration soit bien claire et bien établie : la présomption est toujours pour ceux qui ont traité la matière à fond. Les juges qui voient les choses sans partialité, se décident avec bien plus de confiance en suivant le sentiment d'un homme qui a les suffrages publics, qu'en suivant celui d'un avocat prévenu pour l'intérêt de son client.

Lorsque les auteurs se contrarient, ce n'est pas toujours l'opinion du plus grand nombre qu'il convient d'adopter. Les opinions, en pareil cas, s'apprécient et ne se comptent pas. Il peut se faire qu'un seul ait raison, pendant que dix autres auront erré. C'est alors qu'aidé du savoir et de l'érudition, l'esprit peut montrer tout ce que peut la sagacité et la justesse du raisonnement : mais lorsque les auteurs sont unanimes, il faut être bien sûr de ses talens, pour se flatter qu'on fera juger contre leur sentiment. Leurs suffrages accumulés font comme un contrepoids qui l'emporte nécessairement. C'est souvent même sur leur opinion que repose la tranquillité des familles. Si leur suffrage n'étoit d'aucune considération, il seroit inutile de les étudier. C'est cependant auprès d'eux que l'on s'instruit tous les jours, et que les magistrats eux-mêmes cherchent un fondement à leurs décisions.

Mais en parlant des opinions, d'où vient qu'elles sont si diverses, pendant que la vérité n'est qu'une? L'orateur romain nous assure que le droit est l'ouvrage de la nature, et non celui de l'opinion. Les causes de cette diversité viennent, comme nous le fait apercevoir

Source : BIU Cujas

un grand magistrat, de l'esprit qui se trompe, et du cœur qui se persuade ce qu'il désire : « L'esprit, dit-il, n'a pas toujours assez de lumières pour discerner le vrai; souvent celles qu'il a acquises ne servent qu'à l'en éloigner; la vivacité de l'appréhension l'emporte à la subtilité, ou le défaut de pénétration l'arrête à la première lueur qui le frappe : ceux mêmes qui sont d'égale force, n'envisagent pas toujours les objets des mêmes côtés; la conformité d'avis résulte quelquefois de motifs opposés; l'un s'affecte de ce que l'autre ne voit qu'avec indifférence; celui-ci s'occupe de l'ensemble, celui-là s'attache aux détails; un troisième croit entrevoir de nouveaux rapports, et tous abondent dans leur sens. » — C'est au barreau sur-tout que se fait remarquer particulièrement cette diversité d'opinions. On commence par s'y permettre des doutes; un doute en fait naître un autre; les exceptions sont une ressource adroite pour combattre les règles; et quand une fois on s'est ainsi accoutumé à ne suivre que ses idées, il n'est presque point de cause que l'on ne trouve soutenable, en rejetant toujours sur l'ignorance ou la prévention des juges les événemens malheureux que l'on ne doit qu'à une fausse présomption.

VIII. Comme les erreurs en jurisprudence sont dangereuses et souvent irréparables, on ne sauroit donc trop prendre de soin à consulter les Autorités qui peuvent conduire à une décision. Les lois, les arrêts, les coutumes et les usages doivent être notre première boussole : lorsque ce secours nous manque, et que nous sommes obligés de recourir à l'opinion, préférons toujours celle de ces savans, de ces hommes laborieux qui nous ont laissé le fruit de leurs recherches et de leurs méditations : leur suffrage est toujours le moins suspect. Au reste, erreur pour erreur, il est toujours moins fâcheux de s'être trompé sur la foi d'autrui, que d'après ses propres lumières. (M. Dareau)*

[[AUTORITÉS CONSTITUÉES. Ce sont les pouvoirs que la constitution de chaque peuple a établis pour le gouverner, faire respecter ses droits et maintenir ceux de chacun de ses membres. On les appelle *constituées*, pour les distinguer de l'*Autorité constituante*, qui, ou les a créées et organisées, ou a délégué à une Autorité qu'elle a créée elle-même, le droit de les établir et de règler leurs mouvemens. *V. Empereur, Sénat, Conseil d'état, Corps législatif, Tribunat, Cour d'appel, Cour de cassation, Cour de justice criminelle, Tribunal, Juge de paix, etc.*

Sur le respect dû aux Autorités constituées, *V.* la loi du 22 juillet 1791, tit. 2, art. 19; celle du 27 du même mois, art. 13 et 14; le Code pénal du 25 septembre suivant, part. 2, tit. 1, sect. 4; et le Code des délits et des peines, du 3 brumaire an 4, liv. 2, tit. 16. *V.* aussi *Discipline* et *Injure.*]]

AYANT-CAUSE. On désigne ainsi celui auquel les droits d'une personne ont été transmis par legs, donation, vente, échange, etc.

AYUVE ou AYUWE. Terme employé par la coutume de Valenciennes.

C'est un vieux mot qui signie *aveu;* il est dit dans les lettres de Jean d'Avesnes, comte de Hainaut et de Valenciennes, du 4 mai 1302, contenant un règlement pour cette ville, *que avecq le Ayuve dou conseil dou commun nous les attemperons et metterons remede convegnable;* termes qui reviennent à ceux-ci : *avec l'aveu du conseil de la commune, nous les arrangerons, et y apporterons le remède convenable.*

On trouve aussi cette expression dans la charte du souverain chef-lieu de Mons, du dernier février 1356; il y est dit, en parlant des *contre-parties* des chirographes, qu'ils se mettent dans les *fermes eshievins d'Ayuve;* ce qui ne peut s'entendre que des échevins qui reçoivent les aveux ou les reconnoissances des parties.

Il est traité des Ayuves dans les art. 74, 75, 76, 77, 78, 79, 80, 81, 82, 83, 84, 85 et 86 de la nouvelle coutume de Valenciennes, décrétée en 1619.

L'art. 74 définit l'*Ayuve* une obligation passée pardevant *Jurés de cattel* de la ville de Valenciennes : c'est donc l'aveu, la reconnoissance ou l'engagement fait pardevant eux.

On voit, sous les mots *Jurés de cattel*, quelles sont les personnes publiques qui portent ce nom à Valenciennes.

Les Ayuves ont le privilége, dans les distributions de biens, d'être préférées à Valenciennes, et dans son son chef-lieu, à toute autre obligation. Ce privilége est établi par les lettres d'Aubert, duc de Bavière, et de Guillaume son fils, du 27 juin 1396; et il a été confirmé par celles du duc Philipppe de Bourgogne, du 7 juin 1447.

Quoique le prévôt-le-comte n'ait aucune juridiction à Valenciennes, qu'il n'y exerce, suivant l'article 21 de l'ordonnance ou placard de Charles-Quint, du premier avril 1545, que le ministère public en matière criminelle, et les fonctions de semonceur en matière de police sans aucune voix ni opinion, et que, par l'art. 8 de la même loi, il lui soit défendu de se mêler des affaires civiles qui se traitoient alors aux plaids du lundi, il jure cependant, par le serment qu'il prête à son admission, de faire accomplir les Ayuves; mais c'est uniquement à cause de la juridiction qu'il a dans les villages de la partie du chef-lieu de Valenciennes qui compose sa prévôté.

Le créancier par Ayuve peut saisir les biens de son débiteur, en percevoir les fruits et revenus pendant trois ans, pour se payer de sa dette; et si après ce terme il n'en est pas satisfait, il peut les faire vendre jusqu'à concurrence de ce qui lui reste dû et des dépens.

Cette jouissance pendant trois ans est appelée *tenue par loi. V.* cet article.

Quoique régulièrement toute autre obligation que celles dites *Ayuves*, et les jugemens même ne donnent ni hypothèque sur les biens des débiteurs, ni aucune action pour les faire décréter, l'art. 27 de l'édit du mois de janvier 1718, portant établissement de la juridiction consulaire de Valenciennes, a cependant accordé aux jugemens de ce tribunal tous les priviléges des Ayuves. *V. Hommes de fiefs, Jurés de cattel, Clain,*

Source : BIU Cujas

Clain de rétablissement, Déshéritance, Dettes, Hainaut, Valenciennes, Mons, etc.

[[Aujourd'hui l'on ne connoit plus dans la coutume de Valenciennes d'autres obligations authentiques, que celles qui ont été passées devant notaires ; et les obligations n'y sont pas plus privilégiées que dans les autres parties de la France. *V.* la loi du 13 avril 1791, art. 24 ; la loi du 11 brumaire an 7, sur le régime hypothécaire ; et le Code civil, liv. 3, tit. 18.]]

BAC.

* BAC. Sorte de bateau plat servant à passer d'un bord de la rivière à l'autre les personnes, les animaux, les voitures, etc.

I. Les droits de Bac et passage sont en général des droits domaniaux qui consistent dans la perception de quelques deniers sur les marchandises ou denrées, et même sur les personnes qui passent des rivières. Ces droits se lèvent au profit du roi, ou des engagistes de ses domaines, ou au profit des particuliers auxquels les mêmes droits ont été accordés à titre d'inféodation ou d'octroi.

Pour l'utilité du commerce, le roi accorde quelquefois un arrêt ou des lettres portant permission d'établir un Bac sur une rivière, à la charge que cette permission ne pourra être tirée à conséquence ; et que les particuliers auxquels elle est accordée, ne pourront percevoir d'autres droits que ceux qui sont spécifiés dans les lettres ou l'arrêt. C'est ainsi que, par arrêt du conseil du 7 octobre 1738, il a été permis au marquis d'Aubeterre d'établir un Bac sur la Drôme au-dessous de la ville d'Aubeterre. D'autres arrêts du 2 octobre 1742, ont pareillement permis au sieur de la Mure, à la dame de Pont, au marquis de Chalmazel et à la dame Coquet, d'établir chacun un Bac sur la rivière de Loire, au port Saint-Laurent-la-Couche, à Bouthon, au port d'Épinay et à Marelopt.

Par un autre arrêt du conseil du 30 mars 1769, les dames supérieures et religieuses de l'abbaye royale de Saint-Cyr ont été maintenues dans le droit de tenir un Bac sur la rivière de Seine, au lieu de Surène, généralité de Paris.

Le 22 janvier 1761, il a été rendu un autre arrêt de cette espèce, qui a maintenu les abbé et religieux de l'abbaye de Rebois, et les abbesse et religieuses de l'abbaye de Fouare, dans le droit de tenir un Bac sur la rivière de Marne, au port de Fay, dans la même généralité.

Deux autres arrêts des 9 mai et 19 septembre 1775 ont maintenu le duc de la Vrillière dans le droit de tenir un Bac au port de la Vrillière sur Loire, et un autre sur la rivière d'Armençon, près de la ville de Saint-Florentin.

II. Le 4 juillet 1774, il a été rendu au conseil un arrêt portant règlement pour les Bacs établis sur les différentes rivières du royaume.

Cet arrêt porte que le roi étant informé que plusieurs propriétaires des Bacs dont il s'agit, négligent de les entretenir d'une manière convenable pour la sûreté du passage ; qu'il résulte de cette négligence, des accidens d'autant plus funestes que les bateliers, passeurs, ou conducteurs, n'ont pas le soin de se pourvoir d'allèges, perches, rames et autres ustensiles nécessaires, soit pour prévenir les accidens, soit pour y remédier ; que d'ailleurs plusieurs des mêmes propriétaires, ou leurs fermiers, ne font point afficher aux abords des passages, le tarif des droits à percevoir ; ce qui donne lieu à une perception arbitraire, ou à des difficultés continuelles entre les fermiers des Bacs et les passagers ; sa majesté a jugé convenable de renouveler les dispositions des ordonnances ou règlemens intervenus à cet égard : en conséquence, elle a ordonné que les propriétaires, fermiers ou régisseurs des droits de Bacs seroient tenus de faire imprimer et afficher sur un poteau placé aux abords des rivières où se fait la perception de ces droits, et dans le lieu le plus apparent, ou même dans les Bacs, la pancarte ou tarif des mêmes droits, tels qu'ils ont été fixés par les titres de concession, ou par les arrêts confirmatifs de ces titres ; en sorte que ce tarif puisse être lu aisément par les passagers. Sa majesté a pareillement ordonné que les propriétaires, fermiers ou régisseurs des Bacs seroient obligés de les tenir en bon état, de les pourvoir d'un nombre d'hommes suffisant pour le service du passage ; et d'en entretenir les abords, de manière qu'en tout tems les passages soient sûrs, commodes et de facile accès. Elle a en outre enjoint aux bateliers, pontoniers, passeurs ou conducteurs des Bacs ou bateaux de passage, de se fournir d'allèges, perches, rames et autres ustensiles nécessaires pour prévenir les accidens ou pour y remédier ; à peine contre les contrevenans d'une amende arbitraire pour la première fois, et d'une punition exemplaire en cas de récidive.

III. Le seigneur de Colonge, qui a un droit de Bac sur la Saône, ayant prétendu que le sieur Bourdance, de Lyon, ne pouvoit faire usage d'un bateau dont il étoit propriétaire, pour passer et repasser la rivière vis-à-vis de sa maison de campagne, située à quatre cents pas du Bac, et qu'il devoit au contraire se servir du Bac de ce seigneur, sa prétention fut admise par sentence des juges de première instance : mais cette sentence fut infirmée par arrêt du parlement de Paris du 9 janvier 1758. La cour donna acte au sieur Bourdance de sa déclaration qu'il n'entendoit pas contester au seigneur de Colonge son droit de Bac, et qu'il n'avoit dessein de faire passer aucun étranger dans son bateau ; en conséquence, elle ordonna qu'*il jouiroit de la faculté de se servir de son bateau, pour aller et venir sur la rivière de Saône, et traverser cette rivière quand bon lui sembleroit.* Cette espèce est rapportée dans la collection de jurisprudence.

Source : BIU Cujas

IV. Lorsqu'il se présente des voyageurs ou passagers pour traverser une rivière dans un Bac public, le batelier est obligé de les passer à l'instant, sans attendre d'autres personnes. Cela est ainsi prescrit par plusieurs ordonnances et règlemens, et entre autres par un arrêt du conseil du 17 mars 1739, rendu pour le Bac du port Masson, appartenant aux comtes de Lyon, sur la rivière de Saône. Cet arrêt enjoint d'avoir des bateaux ou Bacs suffisans pour passer les personnes et toutes sortes de voitures, *à mesure qu'elles se présenteront*; sans que dans les tems d'inondation ou de débordement de la rivière, il puisse être perçu d'autres droits que ceux qui sont réglés par le même arrêt.

Un autre arrêt du conseil du 2 octobre 1731, a fait défense au propriétaire du Bac établi sur le Rhône, au port de Grolée en Bugey, de percevoir d'autres droits que ceux qui sont réglés par cet arrêt, même *dans les tems de débordement*.

Ces dispositions ont été réitérées par divers arrêts, relativement à plusieurs autres Bacs. Ainsi, il est constant que les propriétaires des droits de Bac, ni leurs fermiers ou régisseurs, ne peuvent exiger, dans le cas de débordement de la rivière, d'autres salaires que ceux que portent leur tarif.

V. Un arrêt du conseil du 24 juin 1727, a décidé que le curé de Gilly devoit être exempt de tout droit lorsqu'il passoit le Bac du port de Gilly sur la rivière de Loire, pour faire ses fonctions curiales. Cette décision doit être étendue aux autres curés qui se trouvent dans le même cas.

Il n'est pareillement dû aucun droit de Bac par les personnes ni par les marchandises qui passent l'eau pour le service du roi. Il y a à ce sujet des dispositions précises dans l'art. 545 du bail de Carlier du 16 août 1726, dans l'art. 512 du bail de Forceville du 16 septembre 1738, et dans les beaux postérieurs.

[[L'art. 49 de la loi du 6 frimaire an 7, soumet aux droits de Bacs, bateaux et passe-cheval, « les entrepreneurs d'ouvrages et fournitures faits pour le compte de la république, et ceux des charrois à la suite des troupes. »

Mais l'art. 50 de la même loi en exempte « les juges de paix, les administrateurs, commissaires du gouvernement, ingénieurs des ponts et chaussées, lorsqu'ils se transporteront pour raison de leurs fonctions respectives, les cavaliers et officiers de la gendarmerie, les militaires en marche, les officiers lors de la durée et dans l'étendue de leur commandement. » *V. Péage.*]]

VI. Plusieurs arrêts du conseil ont condamné les prétentions de différens bateliers, lesquelles consistoient à vouloir assujettir les cavaliers qui passoient la rivière à gué, à leur payer le passage.

Le bétail qui passe à gué ne doit de même aucun droit de passage. Cela a été ainsi jugé en faveur des habitans de Voiron, par arrêt du parlement de Grenoble du 23 décembre 1510. (M. Guyot.)*

[[VII. Les droits de Bacs appartenant à des particuliers, ci-devant seigneurs et autres, sur les rivières, avoient été maintenus par l'art. 15 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790; mais ils ont été supprimés par l'art. 9 de la loi du 25 août 1792.

Et sur ce fondement, un arrêt de la cour de cassation du 14 nivôse an 7 a cassé un jugement du tribunal civil du département de la Haute-Loire du 24 nivôse an 6, qui avoit maintenu le ci-devant seigneur de Vabres dans le droit exclusif d'avoir un Bac sur la rivière d'Allier. *V.* au surplus les lois des 8 janvier 1793, 25 thermidor an 3, 6 frimaire an 7 et 14 floréal an 10; et les arrêtés du gouvernement des 11 fructidor an 11 et 8 floréal an 12.]]

Bachot. On appelle ainsi de petits bateaux qui sont fort en usage sur la rivière de Seine, pour conduire par eau les habitans de Paris dans les environs de cette ville. Et l'on nomme *Bachoteurs* ceux qui conduisent ces bateaux.

[[*V.* la loi du 6 frimaire an 7.]]

* BACHELIER, en termes d'Université, est celui à qui l'on a conféré le premier degré d'étude dans une faculté de théologie, de droit ou de médecine. Les degrés d'étude sont le baccalauréat, la licence et le doctorat: c'est le pape Grégoire IX qui a établi, dit-on, dans les universités, la distinction de ces trois sortes de degrés.

Bachelier en Théologie, est celui qui a obtenu dans la faculté de théologie le grade du baccalauréat. [[Il n'existe plus de faculté de théologie.]]

Bachelier en droit. Pour parvenir aux dégrés de la faculté de droit civil et de droit canon, il n'est pas nécessaire d'être maître-ès-arts. Anciennement, on ne pouvoit être admis au baccalauréat qu'après cinq ans d'étude dans la faculté. Ce tems est aujourd'hui réduit à quinze mois, pour ceux qui n'ont point atteint encore vingt-quatre ans, et qui veulent se faire graduer, comme on dit, par droit commun; le tems d'étude est ouvert pour eux à l'âge de seize ans accomplis; mais il faut qu'ils commencent l'année au sémestre de la Saint-Remy, autrement ils la perdent; et pour justifier de leur âge, il faut qu'ils soient munis de leur extrait de baptême. Après la première année d'étude, le candidat peut demander à subir un examen: on lui indique le jour qu'on juge à propos de prendre à cet effet; il se présente, et on l'interroge pendant deux heures sur les institutes de Justinien et sur les élémens du droit canonique, lorsqu'il veut se faire graduer en l'un et l'autre droit: si on lui trouve une capacité suffisante, on l'admet à soutenir la thèse nécessaire pour obtenir le baccalauréat, et cette thèse peut se soutenir dans le trimestre suivant. Le sujet de cette thèse doit être tiré au sort. C'est d'un côté un titre des décrétales de Grégoire IX, et de l'autre un titre du droit civil. Après que la thèse est soutenue, on délibère si l'étudiant mérite le degré auquel il aspire: s'il en est jugé digne, on le lui défère: si, au contraire, il n'a pas répondu suivant le vœu des docteurs, on le remet à soutenir une seconde thèse.

Pour obtenir le baccalauréat par bénéfice d'âge, il ne faut que trois mois d'étude: mais pour commencer cette étude, il faut être âgé de vingt-quatre ans accomplis. D'ailleurs les formalités pour l'examen et pour la thèse, sont les mêmes que pour ceux qui étudient par droit

Source : BIU Cujas

droit commun, avec cette exception néanmoins, que par bénéfice d'âge on peut commencer l'étude du droit à tel trimestre que l'on juge à propos.

Si l'on abrège ainsi le tems d'étude pour ceux qui ont vingt-quatre ans, c'est qu'on présume qu'ils sont capables d'en savoir autant au bout de trois mois d'étude, que d'autres moins âgés au bout de quinze. Après qu'on est fait Bachelier, on peut aspirer au grade de licencié. *V. Licencié.*

Le simple grade de Bachelier en droit suffit pour avoir un rang au-dessus de tous les praticiens d'une juridiction non gradués, et même pour l'avoir au-dessus des maître-ès-arts. Cependant ceux-ci prétendent devoir leur être préférés, lorsqu'ils ont régenté dans l'université pendant sept ans. Ce grade donne d'ailleurs le droit dans une faculté d'argumenter aux thèses que soutiennent ceux qui aspirent au même degré.

[[*V.* la loi du 22 ventôse an 12.]]

Bachelier en médecine. Pour être reçu Bachelier en médecine, il faut d'abord être maître-ès-arts, ensuite avoir étudié dans une faculté du royaume pendant quatre années, ou être docteur d'une faculté étrangère, et subir un examen pendant une semaine entière sur la physiologie, l'hygiène, la pathologie et les aphorismes d'Hippocrate.

Les Bacheliers en médecine, comme étant maîtres-ès-arts de plus que les Bacheliers en droit, devroient, ce semble, avoir rang sur ceux-ci; cependant, comme les simples Bacheliers en droit l'emportent sur les maîtres-ès-arts, ils l'emportent aussi sur les Bacheliers en médecine, dans les villes où la faculté de Médecine est moins ancienne que celle de droit.

Les maîtres-ès-arts qui ont régenté sept ans dans une université, prétendent aussi l'emporter sur les simples Bacheliers en médecine : mais c'est une fausse prétention, parce que les Bacheliers en médecine sont déjà maîtres-ès-arts, et qu'ils ont de plus le grade de Bachelier, tandis que les autres n'ont qu'un certain tems de régence. *V. Licencié, Degrés, Gradués.* (M. DAREAU.) *

[[Les écoles spéciales de médecine ne confèrent plus le degré de Bachelier; elles ne connoissent plus que celui de *docteur.* Tel est du moins le dernier état de la législation sur cette matière. *V.* la loi du 19 ventôse an 11, et *Université.*]]

* BAGUE NUPTIALE. Il y a, dans la province de Roussillon, un usage non écrit, qui donne à la femme survivante, par forme de gain nuptial et de survie, la Bague nuptiale et les habits usuels qu'elle portoit ordinairement, eu égard à la condition de son mari et à ce qui s'observe dans la famille.

Il y a même des contrats de mariage où la femme stipule le gain de tous ses bijoux, hardes et nippes en cas qu'elle survive.

Ce gain de la Bague nuptiale est différent de celui des Bagues et joyaux qui a lieu dans la plupart des autres pays de droit écrit, et consiste dans le gain d'une certaine somme d'argent proportionnée à la dot, suivant l'usage de chaque province, ou en une somme fixée par le contrat de mariage, laquelle est censée accordée à la femme pour lui tenir lieu des Bagues et joyaux en nature. *V. Bagues et Joyaux.* (M. BOUCHER D'ARGIS, père.) *

* BAGUES ET JOYAUX. Dans plusieurs provinces de droit écrit, outre l'augment de dot proprement dit, la femme a encore un autre augment moins considérable, qu'on appelle *Bagues et joyaux.*

I. Pour entendre ce que c'est que cet augment, il faut observer qu'il y a deux sortes de Bagues et joyaux; les premiers sont les colliers, Bagues et autres bijoux destinés à la parure, que l'époux ou ses parens donnent à l'épouse pour présent de nôces, avant le mariage ou le lendemain, et ceux-là sont assurément la manière la plus ancienne de faire aux femmes des libéralités en faveur de mariage : mais ces Bagues et joyaux, qui se donnent en nature, ne sont que des présens qui dépendent absolument de l'honnêteté et de la galanterie, et qui ne méritent guère l'attention des lois. S'il s'élève quelque difficulté pour la restitution de ces présens, lorsque le mariage ne s'accomplit pas, les circonstances du fait déterminent ordinairement la décision du juge, et l'on ne peut donner aucune règle certaine à cet égard.

[[*V. Arrhes* et l'art. 1088 du Code civil.]]

Les autres Bagues et joyaux dont il s'agit ici, et qui ne sont en usage que dans quelques-unes des provinces de droit écrit, sont un don de nôces et de survie que le mari fait à sa femme, à proportion de sa dot; ces Bagues et joyaux, quoique fort différens des premiers, ne laissent pas néanmoins d'en tirer leur origine : en effet, l'ancien usage de donner des Bagues et joyaux en nature, a d'abord fait introduire que, pour prévenir toute contestation, on en régleroit la valeur par le contrat de mariage, lorsque le mari n'en auroit pas donné en nature avant le contrat; et de là on s'est insensiblement accoutumé à considérer cette fixation en argent, comme un don de nôces et de survie fait à la femme pour lui tenir lieu des Bagues et joyaux qu'on lui donnoit autrefois en nature.

Ce droit de Bagues et joyaux revient à peu près au préciput qu'on a coutume de stipuler dans les pays coutumiers, avec cette différence néanmoins que le préciput n'est absolument fondé que sur la convention, au lieu qu'en quelques provinces les Bagues et joyaux sont dus de plein droit et sans stipulation.

II. Il n'y a cependant aucune loi ni aucune disposition de coutume qui établisse ce droit de Bagues et joyaux; mais en quelques contrées, il est fondé sur un usage qui a acquis force de loi.

Les pays où le don de Bagues et joyaux est le plus usité, sont les provinces de Lyonnais, Forez, Beaujolais; et dans ces provinces, ils sont dus de plein droit, sans qu'il soit besoin d'aucune stipulation, suivant ce qu'atteste Bretonnier dans ses Questions alphabétiques.

La même chose se pratique dans la principauté de Dombes.

Il y a encore quelques provinces où le don de Bagues et joyaux est en usage, comme dans les parlemens de Bordeaux, de Toulouse, de Grenoble, de

Source : BIU Cujas

Metz, dans la province de Mâcounais, dans la province de Bresse et dans celle de Bugey. C'est ce qu'attestent Favre, Revel et Collet. On en stipule aussi quelquefois en Provence : mais dans ces pays les Bagues et joyaux ne sont dus que lorsqu'ils sont expressément stipulés par le contrat de mariage.

Il y a donc deux sortes de Bagues et joyaux ; les uns coutumiers, qui sont dus en vertu de l'usage seul, et les préfix ou conventionnels, qui ne sont dus qu'en vertu et aux termes du contrat de mariage.

La quotité des Bagues et joyaux coutumiers, dans les provinces de Lyonnais, Forez et Baujolais, se règle selon l'état et la qualité du mari au tems de son décès. Lorsque le mari est noble ou du moins vivant noblement, les Bagues et joyaux dus à la femme sont la dixième partie de sa dot ; si le mari est d'une condition tout-à-fait obscure, les Bagues et joyaux ne sont que de la vingtième partie de la dot ; mais dans cette classe on ne comprend guère que les plus bas artisans et les habitans de la campagne : s'il y a contestation pour la quotité des Bagues et joyaux, il dépend de la prudence du juge de les régler au dixième ou au vingtième de la dot, suivant l'état et les facultés du mari.

Dans la principauté de Dombes, la quotité coutumière des Bagues et joyaux est de la cinquième partie de la dot pour les veuves des *gens illustres*, c'est-à-dire, de ceux qui sont constitués en quelque dignité de la robe ou de l'épée, ou qui ont assez de degrés de noblesse pour pouvoir prendre la qualité de chevalier, à la différence des nobles et des simples gentilhommes, qui ne peuvent prendre que la qualité d'écuyer, pour lesquels les Bagues et joyaux ne sont que de la dixième partie de la dot.

Cette distinction des nobles et des gens illustres est suivie dans la Bresse et dans le Bugey, suivant le témoignage de Revel et de Collet.

Pour que la mère recueille les Bagues et joyaux coutumiers, il faut qu'elle survive à son mari ; et après sa mort, ils sont de droit réversibles à ses enfans, à l'exception d'une part *virile*, dont elle a la propriété : on peut néanmoins stipuler par le contrat de mariage, que les Bagues et joyaux, quoique coutumiers, ne seront point réversibles.

[[Il n'y a plus aujourd'hui de Bagues et joyaux coutumiers. *V. Augment.*]]

III. A l'égard des Bagues et joyaux préfix ou conventionnels, comme le droit n'en est fondé que sur la convention, ils en dépendent aussi pour la quotité et pour toutes les conditions qu'on y veut ajouter.

Ordinairement, les parties fixent les Bagues et joyaux à une certaine quotité, ou plutôt à une certaine somme, pour éviter les difficultés qui se trouvent dans la liquidation de la dot, lorsqu'il s'agit de régler les Bagues et joyaux à proportion.

On stipule valablement des Bagues et joyaux, non-seulement dans les pays où ils sont en usage, mais aussi dans les pays où ils ne sont pas connus, comme à Paris.

On peut stipuler que la femme aura en propriété dans les Bagues et joyaux, une portion plus forte que la virile, ou qu'elle n'en aura absolument que l'usufruit.

On peut aussi stipuler qu'il n'y aura point de Bagues et joyaux, quoique les parties se marient dans un pays qui en accorde à la femme, même sans stipulation.

Enfin, on peut ajouter à ce sujet telles clauses et conditions que l'on juge à propos, pourvu qu'elles ne soient point contre les bonnes mœurs.

Quelquefois le futur époux donne à sa future épouse une certaine quotité ou une certaine somme pour ses Bagues et joyaux, sans en expliquer davantage les conditions ; et en ce cas, la qualité, les conditions et charges de ces Bagues et joyaux se règlent, suivant l'usage du lieu, comme l'augment : il faut que la femme survive pour les gagner, et elle ne peut disposer, au préjudice de ses enfans, que de sa virile.

Quelquefois il est dit dans le contrat de mariage, que la somme promise pour Bagues et joyaux, sera propre à la femme, et qu'*elle en pourra disposer comme de son propre bien, à la vie et à la mort*. L'effet de cette clause est que la femme peut disposer comme bon lui semble de la totalité de ses Bagues et joyaux, même au préjudice de ses enfans, pourvu qu'elle demeure en viduité ; et elle n'en perd la propriété que dans le cas où elle se remarie.

Souvent on stipule que la femme pourra disposer de ses Bagues et joyaux, soit qu'il y ait des enfans ou non : alors elle en peut disposer entre vifs ou à cause de mort ; et quoiqu'il y ait des enfans, elle en peut disposer à leur préjudice quand elle demeure en viduité, mais non quand elle se remarie. C'est ce qu'enseignent Favre, la Peyrère et Ricard.

La question est seulement de savoir, si dans ce cas elle en peut disposer quand elle prédécède son mari : au parlement de Toulouse, on juge qu'elle le peut, dit M. de Cambolas ; et suivant d'Expilly et Basset, on juge le contraire au parlement de Grenoble.

[[*V.* mon *Recueil de questions de droit*, au mot *Dot*, §. 5 ; et l'art. 1092 du Code civil.]]

Quelquefois on stipule que la femme pourra disposer de ses Bagues et joyaux en cas de survie, soit qu'elle se remarie ou qu'elle demeure en viduité : alors elle en peut disposer, quoiqu'elle se remarie, et qu'il y ait des enfans, parce que la novelle 22 permet aux personnes mariées de se décharger des peines des secondes nôces.

Dans la province de Mâconnais, lorsqu'on stipule au profit de la femme un droit de Bagues et joyaux, la femme qui ne se remarie point a la liberté de disposer, non-seulement d'une virile, comme dans les autres provinces, mais de la totalité. Si elle se remarie, elle y perd tout droit de propriété, et n'y a pas même de virile.

Dans la Bresse et le Bugey, les donations de Bagues et joyaux sont en pleine propriété ; et la femme qui ne se remarie point peut en disposer, même de la totalité, au profit de qui bon lui semble : si elle se remarie, M. le président Favre dit que les Bagues et joyaux ne sont pas pour cela réversibles ; mais le dernier usage de

Source : BIU Cujas

ees provinces est qu'en ce cas les Bagues et joyaux sont réversibles aux enfans, à moins que le contrat de mariage ne contienne que cette donation a été faite pour en disposer par la femme comme il lui plaira, soit qu'il y ait des enfans ou qu'il n'y en ait pas.

[[*V.* l'art. 1097 du Code civil.]]

Il arrive assez souvent que le mari promet des Bagues et joyaux à sa future, suivant sa condition, sans en fixer la quotité; alors si le mariage a été contracté dans un pays où les Bagues et joyaux sont dus de plein droit et sans stipulation, on donne à la femme la quotité coutumière pour les Bagues et joyaux qui lui ont été promis par le contrat; et si le mariage a été contracté dans une province où la stipulation des Bagues et joyaux est en usage, et dans laquelle néanmoins ils ne sont pas dus de plein droit, on donne à la femme, pour ses Bagues et joyaux, la quotité conventionnelle la plus usitée.

Mais si une telle stipulation indéfinie de Bagues et joyaux se présentoit dans un contrat de mariage passé dans un pays où les Bagues et joyaux ne sont point du tout en usage, comme à Paris, elle seroit sans effet, à cause de l'impossibilité qu'il y auroit de fixer la quotité de ces Bagues et joyaux, à moins que par quelques termes du contrat, ou par quelque autre circonstance, on ne pût connoître que l'intention des parties a été de régler leurs conventions matrimoniales, suivant l'usage de quelques provinces où les Bagues et joyaux sont usités; auquel cas on donneroit à la femme, pour son droit de Bagues et joyaux, la quotité usitée dans la province dont les parties auroient adopté la loi pour régler le sort de leur mariage.

IV. Quoique les stipulations de Bagues et joyaux soient assujetties, comme on le verra, au droit d'insinuation, il s'est élevé à cet égard différentes contestations: on a soutenu, particulièrement en Bretagne, que les clauses de reprise de Bagues et joyaux, stipulées dans les contrats de mariage, ne peuvent ni ne doivent, en aucun cas, être réputées donations, ni conséquemment être sujettes à l'insinuation.

Les motifs sur lesquels on s'est fondé, sont que, dans les pays de communauté, ces stipulations ne peuvent être considérées comme donations ni avantages, parce que les conjoints sont maîtres de régler les conventions de leur société, et d'en fixer un partage inégal; au lieu que dans les pays de droit écrit, et dans ceux où il n'y a point de communauté, les stipulations sur les biens de l'un au profit de l'autre, sont des donations; que les art. 436 et 569 de la coutume de Bretagne donnent un trousseau à la veuve sans le secours de la stipulation par contrat de mariage; et que les stipulations les plus étendues se réduisent toujours à la quotité fixée par la jurisprudence pour le trousseau légal.

Il est vrai que les stipulations de Bagues et joyaux ne sont pas de véritables donations entre vifs, assujetties par les ordonnances à être insinuées sous peine de nullité; ce sont des conventions matrimoniales, avantageuses à l'un des conjoints, assujetties il est vrai au droit d'insinuation, mais dispensées de la nullité, quoique non insinuées.

Par l'art. 3 de la déclaration du roi du 20 mars 1708, sa majesté a déclaré sujettes au paiement du droit d'insinuation, les donations par forme d'augment, dons mobiles, engagemens, droit de rétention, agencement, gains de nôces et de survie; et la déclaration du 25 juin 1729 contient les mêmes dispositions, en y ajoutant que ces stipulations ne pourront être déclarées nulles par le défaut d'insinuation, parce que (sans avoir le caractère de véritables donations), ce ne sont que de simples conventions matrimoniales entre les parties contractantes, soit pour aider le mari à soutenir les charges du mariage, soit pour balancer les avantages qu'il fait à sa femme, et pour établir une compensation aussi juste que favorable.

L'art. 6 de la déclaration du roi du 17 février 1731, relatif à l'art. 21 de l'ordonnance du même mois, porte que sa majesté n'entend déroger à l'art. 3 de la déclaration de 1708, en ce qu'il ordonne l'insinuation des donations par forme d'augment ou contre-augment, dons mobiles, engagemens, droits de rétention, agencemens, gains de nôces et de survie dans les pays où ils font usage, et qu'elle veut que ces actes soient insinués conformément à la même déclaration, et les droits payés suivant le tarif, en même tems que ceux de contrôle, dans les lieux où le contrôle est établi, et dans ceux où le contrôle n'a pas lieu, dans les quatre mois du jour et date des actes, sans néanmoins que le défaut d'insinuation des mêmes actes puisse emporter la peine de nullité; lesquels droits, lorsqu'ils auront été payés, appartiendront aux fermiers qui auront insinué les actes.

Ces règlemens n'expriment pas nommément les stipulations de Bagues et joyaux; mais elles se trouvent comprises dans la dénomination de *gains de nôces et de survie*, ainsi que toutes les autres conventions matrimoniales qui, procurant un avantage à l'un des contractans, ne peuvent être considérées que comme des dons. Cela ne peut souffrir aucune difficulté.

Il faut néanmoins distinguer entre ce qui provient de la seule disposition de la loi, et ce qui vient de la stipulation. Dans le premier cas, c'est-à-dire, lorsqu'on ne stipule que les Bagues et joyaux ou autres gains nuptiaux et de survie légaux et coutumiers, l'insinuation n'est pas nécessaire, parce que la stipulation est inutile; mais lorsque la convention excède ce que la loi accorde sans stipulation, le contrat doit être insinué.

L'application de ces principes se fait naturellement à tous les pays coutumiers ou de droit écrit, soit que la communauté puisse y être introduite entre les conjoints, soit qu'elle y soit prohibée. Dans les pays de communauté, la stipulation des Bagues et joyaux est même un avantage plus caractérisé que dans ceux où il ne peut y avoir de communauté entre les conjoints; en effet, la veuve commune a une part dans tout ce qui compose la communauté: si elle a des choses à prendre par privilége au-delà de sa part, ce ne peut être qu'en vertu d'un don stipulé en sa faveur, au pré-

Source : BIU Cujas

judice des règles ordinaires de la société ou communauté : au lieu que s'il n'y a pas de communauté, il paroît naturel que la veuve qui n'a rien à prendre, ait au moins les choses qui sont à son usage, en tout ou en partie. Tel est même l'esprit de la coutume de Bretagne, qui n'attribue de trousseau ni de Bagues et joyaux, qu'à la veuve qui renonce à la communauté.

L'art. 436 de cette coutume porte que si la femme fait refus de prendre part aux meubles et dettes, elle doit avoir son lit garni et son coffre, deux robes et accoutremens fournis à son usage, tels qu'elle voudra choisir, et partie des joyaux et Bagues, selon l'état et qualité de la maison de son mari.

Cette disposition légale, limitative à quelques hardes et à une partie des joyaux, ne peut être étendue au-delà; elle ne peut même avoir d'effet que dans le seul cas où la veuve renonce à la communauté qui étoit établie entre elle et son mari.

Si la veuve accepte la communauté, elle ne peut, en vertu de la loi, avoir ni trousseau ni habits de deuil, l'art. 569 de la coutume étant hors d'usage. Perchambault, dans son Commentaire, en fait une maxime expresse.

Or, la disposition de la coutume de Bretagne, étant limitée à un trousseau de quelques hardes, et à une partie de joyaux en faveur de la veuve qui renonce à la communauté, il s'ensuit que toutes les stipulations plus étendues sont des avantages de pure convention, des gains de survie assujétis au droit d'insinuation.

La stipulation par contrat de mariage peut être réciproque en faveur du survivant des conjoints; elle peut avoir pour objet les hardes, linges, Bagues et joyaux en totalité, ou une somme fixe pour en tenir lieu, indépendamment même du trousseau; enfin, elle peut avoir son effet dans le cas d'acceptation, comme dans celui de renonciation, si cela est ainsi convenu. Toutes ces stipulations ont toujours leur effet en Bretagne, lorsqu'elles n'excèdent point la portion qu'on peut donner de ses meubles, et qu'il n'y a point de créanciers privilégiés. Elles ne sont ni sujettes à la réduction de l'édit des secondes nôces, ni incompatibles avec le douaire; parce qu'il n'y a que les véritables donations qui soient dans ce cas, suivant le témoignage de Perchambault sur l'art. 206 de la coutume; et que les stipulations dont il s'agit sont de simples dons et avantages qui ont été exceptés des règles prescrites pour les actes qui portent le caractère de véritables donations entre vifs, et qui sont néanmoins sujets au droit d'insinuation, comme on l'a établi.

La prétendue liberté de fixer un partage inégal d'une société, est une objection qui n'est ni solide, ni concluante, puisqu'il en résulteroit que, dans les pays où la communauté a lieu, il n'y auroit plus de donations mutuelles, ni autres dons et avantages par contrat de mariage : tout seroit considéré comme de simples conventions de société; mais les lois y ont pourvu : les coutumes qui admettent la communauté, ont fixé de quelle manière elle auroit lieu, et comment le partage en seroit fait; elles rendent la condition des deux conjoints égale : d'où il suit que toutes les stipulations contraires à cette égalité, et qui donnent à l'un ou à l'autre le droit de prélever quelques effets au-delà de sa part, sont avec raison considérées comme des dons, des avantages, ou des gains nuptiaux et de survie.

Les contrats de mariage sont des actes libres et susceptibles de toutes les conventions qui ne sont pas positivement défendues pas les lois. La coutume de Bretagne, comme plusieurs autres, limitative à l'égard de ce qu'elle doit produire par elle-même, n'est aucunement prohibitive pour la stipulation par contrat de mariage, laquelle peut s'étendre sur tous les effets de la communauté. Ainsi, la stipulation de Bagues et joyaux a son entière exécution, soit pour les prendre en nature, outre le trousseau, si la convention est telle, soit pour la somme à laquelle ils sont fixés par le contrat.

Si la stipulation faite par le contrat de mariage, est en tout conforme à la coutume, ou à l'usage en pays de droit écrit, tant pour la quotité, que pour la propriété des Bagues et joyaux, il n'en peut être exigé de droit d'insinuation, parce qu'une telle clause n'a pour objet que de rappeler les droits de la femme, sans lui en attribuer aucun.

Mais la stipulation qui excède ce qui est réglé par la loi, soit pour l'étendue, soit pour les conditions sous lesquelles cette stipulation aura lieu, est un don à titre de gain nuptial et de survie, dont le droit d'insinuation est incontestablement dû dès l'instant de la passation du contrat; et il doit être perçu sur le pied fixé par l'art. 1 du tarif du 29 septembre 1722, et sur la totalité de ce qui est stipulé.

Nous allons rapporter differens arrêts ou décisions du conseil qui ont confirmé ces principes.

Le 6 mai 1730, le conseil a décidé qu'il étoit dû un droit d'insinuation pour la clause du contrat de mariage de M. le procureur-général du parlement de Metz, par laquelle il promettoit à sa future, pour Bagues et joyaux, une somme fixe dont elle pourroit disposer, et qui, à défaut de disposition, passeroit aux héritiers.

Par une autre décision du conseil du 8 mai 1732, il a été jugé qu'il étoit dû un droit d'insinuation pour une stipulation de Bagues et joyaux dans le contrat de mariage du marquis de Courois; et le 28 avril 1736, il a été décidé de même contre François le Bon.

Un arrêt du conseil du premier juillet 1738 a infirmé une ordonnance de l'intendant de Tours, et jugé que le droit d'insinuation étoit dû pour la clause de gain de nôces et de survie insérée dans le contrat de mariage du sieur Bouet de la Noue, portant, que dans le cas où la femme renonceroit à la communauté, elle reprendroit sa dot, sa chambre garnie, ses linges, joyaux, carrosse, et tout ce qui se trouveroit à l'usage et pour l'ornement de sa personne.

Les états de Bourgogne ayant demandé, par l'art. 8 de leur cahier de l'année 1737, la décharge du droit d'insinuation pour les Bagues et joyaux stipulés entre mari et femme par contrat de mariage, le roi répon-

Source : BIU Cujas

dit, le 16 juin 1740, que la formalité de l'insinuation avoit toujours été en usage pour les donations dont il s'agit, et que nulle loi ne les en avoit exemptées.

Le conseil a décidé, le premier février 1747, contre le sieur Sohier et d'autres particuliers de Champagne, que le droit d'insinuation étoit dû pour des contrats de mariage contenant stipulation de sommes fixes en faveur des femmes, pour leur tenir lieu de Bagues et joyaux.

Un arrêt du conseil du premier avril 1749, a condamné le sieur Perrier de Bois-Darcy, lieutenant-général du bailliage de Domfront, à payer le droit d'insinuation de la clause de son contrat de mariage, portant, que si le futur décède avant la future, elle prélevera une chambre garnie, avec ses hardes, linges, Bagues et joyaux.

Un autre arrêt du 17 juin de la même année a condamné différens particuliers à représenter au bureau de Reims leurs contrats de mariage précédemment passés et contrôlés, à l'effet de les faire insinuer et de payer les droits d'insinuation, à cause des stipulations y contenues de sommes fixes, pour tenir lieu de Bagues et joyaux. On soutenoit le fermier mal fondé dans la demande de ces droits, parce que l'effet de ces sortes de stipulations dépend d'un événement incertain, et qu'elles ne doivent avoir aucune exécution, si les maris survivent; mais les droits sont dus pour les stipulations mêmes, et non pour l'événement qui peut en être la suite.

Par décision du 31 août 1754, le conseil a réformé une ordonnance de l'intendant de Poitiers, qui avoit jugé qu'il n'étoit point dû de droit d'insinuation pour le contrat de mariage de M. de Liniers, par lequel il étoit stipulé, qu'en cas de prédécès du mari, soit que la veuve acceptât la communauté, ou qu'elle y renonçât, elle pourroit reprendre ses joyaux, toilette, vêtemens, ornemens, et un équipage, si elle en avoit un, francs de toutes dettes, et qu'elle reprendroit en outre une chambre garnie et son deuil, pour lequel il lui seroit payé 3000 livres, y compris la chambre garnie. M. l'intendant avoit jugé que ce n'étoit qu'une simple stipulation, qui n'avoit ni le caractère ni la forme des donations, et qu'il n'étoit actuellement dû aucun droit d'insinuation, sauf au fermier à se pourvoir, s'il y avoit lieu, lors de la dissolution de la communauté. Le fermier convenoit qu'il n'étoit rien dû pour le deuil, parce que la coutume l'accordoit: mais que le surplus dépendant de la stipulation, le droit d'insinuation en étoit dû; et c'est ce que le conseil a jugé.

M. de Liniers s'étant pourvu en opposition, il est intervenu arrêt du conseil le 26 novembre 1754, par lequel, sans avoir égard à l'ordonnance de M. l'intendant de Poitiers, il a été ordonné que M. de Liniers et son épouse payeroient 50 livres et les quatre sous pour livre pour le droit d'insinuation de la stipulation dont il s'agit; et ils ont en outre été condamnés au coût de l'arrêt, liquidé à 75 livres. Dans ses moyens, M. de Liniers n'a parlé que du deuil, qu'il a soutenu ne pouvoir être considéré comme donation ni avantage, mais comme le prélèvement d'une dépense nécessaire, si la femme survivoit. Le fermier a répondu, qu'il ne demandoit le droit que pour la stipulation des joyaux, ornemens, équipage et chambre garnie; que, dans la coutume de Poitou, les effets de la communauté appartiennent également aux deux conjoints, à la charge de payer les dettes; que si la veuve renonce, elle ne peut rien prendre de tout ce qu'elle a apporté, à moins d'une stipulation expresse par contrat de mariage; qu'ainsi la stipulation en faveur de la dame de Liniers étoit un avantage réel dont le droit d'insinuation étoit dû, suivant les déclarations de 1708, 1729 et 1731.

Une autre décision du conseil du 6 mai 1756 a confirmé une ordonnance de l'intendant de Poitiers, au sujet du contrat de mariage du sieur Cardin, portant, qu'en cas que la femme survécût, soit qu'elle acceptât ou qu'elle renonçât, elle prendroit hors part ses habits, linges, bijoux et ornemens, une chambre garnie et ses habits de deuil; et réciproquement, que si le mari survivoit, il prélèveroit ses linges, meubles et ornemens. Le sieur Cardin offroit le droit d'insinuation pour la chambre garnie seulement, disant que la reprise du surplus étoit un préciput pour lequel il n'étoit rien dû. Le conseil, en confirmant l'ordonnance, a jugé que le droit d'insinuation étoit dû pour toutes les reprises stipulées autres que celle du deuil seulement, et que ce droit devoit être fixé suivant la seconde section de l'art. 1 du tarif des insinuations.

Par un arrêt du parlement de Bordeaux, du 27 août 1760, rendu sur la requête de Pierre Charrier et de vingt-six autres particuliers de la Saintonge, généralité de la Rochelle, et sur les conclusions du procureur-général, il étoit *fait défenses au contrôleur des actes de Saintes et à tous autres préposés commis à la perception des droits de contrôle et d'insinuation, d'exiger lesdits droits pour les clauses de reprise de Bagues et joyaux, habits et autres ornemens de la femme, insérées dans les contrats de mariage, et de percevoir d'autres droits que ceux nommément portés par les édits et déclarations du roi, dûment enregistrés en ladite cour.* Il étoit aussi ordonné que *lesdits droits ne pourroient être perçus pour les clauses de rétention stipulées par contrat de mariage, qu'après le décès du mari seulement, et dans le cas où la femme voudroit se servir de ladite clause de rétention, à peine de concussion, d'être procédé extraordinairement contre les commis, et de punition exemplaire; et sans s'arrêter à une ordonnance du commissaire départi en la généralité de la Rochelle* (qui avoit jugé le droit d'insinuation dû pour les stipulations de Bagues et joyaux), *et à tout ce qui s'étoit ensuivi, il étoit ordonné que ledit commis de Saintes et les autres commis à la perception desdits droits de contrôle et d'insinuation, rendroient et restitueroient, dans la huitaine, à ceux qu'ils avoient contraints de payer lesdits droits pour les objets ci-dessus spécifiés, les sommes exigées d'eux; à quoi faire, ils seroient contraints par toutes voies, même par corps.*

L'adjudicataire des fermes s'est pourvu au conseil des

Source : BIU Cujas

finances contre cet arrêt. Il a d'abord établi l'incompétence du parlement sur des matières qui ne sont nullement de son ressort, puisque la connoissance en est attribuée aux intendans, à l'exclusion de toute autre cour et juridiction, sauf l'appel au conseil. Il a ensuite observé que le parlement, sous prétexte de borner la perception des droits à ce qui est nommément exprimé dans les édits et déclarations enregistrés, avoit lui-même condamné des perceptions fondées sur les dispositions précises de ces lois. Il a rapporté les dispositions des déclarations de 1708, 1729 et 1731, qui comprennent nommément le droit de rétention et tous les gains de nôces et de survie, et qui, en les dispensant de la peine de nullité pour le défaut d'insinuation, ordonnent que les droits d'insinuation, suivant le tarif, en seront payés en même tems que ceux du contrôle des contrats de mariage; et comme les stipulations de reprises de Bagues et joyaux sont des dons à cause de nôces et de véritables gains de survie, ils se trouvent désignés dans ces déclarations sous l'expression générique de gains de nôces et de survie.

En conséquence, il est intervenu arrêt au conseil le 21 avril 1761, portant ce qui suit : « Le roi, sans s'arrêter à l'arrêt du parlement de Bordeaux, du 27 août 1760, que sa majesté a cassé et annullé, casse et annulle, ainsi que tout ce qui s'est ensuivi ou pourroit s'ensuivre, a ordonné et ordonne que les déclarations des 14 septembre 1706, 20 mars 1708, 15 juillet 1710, 25 juin 1729 et 17 février 1731 seront exécutées selon leur forme et teneur; en conséquence ordonne que les sommes qui ont été restituées par les commis de l'adjudicataire des fermes générales, en vertu dudit arrêt du 27 août dernier, seront rétablies : à quoi faire seront les redevables d'icelles contraints par les voies accoutumées pour le recouvrement des deniers de sa majesté; sauf aux parties à se pourvoir par appel au conseil contre l'ordonnance du sieur intendant de la Rochelle du 18 février 1760. Fait sa majesté défenses aux officiers du parlement de Bordeaux de prendre connoissance des contestations concernant la régie et perception des droits de contrôle des actes et d'insinuation; et à son procureur-général en ladite cour, de faire aucune poursuite en vertu dudit arrêt du 27 août 1760. »

V. les Questions alphabétiques de Bretonnier; le Traité des gains nuptiaux de Boucher d'Argis; le président Favre, dans ses Définitions sur le Code *de secundis nuptiis;* Collet et Revel dans leurs Commentaires sur les statuts de Bresse; les Arrêts d'Expilly; le Traité des donations de Ricard; les Arrêts de Basset et de Cambolas; la Coutume de Bretagne; les Déclarations des 20 mars 1708, 25 juin 1729 et 17 février 1731; le Commentaire de Perchambault sur la coutume de Bretagne; le Tarif du 29 septembre 1722; le Dictionnaire raisonné des domaines, etc. *V.* aussi *Nôce, Communauté, Augment, Gain de survie, Virile, Donation, Insinuation, Contrat de mariage, etc.* (M. GUYOT.) *

[[Les droits d'enregistrement dus pour les stipulations de Bagues et joyaux sont fixés par la loi du 22 frimaire an 7.

Au surplus, ces stipulations sont aujourd'hui, dans tous les cas, exemptes de la formalité de l'insinuation, qui est abolie, même pour les donations entre vifs, par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

* BAIL. Convention par laquelle on transfère à quelqu'un la jouissance d'une chose pour un tems limité, et moyennant un certain prix.

Nous diviserons cet article en 20 paragraphes, qui traiteront successivement — 1°. des choses qui sont susceptibles du contrat de louage; — 2°. des personnes qui ont la capacité requise pour louer; — 3°. de ce qui concerne la jouissance de la chose donnée à Bail; — 4°. du temps ou de la durée du Bail, [[et de la nature du Bail à longues années;]] — 5°. du prix du Bail; — 6°. des engagemens du bailleur envers le preneur; — 7°. des engagemens du preneur, et du privilége acquis sur ses meubles au bailleur; — 8°. des réparations locatives; — 9°. des différentes clauses du Bail; — 10°. des cas où le preneur peut obtenir la remise des loyers en tout ou en partie; — 11°. de la convention par laquelle le fermier se charge des risques; — 12°. du privilége en vertu duquel le propriétaire a droit d'occuper la maison louée, [[et de celui qui, en fait de louage, appartient aux percepteurs des deniers publics]]; — 13°. des droits et des obligations du preneur, relativement au successeur à titre singulier et aux héritiers du bailleur; — 14°. des différentes causes qui donnent lieu à la résolution des Baux; — 15°. de la garantie de la chose louée, et des dommages et intérêts résultans de l'inexécution du Bail; — 16°. des fins de non-recevoir que le preneur peut opposer contre la demande en paiement des loyers; — 17°. des Baux judiciaires [[et de ceux des biens ou droits qui appartiennent à l'état]]; — 18°. des Baux des biens des communautés laïques, [[des hospices et des établissemens publics]]; — 19°. des Baux des biens des mineurs; — 20°. des Baux à nourriture des mineurs.

§. I. *Des choses susceptibles du contrat de louage.*

On peut laisser à Bail toutes sortes de choses, soit meubles, soit immeubles.

Les conventions de cette espèce sont très-usitées et doivent l'être; parce que n'étant pas possible que chacun ait en propre toutes les choses dont il peut avoir besoin, ni qu'il fasse tout ce que produit l'industrie ou le travail des hommes, il a fallu pour pouvoir se fournir de ce qui appartient à autrui, qu'il s'en fît une sorte de commerce. Ainsi, lorsqu'on a un appartement qu'on ne veut pas habiter, on en transfère l'usage à quelqu'un moyennant un loyer.

On loue de même des chevaux, des voitures, des glaces, des tapisseries et toutes sortes d'autres meubles. [[*Code civil*, art. 1713.]]

On a non-seulement le droit de donner à loyer des choses corporelles, telles que les immeubles et meubles dont on a la propriété; on peut aussi louer des droits incorporels, tels que des rentes foncières, des droits.

Source : BIU Cujas

On peut pareillement laisser à Bail les droits seigneuriaux à percevoir dans un duché, un comté, une baronie et quelqu'autre fief que ce soit; et une telle convention s'étend aux arrérages de cens, aux amendes, en un mot, à tous les profits de fiefs, qui doivent échoir pendant la durée du Bail.

[[Tous les droits seigneuriaux ont été abolis par la loi du 17 juillet 1793. Mais la règle qu'on vient d'établir, subsiste pour les Baux antérieurs à cette loi. *V.* la loi du 28 nivôse an 2, art. 2; et la loi du 23 germinal an 2.]]

On a aussi la liberté de laisser à Bail des droits de justice, ce qui s'entend de différens droits utiles, tels que les amendes et confiscations.

Il y a même divers offices qui sont susceptibles du contrat de louage; tels sont certains greffes et plusieurs offices de notaire et d'huissier.

[[Il n'existe plus d'offices de cette nature. *V. Office.*]]

Il est des choses qu'on ne peut pas vendre, et qui néanmoins peuvent être laissées à Bail, tels sont les biens domaniaux, dont la propriété est inséparable de la couronne.

[[Les biens domaniaux peuvent aujourd'hui être aliénés en vertu de décrets du corps législatif. *V. Domaines.*]]

Enfin, on peut régulièrement louer toutes les choses que le preneur peut rendre au bailleur après la jouissance.

Il faut tirer de là cette conséquence, qu'il y a des choses qui peuvent être vendues, et que cependant on ne peut pas louer: telles sont celles qui se consomment par l'usage, comme du blé, du vin, de l'huile, et d'autres denrées.

Il y a aussi des choses qu'on ne peut ni vendre ni louer: telles sont les choses spirituelles, les bénéfices, les fonctions ecclésiastiques.

Cette décision néanmoins ne peut pas s'appliquer au temporel d'un bénéfice; car on peut très-bien le laisser à Bail; c'est même ce qui se pratique tous les jours. Dans ce cas, les revenus du bénéfice appartiennent au preneur. Rien même n'empêche, selon la remarque de Pothier, que la convention ne s'étende au casuel du bénéfice, et que le preneur ne puisse en jouir.

Le droit de patronage doit être placé dans une classe singulière: comme c'est un droit spirituel, on ne peut, sans simonie, ni le vendre, ni le louer. Cependant lorsqu'on vend la terre à laquelle il est attaché, l'acquéreur en devient propriétaire, parce qu'alors on le considère comme une dépendance de cette terre: mais quelque étendues que fussent les clauses du Bail de cette terre, le preneur ne seroit jamais fondé à prétendre par-là l'exercice du droit de patronage: la raison en est que par le Bail d'une terre, le bailleur ne transfère que la jouissance des droits utiles et non celle des droits purement honorifiques, comme est le droit de patronage.

[[Il n'existe plus ni bénéfices ni droits de patronage.]]

Les cimetières, les chapelles, les églises et toutes les choses destinées ou consacrées au culte divin, ne peuvent être ni louées ni vendues.

Il en est de même des places d'une ville, des rues, des promenades et des autres choses dont l'usage appartient au public.

[[Remarquez cependant que l'art. 7 de la première loi du 11 frimaire an 7 met au nombre des recettes communales, « Le produit de la *location* des places dans les halles, les marchés et chantiers, sur les rivières, les ports et les promenades publiques, lorsque les administrations auront reconnu que cette location peut avoir lieu sans gêner la voie publique, la navigation, la circulation et la liberté du commerce. »]]

La chasse étant considérée comme un exercice noble qui n'a été permis aux gentilshommes et possesseurs de fiefs que pour leur plaisir, et non pour en tirer de l'argent, différentes lois ont défendu d'affermer le droit de chasser.

Ces lois sont rappelées dans l'arrêt de règlement rendu au conseil sur cette matière le 3 octobre 1722, et qui est ainsi conçu:

« Vu au conseil d'état du roi l'arrêt rendu en icelui, sa majesté y étant, le 27 mars dernier, par lequel, sans s'arrêter à la sentence de la maîtrise des eaux et forêts de Paris, du 7 dudit mois de mars, que sa majesté a cassée et annullée, a approuvé l'adjudication faite à Jacques Girault, le 13 du même mois de mars, de la ferme des terres, fief, seigneurie et baronie de Levy, avec le droit de pêche, chasse et autres dépendances de ladite terre, moyennant la somme de 1200 livres par an; et en conséquence ordonne sa majesté, que Charles Cordier, chargé de la régie de ses fermes générales, sera tenu de passer Bail de ladite terre audit Girault, pour en jouir tout ainsi et de même qu'en auroit pu jouir ledit Cordier; — La requête du procureur de sa majesté en ladite maîtrise des eaux et forêts de Paris, contenant ses moyens d'oppositions et ses conclusions, par lesquelles il requéroit qu'il plût à sa majesté le recevoir, en tant que besoin est ou seroit, opposant à l'exécution dudit arrêt du conseil, du 27 mars dernier; faisant droit sur son opposition, ordonner que les édits, ordonnances, déclarations, arrêts et règlemens rendus sur le fait des chasses et port d'armes, seront exécutés selon leur forme et teneur; et, en conséquence, fait défenses audit Charles Cordier, et à tous autres chargés de la régie des domaines de sa majesté, de chasser ou d'affermer la chasse, conjointement ou séparément sur lesdits domaines, sous telles peines qu'il appartiendra; et que si aucuns Baux en ont été passés, ils seront, à cet égard, déclarés nuls..... Le mémoire servant de réponse à ladite requête, par lequel il conclut à ce que ledit procureur du roi en ladite maîtrise soit déclaré non-recevable, et subsidiairement mal fondé en son opposition à l'exécution dudit arrêt du 27 mars dernier; — Le dire de l'inspecteur-général du domaine; — Le mémoire du sieur de la Paluère, grand-maître des eaux et forêts du département de Paris, portant citation de plusieurs ordonnances et déclarations des rois prédécesseurs de sa majesté, arrêts et règlemens rendus en conséquence sur le fait de la chasse,

Source : BIU Cujas

par lesquels appert que la défense y portée d'affermer la chasse, est fondée sur deux principaux motifs; l'un, que c'est un exercice noble, réservé pour le plaisir des rois et de la noblesse, à qui les rois ont bien voulu le permettre pour en prendre le plaisir, et non pas pour s'en procurer un profit en deniers; l'autre, que les ordonnances, maintenues sans interruption, défendent très-expressément à tous gens mécaniques, fermiers et roturiers, d'user du port d'armes, ni de la chasse en manière quelconque; qu'ainsi les Baux à ferme n'étant convenables qu'aux gens de cet état, sujets à la taille et destinés pour le labour et la culture des terres, il ne seroit pas possible d'affermer la chasse, sans mettre les armes à la main des roturiers; et par une contravention générale aux ordonnances, sans les mettre en possession d'un exercice, qui de tout tems leur a été défendu, comme contraire à la bonne police de l'état; — Sa majesté s'étant fait représenter les ordonnances et déclarations des rois ses prédécesseurs, les arrêts et règlemens rendus en conséquence sur le fait de la chasse, par lesquels et particulièrement par l'ordonnance de François I, rendue en 1533, il est fait défenses *à toutes personnes de quelques qualité et condition qu'elles soient, réservé les nobles, de chasser ni prendre bêtes rousses, noires, ni gibier, en quelque sorte et moyens que ce soit, tant ès forêts, garennes, buissons et autres terres cultivées et à cultiver, sous les peines contenues en nos ordonnances, nonobstant les priviléges donnés, tant par nous que par nos prédécesseurs, en quelque manière que ce soit, nonobstant aussi tous pactes, conventions faites et passées par les princes, seigneurs et nobles, en baillant les terres, à fiefs et emphytéose ou autrement, auxquels, en tant que besoin seroit, avons dérogé et dérogeons, comme contraire au bien et utilité;* — Par la déclaration du 16 février 1602, qui s'exprime en ces termes: *Et d'autant que par l'art. 5 de notre édit, nous avons permis à tous seigneurs, gentilshommes et nobles de tirer et faire tirer par leurs receveurs, garenniers, serviteurs et domestiques dans l'étendue de leurs fiefs, etc. Nous avons dit et déclaré, disons, et par ces présentes entendu et entendons lesdites permissions de chasser et tirer, avoir lieu et en être usé par lesdits seigneurs, gentilshommes et nobles, selon qu'il est porté par notre édit pour leurs personnes seulement ou en leur présence;* — Par la déclaration du 3 mars 1604, qui porte: *A cette fin, en tant que besoin est ou seroit, avons permis et permettons aux seigneurs, gentilshommes et nobles de notre royaume, de chasser et tirer de l'arquebuse à toutes sortes de gibier non défendu par nos ordonnances, tant en leur bois, sur leur terres, domaines, que sur les étangs et marais, sans toutefois que leurs fermiers ou domestiques en puissent user en quelque sorte et manière que ce soit, ains demeurer pour lors lesdites défenses en leur entier, fors et excepté que ceux de notredite noblesse qui seroient sexagénaires ou incommodés d'âge par vieillesse, ou par les blessures ou autres incommodités en leurs personnes; ceux-là en ce cas, et non autres, pourront faire tirer audit gibier non défendu, par l'un de leurs domestiques dont ils répondront, et en leur présence seulement, et non autrement;* — La déclaration du 27 juillet 1701, par laquelle *il est enjoint aux seigneurs ecclésiastiques de commettre une personne telle qu'ils aviseroient pour chasser sur leurs terres, à condition que celle qui sera par eux commise, sera tenue de faire enregistrer la commission au greffe de la maîtrise:* — Et sa majesté y voulant pourvoir; ouï le rapport....., sa majesté étant en son conseil, a reçu et reçoit le procureur de sa majesté en ladite maîtrise des eaux et forêts de Paris, opposant à l'exécution dudit arrêt du conseil du 27 mars dernier; faisant droit sur son opposition, ordonne que de la ferme des terres, circonstances et dépendances de la baronie de Levy, adjugée audit Jacques Giroult le 13 dudit mois de mars dernier, distraction sera faite du droit de chasse, sans que pour ce, ledit Giroult puisse prétendre aucune indemnité ou diminution sur le prix de son adjudication, si mieux n'aime en consentir la résolution, ce qu'il sera tenu d'opter dans huitaine, à compter de la signification qui lui sera faite du présent arrêt, à la diligence du procureur de sa majesté en ladite maîtrise des eaux et forêts de Paris. Ordonne sa majesté que les édits, ordonnances et déclarations des rois ses prédécesseurs, arrêts et règlemens rendus en conséquence sur le fait de la chasse, seront exécutés selon leurs forme et teneur; en conséquence, fait sa majesté très-expresses inhibitions et défenses audit Charles Cordier et à tous autres chargés de la régie des domaines de sa majesté, de chasser ou d'affermer la chasse, conjointement ou séparément, sur lesdits domaines, et à tous fermiers et autres de s'en aider et servir et de chasser, sous prétexte des Baux qui leur en auroient été faits, ou de tirer sur l'étendue desdits domaines, et à tous roturiers de quelque état et condition qu'ils soient, d'y porter les armes, à peine, contre chacun des contrevenans, de 500 liv. d'amende applicable au profit de sa majesté, et de plus grande peine s'il y échoit. Fait pareillement sa majesté défenses, sous les mêmes peines, à tous les seigneurs laïques et ecclésiastiques de son royaume, d'affermer la chasse sur leurs terres et domaines, et, à toutes sortes de personnes de la prendre à ferme et redevance..... »

La loi n'est pas si rigoureuse en Lorraine. Il y est bien défendu aux seigneurs hauts-justiciers, d'affermer le droit de chasse en particulier; mais ils peuvent céder à leurs fermiers le droit personnel qu'ils ont de chasser, et de pouvoir établir un chasseur. C'est ce qui résulte de l'art. 17 du tit. 2 de l'édit du duc Léopold du mois de janvier 1729, dont voici les termes: — « Pourront les seigneurs hauts-justiciers chasser dans l'étendue de leurs hautes-justices dans les tems permis par le présent règlement, lorsqu'elles ne seront point comprises dans nos plaisirs, sans néanmoins qu'ils puissent affermer le droit de chasse en détail, mais seulement céder à leurs amodiateurs le droit personnel qu'ils ont de chasser, et de pouvoir établir un chasseur. »

[[Aujourd'hui que le droit de chasse appartient à chaque propriétaire sur son fonds, il n'y a nulle raison pour qu'il ne puisse pas faire la matière d'un Bail.

Aux

Source : BIU Cujas

Aux termes de la loi du 22 avril 1790, tout propriétaire peut permettre à un étranger de chasser sur son terrein. S'il peut le permettre gratuitement, il peut certainement aussi le permettre, ou moyennant une somme une fois payée, ou moyennant une rétribution annuelle.]]

§. II. *Des personnes qui ont la capacité requise pour louer.*

Tout propriétaire capable de contracter, peut donner à Bail les choses qui lui appartiennent.

Et comme un Bail n'est qu'un acte d'administration, le mineur émancipé peut valablement affermer ses biens. [[*Code civil*, art. 481.]]

Il en est de même de la femme séparée de biens d'avec son mari. [[*Code civil*, art. 1449 et 1536.]]

Lorsque cette séparation n'a pas lieu, c'est au mari qu'appartient, durant la communauté, le droit de louer les biens de sa femme : mais les Baux qu'il passe des maisons des villes, ne peuvent excéder six années, et ceux des biens de campagne neuf années.

[[Les art. 1429 et 1430 du Code civil portent à neuf ans sans distinction la durée des Baux que le mari peut faire, soit des maisons, soit des biens ruraux de sa femme.]]

Les mêmes règles s'appliquent aux tuteurs, relativement aux Baux des biens de leurs mineurs.

[[L'art. 1718 du Code civil déclare applicables aux Baux des biens des mineurs, les articles du même Code relatifs aux Baux des biens des femmes mariées.]]

Il faut remarquer que les Baux de cette espèce ne doivent pas être faits par anticipation, c'est-à-dire, qu'avant l'expiration du Bail actuel, on ne peut louer de nouveau les biens y énoncés, plutôt que la plupart des propriétaires n'ont coutume de le faire.

Selon le droit commun, le Bail n'est pas censé fait par anticipation, lorsque pour les maisons des villes il n'est fait que six mois avant l'expiration du Bail subsistant, et qu'on ne le renouvelle pour les biens de campagne que quand il n'en reste plus qu'une année à écouler.

[[L'art. 1430 du Code civil déclare sans effet les Baux que le mari a faits ou renouvelés des biens de sa femme, plus de trois ans avant l'expiration du Bail courant, s'il s'agit de biens ruraux; et plus de deux ans avant la même époque, s'il s'agit de maisons. Mais il en excepte le cas où leur exécution a commencé avant la dissolution de la communauté.]]

Observez que quoiqu'un Bail par anticipation ne produise aucune obligation contre la personne dont on a loué les biens, parce que l'administrateur a fait ce qu'il n'étoit pas en droit de faire; cette personne peut néanmoins, si elle le juge à propos, user du bénéfice du Bail, sans que le preneur puisse demander la nullité de la convention.

Puisque les Baux sont des actes d'administration, il faut en tirer la conséquence que c'est aux administrateurs des biens des communautés, qu'appartient le droit de louer ces biens, en observant toutefois les formalités prescrites à cet égard. [[*V.* ci-après, §. 18.]]

Lorsque des biens sont possédés par des indivis, il faut le consentement de tous les propriétaires pour en passer bail : cependant, comme il ne seroit pas juste que le refus de quelqu'un d'entre eux préjudiciât aux autres, la jurisprudence a établi des règles pour parer à cet inconvénient. Ainsi dans le cas d'un tel refus, chacun des propriétaires peut agir à l'effet de faire adjuger en justice le Bail des biens indivis, au plus offrant et dernier enchérisseur.

On peut encore employer une voie plus prompte : c'est de faire à ceux qui refusent de louer, une sommation de comparoître chez un notaire pour souscrire le Bail projeté, si mieux ils n'aiment faire trouver un locataire qui fasse leur condition meilleure. Cette sommation doit expliquer le prix et les conditions du Bail dont il s'agit.

Si l'on ne fait aucune réponse à cette sommation, ou si en comparaissant chez le notaire, ceux à qui elle a été faite ne proposent pas un locataire qui fasse aux propriétaires communs une condition meilleure que celle du Bail projeté, ceux qui ont agréé ce Bail sont autorisés à le passer sans que les autres propriétaires par indivis, puissent par la suite être reçus à l'attaquer : cela est d'autant plus juste que sans ce tempérament, les uns pourroient être les victimes de la mauvaise volonté des autres.

Lorsqu'on a l'usufruit d'une métairie ou d'autres biens, on peut les louer sans la participation de celui qui en a la propriété; mais il y a d'ailleurs cette différence entre un usufruitier et un propriétaire, que celui-ci peut louer la chose pour être employée à des usages auxquels elle n'avoit point été destinée auparavant; au lieu que l'usufruitier ne peut louer l'objet de son usufruit pour être employé à d'autres usages que ceux auxquels il a coutume de servir. Supposons par exemple qu'une maison qui a toujours été occupée comme maison bourgeoise, soit louée par le propriétaire, pour y établir une manufacture de porcelaine, ce propriétaire n'aura fait en cela qu'user du droit qu'il avoit de faire de son bien ce que bon lui sembloit; mais si l'usufruitier d'une pareille maison passoit un Bail semblable, le propriétaire seroit en droit de s'y opposer.

[[Suivant l'art. 595 du Code civil, l'usufruitier peut *donner à ferme à un autre;* mais il doit se conformer pour les époques où les Baux doivent être renouvelés, et pour leur durée aux règles établies pour les baux des biens des femmes mariées, par les art. 1429 et 1430.]]

Celui qui a pris une chose à loyer, a communément la liberté de la sous-bailler pour le tems de son Bail [[*V.* le §. suivant]]; mais le sous-locataire ne pouvant avoir plus de droit que le locataire, ne peut pas non plus employer la chose à d'autres usages que ceux auxquels elle est destinée.

Les juges, les commissaires, les avocats, les procureurs et leurs clercs ou commis, ne peuvent pas être fermiers judiciaires des biens saisis dans la juridiction où ils sont établis, à moins qu'ils ne soient opposans

Source : BIU Cujas

en leur nom pour créances dont le titre soit antérieur à l'enregistrement de la saisie réelle. Telles sont les dispositions de l'art. 132 de l'ordonnance de Blois, et de l'art. 35 du règlement du 29 avril 1722. Les femmes et les septuagénaires ne peuvent de même prendre aucun Bail judiciaire, parce qu'ils ne sont pas sujets à la contrainte par corps. C'est ce que porte le règlement du 22 juillet 1690.

[[L'usage des Baux judiciaires est aboli. *V.* ci-après, §. 17.]]

Les juges ni les procureurs fiscaux ne peuvent pas être fermiers des amendes et autres émolumens des justices où ils sont officiers. Le parlement de Paris l'a ainsi décidé par deux arrêts des 22 juin 1602 et 2 décembre 1717.

L'édit d'Amboise et l'ordonnance de Blois ont défendu aux officiers du roi, à leurs femmes, à leurs domestiques et aux gentilshommes de prendre à Bail les biens dépendans des bénéfices.

[[Il n'existe plus ni justices seigneuriales, ni bénéfices. Ainsi, les deux règles que l'on vient de rappeler, sont aujourd'hui sans objet.]]

Lorsqu'on a loué la chose d'autrui, on conçoit bien qu'un tel Bail ne donne pas au preneur le droit de jouir de cette chose; mais la convention ne demeure pas pour cela sans effet; elle oblige le bailleur à remplir son obligation, ou à payer au preneur les dommages et intérêts qui peuvent lui résulter de l'inexécution du Bail.

§. III. *De la jouissance de la chose donnée à Bail.*

On conçoit que le contrat de louage n'existe qu'autant que le bailleur s'engage à faire jouir le preneur de la chose convenue pendant un tems déterminé.

Le Bail exprime ou n'exprime pas l'usage que le preneur fera de la chose : si cet usage est indiqué par la convention, il faut que le preneur se conforme à ce que les parties ont réglé : ainsi il ne pourra employer la chose, qu'à l'usage pour lequel elle aura été louée; s'il procédoit différemment, il deviendroit responsable du dommage qui pourroit en résulter. C'est pourquoi si je loue un cheval de selle pour voyager, je n'aurai pas le droit de l'atteler à une voiture. [[*Code civil*, art. 1728 et 1729.]]

De même, si je contrevenois à la clause d'un Bail par laquelle il me seroit défendu de faire du feu dans une chambre, ou de mettre des matières combustibles dans un endroit, je serois responsable du dommage causé par l'incendie qui pourroit survenir, quand même cet incendie n'auroit eu lieu que par cas fortuit. C'est une disposition du droit. *Si hoc in locatione convenit, ignem ne habeto, et habuit, tenebitur, etiamsi fortuitus casus admissit incendium, quia non debuit ignem habere.* Loi 11, §. 1, D. *locati.*

Lorsque la manière dont le preneur doit jouir n'est pas exprimée par le Bail, il doit faire de la chose louée l'usage que l'on a coutume d'en faire; en sorte que s'il l'employoit autrement, le bailleur pourroit s'en plaindre s'il avoit intérêt à le faire. [[*Code civil*, art. 1728, n°. 1.]]

Si je vous loue, par exemple, un carrosse de remise, il est censé qu'il sera employé à conduire des personnes : c'est pourquoi, si vous vouliez l'employer à transporter des caisses ou des ballots de marchandises, je serois en droit de m'y opposer; et j'aurois intérêt de le faire, parce que ces caisses pourroient causer plus de dommage à mon carrosse que des personnes.

Si l'usage pour lequel une chose est louée, blessoit les bonnes mœurs, la convention seroit nulle. Il y a plus : si le bailleur savoit au moment du Bail que le preneur voulût abuser de la chose louée, il seroit complice du délit du preneur, et pourroit être poursuivi en conséquence.

Il faut observer que le droit qu'a le preneur de jouir de toute la chose louée, reçoit une limitation lorsqu'il s'agit du Bail d'une métairie où il y a un logement pour le maître et un pour le fermier. Celui-ci ne seroit pas fondé à demander la jouissance du logis destiné au maître, ni des jardins qui servent à la promenade, non plus que des bois de haute-futaie, quand même le Bail ne contiendroit aucune clause qui établît cette limitation. C'est que le droit du fermier qui loue une métairie, ne peut s'exercer que sur les choses destinées à produire et à loger les fruits, et au ménage rustique. [[*Code civil*, art. 1728, n°. 1.]]

Les droits attribués au preneur par le Bail, passent à ses héritiers.

[[Mais le preneur peut-il sous-louer les objets compris dans son Bail? Il le peut sans difficulté, et cela est établi par la loi 6, C. *de locato conducto.* Il n'est défendu à personne, dit-elle (*nemo prohibetur*), de louer à un tiers la jouissance de la chose qu'il a prise à Bail (*rem quam conduxit alii fruendam locare*), à moins qu'il n'y ait eu entre lui et son bailleur une convention contraire (*si nihil aliud convenerit*).

En reconnoissant que cette loi forme le droit commun de la France, Bourjon prétend qu'elle est sujette à une exception *en faveur du propriétaire-bailleur de terres à ferme.*

L'annotateur de cet écrivain enseigne la même doctrine : « Non-seulement, dit-il, le fermier ne peut pas abandonner l'objet de sa location, mais il ne peut pas non plus céder son Bail à un autre, quoiqu'il ne contienne pas la clause prohibitive. Cette dernière faculté lui est interdite, parce qu'il seroit difficile au propriétaire de trouver un autre fermier capable, et que les terres s'exploitent par celui qui a été choisi par le propriétaire à qui l'on ne peut faire prendre un autre fermier malgré lui. »

Mais qu'ont donc les terres à labour qui, à cet égard, les différencie des maisons? S'il importe aux propriétaires des unes que leurs biens soient exploités par de bons cultivateurs, il n'est pas moins intéressant pour les autres que leurs maisons soient habitées par des locataires qui ne les dégradent pas. On peut même dire que dans la comparaison des uns aux autres, l'avantage demeure aux fermiers des terres à labour : car

Source : BIU Cujas

il est bien plus de l'intérêt d'un sous-fermier de cultiver avec soin des terres qui, sans cela, ne lui rapporteroient rien, qu'il n'est de celui d'un sous-locataire de ne pas dégrader une maison qui peut toujours être bonne pour lui tant qu'il y demeurera.

Au surplus, la question est décidée conformément au droit romain par l'art. 1717 du Code civil. Mais voyez ce que nous dirons ci-après, §. 9, sur le colon partiaire.]]

Les sous-locataires doivent user de la chose louée comme le locataire principal auroit dû en user lui-même : c'est pourquoi si une maison a été louée comme auberge, elle ne doit être sous-louée que pour être exploitée en cette qualité. Et si elle a été louée comme maison bourgeoise, le preneur ne doit pas la sous-louer à des gens tels que ceux que l'on appelle à Paris *ouvriers au gros marteau*. Au surplus, lorsque le preneur sous-loue, il demeure toujours obligé envers le bailleur.

§. IV. *Du tems ou de la durée du Bail*, [[*et de la nature du Bail à longues années.*]]

I. Chez les Romains, la durée des Baux des héritages étoit communément d'un lustre, c'est-à-dire, de cinq années.

Parmi nous, la durée des Baux ordinaires varie au gré des parties contractantes.

Si le tems que doit durer un Bail n'étoit pas fixé par la convention, elle ne resteroit pas pour cela sans effet : l'usage et la nature de la chose louée déterminent alors la règle qu'on doit suivre. S'il s'agit du Bail d'une maison de ville, la jouissance doit durer jusqu'au terme où l'on a coutume dans le lieu de commencer et de finir les Baux : dans quelques endroits, c'est à la Saint-Georges ; dans d'autres, c'est à la Saint-Jean : ainsi, lorsque les parties n'ont fait aucune convention, relativement au tems que doit durer un tel Bail, il doit commencer au prochain terme, et finir un an après.

Dans les lieux où il est d'usage que le bailleur et le preneur s'avertissent réciproquement, lorsqu'ils ne veulent plus continuer le Bail dont la durée n'est point exprimée, il faut se conformer à cet usage. A Paris, par exemple, il y a annuellement quatre termes pour commencer et pour finir les Baux des appartemens et des maisons. Ainsi, le Bail sur la durée duquel on n'a fait aucune convention, ne finit qu'au terme pour lequel l'une des parties juge à propos de donner ou de prendre congé. Si le loyer excède mille livres par an, le congé doit être signifié six mois avant l'expiration du terme auquel on doit sortir : la même règle s'observe à l'égard d'une maison louée en entier, d'une boutique ouverte sur une rue, et de l'appartement d'un commissaire ou d'un maître d'école, qui, par état, sont obligés de résider dans un certain quartier, quand même dans ce cas le loyer seroit au-dessous de mille livres.

Lorsque dans les cas ordinaires, le loyer est au-dessous de mille livres et au-dessus de quatre cents livres, il suffit que le congé soit signifié trois mois avant l'expiration du terme auquel on doit sortir ; et si le loyer est au-dessous de quatre cents livres, la signification du congé peut se faire six semaines avant la fin du terme.

[[*V.* le Code civil, art. 1736.]]

Si le Bail dont la durée n'est pas exprimée, concerne des meubles ou une chambre garnie, et que le preneur se soit obligé à payer cent écus de loyer par an, ou cinquante francs par mois, ou vingt livres par semaine, ou trente sous par jour, le Bail est censé fait ou pour un an, ou pour un mois, ou pour une semaine, ou pour un jour ; et si la jouissance se continue durant plusieurs années, ou plusieurs mois, ou plusieurs jours, c'est en vertu d'une tacite reconduction qui se renouvelle chaque année, chaque mois, chaque jour.

[[*V.* le Code civil, art. 1757 et 1758.]]

Lorsqu'il est question de la jouissance d'une chose qui produit des fruits chaque année, comme un verger, une prairie, le Bail est censé fait pour un an : s'il s'agit d'un bien dont les fruits ne se recueillent qu'en deux ou trois années, le Bail est censé fait pour durer jusqu'à ce que le preneur ait fait cette récolte. Ainsi dans le cas où, sans exprimer la durée du Bail, je vous ai loué une métairie dont les terres sont, comme dans une partie de la Lorraine, distribuées de manière que tous les ans on en ensemence un tiers en blé et un tiers en avoine, tandis que l'autre tiers reste inculte, il est évident que vous devez jouir pendant trois années, parce que sans cela, vous n'auriez pas un tems suffisant pour cultiver toutes les terres comprises dans la convention.

De même, si en vous louant un étang qu'on est dans l'usage de pêcher tous les deux ans, on ne stipule point par la convention le tems pendant lequel vous jouirez, votre jouissance sera tacitement fixée à deux années.

[[L'art. 1774 du Code civil érige en loi ces diverses propositions ; et l'art. 1775 ajoute : « Le Bail des héritages ruraux, quoique fait sans écrit, cesse de plein droit, à l'expiration du tems pour lequel il est censé fait selon l'article précédent. » — Ce qui signifie bien clairement qu'il n'est pas besoin de congé pour faire cesser la location.

Mais comment accorder cet article avec le 1736e. qui fait partie de la *section* intitulée : *Des règles communes aux Baux des maisons et des biens ruraux*, et qui porte : « Si le Bail a été fait sans écrit, l'une des parties ne pourra donner congé à l'autre, qu'en observant les délais fixés par l'usage des lieux ? »

Il n'y a pas d'autre manière de les concilier, que de restreindre celui-ci aux Baux des maisons, et de dire qu'il a été mal à propos placé dans la *section* où il se trouve.

Dans le fait, on voit évidemment par le procès-verbal de la discussion de l'art. 1736 au conseil d'état, que c'est uniquement pour les Baux des maisons qu'il a été proposé et adopté.

Du reste, l'apparence de contrariété qu'il y a entre

Source : BIU Cujas

les deux articles dont il s'agit, a donné tout récemment lieu à une contestation.

Jean Chavel jouissoit, à titre de Bail verbal, d'une vigne appartenant au sieur de Montaigu. — Le 21 brumaire an 13, un nouveau fermier se présente pour en prendre possession. — Opposition de Jean Chavel. Il se fonde, dans le droit, sur l'art. 1736 du Code civil, qui ne permet pas, suivant lui, de l'évincer, sans qu'il lui eût été donné un congé préalable, en tems utile; et, dans le fait, sur ce qu'il n'a pas reçu de congé. — Procès sur cette opposition. — Le sieur de Montaigu soutient que, s'agissant d'un héritage rural, l'art. 1775 du Code le dispensoit de donner congé. — Chavel répond que l'art. 1736 s'applique aussi aux héritages ruraux : que la *section* sous laquelle il se trouve placé ne laisse, à cet égard, aucun doute. — Par arrêt du 4 septembre 1806, rendu en vacations, et confirmatif d'un jugement du tribunal de première instance de Lyon, du 9 mai précédent, la cour d'appel de Lyon déboute Chavel de son opposition, et le condamne aux dépens.

II. Qu'entend-on par un *Bail à longues années*, et quelle est sa véritable nature?

Un Bail à longues années est celui qui excède le terme de neuf ans. Tout espace de tems qui embrasse au moins dix années, est compris en droit sous la dénomination de *longum tempus*. *V. Puissance paternelle*, sect. 2, §. 2.

A l'égard de sa nature, presque tous les auteurs pensent qu'il ne diffère pas, à proprement parler, du Bail emphytéotique; et qu'il est, comme celui-ci, translatif de la propriété utile du fonds qui en est l'objet.

Ils s'appuient d'abord sur les lois 1 et 3 du titre du digeste, *si ager vectigalis*.

La première porte que les Baux perpétuels des biens des villes, appelés *vectigales*, donnent à ceux à qui ils sont passés, un droit réel sur les fonds; et la troisième ajoute qu'il en est de même par rapport aux Baux à tems : *Idem est et si ad tempus habuerint conductum*.

Ils se fondent ensuite sur la clémentine première, *de rebus ecclesiæ non alienandis*, qui étend aux Baux à longues années la défense faite aux ecclésiastiques d'aliéner les biens de l'église.

C'est par la même raison, continuent-ils, que l'art. 79 de l'ordonnance de Blois défend aux principaux des colléges d'affermer pour plus de neuf ans les biens qui en dépendent. L'art. 227 de la coutume de Paris fait la même défense au mari, relativement aux propres de sa femme.

Ainsi, concluent-ils, toute jouissance qui se continue jusqu'à dix ans, doit être regardée comme une aliénation.

C'est, en effet, ce qui a été jugé au parlement de Toulouse, par arrêt du 1 mars 1576, rapporté dans le *Traité des droits seigneuriaux* de la Rocheflavin, chap. 38, art. 2. Il étoit question, dans l'espèce, d'un Bail à loyer de 29 ans; et l'on a décidé qu'il en étoit dû des droits de lods et ventes comme d'une aliénation proprement dite.

Le parlement de Provence a décidé la même chose par deux arrêts qu'on trouve dans les *Œuvres de Duperrier* : l'un, du 26 octobre 1641, cité au tom. 1, liv. 4, quest. 25; l'autre, de 1665, rapporté à la page 453 du tom. 2. Le Bail dont il s'agissoit dans l'espèce de celui-ci, n'étoit que de dix ans.

Maillart, sur l'art. 109 de la coutume d'Artois, fait mention d'un arrêt du parlement de Paris du 6 septembre 1734, qui a jugé de même dans la coutume de Vermandois. Voici ses termes : « Le Bail à ferme pour plus de neuf ans passe pour une longue jouissance certaine; ainsi il est sujet aux droits seigneuriaux : on fait alors un prix total de toutes les années du fermage, depuis et compris la première jusqu'à la dernière; et on y lève le droit seigneurial, tel qu'il est dû par la coutume en cas de vente : de sorte qu'en ce cas, ce qui est vicieux infecte ce qui est valable. » Telle est, suivant Maillart, la maxime établie par l'arrêt qu'il cite.

Mais abandonnons les autorités, ou plutôt discutons-en les fondemens, ramenons-les à la raison et aux principes, et nous verrons cette opinion s'évanouir.

D'abord, la raison ne nous dit pas pourquoi un Bail de dix ans seroit plutôt regardé comme translatif de propriété, qu'un bail de six ou de neuf années.

Suivant les principes du droit romain, un preneur dont le Bail s'étendroit à dix, quinze ou vingt ans, ne seroit pas moins sujet à être expulsé par un tiers acquéreur, que si son bail étoit limité à un terme beaucoup plus court. Il n'a donc pas de droit réel dans le bien; il n'en est donc pas propriétaire même utile; cela est clair comme le jour.

Mais s'il n'a pas ce qu'on appelle *jus in re*, s'il n'est propriétaire sous aucun aspect, son entrée dans la jouissance du bien n'opère donc pas de mutation?

Les lois placées sous le titre *si ager vectigalis*, ne détruisent, n'affoiblissent même pas ces conséquences.

Ces lois ne s'appliquent qu'aux terres appelées *vectigales*. Or, qu'étoient-ce que ces terres? Précisément des emphytéoses. C'est ce qu'explique en peu de mots la note de Cujas sur ce titre : *Nam in jure*, dit-il, *omnis vectigalis ager semper est ager emphyteuticarius*. Il y a mieux; la rubrique même du titre prévient et confirme cette interprétation; car elle ne se borne pas à dire, *Si ager vectigalis petatur*, mais elle définit encore ce qu'elle entend par *ager vectigalis*; et sa définition répond parfaitement à l'idée de Cujas. *Si ager vectigalis*, dit-elle, *ID EST EMPHYTEUTICARIUS, petatur*.

Ainsi, tout ce que signifient les textes rangés sous ce titre, c'est que les emphytéoses perpétuelles ou à tems transfèrent le domaine utile.

En vain opposeroit-on que la loi 3 dit simplement : *Idem est et si ad tempus conductum habuerint*; que dans cette disposition le mot *conductum* se rapporte à *fundum* employé dans le §. 1 de la loi première, sans l'épithète de *vectigalem*; et que par conséquent on doit regarder cette loi comme décidant en général que le

Source : BIU Cujas

Bail à tems, *ad tempus*, donne au preneur un droit dans la chose, *jus in re*.

1°. Cet argument prouve trop; car en appliquant aux Baux simples la décision de la loi 3, on feroit dire à ce texte qu'il ne faut pas distinguer si un Bail est de courte ou de longue durée pour régler les cas où il emporte droit réel, puisqu'il parle généralement et sans distinction des Baux à tems, *ad tempus conductum*. On se trouve donc forcé, par cette généralité d'expressions, à restreindre le sens du mot *conductum* aux Baux emphytéotiques.

2°. Et c'est effectivement ainsi que Cujas, dans sa note sur la loi citée, a interprété ce mot. Il l'adapte à l'emphytéose seule, et c'est une restriction qu'il justifie par la rubrique même du titre, qui ne fait mention que des fonds donnés à Bail emphytéotique. *Si ager . . . emphyteuticarius petatur.*

Qu'importe d'ailleurs que, relativement aux bénéficiers et aux administrations, la défense d'aliéner ait conduit à celle de louer à longues années? Si l'on veut se convaincre que cela est indifférent à la question, il faut entendre un savant magistrat du parlement de Flandre, à qui l'on ne peut faire qu'un seul reproche, celui d'avoir écrit trop peu. Ce magistrat est M. Pollet. Voici comment il s'explique, part. 2, §. 12, sur la question de savoir si, dans la coutume de la châtellenie de Lille, « le droit seigneurial est dû d'un Bail à ferme pour plus de deux années. M. le président de Blye (dit-il), répond qu'il est dû. Il se fonde sur la maxime établie par les interprètes du droit, *qu'en matière prohibitive le Bail à ferme à longues années est une espèce d'aliénation.* — Mais on peut craindre que les interprètes ne se soient trompés : ils ne citent aucun texte de droit qui puisse autoriser cette maxime, et elle ne convient point à la nature du contrat de Bail à ferme. Le contrat de Bail à ferme ne transfère point le domaine de la chose affermée, ni direct, ni utile; et le tems de sa durée, quelque long qu'il soit, ne peut en changer la nature; ils ne la tirent qu'*à posteriori*, de ce que la défense d'aliéner emporte celle d'affermer à long terme; et rien n'oblige d'introduire une maxime contraire à la nature du Bail à ferme, pour appuyer cette décision. On sent naturellement que c'est par la considération de l'intérêt de ceux en faveur desquels l'aliénation est défendue, que le droit canon et les lois civiles restreignent le pouvoir du possesseur et de l'usufruitier, en ce qui touche le bail à ferme. — Accurse avoit dit sans hésiter, que le bail à ferme, même pour cent années, n'est point une aliénation; et quoique la plus grande partie des interprètes l'aient abandonné, il ne laisse pas d'avoir encore de bons partisans. »

D'après cela, comment un Bail à longues années auroit-il pu, sous le régime féodal, donner ouverture aux droits seigneuriaux? Nous avons déjà fait sentir que cela répugnoit aux principes. Mais écoutons encore M. Pollet; il ne prouve pas, il démontre :

« Le possesseur du fonds ne cesse pas d'être l'homme du seigneur par un Bail à ferme pour plus de douze années; il ne perd point la liberté de disposer du fonds de telle manière qu'il lui plaît : et il fait, par sa mort, ouverture au relief; en un mot, le seigneur conserve tous les droits que la coutume lui accorde du chef du possesseur. — Selon l'opinion contraire, le seigneur auroit deux hommes pour un même fonds; le droit de relief seroit aussi dû par la mort du fermier; ce qui donne dans l'absurdité. »

Qu'on ne vienne pas objecter que dans l'emphytéose il y avoit deux hommes pour le même fonds. A la vérité, par ce contrat, le seigneur avoit deux vassaux, quoiqu'il n'y eût qu'un fonds sorti de sa main. Mais le contrat même divisoit, en quelque sorte, le fonds entre le bailleur et le preneur. Ils étoient bien l'un et l'autre hommes du même seigneur; mais c'étoit à raison de propriétés différentes. Dans l'un, c'étoit l'espèce de domaine direct qu'il avoit retenu, qui lui conservoit la qualité de vassal; dans l'autre, cette qualité dérivoit du domaine utile qui lui avoit été transféré. En étoit-il de même à l'égard du simple Bail à longues années? Non, il n'attribuoit au preneur aucune ombre de propriété même utile; il la laissoit toute entière sur la tête du bailleur. On ne pouvoit donc pas dire que le fermier fût vassal du seigneur respectivement à cette propriété. Conséquemment, si le seigneur avoit réellement eu le fermier pour vassal, c'eût été à raison de la même propriété pour laquelle le bailleur étoit son homme; et par une conséquence ultérieure, *il auroit eu*, comme dit M. Pollet, *deux hommes pour un même fonds*; chose absurde.

Ces principes sont si constans, si palpables, si conformes au bon sens, qu'un arrêt du parlement de Flandre, rendu au rapport du magistrat cité, les a adaptés même à une coutume qui ne paroissoit pas, du premier coup-d'œil, en pouvoir souffrir l'application.

« La question, dit M. Pollet, paroit plus douteuse dans la coutume du bailliage de Lille. Cette coutume, art. 68, assujétit au droit seigneurial la vente, cession ou transport des fruits, profits et revenus des fonds, et l'arrentement perpétuel, ou pour un plus long terme que de douze années. On prétend que le Bail à ferme est compris sous ces mots, *vente, cession, ou transport des fruits, profits et revenus.* — Mais cette pensée ne convient point à l'esprit de la coutume. Elle marque dans un autre endroit, que pour qu'il y ait ouverture au droit seigneurial, il faut qu'il y ait changement de possesseur; ce qui ne peut arriver, à moins que le domaine direct ou utile ne passe à un autre; et nous venons de démontrer qu'il n'y passe pas par le Bail à ferme à longues années, et qu'il y passe par l'emphytéose ou Bail a rente. — Cette différence, entre ces deux espèces de contrats, sape le fondement de l'opinion contraire; et nous fait comprendre que ces mots de la coutume, *perpétuellement, ou pour quelque tems et terme excédant douze années*, ne se rapportent qu'à ceux qui précèdent immédiatement *bailler en arrentement*. — On auroit pu soutenir que l'arrentement pour huit, dix ou douze années, est sujet au droit seigneurial. Il suffisoit, pour en douter, qu'il transmît le domaine utile. La coutume décide que celui dont le terme n'excède pas douze années, n'y est pas sujet; et

Source : BIU Cujas

c'est tout l'effet qu'on peut légitimement lui attribuer. — Il est vrai que la coutume assujétit au droit seigneurial la *vente, cession et transport des fruits;* mais elle fait connoître, par la manière dont elle s'énonce, qu'elle doit être entendue d'une vente ou cession pour toujours. Voici ses termes : *Ne peuvent vendre, céder et transporter lesdits fiefs, maisons et héritages, fruits, profits et revenus d'iceux.* Ces derniers mots, *fruits, profits et revenus d'iceux*, doivent être pris dans le sens de ce qui précède. La coutume veut qu'à l'égard du seigneur, la vente et cession des fruits pour toujours, ait le même effet que la vente et cession du fonds; ou, si l'on aime mieux, elle présume que c'est une véritable vente du fonds, déguisée sous le nom de vente des fruits, pour éluder les droits du seigneur. En effet, de quel usage peut être la propriété d'un fonds dont les fruits sont pour toujours transportés à un autre?... La question s'est présentée à mon rapport, entre demoiselle Marie-Madeleine-Thérèse de Calonne, veuve de François-Joseph de la Hamayde, appelante de la gouvernance de Lille; et demoiselle Marie-Anne-Thérèse de Gantois, dame de Templeuve, femme séparée de biens de Marian Salé, seigneur de Larbrassart, et de lui autorisée, intimée; et il a passé hautement que le Bail à ferme pour plus de douze années n'est pas compris dans la disposition de la coutume. — La demoiselle de la Hamayde avoit affermé pour quinze années deux parties tenues en fief de la seigneurie de Templeuve. La dame de Templeuve prétendoit le droit seigneurial, et même le double droit, pour le défaut de la demoiselle de la Hamayde d'avoir amené le Bail à connoissance dans l'année, conformément à ce qui est prescrit par la coutume. Les officiers de la gouvernance de Lille lui avoient adjugé ses conclusions. La cour, infirmant la sentence, en a déchargé l'appelante. — L'arrêt est du 23 mai 1707. — La dame de Templeuve avoit aussi allégué que l'usage avoit décidé la question en sa faveur, et que tous les praticiens tenoient pour constant que le Bail à ferme pour plus de douze années est sujet au droit seigneurial. On ne s'y arrêta pas, parce que cet usage ne seroit, en tout cas, qu'une extension de la coutume au dehors de sa disposition, et que d'ailleurs elle ne pouvoit avoir lieu contre la demoiselle de la Hamayde, à cause d'une circonstance particulière qui se rencontroit au procès. »

Un arrêt aussi précis, rendu au rapport d'un aussi habile magistrat, et dont les motifs sont si bien connus, est sans doute une grande autorité; et nous ne craindrons donc pas de dire qu'il doit l'emporter sur les arrêts, peut-être équivoques, peut-être mal cités ou mal entendus, qu'on a vu plus haut militer pour l'opinion contraire.

Au surplus, celui de ces arrêts que la Rocheflavin attribue au parlement de Toulouse, n'y a jamais fait règle. Cet auteur lui-même nous apprend que vingt-trois ans après, au mois de janvier 1599, le parlement de Toulouse a jugé directement le contraire, au désavantage de la veuve du seigneur de Lanta. Aussi l'additionnaire de Boutaric parle-t-il de l'opinion que nous croyons devoir combattre, comme d'une chose inouïe dans le ressort de cette cour : « Quand j'ai parlé de jurisprudence, dit-il (pag. 191, édition de 1781), je n'ai pas eu en vue le parlement de Toulouse, où il n'a jamais été adopté que des actes temporels, qui, dans quelques termes qu'ils soient conçus, ne sont jamais qu'une concession des fruits, dussent passer pour aliénation par la longueur du terme qui leur a été donné; puisqu'on a vu que les arrêts de ce parlement n'accordent les lods et ventes des engagemens, qu'autant qu'ils ont présumé que les parties étoient censées avoir caché sous ce voile une vente pure, parfaite et perpétuelle; et j'ai remarqué que cette présomption ne se forme qu'autant que les parties, avec une pleine liberté de retirer la chose, l'ont long-tems laissée entre les mains de l'engagiste. — C'est sur ce même principe que le parlement de Toulouse jugeroit sans doute des Baux temporels, soit Baux à vie, soit Baux faits pour un terme certain et déterminé; c'est-à-dire, qu'un tel contrat, quel que soit le terme que les parties y eussent attaché, ne produiroit point par lui-même de lods; mais qu'après le terme passé, si le bailleur négligeoit de retirer son bien et renouveloit le Bail, ou laissoit la chose entre les mains du preneur, c'est alors qu'il faudroit présumer une vente dont les lods seroient ouverts en faveur du seigneur. »

Voilà comment s'explique, sur la jurisprudence du parlement de Toulouse, un auteur qui en paroît fort instruit. On voit donc que, dans le ressort de cette cour, les Baux à longues années donnoient bien ouverture aux droits de lods quand ils présentoient des circonstances capables de faire présumer qu'ils servoient de voile à une vente frauduleuse; mais que par eux-mêmes, on les regardoit comme inefficaces pour produire de pareils droits.

Encore une autorité sur ce point : elle est moderne, et fondée sur la plus saine logique.

« Boërius, Dumoulin et Tiraqueau (dit Souchet sur l'art. 10 de la coutume d'Angoumois) ont pensé que les lods et ventes sont dus lorsque le Bail excède dix années, non pas de droit, ont-ils dit, mais pour éviter les fraudes : *ratione fraudis evitandæ magis quàm juris ratione strictâ.* — Ce motif n'est pas suffisant. On ne peut point adjuger un droit qui n'est pas dû en vertu d'un contrat, pour éviter une fraude qu'on ne fait que soupçonner, et qui peut n'avoir pas lieu. Il est de règle en droit, que la fraude ne se présume jamais, *fraus numquam præsumitur.* Le soupçon ne forme pas un droit légitime. S'il y a de la fraude, le contrat n'est plus le même; c'est la nature véritable du contrat qui détermine les droits à payer. — Les auteurs les plus respectables pensent que les Baux à une ou plusieurs vies ne donnent point ouverture aux droits. Quelle seroit la raison qui soumettroit au paiement des profits féodaux, un Bail fait pour dix, onze et douze années, ou même plus? On n'en connoît point. Le seul préjugé a donné quelque crédit à cette opinion. Un Bail fait pour douze années, ne transfère pas plus la propriété qu'un Bail à vie. La crainte de la fraude est un très-mauvais titre. Le seigneur rentre toujours dans ses droits, lorsque

Source : BIU Cujas

la fraude est prouvée, elle n'est jamais couverte par la prescription. D'un autre côté, le Bail à ferme ou à vie est un titre qui conserve la propriété au bailleur, et qui empêche le preneur de l'acquérir par possession. On ne peut jamais prescrire contre son titre, on ne peut donc présumer un transport de propriété sous l'apparence d'un Bail à tems ou à vie, quelque terme qu'on y ait fixé. Les contrats de l'espèce de ceux dont il est ici question, ne peuvent donc jamais donner ouverture aux profits féodaux, ils ne forment ni mutation ni transport de propriété. »

On ne peut rien, comme l'on voit, de mieux raisonné que cette opinion, et nous ne doutons nullement qu'elle ne l'emporte dans tous les esprits judicieux, sur les autorités qui la combattent.

Aussi avant même l'abolition des droits seigneuriaux, et dans le tems où ils étoient encore maintenus comme droits fonciers, la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, avoit-elle réglé, tit. 1, sect. 2, art. 5, qu'il ne seroit payé aucun droit du quint ou lods et ventes, *à raison de Baux à ferme ou à loyer faits pour un tems certain et limité, encore qu'ils excédassent le terme de neuf années.*

Et voilà pourquoi, aujourd'hui encore, quelle que soit la durée des Baux, pourvu qu'elle soit limitée, ils ne doivent tous que le même droit proportionnel d'enregistrement. *V.* la loi du 22 frimaire an 7, art. 69, §. 3, n. 2; et la loi du 27 ventôse an 9, art. 8.

Par là se résout facilement une question qui peut encore se présenter tous les jours: c'est de savoir si le preneur d'un Bail à longues années est assujéti à la contribution foncière, ou si elle reste à la charge du bailleur.

Par acte notarié du 3 décembre 1771, le sieur Belon avoit affermé au sieur Robelin, pour 29 années, plusieurs moulins et les héritages qui en dépendoient. Le prix annuel étoit fixé à 960 francs, et le preneur s'étoit obligé de payer toutes les impositions. Une des clauses de l'acte portoit que dans le cas où le sieur Belon viendroit à vendre ou échanger ses moulins, le sieur Robelin ne pourroit être expulsé par l'acquéreur.

En exécution de ce Bail, le sieur Robelin paye constamment les impositions, jusqu'au moment où par suite de la loi du 24 novembre 1790, qui avoit établi un nouveau système d'impôt foncier, celle du 10 avril 1791 régla ce qui suit:

« *Art.* 3. Les fermiers, sous-fermiers, métayers ou colons qui, par leurs Baux, étoient expressément assujétis à l'acquittement des vingtièmes, tiendront compte chaque année au propriétaire, d'une somme égale à celle que le bien affermé a dû acquitter en 1790 pour cet objet.

» *Art.* 4. Les fermiers, sous-fermiers, métayers et colons ne pourront être assujétis à aucune autre indemnité, soit à raison des anciennes impositions dont ils étoient tenus personnellement, soit à raison de celles qui seront désormais à la charge des propriétaires, qui doivent acquitter la contribution foncière, quelles que soient les clauses qui aient pu être insérées dans les Baux passés avant la publication du décret du 24 novembre 1790. »

D'après cette loi, le sieur Robelin prétendit que désormais la contribution foncière ne devoit plus être à sa charge. Le sieur Belon soutint, au contraire, que cette loi ne lui étoit pas applicable, parce qu'il n'étoit pas fermier, mais emphytéote.

Le système du sieur Belon fut accueilli par un jugement en dernier ressort du tribunal civil du département de l'Ain, du 9 frimaire an 6. Mais le sieur Robelin s'étant pourvu en cassation contre ce jugement, arrêt est intervenu le 23 nivôse an 7, par lequel, — « Vu les lois du Code *de jure emphyteutico*, et la loi 12, C. *de fundis patrimonialibus emphyteuticis*, qui déterminent les caractères et les effets du Bail emphytéotique, et dont il résulte que ce Bail est l'aliénation du domaine utile avec réserve du domaine direct, et que l'emphytéote devient propriétaire du fonds, *emphyteuticarii feudorum domini*; — Vu aussi les art. 3 et 4 de la loi du 10 avril 1791; — Considérant que l'acte du 3 décembre 1771 n'est point translatif de propriété; qu'il ne contient qu'une cession de jouissance; que les clauses de cet acte, notamment celle où il est stipulé que le bailleur venant à vendre, échanger ou autrement aliéner, le preneur ne pourroit être expulsé de la ferme, excluent en effet toute idée d'aliénation en faveur du demandeur en cassation, et prouvent que le défendeur est resté propriétaire; que ledit acte du 3 décembre 1771 présente donc les caractères d'un Bail à ferme et non d'un Bail emphytéotique; que dès-lors, le défendeur étant resté propriétaire des moulins et héritages affermés, il étoit, aux termes de l'art. 4 de la loi du 10 avril 1791, tenu personnellement d'acquitter la contribution foncière; que d'après l'art. 5 de la même loi, le demandeur ne devoit, comme fermier, quelles que soient les clauses du Bail à ferme, que la valeur de la dîme; d'où il suit qu'en chargeant le demandeur en cassation du paiement de la contribution foncière, les juges du tribunal civil du département de l'Ain ont, par suite d'une fausse application des lois romaines qui déterminent les caractères du Bail emphytéotique, violé les art. 3 et 4 de la loi du 10 avril 1791; — Par ces motifs, le tribunal casse et annulle.... »]]

§. V. *Du prix du Bail.*

On appelle *loyer* ou *fermage*, ce que le preneur rend pour la jouissance des choses énoncées au Bail. Ce loyer fait une partie essentielle de la convention: c'est par-là que le contrat de louage est distingué du prêt à usage. Si l'on cédoit la jouissance gratuitement, les difficultés qui pourroient survenir entre les parties, se décideroient selon les principes relatifs au prêt.

Le prix ou loyer des choses données à Bail, consiste ordinairement en argent: quelquefois aussi le preneur donne pour loyer une portion des fruits recueillis sur les terres louées. Quelquefois encore on stipule que le preneur donnera chaque année au bailleur pour prix

Source : BIU Cujas

du Bail, une certaine quantité de vin, de blé, de volailles ou d'autres denrées.

Quand le prix du Bail n'égaleroit pas la valeur de la jouissance de la chose louée, la convention ne s'en exécuteroit pas moins. En cela, le contrat de louage diffère de celui de vente. On sait que le vendeur peut faire annuller la vente lorsqu'elle a été faite pour une somme au-dessous de la moitié du juste prix [[*V. Lésion*]]; mais quelque considérable que soit la lésion dans le contrat de louage, elle ne peut pas le faire résoudre, à moins qu'elle ne soit accompagnée de quelques circonstances particulières, telles que le dol ou l'erreur. La raison en est que l'incertitude de la valeur des revenus du tems à venir, peut mettre un juste équilibre entre la condition du bailleur et celle du preneur. D'ailleurs, suivant les principes du droit français, attestés par Mazuer et par Dumoulin, la lésion d'outre moitié de juste prix, ne donne pas ouverture à la restitution, relativement aux aliénations de meubles : or, la lésion d'un Bail ne peut avoir pour objet que des fruits qui sont quelque chose de mobilier ; ainsi, il faut appliquer à ce cas les principes dont on vient de parler.

Plusieurs coutumes ont des dispositions conformes à cette jurisprudence. « En aliénation de meubles (dit la coutume d'Orléans), le bénéfice de restitution et action rescisoire n'ont lieu quand les parties sont capables de contracter. » — Cependant la coutume de Bretagne a adopté une règle différente. Elle autorise la rescision des aliénations de meubles, pourvu que l'objet vaille plus de cent livres. [[Mais elle est abrogée par le Code civil. *V. Lésion.*]]

Il y a des cas où le prix du Bail est tacitement convenu ou sous-entendu ; et alors les parties peuvent se dispenser de l'exprimer dans la convention, sans qu'il puisse en résulter aucun inconvénient. A Paris, par exemple, où le prix du loyer d'un carrosse de remise est de douze livres par jour, non compris vingt-quatre sous pour le cocher [[ceci a été écrit en 1784]], il est en quelque sorte inutile de parler de ce prix dans la convention, parce qu'il est censé connu des parties, et qu'elles ont entendu qu'il se payeroit selon l'usage. [[*V.* l'art. 1716 du Code civil.]]

§. VI. *Des engagemens du bailleur envers le preneur.*

L'obligation principale du bailleur est de délivrer au preneur les choses louées, afin que celui-ci puisse en faire usage.

Quand cette obligation ne seroit pas expressément énoncée dans le Bail, le bailleur n'y seroit pas moins soumis.

[[Il ne pourroit pas même s'y soustraire, en indemnisant le preneur. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Bail*, §. 1.]]

Il faut aussi que le bailleur délivre la chose en état d'être employée à l'usage pour lequel elle a été louée : si c'est une maison, par exemple, le bailleur doit la rendre habitable, et en remettre les clefs au preneur : si c'est un cheval qu'on a loué pour le monter, le bailleur est tenu de le délivrer avec la bride, la selle, etc.

Si le bailleur ne donnoit pas les choses en bon état, et telle qu'il l'a promise, il seroit tenu des dommages et intérêts du preneur, et celui-ci pourroit faire résoudre le Bail.

[[*V.* les art. 1719 et 1720 du Code civil.]]

De ce que le bailleur est obligé de délivrer la chose louée, il faut conclure que cette délivrance doit avoir lieu à ses frais. C'est pourquoi, lorsque pour débarquer des marchandises, il faut sur le bord de la rivière un ou deux arpens de terrein, c'est au bailleur à payer les frais nécessaires pour mesurer ce qui doit m'être délivré.

Mais parce que la délivrance doit se faire aux frais du bailleur, il ne faut pas en tirer la conséquence que l'enlèvement des choses louées, si ce sont des meubles, doive se faire aussi à ses frais : c'est au contraire le preneur qui est tenu de ceux-ci, à moins toutefois que les parties n'en soient convenues autrement, ou qu'il n'y ait un usage contraire. Ainsi il suffit que le preneur ne soit point empêché d'enlever les choses louées, pour que le bailleur soit censé avoir rempli son obligation.

Si postérieurement à la convention, le bailleur transportoit la chose dans un endroit d'où elle fût plus difficile à enlever, que si elle fût restée dans celui où elle étoit lorsqu'elle a été laissée à Bail, ce qu'il en coûteroit de plus qu'il n'en auroit d'abord coûté pour l'enlèvement, ne seroit point à la charge du preneur, mais bien à celle du bailleur. La raison en est que la délivrance des meubles loués devant se faire au lieu où ils sont dans le tems de la convention, c'est de là que le preneur doit les enlever.

Il y a néanmoins des cas où l'on suit un règle différente : si je loue, par exemple, chez un tapissier des meubles pour orner un appartement, c'est à lui à faire transporter ces meubles dans l'appartement, et à les y placer, à moins qu'il n'y ait une convention contraire.

Le bailleur est obligé de faire entendre au preneur en quoi consiste la chose qu'il loue, et d'en expliquer les défauts, ainsi que tout ce qui peut donner lieu à quelqu'erreur ou équivoque. C'est pourquoi si, par exemple, il se présente quelque difficulté, relativement à l'étendue, à la situation, aux dépendances d'un appartement loué, tout ce qui est obscur s'interprète contre le bailleur. La raison en est qu'il a dû, en louant sa chose, s'expliquer clairement. [[*Code civil*, art. 1164.]]

Si, par le contrat de louage, il y a un tems spécifié pour la délivrance de la chose louée, le bailleur doit se conformer à la clause.

Si les parties ne se sont pas expliquées à cet égard, le bailleur doit délivrer la chose louée, lorsque le preneur la lui demande.

Il peut arriver que le preneur néglige de faire délivrer la chose louée, et que cependant le bailleur veuille remplir son obligation : dans ce cas, le bailleur peut sommer le preneur de faire enlever la chose au lieu où elle doit lui être délivrée, et ensuite le faire assi-

guer,

Source : BIU Cujas

gner, pour voir dire que le loyer en courra du jour de la sommation.

Ce que nous venons de dire n'a point d'application aux Baux des maisons, ni à ceux des biens de campagne. La raison en est que l'usage détermine le tems auquel le preneur doit entrer en jouissance, quoique les parties ne s'en soient pas expliquées.

Des obligations contractées par le bailleur, résulte une action qu'on appelle en droit, *actio conducti* ou *actio ex conducto*, par laquelle le preneur conclut à ce que le bailleur ait à délivrer les choses louées, sinon qu'il soit condamné aux dommages et intérêts causés par son refus ou retard.

Le preneur peut exercer cette action, tant contre le bailleur que contre ceux qui le représentent en qualité d'héritiers ou de successeurs à titre universel; mais il n'a nul droit de l'exercer envers les tiers détenteurs des choses louées et qui les possèdent à titre particulier. Ainsi, dans le cas où vous m'auriez louée une maison, et que vous vinssiez à la vendre avant que j'y fusse entré, je n'aurois nulle action à exercer contre l'acquéreur, puisqu'il n'auroit contracté envers moi aucune obligation; mais je serois bien fondé à vous assigner pour vous faire condamner aux dommages et intérêts qui pourroient me résulter de l'inexécution de notre convention.

Si j'étois entré en jouissance de la maison louée lorsque vous en avez fait la vente, l'acquéreur que vous n'auriez point chargé d'entretenir le Bail, et qui voudroit jouir lui-même, pourroit, sans difficulté, me donner congé, et je serois obligé de sortir: je serois par conséquent encore en droit de vous faire condamner, dans cette circonstance, aux dommages et intérêts résultans de l'exécution du Bail.

[[Aujourd'hui l'acquéreur est obligé d'exécuter le Bail fait par son vendeur. *Code civil*, art. 1743.]]

La même règle doit être suivie dans le cas où le bailleur loue la chose à deux personnes différentes: celle envers qui le Bail demeure sans exécution, est bien fondée à prétendre des dommages et intérêts contre le bailleur.

Mais si ces deux personnes demandoient chacune de son côté l'exécution du Bail, à laquelle faudroit-il donner la préférence? Ce seroit à celle qui auroit contracté avant l'autre.

[[Pourquoi pas à celle qui auroit été mise la première en possession de la chose louée? il paroît qu'on auroit dû le juger ainsi avant la publication du Code civil. *V.* Voët, *ad pandectas*, titre *locati conducti*, n. 15, et mon *Recueil de questions de droit*, article *Bail*, §. 5. — Mais aujourd'hui qu'en cas de vente faite à deux personnes, la préférence est due à celle qui a contracté avant l'autre, on doit, par identité de raison, en décider de même pour le cas de louage fait à deux personnes de la même chose.]]

Lorsque le bailleur a loué une chose qu'il croyoit lui appartenir, et dont il n'avoit néanmoins pas de droit de disposer, il est pareillement tenu des dommages et intérêts qui peuvent résulter du défaut de délivrance de la chose louée. La raison en est que le preneur a dû croire que le bailleur étoit propriétaire de la chose dont il disposoit; et que celui-ci doit répondre des suites d'un engagement indiscret, à la vérité, mais qu'il ne devoit pas prendre, s'il ne pouvoit pas le remplir.

Il en seroit différemment, si c'étoit par une force majeure que le bailleur n'eût pas exécuté la convention. Tel seroit le cas, par exemple, où un tremblement de terre viendroit à renverser la maison louée. Étant alors impossible que le bailleur satisfasse à son obligation, il doit en être déchargé purement et simplement, sans que le preneur puisse prétendre autre chose que le remboursement de ce qu'il a pu payer d'avance sur le loyer. La raison en est que personne ne doit répondre des cas fortuits. [[*Code civil*, art. 1722.]]

Lorsque le preneur se trouve obligé à quelque dépense pour conserver la chose louée, sans qu'il en soit tenu par son Bail, ni par l'usage des lieux, le bailleur est obligé de la lui rembourser. Tel est le cas où le preneur fait appuyer un mur qui menace ruine.

Si le bailleur se laisse mettre en demeure d'exécuter la convention, et qu'ensuite il l'exécute, il ne sera pas pour cela dispensé de payer les dommages et intérêts que le retard aura pu occasionner au preneur. Supposons, par exemple, que vous m'avez loué un bateau pour conduire des marchandises à la foire de Beaucaire, et que vous ne me l'ayez pas délivré assez tôt pour qu'elles puissent arriver dans le tems convenable, vous serez tenu de me faire raison de ce que j'aurois gagné, si mes marchandises fussent arrivées pour le commencement de la foire.

Non-seulement je puis dans cette circonstance, après vous avoir mis en demeure de remplir votre engagement, vous demander les dommages et intérêts que votre retard m'a occasionné; je suis encore fondé à demander la résolution du traité, et à me faire autoriser pour louer un autre bateau.

Quand le bailleur offre de délivrer la chose louée, mais dans un état différent de celui où elle étoit lors de la convention, le preneur est en droit de la refuser, si le changement qu'elle a éprouvé l'a rendue telle qu'elle n'auroit pu lui convenir de cette manière, lorsqu'il l'a prise à Bail. Il peut, par conséquent, aussi demander la résolution du contrat, et même des dommages et intérêts contre le bailleur, si c'est par le fait de celui-ci qu'est survenu à la chose le changement qui la rend inutile au preneur.

Mais il seroit autrement si le changement n'avoit eu lieu que par cas fortuit: le preneur ne pourroit point alors prétendre de dommages et intérêts; il seroit seulement en droit de faire résoudre la convention. [[*Code civil*, art. 1722 et 1741.]]

Il faut encore mettre au rang des principales obligations du bailleur, celle de faire en sorte qu'il ne soit apporté aucun trouble à la jouissance du preneur pendant la durée du Bail.

Le preneur seroit, par exemple, troublé dans sa jouissance, si le bailleur entreprenoit de distribuer les pièces d'un appartement, différemment qu'elles ne

Source : BIU Cujas

l'étoient au moment de la convention. Il en seroit de même, si, depuis le Bail, le bailleur vouloit employer des champs ou des prés pour y faire croître du bois. [[*Code civil*, art. 1723.]]

Dans ces circonstances, le preneur est fondé à diriger contre le bailleur une action, par laquelle il conclut à ce qu'il soit fait défense au bailleur de le troubler dans sa jouissance, et que pour l'avoir fait, il soit condamné aux dommages et intérêts résultans de son entreprise. S'il y a des ouvrages faits malgré le preneur et à son insu, il peut quelquefois conclure à ce que le bailleur soit condamné à les défaire, sinon que le preneur soit autorisé à les défaire lui-même aux frais du bailleur. Au reste, le juge ne doit faire droit sur une pareille demande, qu'autant que les ouvrages dont le preneur se plaint, lui causent un dommage considérable. Dans ce cas, il doit fixer au bailleur un délai convenable pour détruire les ouvrages et retirer ses matériaux.

Le bailleur est en droit de visiter ou de faire visiter la maison ou les terres louées, sans que le preneur puisse considérer cette visite comme un trouble fait à sa jouissance.

Le bailleur ne trouble pas non plus la jouissance du preneur, lorsque pendant la durée du Bail, il fait travailler à quelque ouvrage qu'exige la chose louée. Quelle que soit alors l'incommodité que cause au preneur un pareil travail, il n'est nullement fondé à s'en plaindre, ni par conséquent à demander des dommages et intérêts contre le bailleur : il peut seulement se faire décharger du loyer des choses louées, pour le tems que la jouissance lui en a été ôtée.

Observez même à ce sujet, que si le travail fait, par exemple, pour réparer un appartement, n'a duré que quelques jours, ou n'a causé au preneur qu'une incommodité légère, il n'est pas en droit de demander une remise sur le loyer. La raison en est que les parties sont censées dans le tems du contrat, avoir prévu, qu'il pourroit survenir des réparations à faire aux choses louées, et que le preneur s'est tacitement obligé d'en supporter l'incommodité. — Lorsque les réparations ne durent pas plus de six semaines, il est d'usage au châtelet de Paris, de n'accorder, pour ce sujet, au preneur aucune remise sur le loyer.

[[*V.* le Code civil, art. 1722 et 1724.]]

Mais de ce que le preneur est obligé de supporter l'incommodité des réparations qu'exige la chose louée, il ne faut pas conclure que le bailleur soit autorisé à faire travailler à cette chose, lorsque cela n'est pas nécessaire; s'il le faisoit, le premier seroit en droit de l'en empêcher, parce qu'un tel travail seroit un trouble à sa jouissance.

Le bailleur est obligé d'entretenir la chose louée, de manière que le preneur puisse en jouir : ainsi lorsque je prends un appartement à Bail, le bailleur contracte tacitement l'obligation de le réparer, de façon que je puisse faire un usage commode et convenable des différentes pièces dont il est composé.

De cette obligation dérive particulièrement celle de tenir le preneur *clos et couvert*; c'est-à-dire, que le bailleur doit faire en sorte que la pluie ne pénètre pas dans les pièces qui composent l'appartement, et que personne ne puisse s'y introduire par les portes ou par les fenêtres contre le gré du preneur.

S'il s'agit d'une métairie, il faut que les bâtimens en soient réparés, de manière que le fermier, son bétail, ses grains et ses effets y puissent être en sûreté et à l'abri des tentatives des voleurs.

[[*V.* l'art. 1720 du Code civil.]]

Si le bailleur négligeoit de remplir ses engagemens à cet égard, le preneur seroit en droit de diriger une action contre lui, et de conclure à ce qu'il fût condamné à faire, dans un bref délai, les réparations dont il s'agit, sinon que le preneur fût autorisé à les faire faire aux frais du bailleur.

Si le bailleur contre lequel on a dirigé une pareille action, la prétend mal fondée, le juge doit ordonner une visite pour reconnoître si les réparations à l'égard desquelles le preneur fait des poursuites, sont réellement à faire; et s'il résulte de la visite que l'action est fondée, le juge ordonne que le bailleur sera tenu de réparer les choses dans un délai qu'il détermine : il autorise en même tems le preneur à faire ces réparations aux frais du bailleur, si celui-ci néglige de les faire dans le délai fixé.

Lorsque la négligence du bailleur à faire les réparations pour lesquelles il est poursuivi, a occasionné du dommage au preneur, il peut demander que le bailleur soit condamné à l'indemniser; il peut même quelquefois conclure à ce que le Bail soit résolu; et ses conclusions doivent lui être adjugées, si les réparations à faire sont telles qu'elles exigent des avances considérables, et que le bailleur ne se mette pas en devoir de les faire.

Il faut encore compter parmi les obligations du bailleur, celle de garantir des vices de la chose louée, lorsqu'ils empêchent le preneur d'en jouir [[*Code civil*, art. 1721]]; mais cette garantie ne s'étend pas aux défauts qui ne font que rendre moins commode l'usage de la chose louée : ainsi, lorsqu'ayant pris à Bail un terrein pour y faire paître des brebis, il s'y trouve des herbes qui font périr ces animaux, il est clair que ce sera un obstacle qui m'ôtera toute jouissance du terrein loué; le bailleur sera, par conséquent, obligé envers moi à la garantie. Il en sera de même si, ayant loué des vaisseaux pour y mettre de l'huile, du vin ou d'autres liqueurs, le bailleur me les remet si mal conditionnés, que je ne puisse en tirer aucun service; mais si j'ai loué un cheval qui ait, par exemple, le défaut d'être rétif ou peureux, comme cela ne peut pas m'empêcher de faire le voyage que j'ai eu en vue, ni par conséquent d'user de la chose louée, le bailleur ne peut être tenu d'aucune garantie envers moi à cet égard.

Pothier observe sur cette matière que le bailleur est obligé de garantir les vices qui empêchent la jouissance de la chose louée, non-seulement lorsque ces vices existoient dans le tems de la convention, mais encore lorsqu'ils n'ont eu lieu que postérieurement. En cela, ajoute l'auteur cité, le bailleur diffère du vendeur,

Source : BIU Cujas

puisque celui-ci ne sauroit être garant que des vices qui existoient au tems du contrat : la raison de la différence est sensible, c'est qu'immédiatement après que la vente a reçu sa perfection par le consentement des parties, la chose ne doit plus être aux risques du vendeur, puisqu'il n'en est plus propriétaire ; au lieu que le bailleur conservant toujours la propriété de la chose, c'est une nécessité que les risques ne puissent cesser à son égard. D'ailleurs dans le contrat de vente, c'est la chose même que l'on a vendue qui est l'objet et le sujet du contrat ; c'est assez que cette chose ait existé dans le tems de la vente, pour que l'acheteur ne puisse se dispenser de payer ce qu'il est convenu d'en donner : au contraire, dans le contrat de louage, ce n'est pas proprement la chose louée, c'est plutôt la jouissance de cette chose continuée pendant tout le tems que doit durer le Bail, qui fait l'objet et le sujet de la convention : c'est pourquoi, lorsque le preneur ne peut plus avoir cette jouissance, le sujet du contrat de louage manque, et le preneur ne doit par conséquent pas être obligé de payer le prix d'une chose qu'il n'a pas.

Le bailleur peut aussi être garant d'un vice survenu depuis la convention, quoiqu'il n'eût point été obligé de le garantir s'il eût existé auparavant. J'ai loué, par exemple, un appartement pour exercer une profession qui exige un très-grand jour. Depuis la convention, on a tellement exhaussé les bâtimens qui sont vis-à-vis de cet appartement, qu'ils interceptent la plus grande partie du jour dont j'ai besoin ; il est certain qu'ayant été empêché par là de jouir de l'appartement, je suis en droit de demander la résolution du Bail ; au contraire, le bailleur ne seroit aucunement garant de cet inconvénient, s'il eût existé dans le tems de la convention, parce que je serois censé en avoir eu connoissance.

[[Dans quels cas le bailleur est-il tenu de garantir le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à la jouissance de celui-ci ? *V.* les art. 1725, 1726 et 1727 du Code civil.]]

§. VII. *Des engagemens du preneur, et du privilége acquis sur ses meubles au bailleur.*

I. Le principal engagement du preneur est l'obligation de payer au bailleur le prix convenu pour la jouissance de la chose louée. [[*Code civil*, art. 1728, n°. 2.]]

Lorsqu'on n'a pas exprimé par le Bail les termes auxquels le loyer doit être payé, il faut se conformer là-dessus à la coutume ou à l'usage des lieux. Quelquefois on le paie chaque année, en une seule fois ; quelquefois on le divise en deux paiemens ; d'autres fois on le paie par quartier, etc. A Paris, par exemple, les loyers de maison se paient en quatre termes, de trois mois chacun.

Les loyers doivent se payer au bailleur dans le lieu convenu par le Bail. S'il n'y a point de convention particulière à cet égard, c'est au domicile du preneur que le paiement doit être fait, sur-tout s'il s'agit d'un paiement en grains ou en quelqu'autre denrée qu'il faille voiturer.

Si par le Bail on étoit convenu que des fermages en grains ou autres denrées seroient conduits par le preneur au domicile du bailleur, et que celui-ci allât résider dans un lieu beaucoup plus éloigné que celui qu'il habitoit dans le tems du Bail, le premier ne seroit point obligé de conduire les fermages au nouveau domicile, parce qu'en contractant il n'a pas dû compter sur cette augmentation de dépense ; c'est pourquoi le bailleur doit en cette circonstance indiquer un endroit dans le lieu de son ancien domicile, où le preneur puisse conduire et faire recevoir ses fermages.

II. Le défaut de paiement des loyers suffit pour donner ouverture à la résolution du Bail, quand même les parties auroient stipulé que cette résolution ne pourroit avoir lieu dans aucun cas : c'est une disposition de la loi 54, §. 1. D. *locati conducti.*

La même loi fixe à deux ans le tems où faute de paiement le preneur peut être expulsé : l'usage a depuis fixé ce délai à deux termes, sans compter le courant ; ainsi lorsque le loyer doit s'acquitter tous les six mois, le preneur qui néglige de payer, peut être expulsé au bout d'un an. Si les termes sont courts comme à Paris, on en accorde trois ; ainsi le preneur pour défaut de paiement, ne doit être expulsé qu'après neuf mois, chaque terme étant de trois mois.

[[Le Code civil ne règle rien sur ce point ; il porte seulement, art. 1741, que « le contrat de louage se résout par le défaut respectif du bailleur et du preneur de remplir leurs engagemens. » — Mais *V. Clause résolutoire.*]]

III. Si les meubles qui garnissent les lieux ne sont pas suffisans pour répondre du loyer, le preneur peut être obligé à résilier le Bail. [[*Code civil*, art. 1753.]]

A Paris, pour que les meubles soient censés suffisans, il faut qu'en les vendant par autorité de justice, on puisse en tirer au moins le montant d'une année de loyer, non compris les frais de vente. Dans d'autres villes, il suffit qu'il y en ait assez pour répondre d'un terme. A Orléans, les lieux ne sont censés garnis suffisamment qu'autant que les meubles peuvent assurer le paiement de deux termes : c'est ce qui résulte de l'art. 417 de la coutume, lequel est ainsi conçu : — Le locataire qui n'a de quoi payer, ou qui ne garnit l'hôtel de biens-meubles pour le paiement de deux termes de loyer, en peut être expulsé et mis hors par ledit seigneur d'hôtel, avec autorité et permission de justice. »

On voit par cette disposition que le bailleur qui prétend que les lieux ne sont pas garnis suffisamment, doit faire assigner le preneur pour le faire condamner à quitter la maison, faute par lui de l'avoir garnie de meubles : si le locataire soutient qu'elle est garnie suffisamment, le juge doit en ordonner la visite ; ainsi c'est de ce préliminaire que dépend le jugement définitif. S'il paroît par le procès-verbal de visite, que les lieux ne sont pas suffisamment garnis, on permet au bailleur d'expulser le preneur, et de disposer de la maison comme bon lui semblera.

Source : BIU Cujas

Observez toutefois que quoique le preneur n'ait pas des meubles en suffisance pour répondre des loyers, il peut néanmoins empêcher la résolution du Bail, en offrant de payer d'avance le terme prochain, ou en donnant au bailleur bonne et suffisante caution. [[*Code civil*, art. 1753.]]

Il y a même des cas où le juge peut s'écarter de cette règle, comme fit le parlement de Paris en 1759, entre un particulier de cette ville et un joueur de marionnettes. — Le particulier qui avoit loué une maison sur le boulevard au joueur de marionnettes, voulut obliger celui-ci à sortir ou à garnir de meubles la maison pour sûreté du loyer : le joueur de marionnettes répondit qu'il n'avoit pas déguisé son état au bailleur, ni l'usage qu'il prétendoit faire de la maison louée, et qu'il ne devoit pas être obligé à garnir cette maison d'autres meubles que de ses marionnettes. Le châtelet n'admit pas les défenses de l'histrion, et le condamna ; mais le parlement infirma la sentence, et débouta le bailleur de sa demande, à la charge au preneur de payer le loyer à l'échéance.

IV. Si les meubles qui garnissent la maison, n'appartiennent pas au preneur, mais à des tiers, le bailleur aura-t-il un privilége sur ces meubles pour être payé du loyer? La réponse est que dans la règle, il peut exercer son privilége sur tous les meubles qui garnissent sa maison, soit qu'ils appartiennent au preneur ou à d'autres personnes. Cela est ainsi établi afin que les bailleurs ou propriétaires, qui pour assurer le paiement des loyers, comptent sur les meubles dont les lieux sont garnis, ne soient point abusés dans leur espérance.

D'après cette décision, celui à qui appartiennent les meubles dont une maison est garnie, est censé avoir tacitement consenti qu'ils fussent obligés au loyer, puisqu'il n'a pas dû ignorer que tout ce qui garnit une maison est assujetti à cette obligation. Ainsi lorsqu'ayant loué une maison, je la garnis des meubles que me prête un marchand, ces meubles répondront du loyer comme s'ils m'appartenoient : c'est pourquoi si le bailleur vient à les faire saisir, le marchand n'en obtiendra pas la récréance ; il aura seulement une action contre moi pour me faire condamner à les lui payer.

Il est néanmoins des cas où le privilége du bailleur ne doit point avoir lieu sur les meubles qui garnissent la maison : ainsi lorsqu'il est justifié que ces meubles ont été volés, ils doivent sans difficulté être rendus à celui auquel on les a volés ; la raison en est que c'est contre son intention que ces meubles se sont trouvés garnir la maison louée.

De même si un marchand a vendu des meubles au preneur, sans fixer un terme pour les payer, et qu'ils aient été portés dans la maison louée, le marchand doit en obtenir la récréance, s'il ne tarde pas à les réclamer : la raison en est qu'il n'a consenti à ce que ces meubles fussent enlevés, que dans l'espérance qu'il en recevroit le prix sans délai : mais s'il avoit tardé durant un certain tems à réclamer ces meubles, il seroit censé avoir fait crédit à l'acheteur, et alors cas meubles répondroient du loyer et des autres obligations du Bail.

[[L'art. 2102 du Code civil porte, n. 4, que « Le privilége du vendeur ne s'exerce qu'après celui du propriétaire de la maison ou de la ferme, à moins qu'il ne soit prouvé que le propriétaire avoit connoissance que les meubles et autres objets garnissant sa maison ou sa ferme, n'appartenoient pas au locataire. »

Le même article décide, n. 1, que le fournisseur des ustensiles qui garnissent la ferme, doit être préféré sur le prix de ces ustensiles au propriétaire-bailleur.]]

Il faut observer ici que le privilége du bailleur ne s'étend pas à tous les meubles qui sont dans la maison louée ; il ne peut être exercé que sur ceux qui paroissent y avoir été mis pour la garnir ou pour y être consommés : c'est la décision de la loi 7, §. 1, D. *in quibus causis pignus vel hypotheca tacitè contrahitur.*

D'après ce principe, Auzanet et plusieurs autres ont fort bien décidé que le privilége du bailleur ne pouvoit être exercé sur l'argent comptant qui se trouvoit dans la maison louée : la raison en est qu'on ne peut pas dire que le preneur ait mis cet argent dans la maison pour la garnir.

Il faut appliquer la même décision aux billets ou obligations qui établissent ce qu'on peut devoir au preneur ; il est clair que les pièces justificatives d'une créance ne peuvent pas être considérées comme des meubles qui garnissent la maison louée.

Le privilége du bailleur ne peut pas s'exercer non plus sur les effets qui ne se trouvent dans la maison que pour quelque cause particulière, et non pour la garnir : ainsi lorsque le preneur est un aubergiste, le bailleur n'aura aucun droit sur les malles et les autres effets que les voyageurs pourront avoir dans l'auberge : il en sera de même de la pendule mise chez un horloger pour la régler ; du damas donné à un tapissier pour couvrir des fauteuils ; d'une commode envoyée à l'ébéniste pour la racommoder, et de toutes les autres choses qui se trouveront dans la maison louée, lorsqu'il paroîtra qu'elles n'y ont pas été mises pour la garnir.

C'est par les mêmes principes que le bailleur n'a aucun privilége à exercer sur les meubles mis en dépôt ou en nantissement chez le preneur, pourvu toutefois que ces meubles ne soient pas en évidence et qu'on les tienne enfermés : il est alors clair que le preneur n'a pas l'usage de ces meubles, et qu'il n'en a que la garde, jusqu'à ce que le propriétaire ait jugé à propos de les retirer.

Mais si les effets confiés au preneur, étoient de nature à pouvoir garnir une maison, comme est par exemple une tapisserie, et qu'ils fussent en évidence, ils répondroient du loyer envers le bailleur : la raison en est que celui qui les a confiés au preneur, paroît alors avoir consenti qu'ils garnissent la maison, et que par conséquent ils soient assujettis au privilége du bailleur. D'ailleurs, celui-ci ne sachant pas à quel titre

Source : BIU Cujas

le preneur les tient, doit supposer qu'il en a la propriété.

La même règle n'auroit pas lieu dans le cas d'un dépôt nécessaire, tel que celui qui seroit occasionné par un incendie ou par le débordement de la rivière : les meubles qu'en pareille circonstance on transporteroit dans une maison, ne répondroient aucunement des loyers : la raison en est que le propriétaire ne les ayant fait transporter que pour les soustraire à l'action du feu ou de l'eau, on ne pourroit pas présumer qu'il eût consenti qu'ils garnissent la maison, ni qu'ils fussent obligés au loyer.

V. Quant aux meubles qui appartiennent aux sous-locataires, ils ne sont communément assujétis qu'à répondre du loyer de l'appartement occupé par chaque sous-locataire : c'est ce que porte l'art. 162 de la coutume de Paris, qui est ainsi conçu : — « S'il y a des sous-locataires, peuvent être pris leurs biens pour ledit loyer et charges du Bail, et néanmoins leur seront rendus en payant les loyers pour leur occupation. »

Cette disposition doit être suivie dans les coutumes qui ne contiennent rien de contraire.

[[*V.* l'art. 1753 du Code civil.]]

De ce que le sous-locataire n'engage ses meubles que jusqu'à la concurrence de son loyer, Basnage, en son *Traité des hypothèques* conclut, après Barthole, que les meubles de celui à qui le locataire a donné l'habitation gratuite d'une partie de la maison, ne sont point obligés envers le bailleur, si ce n'est pour les menues réparations de son appartement, desquelles il est tenu comme un sous-locataire : cette décision est critiquée avec raison par Pothier. En effet, un propriétaire qui compte pour la sûreté de ses loyers sur les meubles dont il voit sa maison garnie, seroit trompé si la maison ou presque toute la maison se trouvoit occupée par différens particuliers, auxquels il suffiroit de dire que le principal locataire leur a accordé une habitation gratuite; il paroît équitable que leurs meubles soient obligés au loyer à proportion de la partie qu'ils occupent.

La coutume d'Orléans s'est écartée de la disposition du droit romain; elle assujétit les meubles du sous-locataire de partie de la maison au paiement de tous les loyers, et non pas seulement à proportion de ce qu'il occupe; d'où il suit qu'elle y assujétit aussi ceux de celui qui auroit une habitation gratuite. Voici les termes dans lesquels est rédigé l'art. 408 : « Le seigneur d'hôtel peut faire exécution sur tous les meubles qu'il trouve en son hôtel pour le paiement des loyers qui lui sont dus, encore que celui sur lequel l'exécution sera faite ne tint que partie de la maison. »

Cette coutume, par cet article, donne au propriétaire pour ses loyers un droit indéfini sur les meubles du sous-locataire qui n'occupe que partie de la maison, et ne le limite point à ce qui est dû pour la portion qu'il occupe : ce droit est particulier à la coutume d'Orléans.

[[La disposition de cette coutume est abrogée par l'art. 1753 du Code civil, et par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]].

VI. Quoique nous ayons dit que le privilége du bailleur ne pouvoit s'exercer que sur les meubles qui paroissoient avoir été mis dans la maison pour la garnir ou pour y être consommés, il ne faut pas prendre cette décision à la lettre; car quoique des marchandises ne puissent pas être regardées comme ayant été mises dans la maison pour la garnir ou pour y être consommées, puisqu'au contraire elles sont destinées à être vendues, elles sont néanmoins asujéties au privilége du bailleur : la raison en est que celui-ci peut exercer son droit sur tout ce qui garnit chaque partie de sa maison, suivant l'usage auquel on emploie cette partie : ainsi le preneur ayant fait une boutique dans une partie de la maison, il faut en conclure que les effets qui se trouvent dans cette boutique, doivent répondre du loyer.

VII. Il faut remarquer que l'obligation de garnir de meubles en suffisance, ne s'applique qu'aux maisons des villes et non aux métairies.

Tel est le droit commun : mais la coutume de Paris a établi une règle différente. L'art. 171 accordant au propriétaire un privilége, tant sur les meubles meublans que sur les fruits de la ferme, il faut en tirer la conséquence que même sans convention, les bâtimens destinés à l'habitation doivent être garnis par le fermier selon son état, comme doivent le faire les locataires à l'égard des maisons qu'ils occupent dans les villes. — Quelques autres coutumes, telles que celles de Vermandois, de Châlons, de Reims, ont des dispositions conformes.

Ici la récolte répond du paiement des fermages. On peut néanmoins, de droit commun et dans les autres coutumes, exiger du preneur qu'il entretienne dans la métairie les bestiaux et les instrumens d'agriculture qui sont nécessaires pour la mettre en valeur; sans quoi le bailleur pourroit faire résoudre la convention.

[[L'art. 1766 du Code civil porte que « Si le preneur d'un héritage rural ne le garnit pas des bestiaux et des ustensiles nécessaires à son exploitation..... Le bailleur peut, suivant les circonstances, faire résilier le Bail. » — Et l'art. 2102 déclare privilégiés « Les loyers et fermages des immeubles sur les fruits de la récolte de l'année, et *sur le prix de tout ce qui garnit la maison louée ou la ferme, et de tout ce qui sert à l'exploitation de la ferme.*]]

VIII. Le droit de préférence sur les meubles qui garnissent un appartement, et sur les fruits produits par les terres d'une métairie, a lieu dans la coutume de Paris et autres semblables, même sans convention de plus. Il s'exerce, selon le témoignage de Basnage, dans les provinces même où les meubles sont susceptibles d'hypothèque, en sorte que le bailleur doit être payé sur le prix des meubles ou fruits dont il s'agit avant les autres créanciers du preneur, quoiqu'ils aient une hypothèque antérieure au Bail. La raison en est que dans les provinces où les meubles peuvent être hypothéqués, ils ne le sont néanmoins qu'autant que le débiteur en conserve la possession, puisqu'il est de principe que les *meubles n'ont point de suite par hypothèque.* Ainsi celui qui les tient en nantissement, doit avoir la

Source : BIU Cujas

préférence sur tout autre créancier ; parce que, selon l'observation de Pothier, le nantissement en a en quelque manière dépossédé le débiteur: or, les meubles qui sont dans la maison louée, sont une espèce de nantissement pour le bailleur; et en conséquence, le prix doit lui en être délivré par préférence à tout autre créancier, même antérieur.

Il faut cependant faire attention que le privilége du bailleur pour les loyers, n'est pas le premier dans l'ordre de ceux auxquels les meubles qui sont dans la maison louée, peuvent être soumis. Les frais nécessaires pour la vente des meubles, et les frais funéraires doivent être acquittés avant les loyers.

Basnage met au rang des frais funéraires, et par conséquent préfère au bailleur la créance des médecins, chirurgiens et apothicaires, pour les soins des uns et les fournitures des autres, dans la dernière maladie du défunt. Duplessis au contraire donne la préférence au bailleur; et cela se pratique à Paris.

[[L'opinion de Basnage paroît avoir prévalu dans le Code civil.

Suivant l'art. 2101, les frais de justice doivent, dans la distribution du prix de *la généralité des meubles*, être colloqués en première ligne. Puis doivent venir successivement les frais funéraires, *les frais quelconques de la dernière maladie*, les salaires des gens de service pour l'année échue et ce qui est dû sur l'année courante, et les fournitures de subsistances faites au débiteur et à sa famille, pendant les six derniers mois par les marchands en détail, et pendant la dernière année par les maîtres de pension et les marchands en gros.

Et puisque ce n'est qu'à la suite de cet article, que vient l'art. 2102, par lequel privilége est accordé aux loyers et fermages sur les fruits de la récolte de l'année et sur tous les meubles et ustensiles qui garnissent la maison ou la ferme, il paroît naturel d'en conclure que ce privilége ne doit prendre rang qu'après ceux qui sont l'objet de l'art. 2101. Cette conséquence est d'ailleurs fortifiée par l'art. 2105.]]

Suivant une déclaration du 22 août 1665, et un édit du mois d'août 1669, le loyer de la maison ne doit être payé par préférence à la taille que pour six mois, et le fermage d'une métairie, que pour un an.

Il n'est pas inutile d'observer à ce sujet que la créance du roi ne peut être préférée à ce qui est dû au-delà de six mois de loyer ou d'un an de fermage, que sur les effets qui appartiennent au preneur, et non sur ceux qui, sans lui appartenir, garnissent néanmoins les lieux loués. La raison en est que le roi ne peut exercer son droit que sur ce qui appartient à son débiteur.

On préfère aussi au bailleur le salaire dû aux moissonneurs pour les grains coupés à la dernière récolte. [[*Code civil*, art. 2102.]]

Il en est de même des gages des valets pour les services qu'ils ont rendus relativement à la culture et à la récolte. Dans quelques provinces, ils sont préférés pour une année de gages, et dans d'autres pour une demi-année.

[[Ils le sont aujourd'hui pour l'année échue, et pour ce qui leur est dû de l'année courante. *Code civil*, art. 2101.]]

Au surplus, lorsqu'il est question de décider jusqu'où doit s'étendre la préférence due au bailleur, relativement aux autres créanciers du preneur, on distingue à Paris, comme le prouvent différens actes de notoriété du châtelet, si le Bail est passé pardevant notaires, ou s'il n'est que sous seing privé. Dans le premier cas, on préfère le bailleur aux autres créanciers du preneur, non-seulement pour tous les termes échus, mais encore pour ceux qui sont à échoir, et en général pour toutes les obligations qui résultent du Bail. Mais si le Bail n'est que verbal ou sous seing privé, le bailleur n'est préféré que pour trois termes échus et pour le courant.

Il faut remarquer que si le Bail sous seing privé avoit été reconnu en justice avant qu'aucun créancier eût fait saisir les meubles du preneur, il produiroit en faveur du bailleur le même effet que s'il avoit été passé devant notaires. Telle est la jurisprudence du châtelet.

La Laude, sur la coutume d'Orléans, a fait une semblable distinction entre le Bail passé pardevant notaires et celui qui n'est que verbal ou sous signature privée : mais Pothier prétend que cet auteur s'est trompé, et que cette distinction n'a point lieu dans l'Orléanois. La raison peut en être, ajoute Pothier, que les Baux que les particuliers font à Orléans de leurs maisons, sont tous passés sous signature privée, et qu'on n'a pas cru nécessaire de prendre dans cette ville les mêmes précautions contre les fraudes, qu'à Paris où elles sont beaucoup plus communes. Au surplus, la question a été jugée en conformité de cette jurisprudence, par arrêt du mois de juillet 1708, confirmatif d'une sentence du bailliage d'Orléans, qui avoit adjugé aux jésuites la préférence pour huit années de loyer, contre les créanciers du sieur Bonquin, quoique les jésuites n'eussent qu'un Bail verbal.

En Lorraine, il règne sur cette matière un usage qui mérite une observation particulière.

Suivant l'art. 17 du tit. 12 de la coutume générale de Lorraine, les meubles qui sont dans une maison sont *expressément affectés* au bailleur pour les loyers : et suivant l'art. 18, le propriétaire d'une métairie doit être préféré aux autres créanciers du preneur sur les fruits de cette métairie, pour les fermages de l'année courante et d'une année d'arrérages. Ces dispositions de la coutume sont confirmées par l'art. 5 du tit. 17 de l'ordonnance civile du duc Léopold de Lorraine du mois de novembre 1707, dont voici les termes : — « Pourra aussi être demandé au juge permission de faire saisir et arrêter la chose dérobée, ou celle que le demandeur prétend lui appartenir, comme aussi les fruits provenans de métairie, pour canon de la ferme, à la requête du propriétaire qui sera préféré pour l'année courante, et une d'arrérages; et les meubles étant en la maison louée pour les loyers, encore qu'il n'y auroit aucun Bail par écrit; comme aussi faire saisir ès mains d'un tiers. »

Il semble d'après ces lois que l'intention du législa-

Source : BIU Cujas

teur a été d'accorder aux propriétaires des maisons une préférence pour la totalité des loyers sur les meubles des maisons louées : cependant plusieurs magistrats éclairés nous ont assuré que différens bailliages de Lorraine restreignoient à cet égard les droits des propriétaires des maisons, et assimiloient ces propriétaires à ceux des métairies, en ne leur accordant de préférence que pour l'année courante et une année d'arrérages. On ne nous a donné aucune raison satisfaisante pour appuyer cette jurisprudence, qui nous paroît également opposée à la loi et aux principes établis sur la matière dont il s'agit.

[[L'art. 2102 du Code civil établit sur tout cela une règle uniforme. Il accorde le privilége dont il s'agit, « savoir, pour tout ce qui est échu et pour tout ce qui est à échoir, si les Baux sont authentiques, ou si, étant sous signature privée, ils ont une date certaine...., et à défaut de Baux authentiques, ou lorsqu'étant sous signature privée, ils n'ont pas une date certaine pour une année, à partir de l'expiration de l'année courante. »

Le même article ajoute que « le même privilége a lieu pour les réparations locatives, et pour tout ce qui concerne l'exécution du Bail. »]]

Mais de ce que le bailleur doit être préféré pour les loyers ou fermages, et pour toutes les obligations qui résultent du Bail, peut-on tirer la conséquence que cette préférence doit s'étendre aux avances qu'il a faites au preneur pour faire valoir la métairie? Pothier, qui propose cette question, dit qu'il faut distinguer : si ces avances ont été faites par le Bail même, l'obligation de les rendre faisant partie des obligations du Bail, il n'est pas douteux que le propriétaire ne doive être préféré, suivant le principe qui lui accorde la préférence pour toutes les obligations du Bail. Il y a plus de difficulté si les avances n'ont été faites que depuis le Bail; car la créance de ces avances dérive d'un contrat de prêt séparé et distingué du Bail et qui n'en fait point partie. Cependant il paroît que l'usage a étendu à cette sorte de créance les droits des bailleurs, sur-tout lorsque ces avances ont été faites en grains ou autres espèces, et qu'on ne peut douter qu'elles n'aient été faites pour faire valoir la métairie.

IX. Quoique ce soit une règle parmi nous, comme on l'a vu, que *les meubles n'aient pas de suite par hypothèque*, cependant la plupart des coutumes ont attribué au bailleur de maison ou de métairie, le droit de suivre les effets obligés au loyer ou fermage. Voici comme s'explique à cet égard la coutume de Paris : — « Meubles n'ont point de suite par hypothèque, quand ils sont hors de la possession du débiteur : toutefois les propriétaires des maisons sises ès villes et faubourgs et fermes des champs, peuvent suivre les biens de leurs locatifs ou fermiers exécutés, encore qu'ils soient transportés, pour être premiers payés de leurs loyers ou moisons, iceux arrêter, jusqu'à ce qu'ils soient vendus et délivrés par autorité de justice. »

Au reste, il faut que le bailleur exerce le droit de suite dans un court délai ; sans quoi ce droit et celui de préférence sur les meubles transportés, s'évanouiroient. Ce délai n'est pas le même partout : dans l'Orléanois le bailleur d'une maison a huit jours pour suivre les meubles qui ont été enlevés, et le bailleur d'une métairie en a quarante. Il faut suivre à cet égard les usages des différens lieux.

On peut exercer le droit de suite par la voie de saisie ou par la voie d'action, même contre une personne qui auroit acheté de bonne foi les effets transportés, et contre un créancier à qu'ils auroient été donnés en paiement ou en nantissement. C'est pourquoi, si après l'expiration du Bail d'une maison, le preneur transporte ses effets dans la nouvelle maison qu'il a louée sans avoir payé le premier bailleur, celui-ci peut suivre les effets transportés et doit être préféré au nouveau bailleur. La raison en est que ces effets n'ont pu être obligés envers le second bailleur au préjudice de l'autre, tandis que subsistoit l'espèce d'hypothèque contractée en premier lieu.

Il y a plus : le bailleur est fondé à exercer le droit de suite contre le propriétaire même des meubles transportés, lorsqu'il les a prêtés ou loués au preneur. La raison en est que ce propriétaire ayant consenti qu'ils garnissent la maison louée, il a dû savoir qu'ils seroient obligés au loyer, et qu'ainsi ils seroient assujétis au droit de suite accordé au bailleur.

Si celui contre lequel le bailleur veut exercer le droit de suite, ignore que les meubles réclamés aient garni la maison louée, c'est au bailleur à le justifier.

Un tiers peut aussi opposer contre le droit de suite plusieurs fins de non-recevoir.

L'une consiste dans la prescription qui résulte de l'expiration du délai fixé par l'usage ou par la loi pour exercer le droit dont il s'agit.

Secondement, le bailleur doit être déclaré non-recevable dans l'exercice du droit de suite, lorsqu'il a consenti à ce que les meubles, qui lui étoient obligés, fussent enlevés de sa maison. Mais celui qui allègue ce consentement, est tenu de le justifier.

[[Ces deux fins de non-recevoir sont, ainsi que le principe général du droit de suite, expressément consacrés par l'art. 2102 du Code civil, qui en même-tems fixe pour toute la France un délai uniforme pour l'exercice de ce droit : « Le propriétaire (y est-il dit) peut saisir les meubles qui garnissent sa maison ou sa ferme, lorsqu'ils ont été déplacés *sans son consentement* ; et il conserve sur eux son privilége, pourvu qu'il en ait fait la revendication, savoir, lorsqu'il s'agit du mobilier qui garnissoit une ferme dans le délai de quarante jours ; et dans celui de quinzaine, s'il s'agit des meubles garnissant une maison. »]]

En troisième lieu, le droit de suite s'évanouit lorsque les meubles, sur lesquels on voudroit l'exercer, ont été vendus en foire ou marché public. Cette fin de non-recevoir est une conséquence de la faveur qui est due au commerce. Il faut que ceux qui achètent dans les foires ou marchés, soient à l'abri de toute recherche, relativement aux effets achetés. En cas pareil, la publicité de la vente, opère le même effet que le décret à l'égard des immeubles achetés.

Source : BIU Cujas

Quatrièmement, on doit appliquer la même décision aux ventes judiciaires faites par un huissier. Ainsi, lorsque le bailleur a négligé de s'opposer à la vente des effets que les créanciers du preneur ont saisis dans la maison louée, le droit de suite ne peut être exercé contre les adjudicataires de ces effets.

[[Dans ces deux derniers cas, le bailleur ne peut pas sans doute exercer son droit de suite sur les meubles vendus; mais rien ne s'oppose à ce qu'il exerce son privilége sur le prix de la vente qui en a été faite.]]

Quoique la loi ait accordé au bailleur un droit de suite sur les effets du preneur, il ne faut pas en tirer la conséquence que celui-ci soit privé du droit de disposer des meubles dont il a garni la maison louée. Il est au contraire le maître d'en faire ce que bon lui semble, pourvu que le bailleur ait les sûretés convenables pour ses loyers et les autres obligations du Bail. Ainsi il suffit que dans la maison louée, il reste des meubles en suffisance pour remplir cet objet.

X. Observez à ce sujet que quoique le bailleur ne puisse empêcher le preneur de disposer des effets qu'il a dans la maison louée, pourvu qu'il y en laisse assez pour répondre des loyers; cependant si les créanciers du preneur venoient à saisir ces effets, le bailleur seroit en droit de s'opposer à l'enlèvement, et de demander la mainlevée de la saisie, si mieux n'aimoient les saisissans s'obliger à faire remplir les conditions du Bail, tant pour les termes échus que pour ceux à échoir, et donner bonne et suffisante caution à cet égard.

[[L'art. 2102 du Code civil, après avoir dit que le privilége du bailleur sur le prix des meubles qui garnissent la maison ou la ferme, a lieu pour tous les loyers échus et à échoir, lorsque le Bail a une date certaine, ajoute qu'en ce cas « les autres créanciers ont le droit de relouer la maison ou la ferme pour le restant du Bail, et de faire leur profit des Baux ou fermages, à la charge toutefois de payer au propriétaire tout ce qui lui seroit encore dû. »

Au surplus, consultez sur les formes à suivre par le bailleur, pour exercer efficacement son privilége sur les meubles de son fermier ou locataire, les art. 819, 820 et 821 du Code de procédure civile.]]

XI. Parmi les obligations du preneur est non-seulement celle de n'employer la chose louée qu'aux usages pour lesquels elle est destinée; mais il doit encore prendre soin de cette chose, comme un bon père de famille feroit de son propre bien. C'est pourquoi si je vous loue des chevaux pour faire un voyage, vous ne devez ni les faire courir, ni leur faire faire de trop fortes journées, et vous êtes obligé de les nourir comme il convient.

S'il s'agit de terres labourables, le fermier est tenu de les labourer, fumer, cultiver et ensemencer comme il convient: ainsi il ne doit pas les désaisonner; c'est-à-dire, qu'il lui est défendu de les ensemencer lorsqu'elles doivent demeurer en jachère, et qu'il ne lui est pas permis d'y semer du froment quand c'est le tems d'y semer de l'orge ou de l'avoine. *V. Assolement.*

XII. Il faut aussi qu'un fermier ait une suffisante quantité de bétail pour exploiter la métairie, et il lui est expressément défendu d'employer les fumiers et les pailles à d'autres usages qu'à l'engrais des terres qu'il doit cultiver. L'art. 421 de la coutume d'Orléans contient à cet égard une disposition précise qui forme le droit commun: voici ce qu'il porte: — « Les fruits d'une métairie, pour la rente foncière, moisons, ferme, ou pension d'icelle, peuvent être arrêtés et empêchés par le seigneur de ladite métairie. Et tient tel arrêt et empêchement jusques à plein paiement desdites rentes, moisons, ferme ou pension. Et semblablement peuvent être empêchés les foins, fourrages et pailles pour la nourriture du bestial de ladite métairie, et aussi pour faire des fumiers, afin de les convertir à fumer et amender les terres d'icelle métairie: oresque le métayer ne fût à ce expressément obligé. Et si lesdits fruits, pailles, fumiers et fourrages étoient enlevés, ledit seigneur les pourra poursuivre et les faire arrêter, et sera préféré à tous autres. »

Ainsi quand le preneur auroit payé ses fermages, il n'auroit pas pour cela le droit de disposer des pailles et des fourrages: la raison en est que ces substances sont censées faire partie de la métairie. [[*V.* de plus grands détails sur cette règle et ses exceptions, à l'article *Fumier.*]]

XIII. Si la chose louée est une vigne, le preneur doit la bien façonner, la bien fumer, la provigner, l'entretenir d'échalas, et enfin la cultiver comme un bon vigneron cultiveroit sa propre vigne: voici comme s'explique à cet égard la coutume de Nivernais, au titre *des vignes*, art. 5: — « Celui qui prend à faire vignes à partie ou autrement, est tenu de les tailler et adresser en saison due, et outre ce de les faire fouir devant le premier jour de mai, biner devant la Magdeleine, et rebiner devant vendanges, si les saisons sont à ce convenables; et s'il n'a rebiné pour la cause susdite avant vendanges, il doit recurer incontinent après vendanges: et si faute il y a en chacune desdites façons, le preneur sera tenu aux intérêts du seigneur d'icelle vigne. »

XIV. De l'obligation que contracte le preneur de conserver et d'entretenir en bon état ce qu'on lui a loué, dérive celle de veiller à ce que durant le cours du Bail on n'usurpe pas les terres qu'il doit cultiver; ainsi dans le cas où un tiers acquerroit une possession d'an et jour sur quelques-unes des terres louées, le preneur seroit tenu à cet égard des dommages et intérêts du bailleur; la raison en est que le preneur ne s'étant pas opposé à l'usurpation comme il auroit dû le faire, il est juste qu'il soit responsable du préjudice que sa négligence a occasionné. [[*V.* l'art. 1767 du Code civil.]]

XV. Le preneur est pareillement responsable des dommages causés aux bâtimens compris dans son Bail, soit que ces dommages aient eu lieu par sa faute ou par celle de sa femme, de ses enfans, de ses domestiques, de ses pensionnaires, de ses ouvriers, de ses sous-locataires, etc. [[*Code civil*, art. 1732 et 1735.]]

Ainsi lorsque la maison louée vient à être incendiée, le preneur en est responsable, s'il ne justifie pas que l'accident est arrivé par un cas fortuit, ou que le feu

Source : BIU Cujas

a été communiqué par une maison voisine où il avoit commencé : la raison en est qu'on présume en cas pareil que l'incendie n'a eu lieu que par la faute des personnes qui habitent la maison. [[*Code civil*, art. 1733. *V. Incendie.*]]

S'il y a plusieurs locataires principaux dans la maison, c'est le locataire de l'appartement où le feu a commencé, qui est seul tenu de l'incendie ; mais si l'on ignore par où le feu a commencé, en seront-ils tenus tous, ou aucun n'en sera-t-il tenu ? Pothier qui propose cette question, pense qu'aucun n'en doit être tenu. La raison qu'il en donne est que comme il est entièrement incertain par la faute duquel le feu a pris, il ne peut y avoir contre aucun d'eux, nulle présomption qui puisse servir de fondement à la demande du bailleur pour faire rétablir sa maison, et par conséquent la demande ne peut avoir lieu contre aucun.

[[L'art. 1734 du Code civil prévoit cette question, et la décide en ces termes : — « S'il y a plusieurs locataires, tous sont solidairement responsables de l'incendie ; à moins qu'ils ne prouvent que l'incendie a commencé dans l'habitation de l'un d'eux, auquel cas celui-là seul en est tenu ; ou que quelques-uns ne prouvent que l'incendie n'a pas commencé chez eux, auquel cas ceux-là ne sont pas tenus. »]]

Si le feu avoit pris à une auberge, et qu'il parût que c'eût été par le fait et l'imprudence d'un voyageur qui y logeoit, le locataire qui tient l'auberge seroit-il responsable de l'accident ? On dira en faveur de l'aubergiste, continue l'auteur cité, qu'il y a une grande différence entre des voyageurs qui logent dans une auberge en passant, et des domestiques ou pensionnaires : un locataire commet une sorte de faute lorsqu'il prend des domestiques et des pensionnaires étourdis et imprudens, parce qu'il ne doit se servir que de personnes de la conduite desquelles il se soit informé ; c'est pour cela qu'il est responsable de leurs fautes : mais un aubergiste est, par son état, obligé de recevoir dans son auberge les voyageurs qui s'y présentent sans qu'il les connoisse ; c'est pourquoi il ne devroit pas être responsable de leurs fautes.

Cependant Pothier pense que l'aubergiste ne pourroit, même dans ce cas, être excusé de l'incendie : car, comme il ne connoit pas les gens qui logent chez lui, il doit, pour prévenir les accidens, tenir pendant la nuit sa cuisine fermée ; et il doit veiller par lui-même, ou par quelqu'un de ses gens, jusqu'à ce que tous les voyageurs qui sont logés dans son auberge soient au lit, et qu'il ne paroisse plus de lumière dans les chambres. Ainsi pour n'avoir pas pris de telles précautions, il doit répondre du dommage causé par l'incendie. En effet, quoique le feu ait pris dans la chambre d'un voyageur, l'aubergiste auroit prévenu l'accident s'il eût veillé comme il le devoit.

Mais si un voyageur avoit causé dans la maison de l'auberge du dommage que le locataire aubergiste n'auroit pu prévenir ni empêcher, il n'en doit pas être responsable. La raison en est que son état l'obligeoit de recevoir le voyageur dans l'auberge sans le connoître. — Il faut toutefois, pour qu'il soit déchargé de ce dommage envers le propriétaire, qu'il n'ait négligé aucune des voies propres à en procurer l'indemnité : par exemple, si ce voyageur avoit une valise ou d'autres effets, il a dû les arrêter pour la réparation du dommage.

XVI. Pour que le preneur soit tenu de la perte ou de la détérioration de la chose louée, il n'est pas précisément nécessaire que ce soit sa faute qui ait causé le dommage ; il suffit qu'elle y ait donné occasion. Par exemple, s'il lui étoit défendu par le Bail d'avoir des matières combustibles dans quelque endroit, et qu'il y en ait eu, il sera tenu de l'incendie, quoiqu'arrivé par cas fortuit. La raison en est que c'est sa contravention aux clauses du Bail, qui a donné lieu à l'accident.

Par la même raison, si j'ai été attaqué en chemin par des voleurs qui ont tué le cheval que j'avois pris à loyer pour faire mon voyage, quoique cette violence soit une force majeure dont le locataire n'est pas responsable, et que j'en aie la preuve par la capture des voleurs, cependant si j'ai donné occasion à cet accident, en faisant route à des heures indues, ou en quittant le grand chemin pour en prendre un plus court, mais beaucoup moins sûr, je serai responsable de la perte du cheval.

Il en seroit différemment, si en quittant le grand chemin pour en prendre un autre, je n'avois fait que ce que les autres voyageurs avoient coutume de faire, parce que le grand chemin étoit alors impraticable.

Tous ces cas sont proposés et résolus par le jurisconsulte que nous avons cité, lequel observe en même tems qu'il est une occasion où le preneur n'est pas chargé du soin de conserver la chose qui lui est louée : c'est lorsqu'il y a une personne préposée par le bailleur pour avoir ce soin pendant que le preneur se sert de la chose : c'est ce qui arrive lorsqu'un loueur de chaise loue à quelqu'un une chaise et des chevaux pour faire un voyage, et lui donne un cocher pour conduire la voiture : ce cocher préposé par le bailleur, est chargé du soin de la chaise et des chevaux ; et le locataire n'est chargé de rien.

XVII. Si, à la fin du Bail, la chose louée se trouvoit perdue par la faute du preneur, et que par conséquent il ne pût pas la rendre, il faudroit qu'il en payât l'estimation : le bailleur seroit en droit de l'y faire condamner. Si toutefois la chose se recouvroit, même après la condamnation, le preneur, en la rendant, seroit dispensé de la payer : mais si cela étoit fait, il ne seroit pas fondé à répéter ce qu'il en auroit donné. La raison en est que le paiement de cette chose seroit considéré comme le complément d'un contrat de vente entre les parties.

Au surplus, le preneur ayant payé la chose, seroit subrogé aux droits du bailleur pour la revendiquer, et celui-ci seroit seroit tenu d'une garantie pareille à celle que le vendeur doit à l'acheteur ; c'est pourquoi si un tiers prétendoit un droit de propriété sur cette chose, il faudroit que le bailleur repoussât cette pré-

Source : BIU Cujas

tention ou qu'il restituât au preneur l'estimation qu'il en avoit reçue.

XVIII. Il reste à observer que si la chose louée s'étoit perdue sans qu'on pût imputer à ce sujet aucune faute au preneur, il seroit déchargé de l'obligation de la rendre ; mais il faudroit pour cela qu'il justifiât comment cette chose se seroit perdue ; sinon on présumeroit qu'il y a eu de sa faute, et en conséquence on l'obligeroit à la payer selon l'estimation. Supposons, par exemple, que je vous aie loué un cheval pour faire un voyage : il ne suffira pas pour votre décharge, de dire qu'une maladie l'a fait périr en route ; il faudra que vous fassiez conster de cet accident, soit en représentant un procès verbal de visite de l'animal, soit en produisant une attestation de gens qui l'auront vu périr.

La même décision doit s'appliquer au cas où la chose louée ne seroit pas perdue, mais seulement détériorée. Si le preneur ne justifioit pas que la détérioration fût arrivée autrement que par sa faute, il en seroit responsable.

Il faut néanmoins remarquer qu'il y auroit une fin de non-recevoir contre le bailleur, si la détérioration étant de nature à pouvoir être aperçue sur le champ, il recevoit la chose louée sans s'en plaindre.

§. VIII. *Des réparations locatives.*

Quoiqu'en général le bailleur soit tenu des réparations des maisons et héritages loués, il y en a néanmoins dont l'usage a chargé les preneurs, par la raison qu'ils sont censés les avoir occasionnées, soit par eux-mêmes, soit par les gens qui habitent avec eux ; et ce sont ces dernières qu'on appelle *réparations locatives*.

Les réparations de cette espèce sont, en général, toutes les menues réparations d'entretien qui ne proviennent ni de la vétusté, ni de la mauvaise qualité des choses à réparer.

Desgodets et Goupi mettent au rang de ces réparations, celles qu'exigent les âtres et contrecœurs de cheminées, par la raison qu'elles n'ont pu être occasionnées que par un trop grand feu, ou par l'action des buches jetées sans précaution sur le feu. S'il y a des plaques de fonte pour servir de contrecœurs, et qu'elles viennent à se casser, le preneur en doit fournir d'autres.

Si les pièces de l'appartement ne sont point carrelées, on ne regarde pas comme réparations locatives, les trous qui se font dans les aires de plâtre. La raison en est que le moindre frottement suffit pour occasionner ces trous : c'est pourquoi on ne peut pas dire qu'ils proviennent de la faute du preneur.

Les trous des marches des escaliers dont les dessus sont avec aire de plâtre, ne sont pas non plus à la charge du preneur par les raisons qu'on vient de dire : mais si les marches sont carrelées entre les bois, les carreaux qui se déplacent ou qui se cassent, doivent être réparés par le preneur, s'il a loué seul la maison. Si, au contraire, il y a plusieurs locataires dans la maison, et que chacun tienne son droit du bailleur, c'est à la charge de celui-ci que sont ces réparations, par la raison qu'on ne peut pas en charger un locataire plutôt que l'autre. Cependant si le bailleur avoit stipulé dans les différens Baux de sa maison, que chaque locataire seroit chargé des réparations locatives de l'étage d'escalier qui a rapport à son appartement, il faudroit suivre cette convention. — La même décision doit s'appliquer aux dépendances des escaliers, telles que les vitres des croisées qui les éclairent, les rampes, les écuyers posés le long des murs, les vases de cuivre, les lanternes, et même les marches de pierre des grands escaliers, lorsqu'il paroit qu'elles ont été cassées par quelque fardeau qu'on a laissé tomber dessus, et que cette dégradation n'a point eu lieu, parce que les murs qui portent ces marches ont fléchi.

Les carreaux, soit de marbre, soit de pierre ou de terre cuite, qui manquent, ou qui se trouvent cassés dans les pièces de l'appartement, doivent être remis aux frais du preneur : mais si ces carreaux sont usés par vétusté, ou que l'humidité les ait fait pourrir ou feuilleter, comme cela arrive souvent au rez-de-chaussée, le preneur ne doit pas être tenu de cette dégradation, puisqu'elle n'a pas eu lieu par sa faute.

Dans les pièces carrelées de carreaux blancs et noirs, il y a des plates-bandes de pierres au pourtour des murs, lesquelles font partie du carreau : si elles viennent à être cassées par la faute du preneur, il doit sans difficulté les rétablir : mais il en seroit autrement, si la dégradation provenoit des charges de plâtre mises sur ces pierres, en enduisant les murs contre lesquels elles sont posées ; ou si elle avoit été occasionnée par quelques lambris placés avec effort, ou par quelque autre fait qui ne pût pas être imputé au preneur : c'est ce qui doit être examiné.

Le preneur est tenu de réparer les panneaux ou battans du parquet qui se trouvent cassés ou enfoncés par violence.

Le preneur n'est pas tenu de réparer les pavés des grandes cours ou des écuries qui se trouvent cassés. Ces cours étant destinées à supporter des carrosses, des chariots, et d'autres choses d'un poids considérable ; et les écuries étant destinées à recevoir des chevaux qui battent du pied, on ne peut pas lorsqu'il s'y trouve des pavés cassés, dire que ce soit par la faute du preneur : c'est plutôt celle du paveur qui a employé des pavés trop minces, ou qui a épargné le ciment : or, il ne seroit pas juste que le locataire répondît des faits d'un paveur qu'il n'a pas employé. A l'égard des pavés des petites cours où il n'entre ni carrosses, ni charrettes, et de ceux de cuisines, des offices et des autres lieux semblables où l'on n'introduit pas des choses de grands poids, ils doivent être réparés par le preneur lorsqu'ils sont cassés ; mais ils sont à la charge du bailleur, lorsqu'ils ne sont qu'ébranlés. La raison en est qu'en pareil cas la dégradation provient communément des intempéries de l'air, des gouttières, des égouts des combles, etc. — Pour ce qui concerne les pavés des cours, et pour ceux des cuisines, c'est l'eau qu'on y répand continuellement, qui, en altérant le ciment, les ébranle. Comme une telle dégradation n'est que l'effet de l'usage ordinaire auquel les lieux dont

Source : BIU Cujas

il s'agit sont destinés, il est clair qu'elle ne doit pas être à la charge du locataire.

Le preneur est tenu de remettre des losanges ou carreaux de vitres et des verges de fer pour les soutenir, à la place des vitres ou verges qui manquent ou qui sont cassées, la présomption étant que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, à moins que les vitres n'aient été cassées par la grêle; et à l'égard des verges, à moins qu'on ne reconnoisse qu'elles ont été cassées par le vice de la matière. Mais la réparation pour remettre les panneaux en plomb, n'est pas à la charge du locataire; cette réparation n'étant censée causée que par la vétusté des plombs. Desgodets et Goupi comprennent aussi dans les réparations locatives le lavage des vitres.

Les croisées, les volets, les contrevents, les portes, leurs chambranles et embrasemens, les fermetures, soit des boutiques, soit des autres pièces, les lambris d'appui ou à hauteur de plancher, les cloisons, et toutes les menuiseries qui dépendent d'une maison, doivent être réparés par le preneur lorsqu'ils sont endommagés, détruits ou cassés, soit qu'il les ait changés de place, ou qu'il ait, en quelqu'autre manière, donné lieu à la dégradation. — Il en seroit différemment, si ces choses se trouvoient degradées par vétusté. Le preneur, dans ce cas, ne pourroit en être chargé.

Si le preneur faisoit une chatière à une porte, le bailleur pourroit l'obliger de remettre à la fin du Bail une planche entière à cette porte pour boucher le trou. Pareillement, si le preneur fait placer une seconde serrure à une porte, et qu'à cet effet, il ait pratiqué des entailles pour la mettre en place, le bailleur pourra exiger qu'il soit remis une planche neuve à la place de celle à laquelle on aura travaillé, quand même on n'y auroit fait qu'un trou pour passer la clef.

Lorsque les dessus de portes et les autres tableaux, ainsi que leurs bordures ou ornemens, viennent à être endommagés durant le Bail, c'est au preneur à les faire réparer. Et s'ils sont tellement détériorés qu'on ne puisse pas les raccommoder, le preneur doit les payer au bailleur suivant l'estimation. — La même décision doit avoir lieu à l'égard des ornemens de sculpture qui peuvent avoir été détruits par violence.

Si les glaces des cheminées ou des trumeaux viennent à être cassées, le preneur doit en faire remettre de neuves et de la même qualité que celles qui ont été cassées : cependant s'il étoit justifié que le dommage est provenu du gonflement des plâtres, ou de ce que les bois des parquets se sont déjetés, ce seroit le bailleur qui supporteroit le dommage.

Les chambranles et tablettes de menuiserie que le feu endommage, doivent sans difficulté être réparés par le preneur.

Il faut en dire autant des chambranles des cheminées de marbre et de ceux de pierre de liais, ainsi que de leurs foyers, tablettes, etc., lorsqu'ils sont cassés par violence ou par la trop grande activité du feu; Goupi observe qu'il est difficile de juger sainement à cet égard, attendu que l'effort des plâtres peut occasionner un pareil dommage. D'ailleurs les marbriers vendent souvent pour sains et entiers des chambranles défectueux, tranchés par des fils qu'ils ont soin de masquer avec un mastic mêlé de poudre de marbre, ensorte que les connoisseurs même y sont quelquefois trompés : c'est pourquoi celui qui prend une maison à Bail, doit bien examiner ces sortes de choses, et se faire donner une reconnoissance des vices ou défauts qu'il peut y avoir remarqués.

Tout ce qui vient d'être dit, s'applique aussi aux tables, buffets et cuvettes de marbre qui peuvent dépendre de la maison.

Si les tringles de fer des croisées qui portent des rideaux, les poulies et les croissans destinés à tenir les rideaux ouverts, viennent à se casser, c'est au preneur à les réparer.

Les balcons et les grilles de fer auxquels il manque quelque enroulement ou barreau, doivent être réparés par le locataire. Il en est de même des treillis de fil de fer ou de laiton, lorsqu'ils se trouvent endommagés autrement que par vétusté.

Le preneur est aussi chargé de représenter à la fin du Bail, toutes les serrures des portes, croisées, armoires, etc., qui dépendent de la maison; c'est pourquoi il est chargé de réparer toutes celles qui peuvent être cassées. — Il y a toutefois, selon la remarque de Goupi, une difficulté sur l'entretien des serrures : les uns prétendent que les locataires doivent être chargés de cet entretien, lorsqu'ils ont reçu les serrures en bon état : la raison en est, disent-ils, que rien n'étant plus facile que de forcer la garniture d'une serrure, lorsqu'on ouvre une porte sans attention, ce seroit une condition trop onéreuse au bailleur que d'être obligé de raccommoder les serrures toutes les fois que les locataires les gâteroient : les autres opposent que les garnitures des serrures ne sont pas assez solides pour résister au frottement continuel des clefs; que la poussière qui entre dans une serrure, se joignant avec l'huile dont on a coutume d'en enduire les pièces, forme une espèce de cambouis qui oblige à faire effort pour pouvoir ouvrir et fermer cette serrure; qu'ainsi ces sortes de meubles se gâtent sans qu'on puisse imputer à cet égard aucune faute au locataire : en conséquence ils soutiennent qu'il ne doit être chargé d'aucune réparation relativement à cet objet. Goupi trouve que ces raisons ne sont pas sans fondement; il croit néanmoins que pour éviter les abus qui pourroient résulter de la mauvaise volonté de quelques locataires, il convient qu'ils soient tous chargés de l'entretien dont il s'agit : cette opinion nous paroît judicieuse.

Les trous pratiqués dans la maçonnerie des mangeoires des chevaux, sont aussi de l'entretien du locataire. — Si le devant d'une mangeoire se trouve rongé par les chevaux, le locataire est obligé d'en faire remettre une autre, parce que le dommage est l'effet d'un vice des chevaux qui ont été mis dans l'écurie. — Si les rateliers se trouvent endommagés ou détruits autrement que par vétusté, c'est aussi au locataire à les réparer. — Il en est de même des piliers et des barres qui servent à séparer les chevaux les uns des autres.

Source : BIU Cujas

Le nettoiement des cheminées est pareillement une charge des locataires ; et il n'est pas douteux que si le feu prenoit à une cheminée, faute d'avoir été ramonée, le locataire ne fût tenu de tout le dommage causé par l'incendie qui auroit été la suite de sa négligence, à moins qu'il ne se fût trouvé dans le tuyau quelque pièce de bois ; dans ce cas, ce seroit par le défaut de la construction de la cheminée que l'incendie seroit arrivé, et le locataire n'en seroit pas tenu : c'est ce qu'observe Goupi.

Le curement des privés est bien constamment une charge du bailleur, et non des locataires.

Desgodets charge les locataires d'entretenir en entier les potagers des cuisines et leurs rechauds, ainsi que les fours et fourneaux : mais Goupi remarque que cela n'est pas d'usage ; suivant lui, le bailleur reste chargé des murs, des voûtes et planchers des fourneaux ; et le preneur doit entretenir le carreau placé sur les planchers qui reçoivent les cendres des rechauds, et celui qui est au-dessus des fourneaux : le preneur doit aussi rétablir les réchauds potagers lorsqu'il y en a de cassés, et les grilles lorsqu'elles sont brûlées. Il en est de même des autres fourneaux, tels que ceux qui servent aux lavoirs.

Quant aux paillasses de cuisine, le locataire n'est tenu que du carreau de dessus. — On appelle *Paillasse de cuisine*, de petits massifs de maçonnerie carrelés par-dessus, élevés de terre d'un pied ou de quinze pouces de hauteur, et sur lesquels on met du charbon ou de la cendre chaude pour faire mitonner ou cuire doucement quelques viandes.

A l'égard des fours, l'usage est que le bailleur en entretienne les murs et la cheminée, ainsi que la voûte inférieure, s'il y en a une ; le locataire n'est tenu que de réparer l'aire du four et la chapelle ou voûte intérieure qui est soumise immédiatement à l'action du feu.

Si les pierres à laver la vaisselle viennent à être cassées ou écornées durant le Bail, c'est au locataire à les réparer. Cependant si le dommage avoit été l'effet de quelque fil qui se seroit trouvé dans la pierre, la réparation concerneroit le bailleur.

Lorsqu'il y a un tuyau de plomb pour recevoir les eaux du lavoir, avec une petite grille de plomb pour empêcher l'engorgement de ce tuyau, et que cette grille se trouve enfoncée ou rompue, le locataire doit la rétablir, parce qu'on présume que c'est la charge qu'on a mise dessus qui a causé le dommage. Il y a des experts qui, dans le cas où un tuyau de plomb est joint avec une pierre à laver par un collet de mastic, chargent le locataire de l'entretien de ce collet, attendu qu'il est souvent fondu par la trop grande chaleur de l'eau qu'on emploie à laver la vaisselle : mais Goupi condamne cette pratique, et prétend qu'une telle réparation doit être à la charge du bailleur. La raison qu'il en donne est que la jonction du tuyau avec la pierre pouvant se faire avec plus de solidité par le moyen d'une soudure de plomb, le locataire ne doit pas être chargé d'entretenir une chose que le bailleur a négligé de rendre solide pour éviter de la dépense.

Goupi critique aussi l'usage dans lequel on est de faire payer au locataire les barrières de charpente que brisent les voitures qui entrent dans les cours et remises de la maison louée : il étend la même critique au paiement qu'on exige pareillement du locataire pour le dommage causé aux auges de pierres destinées à abreuver les chevaux, et aux bornes que les cochers cassent quelquefois par défaut de dextérité. Les raisons sur lesquelles cet architecte fonde son opinion, sont que les barrières et les bornes n'étant placées que pour conserver les murs de la maison, le locataire ne doit pas être chargé de l'entretien de choses dont il ne retire aucune utilité, et que le bailleur n'a fait faire que pour son intérêt particulier. Quant aux auges de pierre, le bailleur ayant négligé de les contregarder avec du fer pour empêcher qu'elles ne pussent être endommagées par les voitures, il n'est pas juste que le locataire supporte les effets de ce défaut de précaution.

Les poulies des puits et des greniers, leurs chappes, ainsi que les mains de fer des puits, doivent être réparées par les locataires : ce sont, pour ainsi dire, des meubles que le bailleur met dans sa maison pour l'usage de ses locataires ; ainsi il est juste que ceux-ci soient chargés de les entretenir.

Il faut en dire autant du piston, de la tringle de fer qui le fait mouvoir et du balancier des pompes que l'on met dans les maisons au lieu de puits.

Desgodets veut aussi que les aisemens des puits soient à la charge du locataire, parce que ce sont les pierres et les autres choses que lui ou ses gens y laissent tomber par leur faute, qui rendent ces aisemens nécessaires ; mais lorsque dans des années de sécheresse, il faut percer le tuf pour faire venir de l'eau, ce doit être aux frais du bailleur.

L'entretien des tuyaux de descente de plomb ne doit point être à la charge du locataire, soit qu'ils viennent à se fendre par la gelée ou qu'ils viennent à crever. Voici les raisons sur lesquelles Goupi fonde cette décision. — 1°. Si ces tuyaux de descente ne reçoivent que les eaux des combles, et qu'ils viennent à se fendre par la gelée, cela n'arrive point par le fait du locataire ; s'ils venoient à s'engorger, ce seroit faute de grilles pour empêcher les gravois et autres immondices que les eaux des combles peuvent entraîner avec elles ; par conséquent cela ne peut pas s'imputer au locataire. — 2°. Si ces tuyaux reçoivent, et les eaux des combles, et celles que les locataires peuvent y jeter, il n'est pas possible de savoir si le dommage arrivé à ces tuyaux, a été causé plutôt par les eaux des locataires, que par celles des combles. — 3°. Enfin, quand bien même ces tuyaux de descente ne serviroient qu'aux locataires seuls, les locataires ne pourroient être tenus de les réparer, s'ils venoient à se briser par la gelée, parce qu'il faut que ces locataires fassent un usage continuel de ces tuyaux ; ils ne peuvent s'en dispenser, ainsi ils ne sont point garans de l'événement. — Les locataires ne peuvent pas être tenus non plus de l'engorgement lorsqu'il y a des grilles ; ces tuyaux ne peuvent s'engorger que par le mastic que font les eaux grasses et les sels des urines, ce qui est une suite indispensable de l'usage que l'on

Source : BIU Cujas

fait de ces tuyaux : d'ailleurs ces engorgemens ne se peuvent faire que par une longue suite d'années ; trente ans ne suffiroient quelquefois pas pour qu'il se fît de ces sortes d'engorgemens : ainsi il faudroit, pour qu'un locataire en fût garant, qu'à chaque bail on fît déposer et fendre les tuyaux de descente, pour faire ôter le mastic du précédent Bail, n'étant pas juste que le dernier locataire soit chargé des faits du précédent.

Lorsqu'il y a un jardin attaché à la maison louée, le locataire doit l'entretenir et le remettre, à la fin du Bail, en aussi bon état qu'il étoit lorsqu'il est entré en jouissance : s'il ne conste pas de l'état dans lequel il étoit alors, on présume qu'il étoit en bon état ; ainsi les allées doivent être rendues dressées et sablées, etc.

Lorsqu'il y a des treillages et portiques de treillages, le locataire n'est chargé que de ce qui peut s'y trouver de cassé par violence, et non du dommage causé par les vents ou par une longue suite d'années. Quand le vent rompt ou renverse des treillages, le propriétaire est censé n'avoir pas pris les précautions nécessaires pour les rendre solides.

S'il y a des bassins ou jets-d'eau, le locataire est tenu de réparer les tuyaux de fer, de plomb ou de grès, lorsque la gelée les a fait crever, parce qu'on a négligé d'en ôter l'eau pendant l'hiver : il est d'ailleurs chargé d'entretenir les robinets. Si les réservoirs venoient à être endommagés parce que le locataire n'auroit pas eu soin de les faire décharger durant la gelée, il seroit tenu de les réparer, à moins toutefois que les eaux de ces réservoirs ne vinssent des eaux publiques de la ville. La raison de cette exception est qu'en cas pareil il ne dépend pas du locataire de retirer l'eau quand bon lui semble.

A l'égard des vases et des pots de fleurs qui servent à l'ornement du jardin, et des bancs que le propriétaire y a laissé en donnant la maison à loyer, Goupi fait une distinction : il dit qu'en ce qui concerne les vases de faïence, de fonte ou de fer, caisses de bois, et les bancs de bois, cassés ou dégradés autrement que par vétusté, la présomption est que c'est par la faute du locataire ou de ses gens, et qu'en conséquence il est tenu de les réparer ou d'en substituer d'autres ; mais qu'à l'égard des vases de marbre, de pierre ou de terre cuite, et des bancs de pierre, la dégradation de ces choses pouvant venir de l'intempérie de l'air, le locataire n'en est point tenu, à moins que le propriétaire ne prouve qu'ils ont été rompus par violence.

Les plombs, les fers et les autres choses dépendantes d'une maison qui viennent à être volés, doivent être rétablis aux frais du locataire, à moins qu'il ne justifie qu'on ne peut, à cet égard, lui imputer aucune négligence ou défaut de précaution.

Le fermier d'un bien de campagne est tenu de faire faire aux bâtimens qu'il occupe toutes les réparations d'entretien dont ils peuvent avoir besoin, en observant sur cela les usages des lieux où les bâtimens se trouvent situés.

[[*V.* sur les réparations locatives dont le locataire est tenu, les art. 1754, 1755 et 1756 du Code civil.]]

Au surplus, un locataire n'est pas obligé de réparer les choses de manière qu'elles soient meilleures qu'elles n'étoient lorsqu'il les a prises à Bail : il suffit qu'il représente en place celles qu'il a reçues, bonnes ou mauvaises, sans y avoir fait de changement. Il a donc un grand intérêt à examiner, avant d'entrer en jouissance d'une maison, les choses qui y sont endommagées ; il peut obliger le propriétaire à les mettre en état : sinon il doit prendre la précaution de faire signer par le propriétaire un état pour justifier des choses qui manquent ou qui exigent des réparations.

[[« S'il a été fait un état des lieux entre le bailleur et le preneur, celui-ci doit rendre la chose telle qu'il l'a reçue, suivant cet état, excepté ce qui a péri ou a été dégradé par vétusté ou force majeure. — S'il n'a pas été fait d'état des lieux, le preneur est présumé les avoir reçus en bon état de réparations locatives ; et doit les rendre tels, sauf la preuve contraire. » — *Code civil*, art. 1730 et 1731.]]

Il n'est pas inutile d'observer ici qu'il y a dans une maison différentes choses de la garde et de l'entretien desquelles un locataire n'est pas obligé de se charger, même après le Bail passé : tels sont dans les jardins les bancs de bois qui peuvent se transporter, les vases de faïence, de fonte ou de fer, les caisses de bois pour les arbrisseaux ; dans les appartemens, les tringles des rideaux ; les croissans pour tenir les rideaux des portières ouvertes ; les tables de marbre et les trumeaux de glace qui ne sont point attachés pour perpétuelle demeure ; les armoires non scellées ; les doubles portes d'étoffe, les paillassons ou stores de croisées, les tableaux ou dessus des portes non arrêtés dans la menuiserie de la maison : dans les escaliers, les lanternes ; dans les cuisines, les tablettes, les rateliers et tables de cuisine ; enfin toutes les choses qui peuvent aisément être transportées et qui sont meubles.

Lorsqu'après le bail signé, le locataire veut être déchargé de la garde de toutes ces choses, il doit en faire sa protestation en entrant dans la maison, et mieux encore avant d'y entrer.

[[Toutes les contestations qui s'élèvent entre le propriétaire et le locataire ou fermier, sur les réparations locatives, doivent être portées devant le juge de paix du lieu de la situation du bien loué ou affermé. *Code de procédure civile*, art. 3. *V. Dégradations.*]]

§. IX. *De différentes clauses du Bail.*

I. Souvent on stipule, dans le Bail d'une métairie, que le preneur fera les voitures de matériaux nécessaires pour réparer les bâtimens de la métairie. Mais quel sera l'effet de cette clause si la métairie vient à être incendiée ? La réponse est que le fermier ne sauroit être obligé à faire les voitures que peut exiger une reconstruction à neuf. La raison en est que les voitures auxquelles il s'est assujéti par le contrat, n'ont eu pour objet que les réparations d'entretien qui surviennent ordinairement dans le cours d'un Bail ; et non la reconstruction occasionnée par un incendie qu'on n'avoit pas prévu.

On ne peut pas non plus, en vertu de la clause dont

Source : BIU Cujas

il s'agit, obliger le preneur d'aller chercher les matériaux nécessaires dans un lieu éloigné, lorsqu'il y en a de bons dans le voisinage de la métairie : cependant si l'endroit où l'on demande que le preneur aille chercher les matériaux, n'est qu'à une distance peu considérable du lieu le plus proche de la métairie où il s'en trouve, il doit déférer à la demande.

Mais si le propriétaire venoit à changer l'état des bâtimens de la métairie, et qu'au chaume qui les couvroit, il voulût, par exemple, substituer des tuiles qu'il faudroit aller chercher au loin, le preneur ne pourroit pas être tenu de ce surcroît de voitures. La raison en est qu'il ne s'est assujéti qu'à faire les voitures nécessaires pour réparer la métairie, eu égard à l'état où elle étoit lorsqu'il l'a prise à Bail : ainsi par le changement que le propriétaire a fait à sa métairie, il n'a pas eu le droit de rendre plus onéreuse l'obligation du preneur.

Le propriétaire doit aussi éviter de choisir le tems où les travaux de campagne exigent la présence du fermier, pour demander à celui-ci les voitures qu'il s'est soumis de faire. Il est certain qu'en pareil cas le fermier seroit fondé à ne pas déférer à la demande, sur-tout si les réparations n'étoient pas urgentes. Et si elles étoient urgentes, il faudroit savoir si ce n'est point par un effet de la négligence du propriétaire que les voitures ont été différées jusqu'alors. Si les réparations étoient à faire depuis long-tems, et que le fermier en eût averti le propriétaire, il est certain que celui-ci seroit tenu de dédommager celui-là s'il l'obligeoit à faire, dans le fort de ses travaux, ce qu'il auroit pu faire à moindres frais dans un tems plus commode. C'est l'avis de Pothier.

II. On stipule quelquefois dans un Bail de biens de campagne, que la garantie du bailleur ne s'étendra pas à l'obligation de *parfournir la mesure, et que le plus ou le moins sera pour le compte du fermier.*

L'effet de cette clause est de donner au fermier la jouissance de l'excédant s'il y en a, sans qu'il soit tenu d'augmenter le loyer ; mais aussi il n'a nul droit pour demander une diminution de loyer, s'il se trouve que le terrein loué soit moins étendu qu'il ne l'avoit cru.

Si l'on stipule que la garantie aura lieu tant pour la mesure que pour la jouissance des héritages affermés, il y a une distinction à faire : ou ces héritages sont entourés de murs, de palissades, de haies ; ou les limites en sont déterminées par des tenans et aboutissans spécifiés dans le Bail; ou bien ils n'ont ni clôture proprement dite, ni limites bien établies.

Supposons que vous me laissiez à Bail cinq arpens de terre situés à Longjumeau, entourés de murs, de palissades, etc., ou limités par les héritages de tels et tels particuliers, il n'est pas douteux que vous ne soyez obligé de me faire jouir de la totalité de cinq arpens, ou de diminuer le loyer à proportion de ce qu'il s'en trouvera de moins.

Mais si vous me laissez à Bail un verger situé à Saint-Denis, environné de murs, ou limité par tels et tels héritages, et que vous l'ayez énoncé contenant cinq arpens, vous ne serez pas garant de la mesure. La raison en est que ce n'est pas précisément cinq arpens que vous m'avez loués, mais un verger ; c'est pourquoi vous ne me devez que la garantie de la jouissance de ce verger, tel qu'il est dans les limites que vous lui avez assignées. S'il n'est point aussi étendu que je l'avois cru, c'est moi à m'imputer de ne l'avoir pas mesuré comme j'en étois le maître avant de souscrire le Bail.

[[Cette distinction est rejetée par le Code civil, art. 1619 et 1765. Suivant ces articles, soit que le bail porte sur un corps certain et limité, soit qu'il comprenne des fonds distincts et séparés, soit qu'il commence par la mesure ou par la désignation de l'objet affermé suivie de la mesure, l'expression de cette mesure ne donne lieu à aucun supplément de fermage en faveur du bailleur, pour l'excédant de mesure, ni en faveur du preneur à aucune diminution du fermage pour moindre mesure, qu'autant que la différence de la mesure réelle à celle exprimée au contrat est d'un vingtième en plus en en moins, eu égard à la valeur de la totalité des objets affermés, s'il n'y a stipulation contraire.

Il résulte encore de l'art. 1622, combiné avec l'art. 1765, que l'action en supplément de fermage de la part du bailleur, et celle en diminution de la part du preneur, doivent être intentées dans l'année à compter du jour du contrat, à peine de déchéance. Et de l'art. 1623, combiné avec le même art. 1765, il résulte encore que s'il a été affermé deux fonds par le même contrat, et pour un seul et même prix, avec désignation de la mesure de chacun, et qu'il se trouve moins de contenance en l'un et plus en l'autre, on doit faire compensation jusqu'à due concurrence.]]

III. On stipule aussi assez fréquemment dans les Baux, que le *preneur sera tenu d'acquitter les cens et rentes seigneuriales :* mais une telle stipulation ne s'applique qu'aux redevances modiques ; c'est pourquoi si les biens loués se trouvoient chargés d'une rente considérable, quoique seigneuriale, le preneur n'en seroit pas chargé en vertu de la stipulation dont il s'agit, si d'ailleurs il n'en avoit point eu de connoissance.

Si en chargeant le preneur d'acquitter les cens et droits seigneuriaux, le bailleur n'avoit indiqué ni le montant de ces droits ni les seigneurs auxquels ils sont dus, il seroit tenu des frais et des amendes qui pourroient résulter du défaut de paiement.

[[Il n'existe plus de cens ni de rentes seigneuriales. Mais les mêmes observations peuvent s'appliquer aux rentes foncières dont le fermier seroit chargé par son bail d'acquitter le bailleur.]]

IV. Comme celui qui loue son bien, en conserve non-seulement la propriété, mais encore la possession, puisqu'il possède par son locataire, et que les loyers qu'il perçoit lui tiennent lieu de jouissance, il faut en tirer la conséquence que c'est le propriétaire et non le locataire qui doit acquitter toutes les charges imposées sur les héritages loués, à moins que par une clause particulière du Bail, le locataire ne se soit expressément soumis à remplir cette obligation pour le propriétaire. Cependant ce n'est jamais ce dernier qui doit

Source : BIU Cujas

acquitter la dîme; et il est facile d'en apercevoir la raison : c'est que la dîme n'est pas une charge du fonds, et qu'elle n'est due que sur les fruits, en vertu d'une coutume qui a passé en obligation : or comme c'est le locataire qui perçoit les fruits, c'est lui qui est tenu d'acquitter la dîme.

[[La dîme est abolie par les lois du 4 août 1789. Ainsi, ce qu'on vient de lire à cet égard, est aujourd'hui sans objet. — Quant aux droits de champart non seigneuriaux dont les fonds affermés peuvent être grevés, le bailleur doit en indemniser le fermier, s'il n'a pas pris la précaution d'en charger celui-ci par son bail. La raison en est que l'obligation de payer, à titre de champart, une portion des fruits des fonds affermés, n'est pas de droit commun; qu'elle ne peut être fondée que sur des titres particuliers; et que dès là, le fermier ne peut être présumé, ni en avoir eu connoissance, lorsqu'il a traité avec le bailleur, ni s'y être soumis.]]

Les lois qui ont établi certaines impositions, telles que le vingtième, portent que les fermiers ou locataires seront contraints de les acquitter; mais il ne faut pas conclure d'une telle disposition que les impositions ne soient pas à la charge du propriétaire : le fermier n'en fait que les avances, qu'il retient ensuite sur les loyers ou fermages.

[[Telle est, pour la contribution foncière qui remplace actuellement le vingtième, la disposition expresse de la loi du 22 novembre 1790, tit. 5, art. 10; et de la loi du 3 frimaire an 7, art. 147.]]

A l'égard des impositions relatives aux réparations des églises paroissiales, Pothier remarque qu'elles sont d'une nature mixte : elles sont charges du fonds pour une portion, et charges personnelles du fermier ou locataire qui est paroissien, pour l'autre portion. Comme les églises paroissiales concernent principalement et immédiatement l'utilité des habitans, il est juste que les locataires et fermiers contribuent à l'entretien de ces églises avec les propriétaires des fonds. La portion à laquelle ils doivent contribuer, est ordinairement réglée au tiers du taux auquel la maison ou métairie, dont ils sont locataires ou fermiers, a été imposée.

Le locataire ou fermier étant tenu de contribuer pour un tiers à ces impositions en qualité d'habitant et de paroissien, il s'ensuit, continue le jurisconsulte cité, 1°. que si le locataire a sous-baillé toute la maison, c'est le sous-locataire qui est tenu du tiers de l'imposition, et non le locataire : et s'il n'a sous-baillé que pour partie, le sous-locataire est tenu d'une partie du tiers de la taxe à proportion de ce qu'il occupe; — 2°. que le locataire d'un magasin ou d'autres bâtimens destinés à renfermer ou à débiter des marchandises, ne doit point son tiers du taux de la taille d'église, imposée sur ces sortes de bâtimens. La raison en est qu'un tel locataire qui a son domicile ailleurs, n'étant ni habitant ni paroissien, n'a aucune qualité qui le rende contribuable.

Observez que dans la répartition de la taxe, les bâtimens qui ne servent pas pour l'habitation d'un paroissien, doivent être imposés à un tiers de moins que les maisons; autrement le propriétaire d'un magasin ou autre bâtiment semblable, qui n'ayant point de locataire paroissien, doit porter son taux en entier, se trouveroit porter plus que sa part des deux tiers de l'imposition due par les propriétaires.

A l'égard des maisons occupées par les propriétaires, elles doivent être taxées comme les maisons louées; parce que le propriétaire étant en même tems paroissien, doit contribuer à l'imposition dans les deux qualités.

[[Aujourd'hui, lorsque pour subvenir à une charge communale, on impose des centimes additionnels sur les biens-fonds, les bailleurs en sont seuls chargés, parce que les centimes additionnels suivent en tout le sort de la contribution foncière.]]

V. Souvent on stipule que le preneur pourra être contraint par corps à exécuter le Bail : une telle stipulation est autorisée par l'art. 7 du titre 34 de l'ordonnance du mois d'avril 1667. Mais cette clause ne peut avoir lieu que dans les Baux à ferme, et elle ne se supplée pas. Ainsi lorsqu'elle n'est point intervenue, le bailleur ne peut exercer ses droits que sur les biens du preneur.

Il faut remarquer que la disposition de l'ordonnance de 1667, dont nous venons de parler, ne peut pas s'exécuter en Lorraine, parce qu'elle est contraire à ce que prescrit l'art. 12 du titre 20 de l'ordonnance du duc Léopold, du mois de novembre 1707, qui est ainsi conçu. — « Défendons à tous nos sujets de s'obliger par corps les uns envers les autres par aucun contrat, convention ou condamnation volontaire, à peine de nullité ».

[[La ci-devant Lorraine est aujourd'hui soumise comme toute la France, à la disposition de l'art. 2062 du Code civil, qui est conforme à celle de l'ordonnance de 1667.]]

Observez aussi que quand le Bail par lequel on a stipulé la contrainte par corps, est fini, et que le fermier continue à jouir par réconduction tacite, la stipulation dont il s'agit demeure sans effet : la raison en est que la réconduction tacite ne s'étend qu'aux clauses ordinaires, et non à celles qui, comme la contrainte par corps, sont extraordinaires.

Les héritiers du fermier qui continuent à jouir du Bail, ne peuvent pas non plus être contraints par corps en vertu de la clause par laquelle celui qu'ils représentent, s'est soumis à cette peine. La raison en est qu'une telle soumission est purement personnelle, et ne peut pas engager des héritiers.

[[L'art. 2062 du Code civil porte que, même sans stipulation, « les fermiers et les colons partiaires peuvent être contraints par corps, faute de représenter à la fin du bail, le cheptel de bétail, les semences et les instrumens aratoires qui leur ont été confiés; à moins qu'ils ne justifient que le déficit de ces objets ne procède point de leur fait. » — La loi du 15 germinal an 6 contenoit la même disposition, quoique d'ailleurs elle n'autorisât pas dans les baux la stipulation de la contrainte par corps.]]

Source : BIU Cujas

VI. Les Baux portent quelquefois la clause que le preneur ne pourra pas sous-bailler sans que le bailleur n'y ait consenti par écrit; mais on n'oblige pas les preneurs à exécuter cette clause à la rigueur. Ainsi quand quelque circonstance l'oblige à quitter la maison louée et qu'il présente au bailleur un sous-locataire d'un état à occuper la maison comme l'occupoit le preneur lui-même, tout l'effet de la clause se réduit à ce que le bailleur, qui ne veut point accepter le sous-locataire, peut faire résilier le Bail, faute par le preneur de s'être conformé à la clause par laquelle il lui étoit défendu de sous-bailler: mais si le bailleur vouloit exiger l'exécution du Bail, on ne l'admettroit point à empêcher le sous-Bail, parce qu'il n'auroit aucun intérêt à cet empêchement.

Si le preneur n'a pas sous-loué la totalité des choses comprises au Bail qui lui défend de sous-louer sans le consentement du bailleur, et qu'il reste en possession d'une partie de ces choses, le bailleur ne peut pas demander la résolution du Bail, quelque petite que soit la portion réservée par le locataire, pourvu que les lieux soient garnis: telle est la jurisprudence du châtelet de Paris; et la cour des aides a jugé en conformité, par un arrêt rendu le vendredi 17 mars 1758, dont voici l'espèce telle qu'elle est rapportée par l'auteur de la collection de jurisprudence.

Le dérangement des affaires du sieur Guyot de Villers l'ayant obligé de sous-louer à quatre personnes différentes l'hôtel de la Vallière, situé à Paris, rue Neuve-Saint-Augustin, qu'il avoit d'abord occupé en totalité, et dont il ne conserva pour lui qu'un très-petit appartement, le duc de la Vallière demanda la résolution de son Bail, et se fonda sur ce qu'il étoit interdit au sieur de Villers de céder son droit sans le consentement par écrit du bailleur. — Il y avoit cette circonstance, que les Baux des sous-locataires se montoient à 13200 livres, et que le prix du Bail fait au sieur de Villers n'étoit que de 10000 livres: ainsi les créanciers unis du sieur de Villers, auxquels il avoit fait un abandonnement de ses biens et de ses droits, trouvoient un bénéfice de 3200 livres par an, outre le petit logement que le sieur de Villers s'étoit réservé. — Le duc de la Vallière ajoutoit à ses moyens que le sieur de Villers avoit été fort long-tems sans habiter l'appartement qu'il s'étoit conservé; et de ces deux circonstances, jointes au fait de l'abandonnement total des droits du sieur de Villers à ses créanciers, le duc de la Vallière concluoit qu'il avoit pu demander la résiliation du Bail. — Le sieur de Villers, aidé par l'intervention de ses créanciers unis, soutenoit que puisqu'il avoit conservé une portion de l'hôtel, on ne pouvoit pas faire résoudre son Bail; il attestoit sur cela la jurisprudence du châtelet; il ajoutoit, pour détruire le prétendu reproche de l'abandon de son appartement pendant quelque tems, qu'on ne pouvoit raisonnablement s'en faire un moyen contre lui, puisqu'il étoit naturel qu'il mît sa personne à couvert dans des circonstances critiques où le contrat d'arrangement fait avec ses créanciers, n'étoit point encore homologué. — A l'égard de l'abandonnement qu'il leur avoit fait, il n'opéroit tout au plus, disoit le sieur de Villers, qu'un mandat qui ne le dépouilloit que fictivement. — Ces moyens furent adoptés, et l'arrêt cité débouta le duc de la Vallière de sa demande en résiliation.

La clause de ne pas sous-bailler une *métairie* doit s'observer plus scrupuleusement: la raison en est qu'il est intéressant qu'une terre soit cultivée par tel fermier plutôt que par tel autre, attendu que tous n'ont pas la même aptitude à la chose; cependant si des circonstances particulières mettoient le preneur dans l'impossibilité de continuer l'exploitation du Bail, et qu'il présentât à sa place un bon fermier, il faudroit que nonobstant la clause du Bail, le propriétaire de la *métairie* agréât le fermier, ou qu'il consentît à la résiliation du Bail.

[[Cette distinction entre la clause de ne pas sous-louer une maison et la clause de ne pas sous-bailler une métairie, est contraire aux vrais principes sur l'exécution des contrats; et le Code civil la condamne formellement. L'art. 1717, qui fait partie de la section *des règles communes aux Baux des maisons et des biens ruraux*, porte que la faculté de sous-louer et de céder son Bail à un autre peut être interdite pour le tout ou pour partie, et que *cette clause est toujours de rigueur.*

Par cette dernière disposition, le Code civil condamne encore l'opinion ci-dessus énoncée, qui tend à obliger le propriétaire d'agréer le fermier que lui présente le preneur ou de consentir à la résiliation du bail.

Pour les *métairies* proprement dites, au surplus, il n'est pas nécessaire que le Bail en prohibe expressément la sous-location. Cette prohibition y est toujours sous-entendue. — « Celui qui cultive sous la condition d'un partage de fruits avec le bailleur, ne peut ni sous-louer ni céder, si la faculté ne lui en a été expressément accordée par le Bail. — En cas de contravention, le propriétaire a droit de rentrer en jouissance, et le preneur est condamné aux dommages-intérêts résultans de l'inexécution du Bail. » — Ce sont les termes du Code civil, art. 1763 et 1764.]]

§. X *Des cas où le preneur peut obtenir la remise des loyers, en tout ou en partie.*

I. Voici les principes généraux que Pothier établit à cet égard.

1°. Le preneur ou locataire doit avoir la remise du loyer pour le tout, lorsque le bailleur n'a pu lui procurer la jouissance ou l'usage de la chose louée. — La raison de ce principe est que le contrat de louage s'analyse en une espèce de contrat de vente des fruits futurs, ou de l'usage futur de la chose louée, dont le loyer est le prix: or, de même que la vente des fruits futurs n'est valable, et que le prix n'en est dû qu'autant que ces fruits naîtront et feront par leur existence la matière du contrat, on doit pareillement décider qu'il ne peut être dû de loyer, lorsque le preneur n'a pu avoir aucune jouissance ni usage dont ce loyer soit le prix.

2°.

Source : BIU Cujas

2°. Le preneur ou locataire que le bailleur n'a pu faire jouir pendant une partie du tems du Bail, doit avoir la remise du loyer pour le tems pendant lequel il n'a pu jouir. — La raison en est que chaque partie de loyer est le prix de la jouissance de chaque partie du tems que devoit durer le Bail : il ne peut donc être dû de loyer pour la partie du tems durant lequel le preneur n'a eu ni pu avoir cette jouissance.

3°. Le preneur ou locataire que le bailleur n'a pu faire jouir de quelque partie de la chose qui lui a été louée, doit avoir la remise du loyer pour cette partie pendant le tems qu'il n'en a pu avoir la jouissance. — Ce principe, qui est une suite des précédens, peut néanmoins souffrir quelque limitation, comme on le verra ci-après.

4°. Le preneur ne peut demander remise du loyer, lorsque l'empêchement est venu de sa part. — Il suffit en ce cas qu'il y ait une jouissance ou usage possible de la chose qu'il n'a tenu qu'au preneur d'avoir ou par lui ou par d'autres, pour que le loyer en soit dû.

5°. Le loyer n'est dû que pour la jouissance que le preneur a eue en vertu du Bail. — Suivant ce principe, si le preneur, pendant le cours du Bail, a acquis la pleine propriété, ou du moins l'usufruit de la chose louée, il doit être déchargé du loyer pour le tems qui reste à courir du Bail depuis son acquisition, parce qu'il ne jouit plus en vertu du Bail, mais de son chef.

6°. Lorsque le preneur n'a pas été privé absolument de la jouissance de la chose, mais que par un accident imprévu, sa jouissance a souffert une altération et une diminution très-considérable, il peut demander qu'on lui diminue le loyer proportionnellement à ce qu'il a souffert dans sa jouissance.

II. Voici maintenant l'application que le jurisconsulte cité fait de ces principes aux Baux des maisons et des métairies.

A l'égard des maisons, si le bailleur est en demeure d'en remettre les clefs au preneur, celui-ci n'en devra les loyers qu'à compter du jour que sa jouissance aura commencé.

Il en seroit de même si nonobstant la remise des clefs, la maison se trouvoit inhabitable, par quelque cause que ce fût : dans ce cas, le preneur pourroit refuser de recevoir les clefs, jusqu'à ce que la maison eût été rendue habitable, et qu'on lui eût offert de nouveau de lui en remettre les clefs. Il pourroit même demander la résiliation du Bail ; parce que pour se loger, il n'est pas obligé d'attendre que cette maison soit réparée.

Cependant si ce n'étoit que par cas fortuit que la maison fût inhabitable, le bailleur pourroit empêcher la résiliation du Bail, en offrant de loger le preneur dans une autre maison, jusqu'à ce que celle qui est louée, fût réparée ; mais alors il convient que le bailleur fasse raison au preneur de ce qu'il lui en aura coûté pour le second délogement.

Si après être entré dans la maison louée, quelque cas fortuit oblige le preneur d'en sortir, il doit être dispensé d'en payer les loyers, à compter du jour de sa sortie. Tel seroit le cas où des experts auroient rapporté que la maison louée est menacée d'une chûte prochaine.

Mais si la jouissance du preneur n'a été empêchée que relativement à quelque partie de la maison louée, il ne doit être déchargé du loyer que pour cette partie.

Nous avons même fait voir, que lorsque le travail qu'il a fallu faire pour réparer la maison louée, n'a duré que quelques jours, ou n'a causé qu'une incommodité légère au preneur, il ne lui est dû aucune remise sur le loyer. *V.* ci-devant, §. 6.

III. Si c'est par son fait ou par sa faute que le preneur a été privé de la jouissance de la maison louée, il n'a nul droit pour être déchargé du loyer ; c'est ce qui résulte du quatrième principe que l'on a établi précédemment. — Cette décision doit même s'appliquer au cas où les affaires publiques obligeroient le preneur d'aller résider ailleurs : non-seulement il devroit le loyer qui auroit couru pendant son absence ; mais il ne pourroit même pas, s'il n'y étoit autorisé par une loi particulière, faire résilier le Bail pour les termes à échoir. *V.* ci-après, §. 14. n. II.]]

IV. Pour faire l'application du sixième principe au Bail d'une maison, Pothier suppose l'espèce suivante :

Alexandre a loué à César une auberge, située sur la grande route ; et depuis le Bail, le gouvernement ayant établi la grande route ailleurs, de fréquentée qu'étoit l'auberge auparavant, elle est dévenue déserte : quoique dans ce cas César ait conservé la jouissance de toutes les parties de la maison louée, il ne laisse pas d'être en droit de demander qu'il lui soit fait une remise sur le loyer, parce qu'il a souffert une diminution considérable dans le produit de l'auberge. — Mais si dans le tems du Bail, l'auberge d'Alexandre étoit la seule d'un endroit, et que durant le cours du Bail il se fût établi d'autres auberges dans le même lieu, César ne pourroit prétendre aucune remise sur le loyer, sous prétexte que la concurrence des nouvelles auberges auroit diminué le produit de la première. La différence entre les deux cas dérive de ce qu'en passant le Bail, il n'y avoit nulle raison pour que César crût qu'il ne s'établiroit point de nouvelle auberge dans le lieu où il louoit la sienne ; et qu'au contraire il n'avoit pas dû prévoir que le gouvernement feroit changer la route établie. L'établissement d'une nouvelle auberge n'est qu'un événement ordinaire : le changement de route est un cas fortuit.

V. Quand par force majeure un fermier a été privé des fruits de quelques années de son Bail, soit que les ennemis aient fourragé ses blés, soit qu'ils aient été détruits par le débordement de la rivière, ou par quelqu'autre accident semblable, il doit obtenir la remise de l'année de fermage dans laquelle l'accident est arrivé. — Cependant s'il n'y avoit pas eu une perte totale des fruits, il faudroit proportionner à la perte la remise du fermage.

Au reste, le fermier n'est fondé à prétendre ces remises qu'autant qu'il se trouve dans les conjonctures suivantes.

1°. Il faut que la perte ait été causée par un événe-

Source : BIU Cujas

ment qu'il n'a pu ni empêcher ni détourner ; c'est pourquoi s'il avoit pu éviter qu'on ne fourrageât ses blés, en obtenant du général ennemi une sauve-garde, telle qu'il en accordoit pour de l'argent à ceux qui en demandoient, il ne seroit pas fondé à prétendre la remise du fermage pour la perte qu'il auroit soufferte.

2°. Il faut que la perte ait eu lieu tandis que les fruits étoient encore sur pied, parce qu'aussitôt que la récolte en est faite, ils sont aux risques du fermier à qui ils appartiennent, et il en doit le fermage.

C'est même sans fondement que quelques-uns ont prétendu que pour que les fruits fussent aux risques du fermier, il falloit qu'il les eût serrés ; il suffit pour cet effet qu'ils aient été séparés du fonds ; ainsi des blés en javelle ou en gerbes sur un champ sont acquis au fermier, et il en doit le fermage.

[[« Le fermier ne peut demander de remise, lorsque la perte des fruits arrive *après qu'ils sont séparés de la terre*, à moins que le Bail ne donne au propriétaire une quotité de la récolte en nature, auquel cas, le propriétaire doit supporter sa part de la perte, pourvu que le preneur ne fût pas en demeure de lui délivrer sa portion de récolte. » — *Code civil*, art. 1771.]]

3°. Pour que le fermier soit autorisé à prétendre une remise sur le fermage, il faut que le dommage ait été considérable : il ne peut point demander de diminution pour raison d'un dommage modique, quelle qu'en ait été la cause.

Mais jusqu'où doit s'étendre le dommage pour être réputé considérable, et pour autoriser le fermier à prétendre une remise sur le fermage?

Il y a sur ce point plusieurs opinions. Bruneman demande le concours de deux choses : 1°. que les fruits échappés à l'accident, soient au-dessous de la moitié de ceux que produisent les années ordinaires ; 2°. que la valeur de ce qui reste, soit au-dessous de la moitié de la valeur du prix de la ferme.

Pothier pense fort bien que la décision de cette question doit être laissée à l'arbitrage du juge, à qui il fournit pour guide les règles suivantes.

Lorsqu'une métairie composée de différentes parties, qui produisent différentes espèces de fruits, a été donnée à ferme par un même Bail et pour un seul et même prix annuel, si l'accident n'est arrivé que sur une des parties de cette métairie ; qu'il soit, par exemple, survenu une grêle extraordinaire, qui, après la récolte des blés, ait perdu totalement les fruits à recueillir dans la vigne, pour juger si la perte causée par cet accident est une perte considérable, il ne faut pas avoir égard à la seule partie de la métairie sur laquelle l'accident est arrivé, mais à la totalité de la métairie ; et il ne doit y avoir lieu en ce cas à la remise d'une partie des fermages, qu'autant que la vigne auroit fait l'objet le plus considérable de la métairie.

Ceci doit avoir lieu, quand même le fermier auroit sous-baillé séparément cette vigne à quelqu'un, et auroit été obligé de lui faire remise d'une année de la sous-ferme.

Il en seroit autrement si le fermier principal ayoit pris à ferme pour des prix séparés les terres et les vignes ; le Bail des vignes et le Bail des terres étant alors deux Baux séparés, quoique faits à la même personne, le fermier qui auroit souffert une perte totale des fruits du Bail des vignes seroit bien fondé à demander la remise de l'année de fermage de ce Bail, sans que le bailleur pût lui opposer en compensation le profit fait sur le Bail des terres ; parce que ces Baux différens sont des Baux qui n'ont rien de commun l'un avec l'autre.

La perte des fruits à recueillir sur une partie de la métairie, ne donne lieu à aucune remise des fermages, à moins que cette partie ne soit la plus considérable de la métairie : il en est autrement lorsqu'un fermier a été évincé ou privé en quelque manière que ce soit d'une partie des terres de la métairie : quelque petite que soit cette portion, le bailleur doit une indemnité pour la non-jouissance du preneur à cet égard.

[[Suivant les art. 1769 et 1770 du Code civil, il faut que la perte soit au moins de la *moitié d'une récolte*.]]

4°. Pour qu'il y ait lieu à la remise, il faut que la perte de la récolte de l'année pour laquelle le fermier demande cette remise, n'ait pas été compensée par l'abondance de quelqu'une des autres années du Bail, soit de celles qui ont précédé cette année, soit de celles qui l'ont suivie.

Ainsi, lorsque cette remise est demandée avant la fin du Bail, le juge ne doit pas faire droit définitivement sur la demande : il doit pour cela attendre jusqu'à la fin du Bail, en ordonnant néanmoins, par provision, que le bailleur ne pourra exiger qu'une certaine portion des fermages de l'année dans laquelle la perte de la récolte a eu lieu. [[*Code civil*, art. 1769.]]

Mais, dans quel cas la stérilité extraordinaire d'une année doit-elle être censée compensée par la fertilité des autres années du Bail? Bruneman dit qu'il y a sur ce point jusqu'à huit opinions différentes, qui sont rapportées par Nicolas de Clapperies. Pothier pense que pour savoir si les années de fertilité ont produit au fermier un dédommagement suffisant pour l'année de stérilité, il faut commencer par évaluer le produit qu'on a droit d'espérer chaque année, et faire ensuite le calcul du produit réel : si la somme du produit réel s'étend au-delà de celle qu'on avoit droit d'espérer, en telle sorte que l'excédant de celle-ci soit égal au montant de la perte que le fermier a soufferte dans l'année de stérilité, il se trouve indemnisé suffisamment. — Ceci va s'éclaircir par l'hypothèse suivante :

Supposons que je vous aie loué pour neuf années une métairie dont on pouvoit espérer de tirer cinq cents livres par an : vous avez été privé de toute la récolte pendant une année ; mais si vous avez tiré des huit autres années une somme de quatre mille cinq cents livres, tandis que régulièrement vous ne pouviez vous attendre à en tirer plus de quatre mille livres, il est clair que vous aurez fait un bénéfice de cinq cents liv. sur lequel vous n'aviez point dû compter : or, ce bénéfice est égal à la perte que vous avez supportée par

Source : BIU Cujas

l'année de stérilité ; ainsi vous êtes dédommagé de cette perte, et vous n'êtes plus fondé à demander qu'on vous en indemnise par la remise du fermage.

Il se présente une autre question à résoudre, c'est de savoir si le bailleur ayant fait remise du fermage de l'année de stérilité, seroit fondé à répéter cette remise dans le cas où le produit des années postérieures auroit procuré une indemnité suffisante au preneur? Ulpien, dans la loi 15, §. 4, D. *locati conducti*, s'est décidé pour l'affirmative. Et cette décision est fondée sur ce qu'on n'est pas présumé avoir l'intention de donner ce qu'on ne doit pas ; d'où il faut conclure que le bailleur n'est présumé avoir fait une remise que dans la croyance que le preneur ne trouveroit pas son indemnité dans le produit des années postérieures à cette remise. — Ulpien étend même cette règle au cas où le bailleur auroit employé le terme de *don* pour faire la remise ; parce que c'est l'intention des parties qu'il faut considérer, plutôt que les expressions dont elles se sont servies.

Il faut néanmoins convenir que ces décisions pourroient être susceptibles de quelques difficultés parmi nous ; c'est pourquoi il importe au bailleur de ne pas négliger d'insérer dans l'acte qui contient la remise, qu'elle demeurera sans effet si le preneur vient à être dédommagé par le produit des années postérieures.

Au surplus, comme le décide encore Ulpien à l'endroit cité, si le produit extraordinaire de ces années peut autoriser le bailleur à répéter la remise qu'il a faite, il n'en seroit pas de même si la répétition n'étoit fondée que sur l'abondance des années antérieures à la remise : comme le bailleur seroit censé avoir connu le produit de ces dernières, il ne pourroit pas les employer pour déroger à un acte postérieur.

Il faut d'ailleurs remarquer que quel que soit le bénéfice que le preneur ait pu tirer du produit des années d'abondance, il ne peut jamais autoriser le bailleur à demander une augmentation de fermage. La raison en est que par le Bail *il* a cédé tout le droit qu'il avoit aux fruits.

5°. Si l'accident qui a causé un dommage considérable, n'avoit rien d'extraordinaire, et que ce ne fût qu'un de ces événemens communs auxquels un fermier doit s'attendre, il n'y auroit pas lieu de prétendre une remise sur le fermage ; ainsi, la gelée ou la coulure qui ont diminué la quantité des raisins d'une vigne, et la grêle qui a détruit une partie de la moisson, ne sont pas des causes suffisantes pour demander la remise des fermages, comme le seroient une gelée ou une grêle extraordinaire qui auroient détruit la totalité des fruits.

Observez que tout ce qui vient d'être dit, relativement à la remise qu'un fermier peut prétendre, ne s'étend pas à celui qui, pour prix de la ferme, rend au bailleur la moitié ou le tiers, ou une portion quelconque des fruits recueillis. Quel que soit le dommage qui arrive à ces fruits avant la récolte, le fermier n'est pas moins obligé de donner au bailleur la portion convenue dans ce qui en est resté. La raison en est que ces sortes de Baux forment une espèce de société entre le bailleur et le preneur ; et il est de la nature du contrat de société que la perte se supporte à proportion de la part que chaque associé doit prendre dans le bénéfice.

§. XI. *De la convention par laquelle le fermier se charge des risques.*

Suivant la loi 8, C. *de locato conducto*, on peut valablement stipuler par le Bail, que quelqu'accident qui arrive, le fermier ne pourra prétendre aucune remise sur les fermages : cette stipulation s'étend aux gelées, aux grêles et aux autres accidens semblables qui peuvent détruire les fruits, même en totalité. Cependant une telle convention, quoique valable, parce qu'elle est le prix d'une espérance incertaine, doit être exprimée clairement ; sinon, on ne la présumeroit pas, attendu qu'elle est contraire à la nature du Bail : ainsi, dans le cas où l'on inséreroit dans le contrat une clause portant que *les fermages seront payés sans diminution*, elle seroit insuffisante pour faire supporter au fermier les suites d'un accident qui auroit occasionné la perte totale des fruits. On ne regarderoit cette stipulation que comme une soumission de consentir à payer les fermages sans demander aucune remise, dans le cas où il survien-droit quelques-uns de ces accidens ordinaires, tels qu'une gelée, une sécheresse, qui diminuent le produit, mais auxquels un fermier doit s'attendre durant le cours de son Bail.

Il y a plus : Barthole, et après lui plusieurs autres jurisconsultes, ont pensé que la clause par laquelle le fermier *déclare se charger du risque de tous les accidens qui pourront arriver aux fruits durant le cours du Bail*, ne s'étend qu'aux accidens qui surviennent communément, et nullement à ceux qui arrivent rarement, lesquels, par cette raison, n'ont vraisemblablement pas été prévus lors de la convention, et n'y ont par conséquent pas été compris, selon la règle de droit, *non videtur contineri pacto, id de quo cogitatum non est*. Mais, dit Pothier, Vinnius réfute fort au long l'opinion de ces jurisconsultes : il remarque judicieusement que la loi 78, §. dernier, D. *de contrahendâ emptione*, sur laquelle ils la fondent, y est formellement contraire, puisqu'il y est dit que les blés ayant été perdus par une abondance extraordinaire de neiges, c'est le cas de la convention, *si immoderatæ fuerunt ET CONTRA CONSUETUDINEM TEMPESTATIS*.

Bruneman, sur cette loi, distingue trois espèces d'accidens auxquels les fruits sont sujets : 1°. ceux qui arrivent ordinairement, tels que sont les gelées, coulures, grêles, qui ne causent pas une perte totale des fruits et dont le risque doit être supporté par les fermiers, sans qu'ils s'y soient expressément soumis par une convention ; — 2°. Les accidens plus rares qu'il dit être la matière de la convention par laquelle le fermier se charge de tous les risques ; — 3°. Enfin ceux dont on n'a point d'exemple, ou qui n'ont pas eu lieu depuis plusieurs siècles, tels que l'éruption d'un volcan, le changement de lit d'un fleuve qui a couvert

Source : BIU Cujas

d'eau toutes les terres énoncées au Bail, etc. — Ce n'est que les événemens de cette nature, que Bruneman croit ne devoir pas être compris dans la convention par laquelle *le fermier s'est chargé de tous les risques qui peuvent survenir aux fruits*. En effet, il paroît que ce n'est qu'à ce genre d'accidens qu'il convient d'appliquer la règle de droit qu'on a citée il y a un moment.

[[« Le preneur peut être chargé des cas fortuits par une stipulation expresse. — Cette stipulation ne s'entend que des cas fortuits ordinaires, tels que grêle, feu du ciel, gelée ou coulure. Elle ne s'entend point des cas fortuits extraordinaires, tels que les ravages de la guerre, ou une inondation auquel le pays n'est pas ordinairement sujet, à moins que le preneur n'ait été chargé de tous les cas fortuits prévus ou imprévus. » — *Code civil*, art. 1772 et 1773.]]

§. XII. *Du privilége en vertu duquel le propriétaire a droit d'occuper la maison louée*, [[*et de celui qui, en fait de louage de maisons, appartient aux percepteurs des droits du fisc.*]]

I. En vertu de la loi *Æde*, C. *de locato conducto*, le propriétaire est en droit de faire résoudre le Bail de sa maison, s'il veut l'occuper lui-même.

Mais le principal locataire d'une maison ne pourroit pas user de ce droit envers les sous-locataires, quand même il jouiroit d'ailleurs de tous les autres droits du propriétaire.

Le droit dont nous parlons ne pourroit pas être exercé non plus par quelqu'un qui ne seroit propriétaire qu'en partie, comme l'ont décidé deux arrêts des 27 août 1616, et 22 août 1628, rapportés par Brodeau : mais si ce propriétaire en partie avoit le consentement de ses co-propriétaires pour user de ce droit, il pourroit l'exercer. L'auteur qu'on vient de citer, rapporte un arrêt du 17 mai 1629, qui l'a ainsi jugé.

Le mari peut exercer le droit dont il s'agit à l'égard d'une maison qui appartient en propre à sa femme.

Brodeau rapporte un arrêt, par lequel il a été jugé qu'une mère, tutrice légitime d'une fille qui demeuroit avec elle, pouvoit user du même droit.

Observez que le propriétaire qui veut occuper sa maison avant la fin du Bail, doit en avertir le locataire dans un tems suffisant, avant le prochain terme, pour que le locataire puisse trouver à se pourvoir d'une autre maison.

On doit à cet égard suivre les usages des différens lieux. — A Orléans, l'avertissement doit, selon l'auteur des *Principes des actes des notaires*, précéder de trois mois le terme de la sortie : dans d'autres endroits, il faut que cet avertissement précède de six mois ou d'un demi-terme.

Il faut aussi avoir égard à la qualité du locataire : ainsi, lorsqu'il est d'un état à ne pas trouver aisément une maison qui lui convienne, le propriétaire doit lui laisser un tems plus long qu'il ne seroit obligé de le faire envers un locataire, tel qu'un bourgeois, auquel ses affaires permettent de résider dans un quartier comme dans un autre.

A Paris, on suit là-dessus la règle qui a lieu pour les Baux, dont la durée n'est pas exprimée par la convention, et dont nous avons parlé dans le §. 4.

Le propriétaire d'une maison, qui vouloit l'occuper en vertu de la loi *Æde*, et avant que le Bail en fût fini, étoit autrefois obligé, suivant la jurisprudence du châtelet de Paris, de faire la remise de six mois de loyer au locataire; c'est ce qui résulte d'un arrêt rapporté par Soefve, et rendu en 1648. Mais cette règle n'est plus suivie ; ce tribunal juge aujourd'hui qu'en cas pareil, le propriétaire ne doit aucun dédommagement au locataire.

A Lyon, le privilége accordé par la loi *Æde*, ne s'exerce qu'à la charge de dédommager le locataire. Il en est de même à Orléans ; l'usage dans cette dernière ville est d'y accorder, dit Pothier, la remise d'une demi-année de loyer au locataire qui est entré en jouissance : mais cet auteur observe que comme c'est principalement pour les frais du délogement que l'on accorde un dédommagement, il faut tirer de là la conséquence, que si le propriétaire voulant user de son privilége, le notifioit au locataire avant qu'il fût entré en jouissance, il ne seroit dû à ce sujet aucun dédommagement.

Au reste, dans les lieux où il est d'usage d'accorder un dédommagement au locataire, dont la jouissance est empêchée en vertu de la loi *Æde*, on doit avoir égard à l'état de ce locataire : si c'est, par exemple, un ouvrier à marteau qui ait établi une forge dans un lieu où il n'y en avoit point auparavant, une remise de six mois de loyer seroit insuffisante pour l'indemniser. Il convient, en pareil cas, de faire estimer le dédommagement par des experts.

On stipule quelquefois par le Bail, ce qui sera dû au locataire, si le propriétaire vient à user du privilége de la loi *Æde*; alors la convention doit s'exécuter sans difficulté.

Suivant Dumoulin, sur l'ancienne coutume de Paris, un bourgeois n'a pas seulement le droit d'user du privilége de la loi *Æde* pour se loger, il peut encore l'employer pour loger ses enfans ; mais il y a sur ce point deux arrêts du parlement de Paris, opposés l'un à l'autre. — Par le premier, rapporté dans le recueil de Montholon, le fameux René Chopin qui vouloit déloger un de ses locataires pour loger son gendre et sa fille, a été déclaré mal fondé dans sa prétention. — Le second a jugé le contraire dans l'espèce suivante : l'huissier Pauper, propriétaire d'une maison située à Nevers, ayant voulu, en vertu de la loi *Æde*, loger ses enfans, ainsi que son père et sa mère dans sa maison, qu'occupoit le nommé Bachelier, à l'exception de deux chambres que Pauper s'étoit réservées, donna congé à ce locataire, et offrit de lui accorder pour indemnité une remise de six mois de loyer. Bachelier soutint Pauper mal fondé dans sa demande, et il fut déclaré tel par sentence du 22 avril 1765 ; mais par arrêt du 24 mars 1766, la sentence fut réformée, en

Source : BIU Cujas

affirmant par Pauper qu'il entendoit occuper les lieux, *tant par lui, sa femme et ses enfans, que par son père et sa mère.*

Lorsque le propriétaire a renoncé au droit que la loi lui attribue de pouvoir occuper sa maison, s'il vient à en avoir besoin durant le Bail, cette convention doit s'exécuter : la raison en est que toute personne peut déroger aux lois qui ne concernent que son intérêt particulier.

Au surplus, il faut que la renonciation soit expresse ; car la promesse que le bailleur auroit faite de ne point contrevenir aux obligations du Bail, et de faire jouir le preneur durant tout le tems convenu, ne pourroit pas tenir lieu de la renonciation dont il s'agit.

Il faut aussi, pour que la renonciation ait son effet, qu'elle ait été faite par le propriétaire lui-même, ou en vertu de sa procuration spéciale. S'il avoit simplement donné pouvoir à son procureur de louer au prix et aux conditions qu'il jugeroit à propos, cela ne suffiroit pas pour autoriser ce procureur à renoncer au privilége accordé au propriétaire par la loi *Æde*. La raison en est que *ce pouvoir de louer aux conditions que le procureur fondé juge à propos*, ne doit s'étendre qu'aux conventions qui sont ordinaires dans les Baux.

Au reste, le privilége qui dérive de la loi *Æde*, ne s'applique qu'aux maisons destinées à être habitées, et nullement aux métairies ni aux terres. Ainsi, un propriétaire qui a loué sa métairie, ne pourroit pas, quand il seroit laboureur, donner congé à son fermier avant l'expiration du Bail, sous prétexte qu'il en a besoin, et qu'il veut cultiver ses terres lui-même : cette jurisprudence est certaine et appuyée sur différens arrêts. Il y en a entre autres un du 8 juin 1762, intervenu dans l'espèce suivante, rapportée par l'auteur de la collection de jurisprudence.

Le chevalier du Champ ayant cru que le privilége résultant de la loi *Æde*, devoit avoir lieu pour les biens de campagne, comme pour les maisons destinées à être habitées, fit signifier au mois d'août 1760, à son fermier de la terre d'Auchy, une défense de s'immiscer dans la culture de cette terre, dont les jachères devoient être levées à la Saint-Martin suivante, et demanda en conséquence la résolution du Bail ; mais il fut débouté de sa demande par une sentence du châtelet, que l'arrêt cité a confirmée.

Il faut néanmoins observer que s'il dépendoit d'une maison un petit morceau de terre labourable, qui ne fût que d'une légère considération, relativement à cette maison, cela ne la feroit pas passer pour une métairie, et n'empêcheroit pas qu'on ne la regardât comme une maison destinée à être habitée, et par conséquent susceptible de l'exercice du privilége de la loi *Æde ;* c'est l'avis de Pothier.

[[La loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, tit. 1, sect. 2, art. 3, accordoit au tiers-acquéreur à titre singulier, de biens ruraux affermés pour plus de six ans, un privilége semblable à celui dont il s'agit. Elle lui permettait d'*exiger la résiliation du Bail, sous la condition de cultiver lui-même sa propriété.*

Mais cette disposition est abrogée par l'art. 1745 du Code civil. Et l'art. 1761 abroge pareillement la loi *Æde :* « Le bailleur (porte-t-il) ne peut résoudre la location, encore qu'il déclare vouloir occuper par lui-même la maison louée, s'il n'y a eu convention contraire. » — L'art. 1762 ajoute que « s'il a été convenu, dans le contrat de louage, que le bailleur pourrait venir occuper la maison, il est tenu de signifier d'avance un congé aux époques déterminées par l'usage des lieux. »]]

II. Lorsque les fermiers-généraux sont locataires de maisons où les bureaux sont établis pour la perception des droits du roi, on ne peut les faire sortir sous prétexte que les Baux en sont expirés ; ils peuvent y rester malgré le propriétaire, qui ne peut pas même user du privilége qu'ont les bourgeois d'occuper en personne ; et si le propriétaire veut augmenter le loyer, il doit se pourvoir au conseil. *V. Bureau des traites.*

§. XIII. *Des droits et des obligations du preneur relativement aux successeurs à titre singulier, et aux héritiers du bailleur.*

I. Il est certain que celui qui succède à titre singulier à un héritage, n'est pas lié par le Bail que le propriétaire antérieur a pu faire de cet héritage. Ainsi l'acquisition d'une maison ou d'une métairie louée est une cause suffisante pour faire résilier un Bail. C'est une disposition de plusieurs coutumes, fondée sur une décision de la loi *emptorem*, au Code, *de locato-conducto.*

[[Cette loi, avant qu'elle eût été modifiée par celle du 28 septembre 1791, et abrogée par le Code civil, avoit-elle lieu dans les coutumes de Normandie et de Cambresis? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Bail*, §. 3.

Depuis la loi du 28 septembre 1791, l'acquéreur par expropriation forcée, peut-il expulser le fermier du débiteur exproprié ? *V.* le même *Recueil*, article *Résolution de Bail.*]]

Mais dans le cas où cette résiliation a lieu, il faut que le preneur soit indemnisé par celui dont il tient le Bail, ou par ceux qui le représentent.

II. Lorsqu'un successeur à titre singulier est chargé d'entretenir le Bail, soit par une clause expresse, soit par une clause sous-entendue, comme dans les acquisitions qu'on fait du fisc, le preneur est obligé envers lui à l'exécution du Bail, tout comme il y est engagé envers le bailleur.

Il en seroit de même, suivant Pothier, si la clause par laquelle on auroit stipulé que l'acquéreur seroit tenu d'entretenir le Bail, portoit l'alternative, *si mieux il n'aime s'arranger pour les dommages et intérêts.* Pothier ajoute qu'il en seroit différemment si l'acquéreur, au lieu d'être astreint à l'entretien du Bail, n'étoit chargé que d'acquitter le vendeur des dommages et intérêts résultans de l'inexécution de ce *Bail*, et qu'alors le successeur à titre singulier ne pourroit obli-

Source : BIU Cujas

ger le fermier à entretenir le Bail. — [[Cette décision mal-à-propos critiquée dans les deux premières éditions de cet ouvrage, est conforme aux vrais principes: et elle a été confirmée par un arrêt du parlement de Flandre du 13 août 1785, rendu entre le comte de Villers-au-Tertre, acquéreur de la terre de Rumilly, et le sieur Desfontaines, fermier de cette terre. *V.* mon *Recueil de questions de Droit*, article *Bail*, §. 4.]]

Lorsque le successeur à titre singulier veut exercer son privilége, il doit signifier au locataire ou fermier la copie de son contrat d'acquisition, et fixer à celui-ci un délai convenable pour laisser libre la maison ou les terres louées. Ce délai ne court que du jour de la signification, et doit être le même que celui que nous avons dit qu'on accordoit lorsqu'il n'y en avoit point de fixé par la convention.

III. Si le successeur à titre singulier qui n'a pas été chargé d'entretenir le Bail, laisse jouir le locataire pendant une année ou deux, et reçoit sans protestation, les loyers ou fermages des choses louées, sera-t-on fondé à inférer de là qu'il a consenti à l'exécution du Bail pour les années qui restent à écouler? Despeisses a, d'un côté, adopté l'affirmative; et d'un autre côté, Pothier prétend que l'avis contraire de Caroccius doit être préféré. La raison qu'il en donne est que le successeur, en laissant jouir le locataire ou fermier, est bien censé avoir consenti qu'il jouit de l'héritage aux conditions portées par le Bail de son auteur, pendant le tems que dure une tacite réconduction; mais qu'il n'y a nulle nécessité d'inférer de là qu'il ait consenti qu'il en jouît pendant tout le tems qui reste à courir de ce Bail: on ne voit pas non plus, ajoute ce jurisconsulte, que le défaut de protestation dans les quittances que le successeur a données, doive le faire déchoir du droit qu'il avoit d'expulser le fermier: enfin Pothier fortifie sa décision par la citation d'un arrêt du 5 mai 1714, rapporté au Journal des audiences.

Mais ces raisons sont plus spécieuses que solides. La loi *emptorem* n'exige pas, pour obliger le successeur à l'entretien du Bail, qu'il ait expressément déclaré qu'il vouloit l'exécuter: c'est assez, porte cette loi, que l'acquéreur paroisse avoir consenti, par quelque convention, même verbale, à ce que le Bail fût exécuté, pour qu'il ne puisse plus expulser le locataire avant le tems fixé; or lorsque sans réserve, ni protestation, l'acquéreur a une fois reçu le paiement des loyers tels qu'ils ont été fixés dans le Bail passé par le vendeur, on doit en conclure qu'il a tacitement approuvé le Bail, puisqu'il s'est conformé à ce qui s'y trouve stipulé. Ainsi la décision de Despeisses est celle qu'il faut suivre: elle est conforme à l'esprit de la loi; et c'est d'ailleurs, comme l'atteste Bourjon, la jurisprudence du châtelet.

Il en seroit autrement si le loyer avoit été payé sur un pied plus fort qu'il n'étoit stipulé par le Bail: on présumeroit alors une convention verbale entre les parties, et le privilége du successeur singulier subsisteroit en son entier. Bourjon dit avoir entendu faire cette distinction au parc civil du châtelet, et qu'elle fut adoptée par la sentence qui intervint entre les parties litigantes.

IV. De ce qu'un nouveau propriétaire, qui a succédé à titre singulier au bailleur, peut se dispenser d'entretenir le Bail, quoiqu'il tienne son droit du bailleur, Pothier conclut, qu'à plus forte raison, le propriétaire, qui ne tient pas son droit du bailleur, ne doit pas être obligé envers le fermier à entretenir le Bail qu'on lui a passé. — L'application que ce jurisconsulte fait de ce principe au Bail passé par le propriétaire grevé de substitution, est justifiée par un arrêt du grand-conseil du 15 février 1716. Dans cette espèce, le duc de Richelieu avoit loué au sieur Herbaut, la baronnie de Mirebeau qui étoit substituée. Herbaut avoit fait un sous-Bail à un particulier qui lui avoit donné un pot de vin assez considérable. Le duc de Richelieu étant venu à mourir durant le cours du Bail, le duc de Fronsac son fils, appelé à la substitution, passa un nouveau Bail au sieur Herbaut, fermier-général de ses domaines, et celui-ci à un autre: la veuve du premier fermier demanda la préférence, ou la restitution du pot de vin et des dommages et intérêts; mais elle fut déboutée de sa demande, parce qu'on jugea que le Bail avoit été résolu par la mort du duc de Richelieu, et que par conséquent il avoit été libre au duc de Fronsac de passer un nouveau Bail. — [[*V.* d'autres arrêts sur la même question, à l'article *Substitution Fidéicommissaire*]]

V. On met le légataire particulier dans la classe des successeurs à titre singulier: c'est pourquoi il a la faculté de résoudre le Bail de la chose léguée.

Il en est de même du donataire entre vifs, relativement à la résolution des Baux des choses données.

VI. Le successeur à un bénéfice n'est pas non plus obligé d'entretenir les Baux des terres des bénéfices faits par son prédécesseur. Cependant, lorsqu'il a succédé à titre de résignation en faveur, il est tenu de cet entretien, afin que son bienfaiteur ne soit point exposé au recours en garantie qui résulteroit de l'inexécution des Baux.

La même jurisprudence est établie à l'égard des résignataires par permutation. Telle est l'opinion de Dumoulin, de Choppin, de Duperray, d'Héricourt et de plusieurs autres. C'est aussi ce qui résulte des dispositions de l'article 5 de l'arrêt du conseil du 2 septembre 1760.

Il y a néanmoins une ordonnance du 7 septembre 1563, imprimée dans le recueil de Fontanon, et à la fin du second volume des anciens Mémoires du clergé, qui porte que toutes fermes des bénéfices expireront par la démission, résignation ou trépas du bénéficier, sauf le recours du fermier contre le résignant ou contre les héritiers du défunt, en cas d'avance, à moins que les Baux n'aient été faits au plus offrant, comme ceux des domaines du roi. Mais cette ordonnance n'a point été observée pour ce qui regarde les successeurs par résignation. Brodeau, sur Louet, dit même qu'elle n'a pas été vérifiée.

En effet, on a la preuve de l'inexécution de cette loi par un arrêt du 26 février 1760, que cite Denisart. Dans cette espèce, le parlement de Paris a déclaré valable, contre le sieur Lizabois, résignataire, le Bail du prieuré

Source : BIU Cujas

de Saint-Etienne de Sérigni en Poitou, près Châtellerault, consistant en terres et autres héritages, fait par le sieur de la Garde, résignant, au sieur Gallois le 27 mars 1755, pour commencer à être exécuté au 25 mars 1757, quoique le sieur Lizabois prétendît n'être pas obligé d'entretenir ce Bail, tant à cause de la mutation arrivée dans le bénéfice, que parce qu'il avoit été fait par anticipation, et que dès le dernier novembre 1756, près de quatre mois avant l'exécution de ce Bail, il avoit déclaré au fermier qu'il vouloit jouir lui-même du temporel de son prieuré.

VII. Le privilége du successeur à titre singulier, peut-il être exercé par celui dont le droit consiste dans un Bail à vie? Cette question se présenta en 1714, au sujet d'une maison cédée par un Bail à vie à la duchesse de Duras. — Cette maison étoit alors occupée par le marquis de Sommeri, en vertu d'un Bail particulier que les propriétaires lui en avoient passé le 10 mai 1712. La duchesse de Duras se regardant comme propriétaire incommutable, donna congé au marquis de Sommeri : celui-ci la soutint non-recevable, sur le fondement que le Bail à vie, qui formoit son titre, n'étoit translatif d'aucune propriété, puisqu'elle n'avoit, en vertu de ce titre, qu'une simple jouissance pareille à celle du premier locataire, dont elle ne différoit qu'en ce qu'elle avoit un terme plus étendu ; et qu'elle avoit si peu la propriété de la maison, que les grosses réparations n'étoient point à sa charge, mais à celle des vendeurs. La duchesse de Duras prétendit, au contraire, que ne pouvant être expulsée de la maison pendant sa vie, c'étoit une propriété d'autant plus assurée que le propriétaire lui-même ne pouvoit y donner atteinte ; qu'enfin il étoit notoirement d'usage que les Baux à vie étoient transmissibles de toute propriété. — Sur ces moyens respectifs, il fut rendu aux requêtes du palais le 14 juin 1714, une sentence qui débouta la duchesse de Duras ; et cette sentence fut confirmée par arrêt du 28 juillet suivant.

L'auteur de la Collection de jurisprudence dit que le parlement de Rouen a rendu le 28 avril 1741, un arrêt contraire à celui qui vient d'être rapporté.

Ensuite le continuateur de cet ouvrage ajoute, n. 42 de l'article *Bail*, que la question décidée entre la duchesse de Duras et le marquis de Sommeri, se représenta au Parlement de Paris en 1767, où elle fut jugée par arrêt *très-contradictoire*, dit-il, le 19 mai de cette année.

Si ce continuateur ne s'étoit pas trompé, il résulteroit de l'arrêt de 1767, une jurisprudence toute opposée à celle qu'avoit établie l'arrêt de 1714 : mais cet écrivain n'ayant pas entendu la matière, a identifié deux questions fort différentes l'une de l'autre : la première avoit rapport à un Bail à vie, et la seconde, à la vente d'un usufruit.

Par l'arrêt de 1714, le parlement de Paris a jugé que le privilége du successeur à titre singulier, ne pouvoit être exercé en vertu d'un Bail à vie ; et par l'arrêt de 1767, la même cour a jugé que l'acquisition d'un usufruit donnoit le droit d'exercer ce privilége.

[[VIII. Toutes ces questions et les règles de l'ancien droit auxquelles elles sont relatives, n'ont plus aujourd'hui d'objet que pour les Baux antérieurs à la publication du Code civil. *V.* pour les Baux faits depuis, les art. 1743, 1744, 1745, 1746, 1747, 1748, 1749, 1750 et 1751 de ce Code.

Lorsque, conformément au premier de ces articles, le bailleur s'est réservé par le Bail, la faculté d'expulser le preneur en cas de vente, l'acquéreur peut-il exercer cette faculté, même dans le cas où il s'est chargé d'acquitter son vendeur des dommages-intérêts auxquels elle pourroit donner lieu? a-t-il qualité pour exiger du preneur l'exécution des clauses du Bail qui ont été stipulées pour le bien de la chose louée. — *V.* sur ces deux questions, mon *Recueil de questions de droit*, article *Bail*, §. 6.]]

IX. Après la dissolution du mariage, la femme est obligée d'entretenir les Baux des biens dont elle a la propriété, comme son mari les a faits. Cette décision, remarque Pothier, est fondée sur ce que le mari étant administrateur de la personne et des biens de sa femme, il est censé n'avoir contracté qu'en cette qualité : c'est pourquoi la femme est réputée avoir loué ses biens elle-même par le ministère de son mari, d'où suit l'obligation d'exécuter la convention. *V.* ci-devant §. 2.

X. Suivant le même principe, lorsqu'un débiteur a laissé l'administration de ses biens à ses créanciers, et qu'après avoir acquitté ce qu'il devoit, il rentre dans la possession de ces mêmes biens, il est obligé d'entretenir les Baux faits par ses créanciers, attendu que ces Baux ayant été faits pour lui, il est censé les avoir faits lui-même par le ministère de ses créanciers. Telle est l'opinion de Despeisses et de plusieurs autres.

§. XIV. *Des différentes causes qui peuvent opérer la résolution des Baux.*

Il y a différens cas où un Bail se résout de plein droit avant l'expiration du tems, [[et d'autres où la résolution ne peut s'en faire que sur la demande de l'une des parties et par le ministère du juge.

I. *Causes qui opèrent de plein droit la résolution d'un Bail.*]]

1°. Le Bail se résout sans le consentement des parties, lorsque par quelque force majeure la chose louée cesse d'exister. Telle seroit le cas où un fleuve ayant changé de lit, auroit établi son cours sur les terres louées : il en seroit de même, si un tremblement de terre, un incendie avoient détruit la maison louée. [[*Code civil*, art. 1722.]]

2°. le Bail se résout aussi avant le tems fixé, lorsque le preneur est devenu propriétaire ou usufruitier des biens qu'il tenoit à loyer : il est clair qu'on ne sauroit être locataire des choses dont on a la propriété ou l'usufruit. Ainsi, dans l'hypothèse où un propriétaire auroit légué à son fermier l'usufruit de la métairie louée, celui-ci ne devroit aucun fermage pour les récoltes postérieures à sa demande en délivrance du legs, parce qu'il ne les auroit faites que comme usufruitier, et non en qualité de fermier.

3°. Si le bailleur n'avoit qu'un droit résoluble sur

Source : BIU Cujas

les biens loués, et que sans son fait, la résolution de ce droit vînt à avoir lieu, la résiliation du Bail en seroit une conséquence nécessaire. C'est pourquoi lorsqu'un usufruitier ou un bénéficier décèdent durant le cours du Bail des biens qu'ils ont loués en leur qualité, ce Bail se trouve résolu de plein droit.

Cette résolution de Bail, par la mort de l'usufruitier ou du bénéficier, ne donne aucun droit au preneur pour obtenir un dédommagement contre les héritiers du défunt, lorsqu'il a contracté en sa qualité d'usufruitier ou de bénéficier. La raison en est que le preneur ayant connu la qualité du bailleur, il n'a pu ignorer que ce bailleur ne pouvoit accorder que pour le tems de sa vie, la jouissance des biens loués : il est par conséquent censé avoir voulu courir les risques de la résiliation.

Il en seroit différemment si l'usufruitier ou le bénéficier avoit tû sa qualité, et qu'il eût loué les biens comme s'il en eût eu la propriété. Il faudroit alors que dans le cas de résiliation du Bail, sa succession dédommageât le preneur, parce que le silence du premier auroit induit le second en erreur, en lui faisant regarder comme assurée une jouissance incertaine.

Si ce n'est point par la mort, mais par le fait de l'usufruitier que l'usufruit se trouve éteint, comme dans le cas où il a fait remise de cet usufruit au propriétaire, l'usufruitier est tenu de faire jouir le preneur durant tout le tems stipulé par le Bail. On examine toutefois alors, si la remise de l'usufruit a été faite à titre gratuit ou à titre onéreux : si elle a été faite à titre gratuit, le propriétaire doit entretenir le Bail, parce qu'il doit ce témoignage de reconnoissance à l'ancien usufruitier qui est intéressé à ce que le preneur soit continué dans sa jouissance : mais si la remise de l'usufruit ne s'est faite qu'à titre onéreux, rien n'empêche que le propriétaire ne fasse résoudre le Bail.

Lorsque le Bail se trouve résolu par la mort de l'usufruitier ou du bénéficier, on ne peut pas empêcher le preneur de jouir durant l'année qui étoit commencée lors de cette mort, à la charge de payer le loyer sur le pied du Bail.

[[Aujourd'hui les Baux faits par un usufruitier, ne sont plus indistinctement résolus par sa mort; le propriétaire est obligé de les entretenir, lorsqu'ils n'ont pas été passés par anticipation et pour plus de neuf ans. *V.* le Code civil, art. 595.

II. *Causes pour lesquelles l'une des parties peut faire résoudre le Bail.*]]

1°. Le bailleur peut faire résilier le Bail, lorsque le preneur n'a pas dans la maison des meubles en suffisance pour répondre des loyers. C'est ce que nous avons fait voir dans le §. 7.

2°. Si la maison louée menace ruine, le propriétaire peut aussi en faire sortir le locataire avant la fin du Bail, pour la rétablir ou la reconstruire. Cependant, si le locataire prétend que le péril n'est pas imminent, et que rien n'empêche que le bailleur ne diffère la reconstruction de sa maison, celui-ci doit justifier, par un procès verbal de visite, qu'il y a nécessité de travailler promptement à cette reconstruction, tant pour prévenir les accidens d'une chûte prochaine du bâtiment, que pour en conserver les matériaux. Au surplus, si le bailleur laissoit subsister quelque partie de la maison sans y toucher, le preneur seroit le maître d'y rester, sans qu'on pût l'en empêcher.

Si le preneur offroit de sortir de la maison à la charge d'y rentrer lorsqu'on l'auroit rebâtie, seroit-ce un moyen suffisant pour empêcher la résiliation du Bail? Bruneman a adopté l'affirmative. Mais Pothier fait là-dessus un distinction judicieuse : il pense que l'opinion de Bruneman doit être suivie lorsque le propriétaire veut reconstruire la maison telle qu'elle étoit : mais il estime que lorsque le propriétaire étant forcé de rebâtir sa maison, veut la rendre plus vaste, mieux ornée et plus considérable qu'elle n'étoit, la résiliation du Bail pour l'avenir doit avoir lieu, sans qu'on puisse autoriser le locataire à rentrer dans cette maison après qu'on l'aura rebâtie.

Au surplus, lorsque la résiliation du Bail est occasionnée par la nécessité de reconstruire la maison, le preneur ne peut prétendre aucun dédommagement, quand même il auroit été stipulé par la convention que le bailleur ne pourroit expulser le preneur pour quelque cause que ce fût. La raison en est qu'une telle convention ne peut s'appliquer au cas où il faut rebâtir la maison pour en prévenir la ruine, attendu que ce cas rend indispensable le délogement du preneur.

Observez toutefois que si les parties avoient stipulé que dans le cas où il faudroit rebâtir la maison avant l'expiration du Bail, il seroit accordé au preneur une certaine somme pour dédommagement, le bailleur seroit obligé de payer cette somme.

3°. Lorsque le preneur ne jouit pas de la maison, comme il convient, qu'il en fait, par exemple, un lieu de débauche, ou qu'il la détériore en y logeant des gens tels que des tanneurs, des chapeliers, des serruriers ou d'autres artisans semblables, tandis qu'elle a toujours été occupée comme maison bourgeoise, le bailleur est aussi en droit de faire résoudre le Bail. Cette décision est fondée sur ce que la partie, qui dans un contrat synallagmatique, contrevient à ses engagemens, ne peut pas obliger l'autre partie à remplir les siens : or, le preneur n'usant pas de la chose louée comme il a été convenu qu'il en useroit, il ne peut pas exiger que le bailleur lui continue sa jouissance. Et non-seulement il n'est point dû de dommages et intérêts au preneur en pareille circonstance, on peut, au contraire, en prétendre contre lui.

[[C'est la disposition du Code civil, art. 1739.

Il a même été jugé au parlement de Paris, en 1778, que la résolution du Bail prononcée en pareil cas, ne décharge pas les biens du preneur de l'hypothèque à laquelle ils ont été soumis par le contrat de louage, et qu'ils demeurent affectés à l'exécution de toutes les clauses qui ne se trouvent pas remplies.

Dans le fait, le sieur Laurencin, qui étoit titulaire de la chapelle du Cangé, passa, en 1729, un bail emphythéotique de la métairie des Brosses, qui en étoit dépendante. — Ce bail a été entretenu par le sieur Hellye,

Source : BIU Cujas

Hellye, successeur de l'abbé Laurencin. — L'abbé Gorre, qui a remplacé l'abbé Hellye, a demandé la résiliation de ce Bail; il a prétendu que le sieur Godin de la Hullière, fils du preneur, dégradoit la métairie, et qu'il n'étoit point en état de répondre des dégradations, ses biens ayant été adjugés pour les reprises de sa femme. — Le Bail de 1729 n'a donc pas subsisté pendant le tems convenu, mais il a été exécuté pendant 46 ans. Il contenoit la charge des grosses réparations. — Le sieur de la Hullière, qui avoit joui pendant 46 ans, comme emphytéote, à la suite de son père, étoit-il responsable des réparations qui n'avoient pas été faites? Les biens qu'il avoit recueillis de la succession de son père, frappés de l'hypothèque du contrat emphytéotique, ayant été adjugés à sa femme pour ses reprises, étoient-ils affranchis de cette hypothèque, parce que le contrat n'avoit pas subsisté pendant le tems convenu? C'étoit la question du procès. — Les juges de Tours ont déclaré ce contrat nul, ils ont décidé qu'il n'avoit eu et ne pouvoit avoir aucun effet, soit contre le sieur de la Hullière, soit sur les biens adjugés à sa femme pour ses reprises; et que l'abbé de Gorre devoit se pourvoir pour les grosses réparations contre ses prédécesseurs qui en avoient chargé l'emphytéote par un contrat exécuté pendant leur vie. — Sur l'appel, l'abbé de Gorre a soutenu que cette sentence ne pouvait subsister, parce que la résiliation du contrat n'avoit pu faire qu'il n'eût pas été exécuté pendant 46 ans. Le sieur de la Hullière, (disoit-il), a donc joui; à quel titre? d'emphytéote. A quelles conditions? de faire les grosses réparations stipulées par l'acte de 1729. Cet acte a donc été exécuté. S'il l'a été de la part du bailleur qui a souffert la jouissance, le preneur n'a-t-il pas dû exécuter les conditions sous lesquelles il a joui? Les sieurs Laurencin et Hellye, prédécesseurs de l'abbé de Gorre, ont exécuté pendant leur vie le Bail de 1729; ils n'ont point perçu les fruits de la métairie; ils n'ont joui que d'une modique redevance qui étoit le prix du Bail emphytéotique. Le sieur Laurencin et le sieur Hellye, qui ont exécuté leur engagement, n'auroient donc pas reçu le prix entier de cette exécution, si leurs héritiers pouvoient être tenus des grosses réparations qui n'ont pas été faites. — Il a encore observé que la résiliation du Bail de 1729 avoit été forcée; que le sieur de la Hullière dégradoit; qu'il n'étoit plus en état de répondre de ses dégradations, ni des autres obligations qu'il avoit contractées par le Bail; qu'il avoit été dépouillé de ses biens par les reprises de sa femme, etc.; que cependant il avoit joui pendant 46 ans; qu'ainsi il étoit tenu des réparations, soit par la nature du contrat, soit par l'obligation qu'il en avoit contractée; que les biens adjugés à la dame de la Hullière ne pouvoient être affranchis de l'hypothèque dont ils avoient été grevés en 1729, parce que l'exécution du Bail ne pouvoit pas être divisée; et que les conditions sous lesquelles le sieur Hullière avoit joui pendant 46 ans, devoient être remplies à tous égards. — Sur ces raisons, arrêt du 18 août 1778, par lequel le parlement de Paris a infirmé la sentence des juges de Tours, a déchargé l'abbé de Gorre des condamnations prononcées contre lui, a condamné le sieur Godin de la Hullière à faire faire les réparations nécessaires, tant aux bâtimens qu'aux terres dépendantes de la métairie des Brosses; faisant droit sur la demande formée par l'abbé de Gorre, à fin d'hypothèque sur les biens abandonnés par le sieur Godin de la Hullière, à la dame Morand son épouse, pour ses reprises, les a déclarés affectés et hypothéqués à la sûreté des réparations et réfections nécessaires aux bâtimens et terres dépendantes de la métairie; en conséquence, a condamné la dame Morand à faire faire les réparations nécessaires à ces bâtimens et à ces terres, sinon a autorisé l'abbé de Gorre à les faire faire aux frais des sieurs et dame de la Hullière; si mieux n'aimoit la dame Morand déguerpir les biens dans la huitaine, sinon déchue de l'option: enfin a condamné les sieurs et dame Godin de la Hullière aux dépens.

4°. Le preneur est en droit de faire résilier le Bail, lorsque la maison est devenue inhabitable faute de réparations, et qu'il a constitué le propriétaire en demeure à cet égard.

5°. Il est assez ordinaire de stipuler par la convention, que l'une et l'autre des parties auront la liberté de résilier le Bail, à la charge que celle qui voudra la résiliation, avertira l'autre. Très-souvent on insère dans un Bail fait pour neuf ans, que chacune des parties pourra le faire résilier au bout de trois ou de six ans, en avertissant six mois auparavant. Ainsi, dans le cas où en vertu d'une telle clause, l'une des parties voudroit faire résilier au bout de trois ans un Bail commencé au premier janvier, il faudroit qu'elle signifiât son avertissement avant le mois de juillet, ou au plus tard le premier juillet de la troisième année.

Si par la convention on n'a pas déterminé le tems auquel la partie qui voudra résoudre le Bail, sera tenue de faire son avertissement, il doit avoir lieu de manière que si c'est le preneur qui veuille la résolution, le bailleur ait un temps suffisant pour trouver un nouveau locataire; et que si la résolution est exigée par le bailleur, le preneur puisse se pourvoir d'une autre maison. On peut suivre à cet égard la règle établie pour les congés qui se donnent, dans les cas où la durée du Bail n'est point fixée par la convention. *V.* ci-devant, §. 4.

6°. Quelquefois la faculté de résoudre le Bail n'est accordée par la convention qu'à l'une des parties; cette clause étant permise, doit être exécutée.

Il reste à observer qu'après l'avertissement, la partie qui l'a fait, n'a plus la liberté de changer son projet malgré l'autre partie. Au surplus, l'avertissement peut être fait verbalement, lorsqu'il n'y a pas lieu de craindre que la partie qui le reçoit en discouvienne; sinon il faut le signifier par le ministère d'un huissier.

[[7°. La loi du premier jour complémentaire an 7 autorisoit les conscrits à faire résilier les Baux par lesquels, avant d'être appelés au service militaire, ils avoient pris une maison à loyer ou un domaine à ferme. *V.* là-dessus mon *Recueil de questions de droit*, article *Bail*, §. 9. — Mais cette loi est abrogée par l'art. 7 de celle du 30 ventôse an 12.]]

Source : BIU Cujas

§. XV. *De la garantie de la chose louée, et des dommages et intérêts résultans de l'inexécution du Bail.*

I. Nous avons dit précédemment, qu'une des principales obligations du bailleur, étoit de faire ensorte qu'il ne fût apporté aucun trouble à la jouissance du preneur. C'est pourquoi, lorsqu'un tiers veut exercer des droits sur la chose louée, c'est un trouble que le bailleur est tenu de faire cesser.

Ce genre de trouble qui est proprement une éviction, non de la chose, mais de la jouissance de la chose, est appelée par Pothier, *trouble judiciaire*; parce qu'il dérive de la demande formée par un tiers contre le preneur, tendante à ce que celui-ci soit tenu de laisser l'héritage dont le demandeur se prétend propriétaire ou usufruitier, ou bien à ce que le preneur ait à souffrir l'exercice de quelque droit de servitude, dont il n'a pas été chargé par son Bail.

Le trouble judiciaire peut aussi dériver des prétentions que des tiers opposent par forme d'exception, à l'action que le preneur a intentée contre eux, pour leur faire défendre de le troubler dans sa jouissance.

Pour connoître de quel trouble ou éviction le bailleur est obligé de garantir le preneur, Pothier propose les règles et les exemples qu'on va lire :

1°. Lorsque la cause de l'éviction que le preneur a soufferte de la part du tiers, existoit dès le tems du Bail, le bailleur en est garant envers le preneur, soit que le bailleur ait eu connoissance de la cause de l'éviction, soit qu'il l'ait ignorée.

Par exemple, si l'héritage dont vous m'avez passé Bail, ne vous appartenoit pas, au moins quant à l'usufruit, mais appartenoit au tiers qui a formé la demande contre moi pour m'obliger à le lui délaisser, ou si vous n'en aviez qu'une propriété résoluble, qui depuis le Bail s'est résolue au profit de ce tiers, vous êtes garant de l'éviction que j'ai soufferte de la part de ce tiers, quand même vous auriez ignoré le droit qu'il avoit.

2°. Si le preneur connoissoit lors du Bail, le droit du tiers de la part duquel il a souffert l'éviction de la jouissance de l'héritage qui lui a été loué, le bailleur n'est pas garant de cette éviction, à moins qu'ayant pareillement connoissance de ce droit, il n'ait expressément promis au preneur de le garantir d'une pareille éviction; mais si le bailleur l'ignoroit, il ne seroit pas tenu de la garantie envers le preneur qui en avoit la connoissance, quand même il auroit expressément promis cette garantie. La raison en est qu'il auroit été induit en erreur par le preneur qui, ayant dissimulé la connoissance qu'il avoit du droit du tiers, ne peut prétendre autre chose que d'être déchargé de la ferme pour le restant du Bail, depuis le jour qu'il a été obligé de quitter la jouissance.

3°. Il n'y a pas lieu à la garantie contre le bailleur pour l'éviction que le preneur souffre de la part d'un tiers de la jouissance de l'héritage qui lui a été loué, lorsque le preneur est lui-même, en une autre qualité, garant de cette éviction envers le bailleur.

Voici un exemple de cette règle. Je vous ai vendu un héritage dont j'étois en possession et dont je me croyois propriétaire, quoiqu'il appartînt à Pierre; vous me l'avez depuis donné à ferme, et pendant le cours du Bail, j'ai souffert éviction de la jouissance de l'héritage de la part de Pierre; il est évident que je ne puis en ce cas prétendre aucune garantie; car c'est au contraire moi qui, comme vendeur de cet héritage, suis garant envers vous de l'éviction que vous souffrez.

4°. Lorsque la cause de l'éviction de la jouissance de l'héritage que le preneur a soufferte de la part d'un tiers, n'a existé que depuis le Bail, le bailleur en est garant, si elle procède de son fait; sinon, il n'en est pas garant.

Le cas de la première partie de cette règle est lorsque depuis, le Bail le bailleur a, sans aucune nécessité, vendu ou aliéné sous quelqu'autre titre l'héritage à un tiers sans la charge de l'entretien du Bail; ou lorsque depuis le Bail, il a imposé au profit d'un héritage voisin un droit de servitude sur l'héritage loué.

Quand même la vente auroit été forcée et faite sur la saisie réelle de l'héritage par les créanciers du bailleur, celui-ci ne seroit pas moins tenu de la garantie du trouble qui auroit été fait au fermier par l'adjudicataire; car c'est encore en ce cas le fait du bailleur, puisque l'héritage a été vendu pour payer des dettes qu'il devoit acquitter.

Pour exemple du second cas de la règle, supposez que depuis le Bail que vous m'avez passé d'une maison, le corps de ville ait obtenu des lettres patentes par lesquelles vous ayez été obligé de lui vendre cette maison pour être détruite, et servir à l'emplacement de quelque édifice public, il est certain que la demande ou sommation que le corps de ville me fait en conséquence de son acquisition est un trouble, mais vous n'en êtes pas garant; parce que le droit que le corps de ville a de m'empêcher de jouir est un droit qui n'a commencé que depuis le Bail, et qui ne procède pas de votre fait, puisque vous n'avez pas pu résister à l'autorité publique en vertu de laquelle l'aliénation de la maison a été ordonnée : je dois seulement en ce cas être déchargé des loyers pour ce qui restoit à expirer du tems du Bail, depuis que j'ai été *obligé* de sortir de la maison.

5°. Le bailleur est garant, non-seulement des évictions qui privent entièrement le preneur de la jouissance de l'héritage; il l'est encore des troubles qui tendent seulement à gêner ou diminuer cette jouissance, telle que celui que le preneur souffre de la part d'un tiers qui prétend quelque droit de servitude sur l'héritage; et il faut faire à l'égard de la garantie de ces troubles, les mêmes distinctions qui ont été faites dans les règles précédentes à l'égard de la garantie des évictions.

6°. Il y a lieu à la garantie, soit que le trouble ait été fait au preneur lui-même, soit qu'il ait été fait à ses sous-locataires.

II. Le preneur qui a été empêché de jouir, soit en tout, soit en partie, de la chose louée, peut intenter contre le bailleur ou contre ceux qui le représentent en qua-

Source : BIU Cujas

lité d'héritiers ou qui ont accédé à ses engagemens. Une action de garantie, tant pour se faire décharger de l'obligation de payer le loyer pour le tems qui reste à courir du Bail, que pour les faire condamner aux dommages et intérêts résultans de la non-jouissance de la chose louée.

Puisque le preneur a contre le bailleur ou contre ceux qui le représentent, une action pour se faire garantir la jouissance de la chose louée, il faut en tirer la conséquence, qu'il a aussi le droit de proposer une exception contre les actions qu'ils peuvent intenter pour l'empêcher de jouir. Pothier a éclairci cette décision par l'exemple suivant.

Vous m'avez affermé une métairie dont par erreur vous croyiez avoir la pleine propriété, quoique la propriété ou du moins l'usufruit appartînt à Pierre. Pierre qui, depuis le Bail que vous m'avez fait, est devenu votre héritier, demande que je lui abandonne la jouissance de cette métairie. En qualité de propriétaire ou d'usufruitier, il a le droit de son chef de former cette demande; mais il est en même tems héritier de mon bailleur, et en cette qualité non-recevable dans cette demande, comme étant tenu envers moi de la garantie : cette fin de non-recevoir que j'ai à lui opposer, est ce que l'on appelle une *exception de garantie* qui l'exclut de sa demande. — Il faut décider la même chose, si Pierre, au lieu d'avoir un droit de propriété sur la métairie que l'on m'a affermée, avoit un droit de servitude dont je n'ai pas été chargé par le Bail, et qu'il soit devenu l'héritier de mon bailleur : s'il réclame contre moi le droit de servitude qui lui appartient, je lui opposerai l'exception de garantie dont il est tenu envers moi comme héritier de mon bailleur.

Le preneur ne peut opposer l'exception de garantie qu'à l'héritier pur et simple du bailleur, et non à celui qui n'est héritier que par bénéfice d'inventaire. La raison en est qu'un tel héritier n'est pas obligé d'employer ses propres biens à remplir les engagemens du défunt : ainsi rien n'empêche qu'*il* n'exerce les droits qu'il peut avoir de son chef contre le preneur, sauf à celui-ci à répéter ses dommages et intérêts contre celui-là en sa qualité d'héritier bénéficiaire du bailleur.

Si le propriétaire ou usufruitier n'étoit héritier du bailleur que pour partie, comme il ne seroit tenu des engagemens du défunt que proportionnellement à la part pour laquelle il seroit héritier, le preneur ne pourroit lui opposer l'exception de garantie que pour cette part. Un exemple va développer ce principe.

Supposons que Guillaume, héritier du bailleur pour moitié, ait fait juger que la propriété ou l'usufruit lui appartient de son chef, et qu'en conséquence il somme le preneur d'abandonner la jouissance de la métairie louée : celui-ci n'aura par l'exception de garantie, que le droit de retenir la jouissance de la moitié de cette métairie, sauf à exercer contre les autres héritiers du bailleur l'action *ex conducto*, pour raison de l'éviction de l'autre moitié.

Au surplus, le preneur peut, en cas pareil, abandonner la jouissance de toute la métairie, et exercer l'action *ex conducto*, tant contre l'héritier par lequel il a été évincé que contre ses cohéritiers, pour les faire condamner chacun pour leur part, aux dommages et intérêts résultans de l'éviction. Ce seroit en vain que pour éviter cette condamnation, le propriétaire ou l'usufruitier diroit qu'il n'est tenu que pour moitié de l'obligation de faire jouir le preneur, et qu'il consent qu'il continue de jouir de la moitié de la métairie : il ne seroit point écouté. La raison en est que le preneur n'a loué la métairie que dans l'intention de jouir de la totalité, et qu'il ne l'auroit pas voulu louer pour ne jouir que de la moitié.

Quant à celui qui a un droit de servitude sur la métairie louée, quelle que soit la portion pour laquelle il est héritier du bailleur, le preneur est fondé à lui opposer l'exception de garantie pour le tout, et par conséquent à le faire déclarer non-recevable. La raison que Pothier donne de cette décision, est que les droits de servitude étant quelque chose d'indivisible, l'obligation de garantie que le bailleur a contractée à cet égard envers le preneur, est aussi une obligation indivisible, à laquelle par conséquent chacun des héritiers du bailleur succède pour le total. Ainsi par l'exception de garantie, le preneur peut repousser pour le total la demande de l'héritier propriétaire du droit de servitude, sauf à lui à se faire faire raison par ses cohéritiers, de ce qu'il a seul, à ses dépens, par la privation de son droit de servitude, acquitté ce chef de l'obligation du défunt dont ils étoient tous tenus. C'est pourquoi il faut estimer ce que vaut l'usage de son droit de servitude pendant le tems qu'il doit en être privé; et chacun de ses cohéritiers doit à proportion de sa part héréditaire, l'indemniser de la somme à laquelle aura été portée l'estimation.

Les successeurs à titre universel du bailleur, tels qu'un donataire ou légataire universel, ou un seigneur confiscataire, etc. étant tenus des dettes et obligations du défunt, on peut aussi, selon la remarque de Pothier, leur opposer l'exception de garantie comme à un héritier : mais il y a cette différence, que l'héritier étant tenu indéfiniment des dettes du défunt, ne peut se défendre en quelque manière que ce soit de l'exception de garantie; au lieu qu'un légataire universel ou un autre semblable successeur, n'étant tenu des dettes du défunt que jusqu'à concurrence des biens auxquels il succède, il peut se défendre de l'exception de garantie qui lui est opposée par le fermier ou locataire, et user contre lui des droits qu'il a de son chef, en offrant de lui rendre compte des biens du défunt et de lui abandonner ce qui en reste pour les dommages et intérêts résultans de l'obligation de garantie contractée par le défunt envers lui.

On ne peut opposer l'exception de garantie qu'à ceux qui sont personnellement assujétis à garantir, et non à ceux qui possèdent des biens hypothéqués à cette garantie. Mais si le preneur vient à être obligé d'abandonner à ceux-ci la jouissance des terres qu'il a louées, ou de souffrir l'exercice du droit de servitude qui leur appartient, il pourra diriger contre eux l'action hy-

Source : BIU Cujas

pothécaire, relativement aux dommages et intérêts qui lui seront dus.

On ne peut pas non plus opposer l'exception de garantie contre quelqu'un qui n'a fait que conserver un Bail, attendu que par un tel consentement, il ne sauroit être proprement tenu de l'obligation de garantir; mais comme il résulte de son consentement une sorte d'engagement de n'apporter aucun obstacle à l'exécution du Bail, il faut en tirer la conséquence que s'il venoit à intenter une action qui troublât le preneur dans sa jouissance, celui-ci seroit fondé à repousser la demande, non par l'exception de garantie, mais par l'exception *pacti aut doli*.

Pothier remarque fort bien à ce sujet que le preneur peut opposer cette dernière exception, quand même l'action du demandeur dériveroit d'un droit auquel il auroit succédé depuis à un tiers. La raison en est que par son consentement au Bail, il s'est obligé indéfiniment à n'apporter aucun obstacle à la jouissance du preneur, soit en vertu des droits qu'il avoit lors du contrat, soit en vertu de ceux qu'il pourroit avoir par la suite.

Mais si le tiers avoit formé la demande de son vivant, le consentement donné au Bail par celui qui seroit aux droits de ce tiers, le rendroit-il non-recevable à reprendre l'instance? Pothier pense qu'il ne pourroit la reprendre que pour faire condamner le locataire ou fermier aux dépens, si la demande étoit bien fondée; mais qu'il ne seroit pas recevable à suivre la demande au principal.

Observez à l'égard de l'héritier de celui qui a donné un simple consentement au Bail, que sa qualité d'héritier l'exclut bien d'exercer les actions que le défunt s'étoit interdit d'exercer par son consentement au Bail, mais qu'elle ne l'exclut pas des actions qu'il a de son chef pour évincer le locataire ou le fermier: la raison en est que le défunt n'ayant pas contracté l'obligation d'en défendre le locataire ou fermier, son héritier ne succède à aucune obligation qui puisse l'en exclure.

Si en qualité de notaire vous rédigiez un Bail, par lequel Pierre louât à Paul un héritage dont la propriété ou la jouissance vous appartînt, et que votre droit vous eût été connu, vous ne seriez pas fondé à diriger une action contre le preneur pour l'expulser, ou du moins il pourroit avec succès repousser votre prétention par l'exception de dol, attendu que votre réticence seroit un dol qui l'auroit induit en erreur. Mais il en seroit différemment, si vous justifiez que vous n'avez acquis votre droit ou que vous ne l'avez connu que postérieurement au Bail que vous avez rédigé.

III. Les dommages et intérêts qui résultent de l'inexécution d'un Bail, consistent dans la perte que cette inexécution a occasionnée au preneur, et dans le profit dont elle l'a privé. Ainsi la quotité de ces dommages et intérêts doit être sujette à beaucoup de variations: souvent on détermine cette quotité d'après le prix du Bail, mais il est bien des cas où cette règle ne doit pas être suivie.

Supposons qu'Alexandre ait loué à Balthasar un appartement dont on n'ait pas livré les clefs au tems convenu: il est clair que ce que le preneur, pour se loger dans un appartement semblable à celui qu'il avoit loué, a payé au-delà de ce qu'il lui en auroit coûté, est une perte que lui a causée l'inexécution de la convention, et que le bailleur doit l'en indemniser.

Les frais faits pour passer le Bail devant notaire, seroient aussi une dépense qu'il seroit juste que le bailleur remboursât au preneur.

S'il s'agissoit d'une maison louée pour être tenue comme auberge, la perte qu'auroit pu faire le preneur en revendant les denrées achetées pour tenir cette auberge, seroit un article de dommages et intérêts, dont il conviendroit que le bailleur l'indemnisât.

Il y auroit à la charge du bailleur un autre article de dommages et intérêrêts dans la privation du profit que le preneur auroit vraisemblablement pu faire, en tenant l'auberge louée.

Cependant si le preneur a fait ou pu faire un autre commerce que celui de tenir l'auberge louée, il faut, dans la liquidation des dommages et intérêts résultans de l'inexécution du Bail de l'auberge, faire entrer en considération le profit que le preneur a pu faire dans cet autre commerce.

Si le bailleur ne pouvant donner d'exécution au Bail par lequel il a loué une métairie, avoit négligé d'en avertir à tems le preneur, et que celui-ci se trouvant sans métairie, fût obligé de vendre à perte ses bestiaux, il faudroit comprendre cette perte dans les dommages et intérêts dus au preneur, ainsi que le profit dont il auroit vraisemblablement été privé par l'inexécution de la convention.

Mais si le preneur n'avoit pas été obligé de vendre ses bestiaux, et qu'il eût loué une autre métairie à des conditions moins avantageuses que celles du premier Bail, il faudroit, pour liquider les dommages et intérêts, calculer le produit des deux métairies, et à quoi monteroit en conséquence le préjudice occasionné au preneur par l'inexécution du premier Bail.

Pothier, à qui appartient cette doctrine, observe que quand ce n'est point par mauvaise foi que le bailleur n'a pas exécuté la convention, il ne doit être tenu envers le preneur que des dommages et intérêts qui ont pu être prévus lors du contrat, parce qu'il est censé ne s'être soumis qu'à ceux-là; mais qu'il ne doit pas répondre du préjudice que l'inexécution de la convention a pu occasionner au preneur, lorsque ce préjudice n'a pas été prévu lors du contrat.

Si, au contraire, c'est par mauvaise foi que le bailleur n'a pas rempli ses engagemens, le jurisconsulte cité veut qu'on l'assujettisse à payer indistinctement tous les dommages et intérêts qui résultent de l'inexécution de la convention, soit qu'ils aient été prévus lors du contrat, ou qu'ils n'aient pas pu l'être. Cette décision est fondée sur ce que le dol de ceux qui causent du préjudice, les oblige à le réparer, sans qu'ils se soient soumis à cette réparation.

Quant aux dommages et intérêts qui ont dû être prévus lors de la convention, et desquels tout bailleur est tenu, Pothier veut encore qu'on les estime à la ri-

Source : BIU Cujas

gueur contre le bailleur de mauvaise foi, et qu'on use au contraire d'indulgence et de modération envers le bailleur de bonne foi.

IV. Lorsqu'avant l'expiration du Bail, le preneur est évincé par un successeur à titre singulier, soit en vertu de la loi *emptorem* ou autrement, on lui accorde communément, lorsqu'il s'agit de terres labourables, le tiers des sommes qu'il auroit été obligé de payer jusqu'à la fin de son Bail, si la résolution n'en avoit pas eu lieu. Ainsi, en supposant qu'après quatre années de jouissance, on ait évincé le fermier d'une métairie qui avoit un Bail de six ans, moyennant cent écus par an, il faudra lui accorder pour dédommagement, deux cents livres qui font le tiers des six cents livres qu'il auroit encore payées si le Bail n'eût pas été résolu.

Il paroît qu'il y a à cet égard une règle particulière dans le Maine. On voit, par un acte de notoriété donné par les avocats du Mans le 18 août 1735, que le dédommagement qu'on accorde au fermier évincé, n'est qu'un cinquième des sommes qui seroient à payer si le Bail devoit s'exécuter jusqu'au terme réglé par la convention.

[[En Artois, ce dédommagement étoit fixé, par la jurisprudence du conseil de cette province, au quart des fermages.]]

Au reste, cette règle est sujette à des exceptions qui naissent des circonstances ou de quelques considérations particulières.

Supposons que l'éviction que le preneur a soufferte, soit d'une certaine partie des héritages dépendans de la métairie louée, comme de cinq fauchées de pré, ou trois arpens de vigne, il faudra déterminer la diminution du loyer, non d'après ce que ces choses pourroient être affermées selon leur valeur actuelle, mais d'après la somme pour laquelle elles sont entrées dans le prix total de la métairie, lors du Bail : ce qui se règle par une évaluation de ces choses et des autres parties de la métairie, eu égard à la valeur respective qu'elles avoient au tems du Bail.

Si la valeur de la jouissance des parties distraites du Bail, se trouve augmentée depuis le Bail, cette augmentation étant un profit dont le preneur se trouve privé, il doit obtenir à cet égard des dommages et intérêts qui lui assurent son indemnité.

Je vous ai loué une prairie moyennant douze cents livres par année, et le Bail doit durer neuf ans : vous avez ensuite sous-loué cette prairie à un laboureur pour neuf cents livres par an : si ce laboureur vient à être évincé, il faudra que non-seulement il soit déchargé des neuf cents livres qu'il devoit donner par année jusqu'à la fin du Bail ; mais il sera pareillement nécessaire de vous décharger du paiement des douze cents livres faisant le prix de votre Bail, puisque vous ne jouirez plus ni par vous, ni par votre sous-locataire : si au contraire je vous avois loué la prairie pour neuf cents livres, et que vous l'eussiez sous-louée pour douze cents livres, le gain de trois cents livres par an que vous auriez fait, est un objet qui doit entrer dans les dommages et intérêts résultans de l'éviction que vous aurez soufferte.

Lorsque le locataire d'une maison se trouve évincé en vertu de la loi *emptorem*, il paroît que la jurisprudence actuelle du parlement de Paris, est de n'accorder pour dommages et intérêts que six mois de loyer, et tout au plus une année, lorsqu'il s'agit d'une maison où il y a boutique.

Un menuisier de Soissons, qui, en vertu de la loi citée, fut évincé de la jouissance d'une maison, que suivant son Bail il devoit encore occuper pendant neuf années, obtint pour dommages et intérêts au bailliage de Soissons, le tiers des loyers qui restoient à payer jusqu'à la fin du Bail ; mais par arrêt du 16 octobre 1770, la sentence fut infirmée ; et le parlement réduisit les dommages et intérêts à une année de loyer. L'auteur du *Traité des connoissances nécessaires à un notaire*, qui rapporte cette espèce, nous apprend qu'en plaidant, on cita contre le menuisier un arrêt récent qui n'avoit pareillement accordé qu'une année de loyer à un marchand épicier de la place Maubert, qu'un acquéreur avoit aussi évincé en vertu de la loi *emptorem*.

Il y a néanmoins lieu de croire, que si l'acquéreur d'une maison n'expulsoit le locataire que pour y faire un commerce pareil à celui que ce locataire y faisoit avec succès, on accorderoit à ce dernier des dommages et intérêts proportionnés au tort que l'éviction lui causeroit. Tel seroit du moins le conseil de l'équité.

[[*V.* le Code civil, art. 1744, 1745, 1746, 1747, 1748, 1749 et 1750.]]

§. XVI. *Des fins de non-recevoir que le fermier peut opposer contre la demande en paiement des loyers.*

I. Les quittances de trois années consécutives des loyers ou des fermages stipulés par le Bail, font présumer que les années antérieures ont été payées, et établissent par conséquent une fin de non-recevoir contre la demande en paiement, qui pourroit être formée à cet égard.

Cette décision est fondée sur la loi romaine qui a établi une semblable présomption relativement aux impôts publics. Et cette présomption dérive d'une très-grande probabilité, qui est que le créancier ne se seroit pas fait payer pendant trois années consécutives, et qu'il n'auroit pas donné quittance des loyers ou arrérages récemment échus, tandis que les anciens loyers ou arrérages auroient encore été dus.

Mais pour qu'une telle fin de non-recevoir produise son effet, il ne faut pas que la probabilité du paiement des années antérieures, puisse être diminuée par quelque circonstance particulière. Ainsi dans le cas où les quittances de trois années de loyer n'auroient pas été données par le même créancier, au même débiteur, et pour acquitter le même Bail, il n'y auroit plus lieu à la présomption du paiement des années antérieures, et par conséquent la fin de non-recevoir ne seroit plus fondée. C'est pourquoi si je viens à vendre la maison que je vous ai louée, et que postérieurement vous ayez

Source : BIU Cujas

payé trois années de loyer à l'acquéreur, les quittances qu'il vous aura données, n'opéreront en votre faveur aucune fin de non-recevoir, relativement aux loyers antérieurs que je pourrai vous répéter.

Il en seroit de même de tous les cas où le créancier pourroit justifier qu'il a eu quelque raison particulière pour recevoir les nouveaux loyers avant les anciens.

Ce n'est pas seulement le paiement des trois années consécutives qui établit la fin de non-recevoir contre la demande en paiement des années antérieures, il faut aussi une quittance particulière pour chaque année: une seule quittance des loyers de trois années ne suffiroit pas pour faire présumer que les années précédentes sont acquittées : la raison en est que c'est de la multiplicité des paiemens que dérive la force de la présomption. Telle est l'opinion de plusieurs jurisconsultes. C'est aussi ce qui résulte de ces termes même de la loi, *si trium cohærentium annorum apochas protulerit.*

Il ne suffiroit pas non plus, pour faire presumer le paiement des années antérieures, que le débiteur eût consigné ses loyers pendant trois années de suite, et qu'il eût fait au créancier trois sommations consécutives de les recevoir. La raison en est que ces consignations ayant eu lieu sans le concours du créancier, elles ne sont point son fait, et ne peuvent par conséquent pas établir la présomption du paiement des années antérieures. C'est ce qu'a remarqué Pothier d'après Caroccius. — [[*V.* au surplus *Arrérages*, n. 6, et *Présomption.*]]

II. On peut aussi opposer contre une demande en paiement de loyers ou fermages une autre fin de non-recevoir fondée sur l'art. 142 de l'ordonnance de 1629 : il porte que *les loyers des maisons et prix des Baux à ferme, ne pourront être demandés cinq ans après les Baux expirés.*

Quoique cette ordonnance n'ait pas été enregistrée au parlement de Paris, on y observe néanmoins l'article qu'on vient de citer, comme le prouvent un arrêt du 18 janvier 1728, rapporté par Lacombe [[et un arrêt de la cour de cassation du 13 germinal an 12, rapporté dans mon *Recueil de questions de droit*, article *Prescription*, §. 15.]]

La même jurisprudence a lieu dans la Franche-Comté en vertu de deux ordonnances des années 1569 et 1586, rapportées par Dunod dans son *Traité des prescriptions.*

Basnage dit aussi, dans son *Traité des hypothèques*, que, suivant le règlement du parlement de Normandie de 1600, ceux qui ont fait Bail de leurs héritages, doivent en demander les loyers dans les cinq ans, depuis l'expiration des Baux.

[[Il en étoit autrement, avant la publication du Code civil, dans la ci-devant Bretagne. Quatre arrêts du parlement de Rennes, des 25 décembre 1677, 4 juillet 1689, 26 mai 1732 et 27 mars 1744, cités par Poulain-du-Parcq, dans ses *Principes du droit français*, tom. 6, pag. 33, avoient jugé que les fermages n'étoient prescriptibles que par trente ans. *V. Bail à domaine congéable.*

Mais l'art. 2277 du Code civil établit là-dessus une règle uniforme pour toute la France : il déclare les loyers et fermages prescrits par cinq ans; et ces cinq ans ne courent pas seulement du jour de l'expiration du Bail; ils courent, pour chaque terme de fermage ou de loyer, du jour de son échéance.

§. XVII. *Des Baux judiciaires et de ceux des biens ou droits qui appartiennent à l'état.*]]

I. Les Baux judiciaires sont les Baux par lesquels la jouissance d'un héritage ou d'un droit incorporel, est adjugée par le juge à titre de ferme ou de loyer pour un certain tems, au plus offrant et dernier enchérisseur.

Les Baux judiciaires qui sont le plus d'usage, sont ceux des biens saisis réellement. Ils se font à la poursuite du commissaire aux saisies réelles.

Les biens saisis réellement étant mis sous la main de la justice, le commissaire aux saisies réelles, qui est un officier préposé pour la régie de ces biens, doit, jusqu'à l'adjudication du décret, en avoir l'administration et en percevoir les revenus, pour les distribuer, à l'acquit du débiteur, partie saisie, aux créanciers saisissans et opposans, suivant l'ordre de leurs hypothèques.

Cette administration que le commissaire a des héritages saisis réellement, l'oblige d'en poursuivre le Bail à loyer ou à ferme, qu'il doit, après les publications, faire adjuger par le juge à l'audience, au plus offrant et dernier enchérisseur.

Le Bail qui est ainsi adjugé, est un vrai Bail à loyer ou à ferme fait pour le prix auquel il est adjugé, pour le tems et aux conditions portées par l'affiche, dans lequel Bail le commissaire, en sa qualité de commissaire, est le bailleur, et l'adjudicataire est le locataire ou fermier. Il est appelé *Bail judiciaire*, parce qu'il est confirmé par l'autorité du juge et par la sentence d'adjudication.

[[L'usage des Baux judiciaires, à la suite des saisies réelles, a été aboli dans toute la France, par la seconde loi du 11 brumaire an 7; et le Code de procédure civile en a maintenu l'abolition.

II. On rangeoit autrefois dans la classe des *Baux judiciaires*, ceux des biens et des droits qui appartiennent à l'état. Ces biens et ces droits ne pouvoient, suivant les lois romaines, être affermés qu'en justice. *V. Mathæus, de auctionibus*, liv. 1, chap. 3, n. 6.

Mais aujourd'hui, ces Baux sont rangés, quant à leur confection, dans la classe des actes administratifs. *V.* le tit. 2 de la loi du 23 octobre—5 novembre 1790, sur les biens nationaux; le §. IV de la loi du 6 frimaire an 7, sur les droits de passage, bacs, bateaux et passe-cheval, etc. C'est à ces lois que se réfère l'art. 1712 du Code civil, lorsqu'il dit que « les Baux des biens nationaux, des biens des communes et des établissemens publics, sont soumis à des règlemens particuliers. »

Source : BIU Cujas

Mais, de ce que ces Baux doivent être passés devant les autorités administratives, s'ensuit-il que les tribunaux ne puissent pas connoître des demandes qui tendent à les faire annuller ou résilier?

Il est certain que, si ces demandes étoient fondées sur la prétendue irrégularité des adjudications des Baux, la connoissance n'en pourroit appartenir qu'aux conseils de préfecture, sauf le recours au conseil d'état. *V. Acte administratif.*

Mais si ces demandes étoient fondées sur d'autres causes, comme, par exemple, sur le défaut de paiement des fermages ou sur les abus commis par les fermiers dans leur jouissance, les tribunaux seuls pourroient en connoître. C'est ce qui a été solennellement décidé dans l'espèce suivante.

Le 22 floréal an 4, l'administration municipale du canton de Décise, département de la Nièvre, déléguée à cet effet par un arrêté du comité des finances de la convention nationale, adjuge au sieur Vyard-Vanmoine, le Bail des mines de charbon de terre de la Machine, confisquées par l'état sur deux émigrés, pour en jouir pendant quinze années, à partir du premier avril 1796.

Le 8 frimaire an 7, l'administration de l'enregistrement et des domaines, se fondant sur le défaut de paiement de plusieurs années de fermages, et sur les dégradations faites aux mines par le sieur Vyard-Vanmoine, se pourvoit contre celui-ci en résiliation de son Bail.

Question de savoir à qui appartient la connoissance de cette action? Le 12 fructidor an 8, le conseil d'état donne, sur cette question, un *avis* que le chef du gouvernement approuve le 14 du même mois, et qui est ainsi conçu :

« Le conseil d'état, qui, d'après le renvoi des consuls, a entendu le rapport des sections réunies des finances, de législation et de l'intérieur, auxquelles a été renvoyé l'examen de la question de savoir quelle est l'autorité compétente pour prononcer sur le maintien ou la résiliation du Bail des mines de charbons de terre de la Machine, consenti au citoyen Vyard-Vanmoine, le 22 floréal an 4, par l'administration municipale du canton de Décise, en exécution d'un arrêté du comité des finances de la convention nationale; — Est d'avis que la résiliation doit être poursuivie devant les tribunaux. » — *V.* le §. suivant.

§. XVIII. *Des Baux des biens des communes, des hospices et des autres établissemens publics.*

On a déjà vu dans le §. précédent, que ces Baux sont, suivant l'art. 1712 du Code civil, *soumis à des règlemens particuliers*. Quels sont ces règlemens?

I. Avant la révolution, les Baux des biens et des octrois des communes ne pouvoient, suivant le droit le plus général de la France, être passés qu'à l'enchère, et cela devant les intendans des provinces, ou devant les trésoriers de France, suivant les distinctions déterminées par l'arrêt du conseil du 14 juin 1689.

Par cet arrêt, Louis XIV avoit ordonné que *les deniers communs et les octrois*, dans la ville principale de chaque généralité, seroient adjugés, après trois publications et affiches, par les intendans, chacun dans son département, en présence des maire et échevins; et que dans les autres villes où il y auroit élection, les adjudications seroient faites et renouvellées par le trésorier de France qui auroit son département de chevauchée dans cette élection, avec les officiers de ce siége, en présence des maire et échevins. (*Mémoire sur les priviléges des trésoriers de France*, pag. 283.)

Il avoit cependant été dérogé à cette règle générale pour différentes localités.

Ainsi, à Lyon, les octrois s'adjugeoient par le prevôt des marchands et les échevins. Cependant, en 1776, plusieurs de ceux-ci ayant refusé mal à propos de signer le Bail qui avoit été adjugé à un particulier, des octrois de la ville, il intervint au conseil, le 8 septembre, un arrêt qui leur ordonna de le souscrire dans les vingt-quatre heures de la notification qui leur seroit faite des intentions du roi; sinon, commit l'intendant de la généralité pour passer ce Bail avec le prevôt des marchands, et en présence des échevins, ou eux duement appelés.

En Languedoc, un arrêt du conseil du 1 novembre 1721 (que l'on trouve visé dans un autre du 22 avril 1739, qui est inséré à l'ordre de sa date dans le *Recueil judiciaire* de Touloule) ordonnoit qu'il seroit procédé devant l'intendant « à l'adjudication des Baux des octrois et subventions de toutes les villes et communautés de ladite province, nonobstant tous usages contraires; ensemble à l'adjudication de la ferme des biens patrimoniaux desdites communautés. »

Un arrêt du conseil du 26 juillet 1763, en autorisant les officiers municipaux de la ville de Maubeuge à lever un octroi sur certaines boissons, chargeoit l'intendant de « faire procéder devant lui à l'adjudication dudit droit. »

Même disposition dans deux arrêts du conseil des 7 septembre 1762 et 17 octobre 1780, rendus pour les villes de Givet et de Charlemont.

A Douai, l'adjudication des octrois se faisoit aussi devant l'intendant. Cela étoit ainsi réglé par un arrêt du conseil du 7 octobre 1755, enregistré au parlement de Flandre le 3 février 1756, en vertu de lettres patentes du 20 décembre précédent.

A Nancy, suivant l'art. 4 d'un édit du mois d'octobre 1771, les Baux des octrois et des biens communaux s'adjugeoient, « à l'assistance des maire et échevins, pardevant le commissaire départi en Lorraine et Barrois. »

L'art. 6 du même édit vouloit que, dans les autres villes de la Lorraine et du Barrois, ces Baux fussent adjugés pardevant les maire et échevins, *sauf l'homologation du commissaire départi.*

II. La révolution a détruit tous les règlemens que nous venons de parcourir. Mais qu'a-t-on mis à leur place?

L'art. 50 de la loi du 14 décembre 1789, constitutive des municipalités, déclare que « les fonctions propres au pouvoir municipal, sous la surveillance et l'inspection des assemblées administratives, sont (entre

Source : BIU Cujas

autres) de *régir les biens et revenus communs des villes, bourgs, paroisses et communes.* » Et comme le droit de *régir* emporte nécessairement celui d'affermer, il s'ensuit que les officiers municipaux sont suffisamment autorisés à passer les Baux, soit des biens, soit des octrois de leurs communes respectives, sauf aux sous-préfets et aux préfets (qui représentent aujourd'hui les *assemblées administratives*, c'est-à-dire, les administrations de district et de département dont parle la loi citée), à surveiller et inspecter l'exercice qu'ils font de ce droit.

Il est, à la vérité, des actes propres au pouvoir municipal qui, d'après les art. 54 et 56 de la même loi, ne peuvent être faits, et que les officiers municipaux ne peuvent mettre à exécution, qu'en vertu d'une délibération du conseil général de la commune (aujourd'hui conseil municipal), approuvée par le préfet sur l'avis du sous-préfet. — Mais les Baux ordinaires ne sont pas compris dans la nomenclature de ces actes.

Cependant observons une chose. C'est aux *municipalités* instituées par la loi du 14 décembre 1789, que cette loi attribue le droit de passer les Baux ordinaires des biens et des octrois de leurs communes; mais ces municipalités ne subsistent plus. Quelle est l'autorité qui les remplace en cette partie?

Pour nous fixer sur ce point, nous devons faire attention aux lois qui ont successivement changé l'organisation des municipalités créées par celle du 14 décembre 1789.

La constitution du 5 fructidor an 3 avoit substitué à ces municipalités des *administrations municipales*; et par l'art. 19 de la loi du 21 du même mois, il étoit dit que ces administrations connoîtroient, 1°. *Des objets précédemment attribués aux municipalités*; 2°. De ceux qui appartiennent à l'administration générale, et que la loi déléguoit aux districts. — Ainsi, d'après cette loi, le pouvoir de passer les Baux des biens des communes ne résidoit pas dans tel ou tel membre des administrations municipales; il ne résidoit que dans le corps entier de chacune de ces administrations.

Ces administrations ont été supprimées par la loi du 28 pluviôse an 8; et à leur place, cette loi a établi des sous-préfets et des maires. Mais a-t-elle donné aux maires le droit de passer les Baux? Non, elle ne l'a confié qu'aux sous-préfets. Cela résulte clairement de la manière dont elle s'explique, art. 9 et 19.

Par l'art. 9, elle délègue aux sous-préfets les *fonctions exercées maintenant par les administrations municipales et les commissaires de canton, à la réserve de celles qui sont attribuées ci-après aux municipalités.* — C'est donc aux sous-préfets qu'elle confie la passation des Baux, si par les articles qui suivent, les municipalités n'en sont pas spécialement chargées.

Or, que trouvons-nous dans les articles qui suivent? L'art. 12, qui est placé sous le titre *des municipalités*, porte qu'il y aura, dans chaque commune, un maire et un ou plusieurs adjoints. L'art. 13 ajoute que *les maires et adjoints rempliront les fonctions administratives exercées maintenant par l'agent municipal et l'adjoint.*

Quelles étoient à cette époque, d'après la loi du 21 fructidor an 3, les fonctions des agens et des adjoints municipaux de chaque commune? Elles se bornoient à la police locale, à la tenue des registres de l'état civil et à l'exécution des arrêtés de l'administration municipale. — Les maires et leurs adjoints n'ont donc aujourd'hui que la police locale, la tenue des registres de l'état civil, et l'exécution des arrêtés qui leur sont transmis par les sous-préfets. — Ils n'ont donc pas le droit de passer les Baux des biens des communes. — C'est donc aux sous-préfets que ce droit appartient.

Dans l'usage, les sous-préfets n'exercent pas même ce droit, sans une délégation préalable et spéciale du préfet auquel ils sont subordonnés.

Et le plus souvent ils se déchargent sur les maires du soin des adjudications.

Il est d'ailleurs à remarquer qui ni les sous-préfets ni les préfets ne peuvent ni affermer ni permettre d'affermer les biens ruraux des communes pour un terme qui excède neuf ans. *V.* ci-après n°. 5.

III. La durée et les formalités des Baux des biens dépendans des hospices et des autres établissemens publics, sont réglées par la loi du 5 février 1791.

Suivant l'art. 1 de cette loi, «Les corps, communautés et établissemens publics, tant ecclésiastiques que laïques, conservés, et auxquels l'administration de leurs biens a été laissée provisoirement (par l'art. 1 du tit. 1 de la loi du 23 octobre—5 novembre 1790), ne pourront faire des Baux pour une durée excédant 9 années, à peine de nullité.»

L'art. 2 ajoute: ces Baux «ne pourront, à peine de nullité, être passés qu'en présence d'un membre du directoire du district dans les lieux où se trouveront fixés ces établissemens, ou d'un membre du corps municipal, dans les lieux où il n'y aura pas d'administration de district. Les formalités (d'affiches et d'enchères publiques) prescrites par l'art 13 du tit. 2 de la loi du 5 novembre 1790, seront observées pour la passation desdits Baux, à peine de nullité.»

Les administrations de district ont été supprimées par la constitution du 5 fructidor an 3; mais par l'art. 19 de la loi du 21 du même mois, leurs fonctions, en tant qu'elles avoient rapport *à l'administration générale*, ont été, comme on l'a vu plus haut, déléguées aux municipalités de canton, que les sous-préfets remplacent actuellement en cette partie, suivant l'art. 9 de la loi du 28 pluviôse an 8.

Ainsi, aujourd'hui les Baux des biens des hospices et des autres établissemens publics, peuvent bien encore, dans les lieux où il n'y a pas de sous-préfecture, être adjugés devant le maire ou l'un de ses adjoints; mais dans chaque ville où est établi un sous-préfet, l'adjudication n'en peut être faite que devant lui.

IV. La défense que la loi du 5 février 1791 fait aux administrations des établissemens publics, d'étendre au-delà de 9 ans la durée des Baux, est modifiée, relativement aux hospices, par l'art. 15 de la loi du 16 messidor an 7. — «Les biens fonds des hospices (porte

ce

Source : BIU Cujas

cet article) seront affermés de la manière prescrite par les lois. *Les maisons non affectées à l'exploitation des biens ruraux*, pourront être affermées par Baux à longues années ou à vie, et aux enchères en séance publique, après affiches : ces Baux n'auront d'exécution qu'après l'approbation de l'autorité chargée de la surveillance immédiate. »

Quelle est cette *autorité* dont l'approbation est nécessaire pour l'exécution de pareils Baux? L'art. 1 de même loi nous l'indique : c'est la municipalité du canton, remplacée aujourd'hui par le sous-préfet.

V. A l'égard des *biens ruraux*, non-seulement des hospices, mais encore des autres établissemens publics et même des communes, la défense de les affermer pour plus de 9 ans, subsiste dans toute sa rigueur. Mais il peut y être dérogé par des décrets spéciaux de l'empereur. L'art. 1 de l'arrêté du gouvernement du 7 germinal an 9 porte qu'*aucun bien rural appartenant aux hospices, aux établissemens d'instruction publique, aux communautés d'habitans, ne pourra être concédé à bail à longues années, qu'en vertu d'arrêté spécial du gouvernement.* Les articles suivans déterminent les formalités qu'il est nécessaire d'observer, pour obtenir des autorisations de ce genre.

Par un autre arrêté du 14 ventôse an 11, les mêmes autorisations et les mêmes formalités sont requises pour que la résiliation ou la modération du prix des Baux ordinaires des biens des pauvres et des hospices puissent être consenties par les commissions administratives des hospices ou par les bureaux de bienfaisance.

VI. A quelle autorité appartiennent la connoissance et le jugement des contestations relatives aux Baux des biens des communes, des hospices et des autres établissemens publics, qui ont été passés devant les préfets ou sous-préfets?

Il faut distinguer : ou il s'agit dans ces contestations de savoir quel est le sens des clauses des Baux; ou il est question de tout autre objet.

Au premier cas, c'est devant l'autorité administrative que les parties doivent se pourvoir; au second cas, elles doivent s'adresser aux tribunaux. — C'est ce qui résulte d'un décret impérial du 3 juillet 1806, dont voici les termes :

« Napoléon, empereur des Français et roi d'Italie; — Sur le rapport de notre grand-juge, ministre de la justice; — Vu l'extrait du procès verbal du 21 brumaire an 13, portant adjudication, par le préfet de la Seine, du Bail de la halle au vin appartenant pour neuf seizièmes aux hospices civils de Paris, pour sept seizièmes à la demoiselle Césarine Talaru et au sieur Julien Talaru, ainsi que ledit établissement se poursuit et comporte, et de même que les copropriétaires en jouissent ou doivent en jouir, pour l'adjudicataire et ses ayans-cause jouir de ladite halle, maisons, droits, circonstances et dépendances, comme lesdits propriétaires en jouissent ou doivent jouir; — La demande en résiliation du Bail formée par le sieur Ragoulleau, adjudicataire; — Le jugement du 15 fructidor an 13, par lequel le tribunal de première instance du département de la Seine, avant de statuer sur la résiliation, a renvoyé les parties à se pourvoir administrativement; — L'appel interjété par le sieur Ragoulleau; — L'arrêté du préfet de la Seine, du 9 nivôse an 14, qui élève le conflit;

» Considérant que dans le fait, il ne s'agit pas de faire interpréter par le préfet la délivrance qu'il avoit prononcée, elle est claire elle est de tout ce dont les propriétaires jouissent ou doivent jouir; il n'y a qu'une question de droit, qui est de savoir si la suppression qui a eu lieu depuis 1790, des droits autrefois perçus par les propriétaires, donne lieu à la résiliation, si l'adjudicataire a pu compter sur ces droits;

» Notre conseil d'état entendu, — Nous avons décrété et décrétons ce qui suit :

» Art. I. L'arrêté du préfet de la Seine, du 9 nivôse an 14, qui revendique la cause entre le sieur Ragoulleau, d'une part, et l'administration des hospices de Paris et les sieur et dame Talaru, d'autre part, est annullé; en conséquence, les parties poursuivront devant les tribunaux, ainsi qu'il appartient.

» II. Notre grand-juge ministre de la justice est chargé de l'exécution de notre présent décret. »

On voit par les motifs de ce décret, que le conflit eût reçu une décision toute différente, et que le préfet auroit été déclaré compétent, si la contestation avoit eu pour objet l'interprétation du Bail. Voici d'ailleurs un arrêt de la cour de cassation qui le juge ainsi.

Le 25 ventôse an 10, les sieurs Dareste et Isnard se rendent devant le préfet du département du Rhône, et sous le cautionnement du sieur Bigot, adjudicataires du Bail de l'octroi municipal de la ville de Lyon. — Peu de temps après, ils s'associent le sieur Rasse. — Celui-ci se fait avancer par les receveurs particuliers de l'octroi, des sommes plus ou moins fortes pour leur servir de cautionnement, et s'oblige de les leur rembourser lorsqu'ils quitteront leurs places.

Le 20 messidor an 11, arrêté du préfet qui déclare le Bail résilié faute de paiement.

Le 3 thermidor de la même année, le ministre des finances approuve cet arrêté, et ordonne que les adjudicataires et le sieur Bigot, leur caution, seront poursuivis pour le paiement de ce qu'ils doivent à la commune.

Le sieur Bigot s'adresse au conseil municipal de Lyon, et offre de payer tout ce que doivent les adjudicataires, moyennant la subrogation à leur Bail.

Le 19 fructidor an 11, le conseil municipal de Lyon accepte l'offre du sieur Bigot, et arrête qu'il sera subrogé aux adjudicataires.

Le 6 brumaire an 12, cette délibération est approuvée par le ministre de l'intérieur.

Le 8 du même mois, le sieur Bigot s'associe le sieur Guille pour l'exploitation du Bail.

Cependant, les receveurs commis par les premiers adjudicataires, sont déplacés; et le sieur Rasse ne leur restituant pas les sommes qu'il a exigées d'eux en l'an 10 à titre de cautionnement, ils se pourvoient devant le tribunal de commerce de Lyon, pour faire condamner les sieurs Bigot et Guille à les leur rembourser. — Les sieurs Bigot et Guille répondent qu'ils ont bien pris sur eux la dette des premiers adjudicataires en-

Source : BIU Cujas

vers la commune, mais non pas leurs dettes privées. — En conséquence, jugement qui déclare les ex-receveurs non-recevables dans leur demande, sauf à eux à se pourvoir contre Rasse.

Les ex-receveurs appellent de ce jugement. — La cause portée devant la cour d'appel de Lyon, les sieurs Bigot et Guille voyant que leurs adversaires tirent tous leurs moyens des arrêtés des 19 fructidor an 11 et 6 brumaire an 12, et que toute la contestation se réduit à savoir quel est le sens de ces actes, concluent à ce que l'affaire soit renvoyée devant l'autorité administrative.

Par arrêt du 26 avril 1806, la cour d'appel de Lyon, « attendu qu'il ne s'agit pas de réformer ni de critiquer aucun acte administratif, » rejette la demande en renvoi. — Par un autre arrêt du même jour, statuant sur le fond, elle condamne les sieurs Bigot et Guille à restituer aux ex-receveurs les sommes avancées par eux au sieur Rasse; et elle motive cette condamnation sur ce « que la résiliation du Bail du 25 ventôse an 10, prononcée par arrêté du préfet, n'a jamais eu son exécution que le conseil de la commune, dans sa délibération du 19 fructidor an 11, a voté le rapport de cet arrêté: que le rapport en a été prononcé par un arrêté du ministre; que Bigot s'est présenté à la commune en sa qualité de caution solidaire, et que la délibération a été homologuée par l'autorité supérieure; qu'il n'y a point eu de novation dans les personnes, puisque la caution ne se distingue pas du principal obligé; qu'il n'y en a point dans la chose, puisque le Bail est le même, a les mêmes échéances et porte sur le même objet. »

Les sieurs Bigot et Guille se pourvoient en cassation, et soutiennent qu'en prononçant ainsi, la cour d'appel de Lyon a entrepris sur les attributions de l'autorité administrative.

Par arrêt du 2 décembre 1806, au rapport de M. Boyer, — « Vu la loi du 16 fructidor an 3 et l'arrêté des consuls du 5 fructidor an 9; et attendu que les débats auxquels a donné lieu l'action des receveurs particuliers de l'octroi de Lyon contre les sieurs Bigot et Guille, ont fait naître la question préjudicielle de savoir si le Bail consenti à la compagnie Dareste, le 25 ventôse an 10, devoit ou non être considéré comme résilié par l'autorité administrative, et si les sieurs Bigot et Guille avoient été purement et simplement subrogés par elle à l'exercice de ce même Bail, ou investis d'un Bail nouveau et indépendant du premier; que l'autorité administrative de laquelle étoient émanés les actes intervenus à ce sujet, étoit seule compétente pour, en fixant le sens de ces actes, et en déterminant leur étendue et leurs effets, résoudre cette question préjudicielle; qu'ainsi, en prenant l'initiative de cette solution, le tribunal de commerce de Lyon et, après lui, la cour d'appel de cette ville, ont commis un excès de pouvoir, usurpé les attributions de l'autorité administrative, et violé les lois et arrêté ci-dessus cités; la cour casse et annulle..... »

V. encore là-dessus *Acte administratif*, *Pouvoir judiciaire*, le §. précédent et le plaidoyer du 22 prairial an 13, rapporté à l'article *Hôpitaux*.]]

§. XIX. *Des Baux des biens des mineurs.*

Lorsque le tuteur a fait procéder à l'inventaire des meubles et effets de ses mineurs, il doit s'occuper du soin de louer leurs biens. La coutume de Clermont prescrit à cet égard une forme qui est bonne à suivre: voici ce que porte l'art. 196: — « Seront tenus les tuteurs bailler à ferme les héritages des mineurs pour les années que la tutelle durera, au plus offrant et dernier enchérisseur, à l'issue de la grand'messe, après l'avoir fait publier par deux ou trois dimanches auparavant, à même heure et issue de la grand'messe en la paroisse où les héritages sont situés et assis: et ne se pourra faire ledit Bail que pour six ans pour le plus, si tant la tutelle dure; et à la charge que le preneur sera tenu de bailler bonne et suffisante caution, comme acheteur de biens de justice ».

Dans plusieurs endroits il est d'usage que pour parvenir au Bail des biens d'un mineur, le tuteur fasse publier, en vertu d'une ordonnance du juge, qu'ils seront adjugés en l'auditoire, au plus offrant et dernier enchérisseur, dans le délai fixé par cette ordonnance, lequel doit être assez long pour que le Bail à laisser puisse être publié par trois dimanches consécutifs, à l'issue de la messe de paroisse. Les publications faites par un huissier ou sergent se rapportent à l'audience indiquée, et l'on y adjuge le Bail sur les conclusions de la partie publique.

[[Le Code civil n'exige pas, dans les art. 450 et 481, où il s'occupe des Baux des biens des mineurs, que ces actes soient faits en justice. Il suppose, au contraire, dans l'un et l'autre, qu'ils doivent être faits extrajudiciairement. Quant à la durée des Baux des biens des mineurs et aux époques où ils peuvent être renouvellés, *V.* ci-devant §. 4.]]

§. XX. *Des Baux à nourriture des mineurs.*

On appelle *Bail à nourriture des mineurs*, une convention par laquelle le preneur se charge de nourrir et entretenir un mineur moyennant une certaine somme.

Ces sortes de Baux sont particulièrement usités dans les provinces de Brie, de Champagne, de Gâtinois, de Bourgogne et de Lorraine.

Le Grand prétend que le mineur devenu majeur peut rendre sans effet un pareil Bail, en tenant compte de toutes ses pensions.

Cependant par arrêt du 27 mai 1724, le parlement de Paris a confirmé une sentence du bailliage de Sens, par laquelle des enfans âgés de trente-cinq ans avoient été déclarés non-recevables dans leur appel d'un Bail à nourriture.

Il y a un autre arrêt rendu par la même cour le 17 août 1696, qui confirme un pareil Bail.

Un autre arrêt rendu le 15 février 1732, sur les conclusions de M. Chauvelin, avocat-général, a con-

Source : BIU Cujas

firmé une sentence du bailli de Langres qui condamnoit un père à rendre compte, nonobstant le délaissement porté au *Bail à nourriture*.

Enfin, le 14 décembre 1745, la cour a confirmé un Bail à nourriture par lequel on avoit abandonné à un père tuteur certains immeubles appartenans à son fils, pour le nourrir, élever et entretenir jusqu'à l'âge de dix-huit ans.

Dans l'espèce de cet arrêt rapportée, ainsi que les précédentes, par l'auteur de la Collection de jurisprudence, le mineur fils d'un premier lit qui réclamoit, allégua qu'on ne pouvoit aliéner les biens des mineurs sans toutes les formalités prescrites; mais l'usage l'emporta sur ce moyen.

Il faut tirer de ces préjugés la conséquence que quand il paroît que les Baux à nourriture ont été faits de bonne foi, et sans aucun dessein de tromper les mineurs, ils doivent être confirmés. (M. GUYOT.)*

[[Le Code civil est muet sur ces sortes de Baux; et l'on doit, ce semble, conclure de son silence qu'il les condamne dans tous les cas. Cela résulte sur-tout de l'art. 454 qui, en n'autorisant le conseil de famille à régler que par *aperçu*, lors de l'entrée en exercice de la tutelle, le montant de la dépense annuelle du mineur, paraît faire entendre que cette dépense ne peut être allouée au tuteur, que d'après l'état au vrai de la somme à laquelle elle s'élevera chaque année.

Si cependant un bail de cette espèce étoit avantageux au mineur, le preneur seroit obligé de l'exécuter : le mineur seroit seul recevable à s'en plaindre.

Il est à remarquer au surplus que la loi du 22 frimaire an 7, art. 69, §. 2, n°. 5, fixe le droit d'enregistrement des Baux de nourriture de mineurs, à 25 centimes par 100 francs du montant des années réunies. *V. Congé, Louage, Domestiques, Compagnons, Ouvriers, Ouvrage, Matelot, Contrainte par corps, Réconduction tacite*, etc.]]

BAIL A CENS. *V. Cens.*

BAIL A CHEPTEL. *V. Cheptel.*

[[BAIL A COLONGE. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Rente foncière, Rente seigneuriale*, §. 10 et 11.]]

[[BAIL A COMPLANT. *V. Complant.*]]

BAIL A CONVENANT. *V. Bail à domaine congéable* et *Congément.*

[[BAIL A CULTURE PERPÉTUELLE. C'est un acte par lequel un fonds de terre est affermé à perpétuité, à la charge de le tenir constamment en état de culture, et d'en payer annuellement une redevance au bailleur et à ses héritiers.

Ce Bail est, en d'autres termes, la même chose que la *locatairie perpétuelle*, etc.

Aussi la disposition de la loi du 18 décembre 1790 qui déclare rachetables, de la part des preneurs, les rentes de Baux à locatairie perpétuelle, est-elle applicable aux rentes de Baux à culture perpétuelle. C'est ce que décide expressément un décret de la convention nationale du 2 prairial an 2.

V. Locatairie perpétuelle et *Rente foncière.*]]

* BAIL A DOMAINE CONGÉABLE. C'est une espèce de tenure singulière qui a lieu en Bretagne, dans les usemens de Rohan, Cornouaille, Léon, Broüerec et Tréguier.

L'origine en est expliquée par l'art. 3 de l'usement de Tréguier, en ces termes : « Lorsque le propriétaire d'une maison et terres de la campagne a besoin d'argent, qu'il veut assurer les rentes d'une terre éloignée, et n'avoir pas l'embarras des réparations, il donne sa terre, maison et superficie, à convenant ou domaine congéable, à la charge de payer une rente et de faire les corvées ordinaires, pour en jouir par le preneur à perpétuité, sauf le droit du seigneur propriétaire de le congédier toutefois et quantes, en le remboursant de ses droits convenanciers au dire de priseurs. »

Le supplément de l'usement de Broüerec définit le *convenant* ou *domaine congéable*, « une espèce de contrat emphitéotique, par lequel les seigneurs ont excité les laboureurs à entreprendre les défrichemens et culture en leur laissant la jouissance du fonds, à charge de certaine prestation annuelle, avec faculté d'y faire des améliorations, dont ils ne pourront être expulsés qu'en leur remboursant le prix de ce qu'elles se trouveront valoir lors du congément. »

L'usance générale sur la juridiction dit que « le convenant ou domaine congéable tient quelque chose de la censive ou afféagement roturier, de sorte que les seigneurs qui ont justice l'exercent sur les hommes de fiefs; » — et l'art. 10 de l'usement de Tréguier porte que « colons doivent déclaration à chaque mutation de seigneur, par tenans et aboutissans, d'autant que cette forme de tenure ressemble de près au contrat de cens, quant à la prescription des rentes. » — Cette disposition est conforme à l'art. 17 de l'usement de Cornouaille, et à l'art. 6 de celui de Rohan, qui assujétit même le colon à fournir aveu et à comparoir de dix ans en dix ans à la réformation des rôles de son seigneur.

Il n'y a point de tems fixé pour la durée de ces Baux : ils peuvent être de 99 ans, et même de plus, suivant l'art. 4 de l'usement de Cornouaille; celui de Broüerec, art. 2, prouve qu'ils peuvent être illimités. Mais quand ils seroient faits pour un certain tems, il ne s'ensuit pas qu'à l'expiration ils cessent d'avoir leur exécution, parce que le seigneur foncier a seul la liberté de retirer ses fonds et d'y réunir la superficie par la voie du *congément*, qui doit être précédé d'une estimation par experts à ses frais. Le colon ne peut contraindre le seigneur à le rembourser, suivant l'art. 19 de l'usement de Cornouaille.

Par le Bail à domaine congéable, le seigneur foncier donne donc la jouissance de son fonds; et il aliène la propriété des édifices sous la simple faculté de les racheter sur le pied de l'estimation qui en sera faite; il se réserve un droit annuel en reconnoissance de son droit de seigneurie. Ce Bail est plus avantageux au colon que l'emphytéose, en ce qu'il ne perd pas les améliorations comme l'emphytéote. La condition du Bail à domaine congéable est une espèce de clause, comme si l'on disoit : *je vous accorde le fonds*

Source : BIU Cujas

à titre précaire et la superficie en propriété. V. le Commentaire de Poullain.

C'est sur ces principes que le Bail à domaine congéable a été assujéti au droit de centième denier, par l'art. 6 de la déclaration du 20 mars 1708, de même que les cessions de fonds avec fruits, les Baux emphytéotiques, les ventes à faculté de réméré ou de rachat, les antichrèses, contrats pignoratifs et engagemens, quoique les biens ne fussent sujets ni à lods et ventes, ni à d'autres droits seigneuriaux.

Un arrêt du conseil du 16 juin 1719 a ordonné que le droit de centième denier d'un Bail à domaine congéable, dans lequel il n'y avoit aucun tems limité, seroit payé sur le pied du capital au denier vingt de la redevance.

Néanmoins, par un autre arrêt du conseil du 2 septembre 1732, il a été ordonné qu'à l'avenir les droits de centième denier des Baux à domaine congéable, lorsqu'ils n'excéderoient pas le terme de neuf années, seroient seulement perçus pour raison des édifices et de la superficie, dont la propriété passeroit d'un fermier ou colon à un autre, sans qu'à l'avenir ces droits pussent être perçus pour le fonds dont le fermier n'auroit que la jouissance sans propriété : ainsi le droit de centième denier n'est dû pour raison du fonds, que lorsque le Bail est fait pour plus de neuf ans, ou lorsqu'il ne contient point de tems limité.

Mais le centième denier est dû pour la superficie, quelle que soit la durée du Bail, parce qu'il en transfère la propriété au colon qui en peut disposer à sa volonté, suivant l'art. 2 de l'usement de Tréguier, et l'art. 2 de celui de Cornouaille.

Cette superficie est un immeuble réel que les colons peuvent vendre en payant les lods et ventes au seigneur : c'est ce que porte l'art. 28 de l'usement de Rohan : ils peuvent en faire le partage entre eux sans le consentement du seigneur. La même superficie est susceptible du douaire des femmes, d'hypothèque et même de retrait lignager ; les colons en doivent fournir aveu et déclaration ; ils sont sujets à la juridiction et au moulin du seigneur foncier. D'où il résulte que les édifices sont sujets au centième denier, à toutes les mutations, soit de colon à colon, soit par l'aliénation qu'en fait le seigneur foncier, tant par un premier démembrement que par un second, après avoir réuni le tout par un congément ou par déshérence.

Il n'y a point en effet de distinction à faire de la première concession d'un bien à titre du domaine congéable ou d'une seconde. Le seigneur foncier qui a réuni le tout dans sa main par déshérence ou par congément, peut affermer sa terre par un simple Bail à ferme ordinaire, ou en faire de nouveau un Bail à domaine congéable : dans le dernier cas, il aliène la propriété des édifices ; le nouveau colon acquiert un immeuble dont il doit par conséquent le centième denier.

Mais si le seigneur foncier ne fait que continuer par un renouvellement de Bail la jouissance du colon détenteur, il n'est point dû de centième denier, pourvu que le nouveau Bail n'excède pas neuf années, parce qu'il n'y a pas de mutation à l'égard de la superficie dont le colon étoit déjà propriétaire. Au lieu que si le Bail excédoit neuf années, ou qu'il ne fût paslimité, il y auroit aliénation du fonds, et le centième denier en seroit par conséquent dû.

Si le seigneur foncier cède à un tiers le droit de congédier le colon, et que le *congément* soit exercé en conséquence, le centième denier est incontestablement dû ; parce qu'à ce moyen il y a mutation de colon, de même que si le détenteur avoit vendu à un autre : c'est la même hypothèse que le retrait féodal exercé par le cessionnaire du droit du seigneur.

Enfin, si le seigneur foncier exerce lui-même le congément, il n'est pas d'usage de percevoir le droit de centième denier de la superficie qu'il réunit au fonds ; parce que, suivant les usemens de Broüerec et de Tréguier, cette superficie doit être considérée comme meuble à l'égard du seigneur seulement ; et en conséquence il a été jugé, par une ordonnance de M. de Viarme, intendant de Bretagne, du 14 juin 1737, que le droit de centième denier n'étoit pas dû pour les remboursemens que les seigneurs fonciers faisoient aux colons du prix des édifices des tenures à domaine congéable.

Mais si le seigneur fait ensuite Bail à domaine congéable à un autre, le droit de centième denier est dû de la superficie, parce qu'il transfère un immeuble dans la possession duquel il y a mutation par ce moyen, de même que s'il avoit été vendu par un colon à un autre.

De toutes ces observations il résulte, 1°. que dans le domaine congéable on doit distinguer le fonds de la superficie.

2°. Que le fonds est sujet aux mêmes droits que tous les autres immeubles ; et qu'encore que le seigneur en conserve toujours la propriété directe par la faculté qu'il a d'y rentrer, le centième denier en est néanmoins dû, lorsque le Bail qui en accorde la jouissance précaire au colon est illimité, ou qu'il excède neuf années.

3°. Que la superficie est un immeuble réel dont le colon acquiert la propriété, quoique son Bail soit au-dessous de neuf ans, et dont il peut disposer ainsi que de tout autre immeuble ; que le centième denier est par conséquent dû de cette superficie à toutes les mutations, à l'exception seulement de celle où l'immeuble retourne dans la main du seigneur foncier.

V. Baillée, Commission, sect. 5, *Congément, Convenant* et *Rente convenancière*. (M. GUYOT.)*

[[Les Baux à domaines congéables ont été, dans l'assemblée constituante, la matière d'une discussion qui s'est long-tems prolongée, et dont le résultat a été la loi du 7 juin — 6 août 1791. Cette loi, qu'il faut voir en entier, maintient ces Baux, en les purgeant de tout ce qui s'y trouvoit de droits féodaux abolis par les lois des 4 août 1789, 15 mars 1790 et 15 avril 1791.

Dans l'assemblée législative, les partisans des domaniers furent plus heureux dans leurs efforts. Ils parvinrent à faire rendre le 27 août 1792, une loi qui,

Source : BIU Cujas

en déclarant les domaniers propriétaires incommutables du fonds, comme des édifices et superficies de leurs tenues, leur permit de racheter, comme rentes foncières, les redevances stipulées par leurs Baux.

Mais cette loi, véritablement attentatoire à la propriété, a été abrogée par celle du 9 brumaire an 6, qui a remis en vigueur la loi du 6 août 1791. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Offre réelle*.

A l'article *Domaine congéable* du même recueil, j'ai rapporté un arrêt de la cour de cassation du 25 nivôse an 10, qui décide, en cassant un jugement du tribunal civil de Guingamp, que le cessionnaire d'un droit de congément est soumis, envers l'administration de l'enregistrement, au même droit que si les édifices et superficies compris dans la cession, étoient immeubles à tous égards.

Depuis, le tribunal civil de Morlaix a encore jugé le contraire en faveur des sieurs Briant et Gilven. Mais son jugement a été pareillement cassé par un arrêt du premier ventôse an 12, ainsi conçu : « Vu l'art. 69 de la loi du 22 frimaire an 7, et l'art. 9 de la loi du 6 août 1791 ; considérant que les édifices et superficies des domaines congéables, tant qu'ils sont adhérens au sol, sont de nature immobiliaire ; qu'ils ne sont réputés meubles à l'égard du propriétaire foncier, que par une exception spéciale qui ne peut s'étendre ni d'une personne à une autre, ni d'un cas à un autre : que le congément exercé par le cessionnaire du propriétaire foncier, à l'effet de transmettre au cessionnaire nouveau colon, comme le feroit une nouvelle baillée, les édifices et superficies avec le fonds ; qu'une pareille transmission opère par conséquent une véritable mutation de biens immeubles sujette au droit d'enregistrement de quatre pour cent ; et qu'en décidant autrement, le jugement attaqué est contraire au texte des lois ci-dessus citées ; le tribunal casse et annulle le jugement du tribunal d'arrondissement de Morlaix, du 20 messidor an 10... »

Les redevances que paient les domaniers aux fonciers, et que l'on désigne le plus communément par la dénomination de *Rentes convenancières*, sont assujéties par l'art. 2227 du Code civil, à la prescription de 5 ans.

Mais y étoient-elles soumises précédemment ? Cette question est encore d'un grand intérêt pour les arrérages de ces redevances, qui sont échus avant la publication du Code civil.

On a d'abord prétendu qu'elles étoient prescriptibles par 5 ans, d'après l'art. 142 de l'ordonnance de 1629, qui déclare les *loyers et fermages* prescrits par ce laps de tems, à compter du jour de l'expiration des Baux. — Mais, 1°. cette disposition seroit du moins sans objet pour les domaniers dont les Baux ne sont pas encore expirés, ou qui jouissent en vertu de Baux indéfinis. — 2°. L'ordonnance de 1629 n'a jamais été exécutée dans la ci-devant Bretagne ; et l'on y a perpétuellement jugé que nonobstant l'art. 142 de cette loi, les fermages n'étoient sujets qu'à la prescription trentenaire. *V. Bail*, §. 16.

On a ensuite prétendu que les rentes convenancières étoient du moins sujettes à la prescription de cinq ans, depuis que l'art. 1 du tit. 3 de la loi du 20 août 1792 avoit soumis à cette prescription les *arrérages à échoir de cens, redevances, même de rentes foncières, ci-devant perpétuelles*.

Mais les rentes convenancières ne sont ni des *cens*, ni des *rentes foncières* ; elles ne sont pas non plus de la classe des *redevances ci-devant perpétuelles*, dont parle la loi : car, que signifient ces mots, *ci-devant perpétuelles* ? Ils signifient que les redevances auxquels ils s'appliquent, sont, de perpétuelles qu'elles étoient précédemment, devenues rachetables par les lois des 4 août 1789 : or, les rentes convenancières n'étoient pas encore soumises au rachat, à l'époque de la loi du 20 août 1792 ; elles ne l'ont été que par la loi du 27 du même mois ; elles ont même cessé de l'être par l'abrogation qui a été faite de cette dernière loi, le 9 brumaire an 6. — Ainsi, point d'application à faire aux rentes convenancières de l'art. 1 du tit. 3 de la loi du 20 août 1792.

Cet article, d'ailleurs, est-il applicable aux fermages ? Non, assurément. Eh bien ! les rentes convenancières ne sont que les fermages des Baux à domaines congéables. Elles ne peuvent donc pas, encore une fois, être comprises dans cet article.

C'est aussi ce que décide textuellement un décret impérial du 4 août 1806. En voici les termes :

« Napoléon, etc. Vu le mémoire par lequel le conseiller d'état, directeur général de l'administration de l'enregistrement et des domaines, défère à l'autorité supérieure quatre arrêtés pris par le conseil de préfecture du département des Côtes-du-Nord, et demande que ces arrêtés soient annullés ; — Vu lesdits arrêtés dont suit l'analyse : — Le premier, en date du 20 frimaire an 13, décharge Louis Luken, d'une somme de 643 francs 95 centimes, montant de fermages jusqu'au 5 prairial an 3, jour de la vente d'une métairie dite *Kergomar*, confisqué sur l'émigré Lagadar-Keroué ; — Le second, du premier fructidor de la même année, a déclaré prescrits et comme tels non exigibles, d'autres fermages montant à 924 francs 69 centimes, échus depuis le 2 vendémiaire an 3 jusqu'au 9 nivôse suivant, de la métairie de Launay vendue sur l'émigré Cillard ; — Deux autres arrêtés du même jour premier fructidor an 13, ont réduit le montant des contraintes décernées contre Yves Jullot et Yves Kantrel, pour raison de prestations ou levées de rentes convenancières dues sur le convenant Chrechtretsion, et sur celui dit Masson, à l'émigré Rougé, rayé le premier frimaire an 10 ; — Lesdits arrêtés fondés sur l'art. 142 de l'ordonnance de 1929, et sur l'art. 1 du tit. 3 de la loi du 20 août 1792 ; — Notre conseil d'état entendu ; — nous avons décrété et décrétons ce qui suit : — *Art.* 1. Les quatre arrêtés susdits, pris par le conseil de préfecture du département des Côtes-du-Nord, sont annullés. Les sommes prétendues par l'administration des domaines contre les individus y dénommés, à titre des fermages ou de levées de rentes convenancières, seront exigées contre eux, et les poursuites faites et continuées jusqu'au paiement dans les caisses domaniales.

Source : BIU Cujas

— *Art.* 2. Notre ministre des finances est chargé de l'exécution du présent décret. »]]

BAIL A LOCATAIRIE PERPÉTUELLE. *V. Locatairie perpétuelle.*

[[BAIL A LONGUES ANNÉES. On appelle ainsi tout Bail qui excède neuf ans. *V. Bail*, §. 4 et 18.]]

* BAIL A VIE. C'est l'abandon de la jouissance d'un héritage pendant la vie du preneur, ou pendant celle du bailleur, moyennant une certaine somme payable chaque année.

Le Bail à vie diffère de la vente à vie,

1°. En ce qu'il est fait moyennant une redevance annuelle, au lieu que la vente à vie est faite moyennant un prix fixe ;

2°. En ce que le Bail à vie ne donne lieu qu'à un demi-centième denier, et que la vente donne ouverture au droit de centième denier en entier ;

3°. En ce que le preneur à vie n'est pas même considéré comme usufruitier, et n'est, à plus forte raison, point tenu des charges du propriétaire, [[comme il n'en peut pas exercer les droits. *V. Bail*, §. 13, n. 7]] ; — Au lieu que l'acquéreur à vie, semblable au preneur à emphytéose, jouit de tous les avantages, et supporte toutes les charges de la propriété. (M. Guyot.)*

[[Aujourd'hui, pour le droit d'enregistrement, il n'y a aucune différence entre le Bail à vie et la vente à vie. *V.* la loi du 22 frimaire an 7, art. 69, §. 7, n. 1 et 2.]]

BAIL EMPHITHÉOTIQUE. *V. Emphythéose.*

BAIL EN PAIEMENT. *V. Dation en paiement.*

* BAILE, BAILLE ou BAYLE, *Ballius, Baylius.* Dans quelques provinces, comme en Dauphiné et en Languedoc, on appelle ainsi le juge qui est le chef des consuls ou officiers municipaux des villes et bourgs

Dans quelques villes, ces Baille et Consuls exercent la justice ordinaire civile et la police ; dans d'autres, ils ont seulement, outre l'administration des affaires de la ville, l'exercice de la police et la connoissance des matières criminelles, comme dans la ville de Strafford, au comté d'Armagnac.

Valbonay, en ses *Mémoires pour servir à l'histoire de Dauphiné*, discours 5, chap. 2 et 7, distingue le Bayle, en latin *Baylius* ou *Ballius*, du Bailli, *Ballivus* ou *Bajulus*.

Le bailli étoit et a toujours été un officier préposé pour rendre la justice dans une certaine étendue de pays appelée *Bailliage ;* au lieu que la Bailye, *Baylia, Bajula, Balia, Ballia*, signifioit proprement une espèce de tutelle, garde ou administration.

Ce mot a ensuite été pris pour toute sorte de régie, *quævis rerum administratio*, dit Ducange ; c'est en ce dernier sens, dit Valbonay, qu'on s'en est servi autrefois en quelques endroits de la province de Dauphiné, pour y désigner l'emploi de celui qui étoit préposé à la recette des droits seigneuriaux, lequel, en d'autres, s'appeloit *mistral.*

[Dans le Bearn, on entend par *Bailes*, des officiers qui sont membres essentiels de la juridiction des jurats. Les décrets et les insinuations (*V. Insinuation*, §. 3), dont la connoissance appartient exclusivement à ceux-ci, seroient nuls, lorsqu'il s'agit de biens roturiers, s'il n'y intervenoit pas un Baile.

Ce ne sont pas les seules fonctions que remplissent ces officiers ; ils exercent encore celles de sergens ; et à la différence des *Béguers* qui exploitent seuls dans les maisons nobles, c'est par eux que se font les exploits dans les maisons roturières.

Les seigneurs qui n'ont en Béarn que la basse et moyenne justice, nomment des Bailes dans leurs juridictions. Outre les fonctions qui leur sont propres en qualité d'officiers de justice, et qu'ils exercent conjointement avec les jurats du seigneurs, ils font les significations des jugemens que rendent ces derniers ; et ils sont encore chargés du recouvrement des cens et des redevances qui sont dues à la seigneurie.

Dans cette province, la charge de Baile est annale, et il ne dépend point du seigneur de la proroger au-delà de ce terme. C'est ce que le parlement de Navarre a jugé par plusieurs arrêts.

Dans les domaines qui dépendent de la couronne, ces sortes de charges sont données à ferme. Le nombre en est fixé par des règlemens ; et il est permis aux adjudicataires de nommer dans l'étendue de leurs Bailies, un certain nombre de lieutenans. *V. Béguers.*]

On donne encore quelquefois le nom de Bailles aux sergens, comme on peut le voir dans le style du parlement de Toulouse, de Gabriel Cayron, liv. 1, tit. 2, pag. 27. En quelques endroits du ressort du même parlement, on appelle aussi *Baille*, le syndic des corps et communauté d'arts et métiers. *V.* Cayron, *ibid.* pag. 24, 25 et 52. En quelques provinces, on donne le nom de Bailes aux marguilliers. *V.* Maréchal, *Traité des droits honorifiques*, tom. 1, chap. 1, pag. 432 de l'édition de 1735. (M. Boucher d'Argis, *père.*) *

[[Les Bailes seigneuriaux ont été supprimés avec les justices seigneuriales, par les lois des 4 août 1789, 7 septembre 1790 et 13 avril 1791.]].

* BAILLÉE, que l'on confond assez communément avec le bail à convenant ou à domaine congéable, ne laisse pas d'en différer, en ce que le bail convenancier est proprement le contrat qui démembre la superficie du fonds pour la convertir en domaine congéable ; tandis que la *Baillée* est un acte par lequel le foncier confirme au colon détenteur, ou donne à un tiers, par un pouvoir de congédier celui-ci, la jouissance des droits convenanciers, déjà détachés du fonds par le bail à domaine congéable.

Ainsi il y a deux sortes de Baillées. Lorsqu'elle est confirmative, elle s'appelle *Baillée d'assurance.* Le foncier assure en effet son colon, qu'il ne le congédiera point pendant un certain nombre d'années. Ce terme est ordinairement de six ans dans l'usement de Rohan, et de neuf dans ceux de Cornouaille, Brouërec, Poher et Tréguier.

Comme la Baillée s'acquiert à prix d'argent, elle doit avoir son cours pendant le tems convenu. Le foncier, en offrant la restitution des deniers d'entrée, et l'évaluation des droits de superficie, ne parviendroit

Source : BIU Cujas

pas à faire résilier cet acte, qui n'est pas moins favorable qu'un bail ordinaire.

L'usement de Cornouaille est le seul qui accorde ce privilége au foncier. Mais il paroit que cette disposition est tombée en désuétude. Du moins Fevret, commentateur de cet usement, doute-t'il que le foncier pût user de cette faculté, quelqu'offre qu'il fît de dédommager le colon.

La Baillée d'assurance est même présumée dans les baux à convenant lorsqu'elle n'y est pas exprimée. D'Argentrée, des lods et ventes, §. 40, définit ainsi le domaine congéable : *Nostri prædia vocant, quæ domini solent colonis tribuere, sub certâ annuâ pensione, colenda in tempus, quod alibi novennii est ex agrariis ocorum legibus, alibi longioris.* Il suit de là que ce jurisconsulte reconnoissoit dans les baux convenantiers un terme de jouissance assuré par les lois agraires du canton. L'usage qui fixe ce terme à neuf ans est de droit commun dans la plupart des usemens, suivant Belair-Poulain, Duparc-Poulain, Perchambault et Belordeau.

Comme le co-propriétaire ne doit pas disposer seul de la chose commune, l'un des co-fonciers par indivis ne feroit pas une Baillée valable sans le concours de ses consorts. Cependant comme il n'est pas moins juste qu'un associé ne nuise pas, par son fait, au bien général, s'il se présentoit un cessionnaire, l'un des propriétaires pourroit, après en avoir dénoncé les offres à ses consorts, donner pouvoir de congédier, sur leur défaut de surenchérir ou de fournir un preneur à des conditions plus avantageuses.

D'ailleurs le droit de propriété n'est pas nécessaire pour faire des Baillées, soit d'assurance, soit de congément. L'aîné noble a cette faculté avant le partage, en vertu de la saisine que lui donne la coutume, sauf à tenir compte des commissions ou prix qu'il a reçus pour les tenues qui viennent à tomber dans les lots des cadets.

Une douairière n'a pas même besoin du consentement du propriétaire pour user du congément, suivant un arrêt du mois de juillet 1699, rendu dans l'usement de Cornouaille, au profit de la dame Feydeau, douairière du sieur Dubois de Tresséol. Un autre arrêt du 18 août 1753, a confirmé une permission de congédier concédée dans l'usement de Trégnier, par la marquise de Renou, douairière. L'usement de Rohan est le seul où cette règle n'ait pas lieu, à cause de l'importance des réversions.

Un tuteur a droit de congédier au nom de son pupille, sans avis de parens ni décret de justice, parce que loin d'aliéner, il reçoit le prix des Baillées qu'il accorde pour des superficies déjà séparées du fonds. On n'exige même pas de bannies préalables pour la validité de ces actes. Le mineur ne seroit fondé à se plaindre de cette omission, qu'autant qu'il établiroit de fortes présomptions de fraude contre ses intérêts; et ces preuves n'aboutiroient qu'à faire recharger le tuteur.

Durant la saisie féodale, le seigneur peut également faire des Baillées, soit que la saisie soit faute d'hommage ou faute d'aveu. Il suffit pour cela que les commissions des Baillées soient un fruit utile du fonds aconvenancé. Il y va même de l'intérêt du vassal auquel les fruits doivent être restitués, lorsqu'il obtient mainlevée de son héritage.

Comme les commissions produites par les Baillées, font partie du revenu convenancier, le bénéficier a droit de faire des Baillées. S'il meurt avant qu'elles soient expirées, son successeur ne peut en demander raison à ses héritiers. Il suffit qu'elles aient été faites sans une anticipation notable, pour qu'elles soient regardées comme un profit casuel échu à l'instant du paiement ou de la convention. Les arrêts du conseil obligent à la vérité les gens de mainmorte à passer leurs baux devant notaires; mais comme ils ne doivent pas s'étendre aux cas non exprimés, ils sont sans application aux Baillées d'un bénéficier. En effet, si elles sont des assurances, elles ne sont point de nouveaux baux, puisqu'on y renonce seulement à résoudre le bail qui subsiste : si elles sont des pouvoirs de congédier, les cessions du congément se contrôlent et deviennent notoires par les poursuites judiciaires du congédiant.

Les communautés religieuses, les généraux des paroisses et tous les autres corps de mainmorte ont également le droit de faire des Baillées; mais l'importance des commissions et du changement des vassaux exige que ces actes soient consentis par le corps même assemblé légalement, ou par son procureur spécialement fondé pour cet effet. Comme les fabriques sont bornées à la recette des revenus annuels de l'église, les Baillées qu'elles feroient, ne seroient pas valables. L'usage refuse même cette faculté aux receveurs et aux fermiers sans un mandat spécial ou une clause formelle des baux.

Un héritier bénéficiaire peut aussi faire des Baillées; mais comme elles sont susceptibles de commissions plus ou moins considérables, le concours des créanciers est nécessaire crainte d'abus : c'est ce qui a été décidé par un arrêt de grand-chambre du mois d'août 1753, dont voici l'espèce. Yves Menou, adjudicataire du convenant Cozmoguerou, dans le bénéfice du sieur de Kercadiou, avoit donné le pouvoir d'en congédier les convenanciers à Philippe le Huron. Le nommé Pasquiou qui avoit obtenu une Baillée d'assurance du sieur du Callouer, héritier bénéficiaire, s'opposa à ce congément : sa prétention ayant été rejetée par sentence du siége de Lannion, il soutint dans l'instance d'appel, que l'héritier sous bénéfice d'inventaire avoit qualité pour faire des Baillées sans le concours des créanciers auxquels seulement il devoit compter des deniers qu'il avoit reçus. Mais la facilité qu'auroit un héritier bénéficiaire de commettre des fraudes irréparables sur le prix absolument arbitraire des Baillées; le défaut d'authenticité de l'assurance exhibée par Pasquiou, qui ne l'avoit fait contrôler que depuis que le Huron avoit fait signer son pouvoir; le silence des bannies et de l'adjudication de Menou sur l'existence de l'assurance, et peut-être aussi la dissipation du sieur de Callouer, paroissent avoir été les motifs qui

Source : BIU Cujas

ont déterminé l'arrêt confirmatif de la sentence du siége de Launion.

Souvent des fonciers, en faisant des Baillées de congément, imposent l'obligation de congédier dans un tel délai, à peine de nullité du pouvoir et sans répétition de la commission déboursée: cette condition a paru dure; aussi n'est-elle que comminatoire; le cessionnaire ne peut être déchu de plein droit d'un pouvoir acquis à titre onéreux, et sa négligence n'auroit d'autre effet que de faire courir les neuf ans de jouissance, à compter du terme réglé par la Baillée.

La faculté de congédier est purement potestative, et les colons ne sont point recevables à provoquer leur remboursement: mais ils peuvent en quelques circonstances le refuser, par exemple, lorsqu'ils ont une Baillée d'assurance pour un tems qui n'est pas encore expiré, ou lorsque le foncier veut les congédier d'une partie de leurs superficies sans rembourser l'autre. — On entend par *superficies* ou *droits superficiels* en Bretagne, les droits convenanciers qui appartiennent au colon, comprenant les édifices, murs, fossés, engrais, fruits, et toutes les améliorations faites sur l'héritage aconvenancé

Par arrêt du 2 août 1762, il a été jugé que la Baillée d'assurance obtenue par le convenancier depuis son acquisition des droits superficiels, n'anéantissoit pas le droit de retrait ouvert au profit des parens du vendeur. La raison en est que cette Baillée n'ajoute rien au droit de propriété du colon. Elle n'est autre chose qu'une renonciation du foncier à l'exercice du congément. Le titre de propriété de l'acquéreur se réduit à son contrat de vente; et par conséquent les actions résultantes de ce contrat, continuent de subsister.

La Baillée d'assurance profite même au retrayant; et l'acquéreur ne seroit pas recevable à s'en départir pour y substituer un pouvoir de congédier, parce que le lignager est le maître de retenir toutes les améliorations faites à l'héritage, en remboursant ce qu'elles ont coûté.

Il est vrai cependant que le foncier pouvant apposer à ses Baillées telles restrictions qu'il juge à propos, rien ne l'empêche de les stipuler personnelles à l'acquéreur, de sorte qu'elles sont censées non avenues en cas de retrait.

Au reste, l'obligation imposée au retrayant de rembourser les droits superficiels et le prix des Baillées, n'est applicable qu'à celles qui ne sont pas encore expirées, et seulement à proportion du tems de ce qu'il en reste à courir: car si elles étoient finies, l'acquéreur seroit le seul qui en auroit profité, et elles seroient non avenues relativement au retrayant.

Si un mari s'étoit soumis, en acceptant une Baillée, à une augmentation de rente pour raison d'une tenue propre à sa femme, et que celle-ci eût concouru à cette acceptation, son consentement, joint au désintéressement du mari qui ne retireroit aucun avantage personnel d'un pareil traité, feroit présumer que ce seroit un arrangement avantageux à la femme, et qu'il n'auroit pour objet que d'empêcher l'éviction de son propre. Si elle n'avoit pas participé au traité, il seroit nul: ainsi elle ne seroit pas tenue de la surcharge, en renonçant à la communauté. Et si elle acceptoit en se soumettant à l'augmentation de rente, elle pourroit demander un dédommagement du préjudice qu'elle recevroit. Mais les héritiers du mari pourroient aussi, au lieu de le lui accorder, prendre la Baillée pour eux, et congédier la veuve qui, en demandant une récompense, se plaindroit nécessairement de ce que son mari n'auroit pas laissé congédier la tenue.

V. les *Principes du Droit français*, par Duparc-Poullain; son *Journal du parlement de Bretagne*; les *Institutions convenancières* de M. Baudouin, etc. et les articles *Congément*, *Convenant*, *Bail à domaine congéable*, *Commission*, sect. 5, etc. (M. GILBERT.)*

[[*V.* les lois nouvelles qui sont citées à l'article *Bail à domaine congéable.*]]

BAILLEUR. C'est celui qui donne à bail une maison, un héritage, etc. Il est opposé à *Preneur*. *V. Bail.*

* BAILLI, BAILLIAGE. On appelle *Bailli*, un officier royal d'épée, au nom duquel la justice se rend dans l'étendue d'un certain ressort. Et l'on appelle *Bailliage*, un tribunal composé de juges qui rendent la justice au nom du Bailli ou avec le Bailli.

On donne aussi le nom de *Bailliage* à l'étendue du pays qui est sous la juridiction du Bailli. (M. DAREAU.)*

[[Les Baillis et les Bailliages ont été supprimés par la loi du 7 septembre 1770. Ils sont aujourd'hui remplacés par les tribunaux civils d'arrondissement. *V.* la loi du 27 ventôse an 8.]]

[[BAILLI DE DÉPARTEMENT. On appeloit ainsi en Alsace, avant 1790, un officier chargé, par l'intendant de la province, de faire exécuter ses ordres, de veiller à l'administration des communautés d'habitans, et de prendre soin du recouvrement des impositions.

Communément cet officier étoit en même tems *Bailli seigneurial* (*V.* ce mot); il y a cependant des exemples de la désunion de l'une et de l'autre charge. — L'art. 3 d'une ordonnance de l'intendant d'Alsace du 10 avril 1718 porte « que les collecteurs des communautés rendront leurs comptes devant les baillis chargés des recouvremens, même dans les communautés où il y a un autre bailli pour l'administration de la justice. »

Pour se former une idée complète des fonctions des baillis de département, il faut lire en entier cette ordonnance, ainsi que deux autres des 16 octobre et 20 décembre 1717. Elles sont rapportées, à l'ordre de leurs dates, dans le recueil des règlemens d'Alsace.]]

BAILLI PORTATIF. *V. Loi portative.*

BAILLI SEIGNEURIAL. C'est le titre que portent communément les chefs des justices seigneuriales.

Dans l'intérieur du royaume, les Baillis des seigneurs sont des juges proprement dits. Mais dans les Pays-Bas, ils ne sont que *conjureurs*, excepté en Hainaut où ils réunissent à cette qualité, qu'ils exercent dans

Source : BIU Cujas

dans les matières féodales, celle de juges dans les affaires personnelles. *V. Conjure.*

Tous les chefs des justices seigneuriales peuvent-ils prendre le titre de *Bailli?* La coutume de Nivernois, chap. 1, art. 24, décide que non : un seigneur, dit-elle, n'a droit d'avoir un Bailli, « s'il n'a droit de châtellenie, ou qu'il n'ait joui dudit droit par tems et moyens suffisans à acquérir icelui droit ». Coquille, sur cette coutume, fait voir que par l'ancien usage du royaume, celui qui a droit de châtellenie, a droit de juridiction en ressort, pour connoître des causes d'appel, et que par conséquent il a droit de bailliage. C'est sans doute ce qui a fait dire à de Lalande, en sa préface sur la coutume d'Orléans, page 12, que le mot *Bailli* signifie proprement *juge d'appel*, quoiqu'il connoisse de certaines choses en première instance.

« Il faut conclure de là (dit Bouhier sur la coutume de Bourgogne, chap. 53, n. 6,) qu'aucun juge de seigneur n'a droit de prendre cette qualité, à moins qu'il n'ait droit de ressort ». Ceci mérite d'être expliqué.

Le mot *Bailli* dérive du latin *bajulus*, qui signifie *garde, protecteur;* et le terme *Bailliage*, ou, comme parloient nos anciens praticiens, *Baillie*, est en soi synonyme avec protection. Ainsi un Bailli n'est pas un juge simple, mais, pour nous servir de l'expression de Loyseau (*des Seigneuries* (chap. 8, n. 29), un *juge de protection.*

Voici comment se sont établies ces juridictions. Les ducs et les comtes qui administroient autrefois la justice dans les provinces, avoient deux sortes de séances dans leur territoire, l'une qu'ils appeloient *ordinaire*, et qu'ils faisoient tenir par leurs vicomtes, prévôts, viguiers ou châtelains; l'autre qu'ils nommoient *assises*, et qu'ils tenoient eux-mêmes pour juger les causes les plus importantes, notamment celles des personnes qu'ils avoient prises en leur garde.

Insensiblement ils se lassèrent de tenir leurs assises en personnes. Ils s'y firent remplacer par des officiers qu'ils appelèrent *Baillis*, soit parce qu'ils leur donnoient ces séances en garde, soit parce qu'ils les établissoient par-là protecteurs de leurs sujets, et principalement de ceux qu'ils avoient pris en leur *baillie* et sauve-garde, pour les soustraire à l'oppression des juges ordinaires.

Il suit de là, dit Loyseau (*Ibid.* n. 31), que la séance ordinaire et celle des assises n'étoient, au commencement, qu'une même justice appartenante au même seigneur, tenue néanmoins par des officiers différens. C'est pourquoi encore aujourd'hui, quoique la justice ordinaire et celle des Baillis qui tiennent les assises, soit entièrement séparée, on ne laisse pas, pendant la tenue des assises, de suspendre entièrement toutes les fonctions de la justice ordinaire; et les causes qui s'y trouvent en état d'être jugées, peuvent l'être par le Bailli.

Les vicomtes et les châtelains ayant usurpé sur les ducs et les comtes, l'hérédité de leurs seigneuries, comme ceux-ci avoient usurpé sur le roi la propriété de leurs gouvernemens, les imitèrent dans l'administration de la justice. Comme eux, ils se donnèrent des prévôts ou juges ordinaires; et ils établirent, comme eux, des Baillis pour les surveiller.

De là, dit Loyseau (*Ibid.* n. 35), il est arrivé qu'en plusieurs endroits il y a eu deux bailliages, dont l'un étoit subordonné à l'autre; car celui du vicomte, du baron ou du châtelain, ressortissoit à celui du duc ou du comte. C'est pourquoi, dans les anciennes ordonnances, et sur-tout dans celles qui sont rapportées dans l'ancien style du parlement, titre *de Officio Ballivorum*, il est souvent fait mention des Baillis des deux Bailliages, *utriusque Balliviæ;* et l'article 7 du même titre porte que *Baillivi superiores Baillivos improbos in suo non sustinebunt errore.* Le chap. 4 de l'ancien coutumier de Normandie répand encore là-dessus de grandes lumières.

De tout cela, Loyseau conclut « que les simples hauts-justiciers ne doivent nommer leurs juges *Baillis;* mais (ajoute-t-il) comme les seigneurs des simples justices n'ont aucun titre de dignité, ni n'ont autre nom que de seigneurs justiciers, aussi leurs juges ne devroient avoir autre nom que de juges ou gardes de justices, étant le Bailliage *un degré de juridiction de seigneur,* dit la coutume de Normandie et autres anciens livres; c'est-à-dire, plus haute et plus honorable que la simple justice, comme il est porté au grand coutumier, liv. 4, chap. 5, en ces termes : *Celui qui a toute justice, s'il se nomme Bailli, ce n'est qu'un nom trouvé contre raison, et ne peut pas pour ce tenir assises ni avoir ressort; car il n'est que juge premier, pour ordonner en première juridiction et première cour.* »

Il y a des coutumes qui ont adopté l'erreur contre laquelle s'élève ici Loyseau, et dans lesquelles il suffit d'être haut-justicier pour avoir un Bailli. Celle de Cambresis, tit. 22, art. 1, porte que « tous seigneurs ayant seigneurie, Bailli, cour, hommes de fiefs.... ont toute juridiction sur leurs seigneuries, haute, moyenne et basse ». L'art. 75 du tit. 1 de la même coutume, dit que « le vassal ayant seigneurie, peut emprunter du seigneur ou Bailli dont il tient son fief, hommes de fief de son seigneur, pour, avec le *Bailli dudit vassal*, faire vests et devests, tenir plaids, tant au civil qu'au criminel, et faire tous autres devoirs ». Ces textes supposent bien clairement qu'il ne faut pas avoir droit de ressort pour avoir un *Bailli.*

Les chartres générales du Hainaut vont plus loin. Elles décident, chap 130, art. 3, qu'un seigneur moyen-justicier peut *tenir cour et siége de plaids en matière réelle pétitoire par Bailli et hommes de fiefs.*

[[Les Baillis seigneuriaux ont été supprimés avec les justices seigneuriales, par les lois des 4 août 1789, 7 septembre 1790 et 13 avril 1791.]]

* BAILLISTRE. Vieux terme de jurisprudence qui se dit encore dans quelques coutumes, pour signifier tuteur, gardien, administrateur.

V. Les Institutes coutumières de Loysel et la Coutume de Bourgogne. (M. Guyot.)*

* BAISER *à la bouche.* En matière de foi et hom-

Source : BIU Cujas

mage, c'étoit une prérogative des vassaux nobles d'être baisés sur la bouche par leur seigneur dominant, distinction qui n'étoit point accordée aux vilains ou roturiers. *V.* les établissemens de saint Louis, de 1270, chap. 18; et le *speculum Durandi*, lib. 4 *de feudis*, §. *quoniam*. — Loysel, en ses *Institutes coutumières*, tit. *des Fiefs*, règle 10, dit qu'en quelques contrées la femme qui fait la foi et hommage, ne doit que la main; mais que la courtoisie française doit aussi la bouche. — Dumoulin, sur l'art. 3 de la coutume de Paris, dit qu'une veuve ayant offert la foi et hommage à son seigneur, ses offres furent jugées valables, quoique le seigneur fît une mauvaise contestation sur ce qu'elle n'avoit pas offert nommément la bouche et les mains. (M. Boucher d'Argis, *père*.)*

[[La foi-hommage a été abolie, avec le régime féodal, par l'art. 2 du tit. 1 de la loi du 15 mars 1790.

V. Bouche et mains, Foi et Hommage, Hommage, etc.]]

* BALANCE. Instrument à deux bassins dont on se sert pour connoître ou pour régler la pesanteur des choses qu'on achète ou qu'on vend.

Tous ceux qui font quelque négoce, sont obligés de se servir de Balances bien ajustées : les officiers de police doivent y tenir la main, sur-tout chez les débitans.

L'abbé Nollet a donné des règles dans sa neuvième leçon de physique expérimentale, pour la justesse des Balances; mais les officiers de police n'en ont pas de plus simple et de plus facile pour connoître cette justesse, que de changer les poids d'un bassin à l'autre. S'il en résulte le même effet, la Balance est juste : si, au contraire, il y a de la différence, l'instrument n'est pas suivant les règles. *V. Poids et Mesures.* (M. Dareau.)*

* BALANCIER. Machine qui sert à frapper les monnoies, les médailles, les jetons, etc.

Plusieurs lettres patentes, ainsi que plusieurs arrêts du conseil, notamment celui du 15 janvier 1685, plusieurs arrêts de la cour des monnoies des 18 janvier 1672, 10 mars même année, 14 juillet 1685, et un édit du mois de juin 1696, défendent à tout ouvrier, graveur et monnoyeur, et à toute autre personne, à l'exception des commis et gardes Balanciers du roi établis aux galeries du Louvre à Paris et des hôtels des monnoies, 1°. d'avoir ni de tenir aucun mouton, coupoir, laminoir, presses, Balancier et autres semblables machines, à peine d'être punis comme faux monnoyeurs; 2°. de faire fabriquer ailleurs qu'au Balancier des galeries du Louvre et des hôtels des monnoies, des médailles, et pièces de plaisir d'or, d'argent ou autres métaux, à peine contre les ouvriers et fabricateurs, de confiscation des outils et des machines, de mille livres d'amende contre chaque contrevenant, et de plus grande peine s'il y échet. (M. Dareau.)*

Il a été dérogé à ces dispositions en faveur des entrepreneurs de manufactures et des artistes, par des lettres patentes du 28 juillet 1783, que nous rapporterons à l'article *Manufacture*, [[et dont l'exécution est ordonnée par un arrêté du gouvernement du 3 germinal an 9.]]

* BALEINE. Poisson de mer fort grand, dont la pêche est un objet considérable de commerce.

L'art. 2 du liv. 7 du tit. 5 de l'ordonnance de la marine porte que les Baleines, les marsouins, les veaux de mer, les thons, les souffleurs et les autres poissons à lard, échoués et trouvés sur les grèves de la mer, doivent se partager comme épaves, de même que les autres effets échoués.

Ainsi un tiers de ces poissons doit appartenir à celui qui les a trouvés, et les deux autres tiers au roi, conformément à l'art. 29 du tit. *des naufrages, bris et échouemens*. (M. Guyot)*

* BALISAGE. C'est, en termes d'eaux et forêts, le balayement ou plutôt le nettoyement que l'on fait des rivières en les faisant curer, et ôtant de leurs lits les troncs d'arbres, poutres et autres choses qui peuvent nuire à la navigation. *V. Baliseur* et *Curage*. (M. Guyot.)*

* BALISE. Sorte de signe qu'on met dans les endroits de la mer où il y a du danger, pour avertir les vaisseaux et les autres bâtimens d'éviter ces endroits.

Les vaisseaux paient un droit qu'on appelle *droit de tonnes et Balises*, lequel est ordinairement de dix sous pour chaque tonne ou Balise qu'un vaisseau emprunte, c'est-à-dire, près de laquelle il passe pour mouiller l'ancre.

La fixation de ce droit de tonnes et Balisses à dix sous, a été faite, dans l'origine, pour la Rochelle, par M. de la Thuillerie, intendant de cette généralité et de la marine. Son règlement, à cet égard, est du 22 septembre 1631; il fut confirmé d'abord par le cardinal de Richelieu, le 12 août 1632; puis par le duc de Vendôme, qui en fit un règlement général le 17 novembre 1660.

Cela n'empêche pas néanmoins qu'en divers endroits le droit ne se paie sur un autre pied; par exemple, à Saint-Valery-en-Somme, où le seigneur s'en est emparé; à Calais et à Dieppe, où le maître de quai en jouit; à Bordeaux et à Bayonne, où les jurats en sont en possession; à Cette, etc.; de sorte que tout dépend sur cela de chaque port.

Dans l'amirauté de la Rochelle, le droit de Balise se lève au profit de l'amiral de France, et il de dix sous, conformément au règlement dont on vient de parler; mais les maîtres et capitaines des bâtimens du port de la Rochelle en sont exempts par une possession très-ancienne, de même que ceux des lieux où les Balises sont placées.

V. l'Ordonnance de la marine et les Commentaires de Vallin. (M. Guyot.)*

[[Les droits de Balise, dont la loi du 13 mars 1792 avoit ordonné le versement dans les caisses nationales, ont été supprimés par la loi du 27 vendémiaire an 2, art. 29.]]

* BALISEURS ou BALIZEURS. Ce sont des gens préposés pour faire le balisage des ports maritimes et du cours des rivières, à l'effet de rendre la navigation libre et sûre, en nettoyant les rivières et les ports de tout ce qui pourroit nuire à la navigation, et en

Source : BIU Cujas

marquant par des lignes extérieures la route que les navigateurs doivent tenir pour éviter les écueils.

L'arrêt du conseil du 4 juin 1668, concernant les turcies et levées de la Loire, défend, art. 13, « aux Baliseurs employés par le corps des marchands pour curer et nettoyer tous les ans le lit des rivières de Loire, Cher, Allier, Sioule et autres y affluentes, d'arracher aucun pieu ni couper aucun arbre et bois étant au pied et le long desdites levées et des chantiers faits au-devant d'icelles, sinon ceux qui seront reconnus donner trop grand empêchement à la navigation, par les officiers ayant charge desdites levées, que les Baliseurs entrant en chaque élection seront tenus d'avertir et d'appeler pour faire avec eux et avec le procureur des marchands, la visite et marque des bois qu'ils jugeront nécessaire d'arracher et couper le long desdites levées. »

V. Balisage, Curage et le Traité de la police, tom. 4, liv. 6, tit. 15 *des grands chemins, ponts et chaussées.* (M. Boucher d'Argis, *père.*) *

* BALIVEAU. Arbre réservé dans la coupe des bois taillis, pour le laisser croître comme les arbres de haute-futaie.

Les Baliveaux doivent être choisis entre les arbres les plus vifs, et particulièrement entre les chênes. Lorsqu'il n'y a point de chênes, on réserve des hêtres ou des châtaigniers.

L'art. 1 du tit. 26 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669 veut que les particuliers qui ont des bois en propriété, ne puissent couper ou vendre ces bois, qu'en laissant seize Baliveaux par arpent de taillis et dix par arpent de futaie. Le même article défend, sous les peines portées par les ordonnances, de disposer de ces Baliveaux avant que ceux des taillis aient atteint l'âge de quarante ans, et ceux des futaies cent et vingt ans.

Suivant les ordonnances de février 1554 et de mai 1602, la punition de ceux qui n'ont pas fait les réserves ordonnées, ou qui ont abattu leurs Baliveaux avant l'âge, doit être une amende arbitraire et la confiscation des bois; mais, par arrêt du conseil du 19 juillet 1723, cette punition a été fixée à 300 livres d'amende.

Suivant le même arrêt, ceux qui veulent faire couper des Baliveaux, doivent auparavant en faire leur déclaration au greffe de la maîtrise, afin que les officiers puissent aller reconnoître l'âge et la qualité de ces arbres.

Les officiers des eaux et forêts sont tenus de visiter les bois pour reconnoître si la réserve des Baliveaux a été faite; et en cas de contravention, ils doivent condamner les contrevenans aux peines prononcées par les ordonnances.

[[*V.* sur les bois des particuliers, l'art. 6 du tit. 1 de la loi du 15-29 septembre 1791, concernant l'administration forestière; et la loi du 9 floréal an 11]]

L'art. 3 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts veut que les communautés d'habitans réservent, de même que les particuliers, seize Baliveaux par arpent, outre les anciens, les modernes et les arbres fruitiers.

Les communautés, soit séculières ou règulières, ne peuvent, en aucun cas, disposer de leurs Baliveaux sans en avoir obtenu la permission du roi par lettres patentes dûment enregistrées. La punition prononcée par l'ordonnance contre ceux qui contreviennent à ce qu'elle prescrit à cet égard, est une amende arbitraire, et la restitution du quadruple de la valeur des bois coupés ou vendus.

Suivant l'art. 11 du tit. 15 de l'ordonnance des eaux et forêts, il ne doit être réservé dans les bois du roi que dix Baliveaux par arpent de futaie; mais depuis cette ordonnance, l'usage s'est établi d'en réserver seize, comme dans les taillis.

Observez toutefois que, s'il se trouvoit que les Baliveaux réservés dans les bois du roi, fussent en telle quantité et grosseur qu'ils empêchassent par l'ombrage ou autrement, les taillis de pousser et de croître, les grands-maîtres seroient tenus d'en dresser des procès-verbaux, et de les envoyer, avec leur avis, au contrôleur-général des finances, pour être statué par sa majesté ce qu'au cas appartiendroit. C'est la disposition de l'art. 12 du tit. 18 de l'ordonnance.

Il doit être réservé dans les bois engagés, le même nombre de Baliveaux que dans les bois dont le roi jouit actuellement.

Si pendant l'usance des ventes, il y a des Baliveaux abattus par accident, l'adjudicataire doit en faire avertir les officiers, afin qu'ils en marquent d'autres. C'est ce que prescrit l'art. 46 du tit. 15.

Les Baliveaux sur taillis appartiennent à l'usufrutier et à la douairière quand ils n'ont pas acquis l'âge requis pour être réputés futaie; mais s'ils sont réputés futaie, ils suivent le sort du fonds; le propriétaire seul peut en disposer; tous les autres possesseurs, comme l'usufruitier, la douairière, l'usager et l'engagiste, n'y ont aucun droit.

Les Baliveaux sur taillis devenus futaie sont tellement réputés fonds, que la coupe de ces bois est sujette aux mêmes formalités que la vente des fonds. Le tuteur ne peut les vendre sans avis de parens, le mari sans le consentement de sa femme, l'engagiste sans une permission expresse du roi, à moins qu'elle ne se trouve dans le contrat d'engagement; les gens de mainmorte sans un arrêt du conseil revêtu de lettres patentes.

V. l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669; la déclaration du 20 décembre 1693; les ordonnances des mois de février 1554 et mai 1602; l'arrêt du conseil du 19 juillet 1723; le dictionnaire raisonné des eaux et forêts: la collection de jurisprudence; le commentaire de Jousse sur l'ordonnance des eaux et forêts, etc.; et les articles *Amende, Bois, Arbre, Adjudicataire, Martelage, Futaie, Taillis, Délit forestier, etc.* (M. Guyot.) *

* BAN. C'est un vieux mot introduit pour signifier l'annonce publique d'une chose. Ce mot s'emploie aujourd'hui pour désigner certains droits seigneuriaux. Il signifie aussi en matière criminelle la peine qu'on

Source : BIU Cujas

fait subir à un coupable, lorsqu'il est condamné à se retirer de la juridiction où il a commis un délit, parce qu'autrefois on le conduisoit à son de trompe hors des limites de cette juridiction, afin qu'il fût notoire à tout le monde qu'il n'avoit plus droit d'y rester. C'est cette peine qui est aujourd'hui connue sous le nom de *bannissement*, et dont il sera question dans un article séparé. (M. DAREAU.)*

*Le mot *Ban* a, dans nos coutumes, diverses autres significations qui toutes dérivent du sens primitif que l'on vient d'expliquer. Laurière observe, d'après Galland, qu'on a donné ce nom à la peine qui se paie par celui dont les bestiaux ont fait dommage à autrui: ces peines n'avoient lieu autrefois dans bien des endroits, qu'après que les domaines avoient été déclarés défensables par des proclamations.

C'est à peu près dans ce sens-là que Dunod de Charnage dit « que les parcours communs et autres communaux appartenant en propriété aux communautés, elles ont droit de les mettre *en Ban* pour plusieurs années, ou même pour une partie de l'année, et que les seigneurs sont obligés de s'y conformer. » (*Observations sur la coutume du comté de Bourgogne*, chap. 3, n. 8, p. 72.)

La coutume de la Marche appelle, dans l'art. 134, *Ban-arban*, les corvées, tant d'hommes que de bêtes, sans doute parce que les seigneurs auxquels elles étoient dues, les *bannissoient* ou les proclamoient. *V.* les art. 136, 137, 143, 146, 167, 168, 403 et 429 de cette coutume; et l'art. 4, tit. 2 de celle de la baronnie de Château-Neuf, où les corvées sont aussi nommées *Bans* et *arbans*.

D'autres coutumes, telles que celle de Péronne, art. 14, appellent *Ban de moulin*, la banlieue du moulin banal. La coutume de Sedan, art. 305, et les ordonnances du duché de Bouillon, art. 579, donnent également le nom de *Ban* au territoire ou au finage de la ville, c'est-à-dire, à la banlieue où les officiers municipaux ont droit de faire des proclamations en vertu de leur juridiction.

V. quelques autres applications du mot *Ban*, dans le glossaire du droit français. (M. GARRAN DE COULON.)*

*Enfin le mot *Ban* s'emploie encore pour marquer la proclamation que l'on fait d'un futur mariage, afin que ceux qui savent quelques causes pour en empêcher la célébration, puissent les révéler. *V. Bans de mariage.*

En restreignant ici la signification du mot *Ban* aux droits seigneuriaux, nous l'appliquerons à ces permissions publiques que quelques seigneurs ont droit de donner aux habitans de leur territoire de faucher, de moissonner et de vendanger, lorsque le tems convenable pour ces sortes d'opérations est arrivé. C'est une espèce de droit de police qu'ils se sont réservé, soit pour empêcher que les principales récoltes ne se fassent avant la maturité des fruits, soit pour obvier au danger qu'il y auroit qu'un champ ne fût exposé au pillage, si le champ voisin étoit récolté avant le tems où il seroit libre au propriétaire de l'autre champ de récolter le sien.

Ainsi on distingue trois sortes de Bans; *Ban de fauchaison*, *Ban de moisson*, *et Ban de vendange*. *V.* les articles suivans. (M. DAREAU.)*

*BAN DE FAUCHAISON. Ce droit s'est insensiblement aboli: il est libre à chaque particulier de faucher ses prés quand bon lui semble; un tems déterminé ne fait rien à cette espèce de récolte. Cependant ce droit peut subsister encore dans quelques seigneuries où il y a de vastes prairies qui appartiennent, ou en commun à tous les habitans d'un village, ou à chacun d'eux en particulier par cantons: comme il y auroit des inconvéniens à ce que les uns pussent faucher avant un tems convenable aux autres, il peut être réservé au seigneur de déterminer ce tems pour l'avantage commun.

Comme la fauchaison exige des travailleurs, et que le seigneur pourroit en manquer s'il ne lui étoit pas permis de faucher le premier, il peut avoir droit d'interdire ce genre de travail avant que ses foins ne soient serrés; mais il lui faut à ce sujet des titres précis et non prescrits par un usage contraire. (M. DAREAU.)*

[[Tous les droits seigneuriaux étant abolis, on sent bien que le Ban de fauchaison ne peut plus subsister au profit des ci-devant seigneurs. *V.* l'observation qui termine l'article suivant.]]

*BAN DE MOISSON. Il en est à peu près de même de cette espèce de Ban que de la précédente. Le président Bouhier et Perrier, dans leurs observations sur la coutume de Bourgogne, supposent, à la vérité, que le Ban de moisson subsiste encore dans cette province; Davot dit, au contraire, dans un de ses traités à l'usage de cette province, qu'on *n'y publie point de Ban pour l'ouverture des moissons et des fauchaisons*. Cet auteur ajoute néanmoins qu'*il semble que le bon ordre le demanderoit;* mais Bannelier, *Traité des seigneuries*, §. 69 et note 231, tom. 2, pag. 380 et 527, observe que cela auroit beaucoup d'inconvéniens, puisqu'il faudroit nécessairement accorder un jour d'avance aux seigneurs pour faire leur récolte. (M. GARRAN DE COULON.)*

*Fréminville voudroit faire entendre que les Bans de fauchaison et de moisson sont plus usités qu'on ne se le persuade; il désireroit même qu'ils fussent rétablis partout où ils avoient lieu anciennement: il en donne pour raison qu'il est d'une bonne police que les champs soient visités avant l'ouverture des moissons, pour s'assurer de la maturité des grains, et pour empêcher que ceux qui, dans un champ récolté, s'amusent à glaner, ne soient tentés de dépouiller le champ voisin dont le blé est encore sur pied. Il applique à cela les dispositions de l'art. 49 de l'ordonnance de Blois, et de l'art. 28 de l'édit de Melun, qui assujettissent les possesseurs d'héritages à faire publier au prône le jour déterminé pour enlever les fruits qui en proviennent.

Malgré toutes ces raisons, il y a apparence qu'on a trouvé moins d'inconvéniens à user d'une liberté générale, que de demeurer soumis à une permission

Source : BIU Cujas

qui entraînoit trop de difficultés. Quelquefois on est bien aise de prévenir la pluie et les orages ; et l'on ne pourroit pas le faire si facilement, s'il falloit toujours une permission. — A l'égard de la maturité, chaque particulier est nécessairement forcé de l'attendre, et l'on ne voit pas qu'on se plaigne du défaut de maturité. — Pour ce qui est des glaneurs, on ne voit pas non plus qu'ils commettent de dégât qui fasse sensation; au reste, c'est au propriétaire voisin à veiller sur leur conduite et à faire sa récolte à son tour. Quant aux ordonnances sur lesquelles Fréminville s'appuie, il est certain qu'elles ne concernent que la dîme et le droit des décimateurs : ces ordonnances veulent que les décimateurs soient prévenus du jour de la moisson, afin qu'ils puissent faire trouver sur les lieux leurs préposés pour dîmer ; et elles n'attribuent au seigneur aucun droit pour donner ou refuser une permission à ce sujet. — Il y a plus, c'est que ces mêmes ordonnances sont comme tombées en désuétude, ainsi qu'un arrêt de règlement du parlement de Paris du 6 juillet 1688, qui en renouveloit les dispositions. Chaque particulier fait sa récolte quand il peut ; il se contente d'en prévenir le décimateur, suivant l'usage introduit ; et le décimateur lui-même n'exige pas d'autres formalités : ce qui prouve que les règlemens dont parle Fréminville n'ont jamais pu être d'une facile exécution.

Au reste, ce n'est pas que le droit de Ban de moisson ne puisse être un droit légitime dans les seigneuries où il se trouve établi, mais il faut qu'il s'y soit conservé par un usage ancien et bien suivi. — Les religieux de Saint-Leu près Paris avoient cru, en leur qualité de seigneurs hauts-justiciers, pouvoir assimiler le Ban de moisson au Ban de vendange dont nous allons parler ; ils avoient cherché à soumettre à ce droit M. de Sauveterre, conseiller au grand-conseil ; ils l'avoient même fait condamner aux requêtes du palais ; mais au parlement, où l'affaire fut portée par appel, la possession dont excipoient les religieux, ne fut pas trouvée suffisante, quoique appuyée de certains actes de notoriété des usages de quelques paroisses voisines, et de l'exemple de ce qui se pratiquoit dans quelques justices du canton : par arrêt du 10 septembre 1755, les religieux furent déboutés de toutes leurs demandes.

Chopin, sur la coutume d'Anjou, observe que le droit dont il s'agit, est nommément aboli à Amiens et dans le Vermandois, en vertu d'une chartre du roi Philippe, fils de S. Louis, laquelle se trouve au registre de la cour, intitulé *Ordinationes antiquæ*; mais cette abolition particulière n'a point détruit ce droit dans les provinces où il se trouve établi par des titres, et où il s'est conservé par l'usage et par la possession. Sur quoi nous remarquerons que ce droit, regardé comme un droit de police, ne peut appartenir qu'au seigneur haut-justicier, ainsi que nous l'allons voir en parlant du Ban de vendange et de la manière de l'exercer. (M. Dareau.) *

[[Le Ban de moisson est, comme celui de fauchaison, aboli dans toute la France. La loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, porte, tit. 1, sect. 5, art. 2, que « chaque propriétaire sera libre de faire sa récolte, de quelque nature qu'elle soit...., *au moment qui lui conviendra*, pourvu qu'il ne cause aucun dommage aux propriétaires voisins. »]]

* BAN DE VENDANGE. Si ce droit n'existoit pas comme il existe dans presque tous les pays de vignobles, l'avantage public sembleroit devoir l'introduire. Il a pour objet d'empêcher que les raisins ne soient enlevés avant leur maturité, et qu'il n'en résulte ou des maladies, ou du vin de mauvaise qualité.

Ce droit appartient communément aux seigneurs hauts-justiciers ; c'est une police qui leur convient préférablement aux seigneurs de fief. Ce n'est pas que ceux-ci ne puissent avoir ce droit dans quelques coutumes, mais ils sont tenus de recourir au seigneur haut-justicier pour en faire l'exercice. Le juge, sur les représentations à lui faites par le seigneur féodal, ordonne ce qui convient en pareil cas.

Dans les villes et dans la banlieue où le roi a seul la justice, c'est aux lieutenans-généraux de police, à l'exclusion de tout autre officier, qu'appartient la publication des vendanges ; elle leur est attribuée par l'édit de novembre 1706.

Quand il est question de donner le Ban de vendange, le juge doit auparavant commettre quatre des principaux habitans de chaque canton pour s'assurer de la maturité du raisin ; il doit aussi entendre le seigneur ou du moins son procureur fiscal, et tous ceux qui peuvent avoir intérêt à lui faire des représentations. La coutume de Berry et celle du Nivernois contiennent à ce sujet des dispositions fort sages. — Le juge ne peut pas prendre sur lui seul d'avancer ou de retarder les vendanges à son gré : Papon rapporte un arrêt du parlement de Paris de 1514, qui déclara nulles les défenses qu'un juge avoit faites de vendanger pendant un certain tems, faute par lui d'avoir pris auparavant l'avis des principaux habitans. Maynard en rapporte un autre du parlement de Toulouse qui infirma la sentence d'un juge, par laquelle il avoit condamné un particulier à l'amende pour avoir vendangé au préjudice de ses défenses, et cela parce que ces défenses n'avoient pas été motivées sur le rapport des habitans.

Si le juge par humeur ou autrement refusoit de donner le Ban, les habitans pourroient le requérir d'une manière authentique ; et en cas de refus continué, ils seroient autorisés, sans encourir aucune peine, à faire leurs vendanges. C'est ce qu'insinue la coutume de Nevers, et c'est le sentiment d'Automne sur celle de Bordeaux.

Tous ceux qui sont propriétaires de vignes dans la juridiction, sont sujets au Ban, quand même ils auroient leur domicile hors de cette juridiction. Une possession contraire seroit inutile à opposer. (M. Dareau.) *

C'est ce qui a été jugé par trois arrêts du parlement de Dijon, rendus le 13 janvier 1575, 16 février 1612 et 29 mars 1681, le premier contre les habitans de

Source : BIU Cujas

Beligny, le deuxième contre le curé de Mavilly, et le troisième contre le sieur Constantin, avocat. (*Bouhier, sur la coutume de Bourgogne*, chap. 61, n. 1.)

La même chose a été jugée au parlement de Paris, par arrêt du 14 décembre 1606. Cet arrêt, dit le Prêtre (*Arrêts célèbres du parlement*, n. 36), a décidé « qu'un seigneur haut-justicier a droit de dire le jour de faire vendange à tous ceux qui tiennent de lui en censive, et que ce droit, comme honorifique, ne consistant pas *in pecuniæ præstatione*, n'est point prescriptible, au profit du sieur de Villarnoud, contre les habitans d'un autre village qui avoient des vignes en sa censive. »

On trouve dans le *Traité de l'usage des fiefs* de Salvaing, chap. 39, un arrêt du parlement de Grenoble du 26 janvier 1666, par lequel cette cour a jugé le contraire, en faveur d'un curé et d'un gentilhomme qui avoient pour eux une possession immémoriale. Peut-être cette possession avoit-elle été précédée d'une contradiction; et dans ce cas, l'arrêt seroit très-régulier. « Car alors, dit Bouhier (*loc. cit.*), ce privilége peut être acquis par prescription. Cela fut ainsi jugé par arrêt donné en la chambre des enquêtes du parlement de Dijon, le 7 juin 1676, au profit de Pierre Viennot, bourgeois à Beaune, contre le sieur de Tenarre, seigneur de Montmain. Ce qui fut fondé sur ce que Viennot tenoit sa vigne des religieux de Citeaux, lesquels avoient été maintenus dans ce privilége par une sentence de l'année 1459. Or, ce jugement supposoit une contradiction. »

* Le juge peut pourtant donner quelques permissions particulières à certains habitans de vendanger plutôt que les autres, lorsqu'il y a de justes causes pour les leur accorder. C'est ce que l'on remarque dans le Prêtre, par l'arrêt du 22 juin 1600, que nous avons déjà cité : cet arrêt, en faisant défenses à toutes personnes d'enfreindre le Ban, ajoute, *sans l'expresse permission* des seigneurs, laquelle *ils ne pourront donner que pour cause raisonnable et gratuitement*. Le seigneur de Dézise ayant refusé à la dame de Montmoyen de vendanger avant le Ban, elle se pourvut au parlement de Dijon; et par arrêt du 5 juillet 1667, il fut enjoint au seigneur de lui accorder cette permission, quand elle la demanderoit pour cause raisonnable et connue pour telle. Mais à moins d'une permission, ceux qui anticiperoient le tems du Ban, seroient dans le cas de l'amende et de la confiscation de la vendange faite. (M. Dareau.) *

* L'art. 14 de l'usance de Saintes, dit à cet égard, que « si le seigneur a baillé congé à l'un des détenteurs, il est tenu de le donner aux autres de même fief et de même qualité. » La coutume de Saint-Jean-d'Angely décide la même chose; mais Vaslin observe avec Frémainville, que cette règle ne doit point avoir lieu dans les autres coutumes. *V.* son *Commentaire sur la coutume de la Rochelle*, art. 63, n. 74. (M. Garran de Coulon.) *

* Il n'y a que le seigneur qui dans quelques coutumes ait le privilége de vendanger avant les autres propriétaires, et cela sans doute pour avoir plus de facilité à trouver des vendangeurs. Dans la coutume de Nevers, le seigneur peut vendanger la veille du Ban; dans d'autres provinces, il peut user de cette faculté trois jours auparavant : on doit, à cet égard, se régler sur les coutumes, les titres, l'usage et la possession. (M. Dareau.) *

Le président Bouhier, chap. 61, n. 176, remarque qu'en Bourgogne, on suit, à cet égard, la disposition de la coutume de Nevers. « La cour, dit-il, le jugea ainsi par un arrêt du 8 juillet 1613, en maintenant les seigneurs de Chaumont-le-Bois, au droit de pouvoir vendanger leurs vignes un jour avant celui qui seroit indiqué pour la vendange générale. Et par l'arrêt du 29 avril 1717, il fut ordonné que les défenses faites aux habitans de Demigny, de vendanger le même jour que le seigneur, tiendroient. »

Le parlement de Paris a jugé par arrêt du 5 mai 1781, entre les habitans de Fains et le comte de Nétancourt, sur les conclusions de M. l'avocat-général d'Aguesseau, « qu'un seigneur haut-justicier peut vendanger deux et même trois jours avant ses vassaux, s'il ne discontinue pas ses travaux pendant les trois jours ». Ce sont les termes de la Gazette des tribunaux, tom. II, pag. 339.

Salvaing, *de l'Usage des fiefs*, chap. 39, dit que « la coutume du Dauphiné donne (pareillement) au seigneur le privilége de vendanger un jour ou deux jours devant ses justiciables, suivant la possession en laquelle il est, afin sans doute qu'il trouve plus facilement des vendangeurs ».

Ce privilége peut-il être acquis à d'autres par prescription? L'arrêt du parlement de Grenoble que nous citions tout-à-l'heure, paroit avoir jugé que l'on devoit à cet égard admettre la preuve de la possession immémoriale. Le parlement de Dijon, au contraire, l'a rejetée par arrêt du 30 mars 1608, rendu après partage porté de la chambre des enquêtes en la grand'-chambre.

Bouhier trouve cette décision plus régulière. Outre que la soumission au Ban, dit-il, est un droit seigneurial, qui n'est tout au plus prescriptible que depuis la contradiction, il y auroit un grand inconvénient de communiquer ainsi à tant de gens et si facilement, un privilége qui est toujours nuisible aux autres habitans, et qui tend à renverser une police sagement établie.

* Pour ce qui est des enclos particuliers qui ne dépendent point d'un vignoble, on tient pour maxime qu'il est libre aux propriétaires de les vendanger quand bon leur semble; c'est ainsi que s'en explique Ragueau sur l'art. 4 du tit. 15 de la coutume de Berri. Henrys est du même sentiment, fondé sur ce que la vendange particulière de quelques pièces détachées ne sauroit porter préjudice aux autres vignes. La coutume de Nevers fait pareillement une exception pour les vergers, les jardins et les enclos qui sont hors du vignoble : elle laisse les propriétaires maîtres de les vendanger quand ils jugent à propos. (M. Dareau.) *

La coutume de Berry en dispose tout autrement. Elle porte, tit. 15, art. 4, « Qu'il n'est permis à aucun, de quelqu'état qu'il soit, *ayant vignes en clos*,

Source : BIU Cujas

icelles vendanger, jusqu'à ce que l'ouverture des vendanges sera faite. »

Bouhier, chap. 61, n. 175, nous apprend qu'en Bourgogne, on a préféré à cette disposition celle de la coutume de Nevers ; cela résulte, dit-il, « d'un arrêt du 13 janvier 1575, donné au profit de Louis Richard, seigneur de Beligny-sous-Beaune. Car en faisant défense aux habitans de ce village de vendanger avant le Ban, à peine de 3 livres 5 sous d'amende, il excepta les vignes qui étoient *en meix*, c'est-à-dire, qui joignoient les maisons des habitans. Il est notoire aussi qu'en notre province on accorde sans difficulté la même prérogative à tous les enclos entourés de murs. On en trouve la preuve dans un arrêt que j'ai vu et qui fut rendu à l'audience du 29 mars 1583, entre Philippe Froment, notaire royal à Semur en Auxois, et le procureur-syndic de la même ville. »

Baunelier donne à peu près les mêmes décisions dans sa note 230 sur le tome 2 de Davot. « On excepte, dit-il, le clos où est la maison, et celui qui est assez éloigné des autres vignes, pour être vendangé sans en intéresser aucune. Arrêt le 30 juillet 1739, à l'audience publique contre le prieur de la *Boisse* pour *Montluel*. »

Cette jurisprudence est restreinte aux vignes qui sont renfermées par une clôture de muraille : celles qui ne le sont que par une simple haie vive, sont assujéties au Ban, comme les autres. C'est ce qui a été jugé au parlement de Dijon, par l'arrêt déjà cité du 29 mars 1681. Le sieur Claude Constantin se prétendoit exempt du Ban, pour des vignes qu'il possédoit à Begney en Bugey. Il fondoit, comme on l'a vu plus haut, son exemption sur une possession immémoriale ; et il posoit en fait que ses vignes étoient enfermées d'une haie vive, et que pour y aller il y avoit des sentiers qui empêchoient qu'on ne fît tort aux autres vignes. Le parlement n'eut aucun égard à ces raisons, et le seigneur du lieu obtint gain de cause, au rapport de M. Fieutelot. (*Bouhier, sur la coutume de Bourgogne*, chap. 61, n. 170.)

* On ne devroit pas mettre en question si chaque particulier est libre de différer ses vendanges pour tout le tems qu'il lui plaît après la permission donnée : on conçoit que rien n'est plus naturel qu'une faculté pareille ; la coutume du Bourbonnois la donne expressément. (M. Dareau.) *

* Il y a néanmoins un usage contraire dans quelques provinces du ressort même du parlement de Paris, et particulièrement en Aunis. Les seigneurs y sont en possession d'y limiter la durée des vendanges, parce que le Ban y a pour objet principal la récolte du droit de complant. Vaslin dit que le délai ordinaire des vendanges est, à l'égard des grands fiefs, de deux semaines ou de dix jours ouvrables au moins ; dans les médiocres, d'une semaine ; et dans les petits, de trois jours de travail ; ce qui ne regarde encore que la vendange blanche, et non les raisins rouges qu'on appelle *chauchés*, pour l'amas desquels on a coutume de donner permission quelques jours auparavant, aussi bien que pour ce qu'on appelle *avalis*, c'est-à-dire, les vignes non encore métayées ; pour raison de quoi il n'y a jamais de contestation, parce qu'on a toujours assez de tems pour les recueillir. Mais, quoique cet auteur défende cet usage, il convient lui-même qu'il est sujet à beaucoup d'abus et d'inconvéniens ; et les détails dans lesquels il entre à cet égard, sont peut-être plus propres à le faire proscrire qu'à le maintenir. *V.* son Commentaire sur l'art. 62, n. 71 et suivans. (M. Garran de Coulon.) *

* Nous finirons par observer qu'indépendamment des règles générales que nous venons d'établir, il se trouve dans certaines provinces des usages particuliers que les arrêts ont autorisés et dont on ne doit pas s'écarter. Voici un arrêt du parlement de Dijon rendu en faveur du seigneur de Rémigny le 29 avril 1717, lequel a été envoyé dans tous les bailliages du ressort pour y servir de règlement. — « La cour maintient et garde ledit de Foudras, seigneur haut-justicier de Rémigny, au droit de donner par ses officiers le Ban des vendanges, et au droit de possession de vendanger ses vignes, un jour avant celui indiqué pour l'ouverture des vendanges ; ordonne qu'à cet effet environ le tems des vendanges, la communauté et les propriétaires ou cultivateurs des vignes seront assemblés à la place publique et devant le juge, à la diligence des échevins, au son de la cloche, en la manière accoutumée ; permet aux forains propriétaires des vignes de se trouver à ladite assemblée, pour, à la pluralité des voix, nommer quatre prud'hommes qui, après le serment prêté devant le juge, procéderont à la visite des vignes du territoire et reconnoissance de la maturité des raisins, dont ils feront leur rapport, qu'ils remettront et affirmeront au greffe de la justice des lieux le jour des visites et reconnoissance, pour par le juge faire incessamment sans retard et sans frais une ordonnance par laquelle il indiquera le jour de l'ouverture générale des vendanges conformément au rapport, sauf où il arriveroit accident imprévu, être statué par le juge de l'avis des prud'hommes ; pour être ensuite l'ordonnance publiée à la manière accoutumée. Fait expresses inhibitions et défenses aux habitans et forains d'enfreindre le Ban, à peine contre chacun contrevenant de 300 liv. 5 sous d'amende, et même de confiscation des raisins s'il y échet ; si ce n'est qu'ils en aient la permission par écrit du seigneur, laquelle néanmoins il ne pourra accorder que pour cause raisonnable, pressante et gratuitement. »

Par un arrêt du 27 janvier 1756 rendu en faveur du sieur de Sauvant, marquis d'Aramon, le parlement de Toulouse a décidé que le tems des vendanges arrivé, les communautés d'habitans des terres dans lesquelles il a la haute-justice, doivent, chacune pour ce qui la concerne, s'assembler et nommer des prud'hommes pour aller visiter les vignes ; que cette visite faite, le rapport doit être fait à l'assemblée, et que les communautés ayant fixé le jour des vendanges, leur arrêté doit être communiqué tout de suite au seigneur d'Aramon, ou, en son absence, à ses officiers. Il est porté de plus par cet arrêt, que le Ban des vendanges sera publié, au nom de ce seigneur, un jour de dimanche

Source : BIU Cujas

che ou de fête à l'issue de la messe de paroisse ou des vêpres ; et que le jour des vendanges étant indiqué, le seigneur aura trois jours pour les siennes. Le même arrêt fait défenses aux habitans de vendanger avant la publication des vendanges, ni pendant les trois jours que le seigneur fera vendanger, à peine de vingt-cinq livres d'amende et de confiscation de la vendange.

Ces deux préjugés font voir qu'on peut en user dans un certain pays différemment que dans un autre ; et que l'usage introduit est celui qu'on doit pratiquer, à moins qu'il n'y ait nécessité de le changer. (M. DAREAU.)*

Au reste, le Ban de vendange est entièrement inconnu en Provence, suivant le témoignage de la Touloubre. (M. GARRAN DE COULON.)

[[Le Ban de vendange considéré comme droit seigneurial, est aboli dans toute la France. — « Cependant, (porte la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, tit. 1, sect. 5, art. 2), dans les pays où le Ban de vendange est en usage, il pourra être fait, à cet égard, un règlement, chaque année, par le conseil-général de la commune, (aujourd'hui, par le conseil municipal), mais seulement pour les vignes non closes : les réclamations qui pourroient être faites contre le règlement, seront portées au directoire du département, qui y statuera sur l'avis du directoire du district. »]]

BAN, en termes de l'art militaire, se dit d'un mandement fait à cri public pour ordonner ou pour défendre quelque chose.

[[*V.* l'art. 20 du tit. 5 de la loi du 8 juillet 1791, sur les places de guerre.]]

BAN DE MARIAGE. *V. Bans de mariage.*

*BAN ET ARRIÈRE-BAN. C'est l'assemblée des vassaux et arrière-vassaux, convoqués par le souverain, pour marcher contre l'ennemi, lorsque le service de l'état l'exige.

C'est un devoir auquel s'obligent particulièrement ces vassaux envers le roi, lorsqu'ils lui font la foi et hommage : ils jurent et promettent de lui être fidèles, et de le servir *envers et contre tous.*

Le Ban s'applique aux fiefs relevant immédiatement du roi, et l'arrière-Ban aux arrière-fiefs ; l'un désigne le service ordinaire de chaque vassal, et l'autre le service extraordinaire de tous les vassaux. (M. DAREAU.)*

[[L'abolition du régime féodal a nécessairement entraîné celle de la convocation du Ban et de l'arrière-ban, qui d'ailleurs n'avoit plus eu lieu en France depuis 1674. Tous les citoyens français sont aujourd'hui tenus au service militaire. Le mode de leur assujétissement à ce service est déterminé par les lois sur la *conscription. V.* ce mot.]]

BAN *en Provence.* C'est une amende imposée à ceux qui introduisent leur bétail dans les terres défensables, ou dans des lieux où ils n'ont pas droit de le faire paître.

Par les statuts de Provence, la peine du Ban est réglée à un certain taux ; mais il est permis aux communautés de l'augmenter.

[[Aujourd'hui ces peines sont réglées par les lois générales de l'empire français, notamment par celle du 28 septembre 1791, sur la police rurale : et aucune communauté d'habitans n'a le droit de les augmenter. *V. Amende, Banon* et *Délit rural.*]]

BANS DE MARS, BANS D'AOUT, BANS GÉNÉRAUX. Termes usités dans le ressort du parlement de Flandre.

Les Bans *de mars* sont des proclamations qui se font chaque année au retour du printems, pour avertir les habitans des villages de ce qu'ils ont à faire pour les réparations des chemins, et fixer les amendes auxquelles s'exposent ceux qui causent quelque dommage aux fruits croissans sur les terres d'autrui.

Un arrêt de règlement du parlement de Flandre du 14 août 1780 ordonne, art. 1, que « les Bans de mars seront publiés chaque année dans toutes les paroisses et seigneuries du ressort de la cour, à la sortie de la messe paroissiale du lieu, le dimanche avant le 15 du mois de mars, et ensuite affichés à la porte de l'église ou de l'auditoire, à péril de 10 livres d'amende qui sera payée par les baillis, mayeurs, gens de loi et procureurs d'office, solidairement, applicable, moitié au profit du seigneur, et l'autre moitié à la table des pauvres de la paroisse. »

L'art. 2 ajoute : « ladite publication énoncera la manière dont les chemins et coulans d'eau doivent être réparés et entretenus conformément aux dispositions de l'arrêt du 8 avril 1671 ; et il y sera nommément ordonné que toutes les entreprises faites sur les chemins, seront restituées ; que les haies seront coupées à quatre pieds et demi ; qu'il n'y aura le long desdits chemins, aucune plante d'aulnelle et aucun arbre à tête qui puisse les offusquer et intercepter la circulation de l'air et l'accès des rayons du soleil. »

L'art. 3 porte qu'il « sera accordé par ladite publication, le délai d'un mois, pour faire et achever toutes les réparations indiquées, lequel délai pourra être prolongé de quelques jours, si des pluies considérables, quelque inondation ou des obstacles imprévus empêchoient que les chemins pussent être réparés dans ledit délai. »

Les *Bans d'août* sont des proclamations qui se font à l'ouverture de la moisson.

Le commentaire anonyme sur le tit. 1 de la coutume de la châtellenie de Lille, qui a été imprimé en 1774, nous retrace la teneur de ces proclamations, telles qu'on les fait dans cette partie de la Flandre : — « 1. On ne peut charier, gerber ou avêturer avant le lever du soleil, ni après le coucher du soleil. — 2. On ne peut emporter les gerbes ou avêtures d'autrui. — 3. On ne peut glaner avant le soleil levé, ni après le soleil couché. — 4. Les bêtes ne peuvent aller manger ni faire dommage aux blés et autres avêtures droites ou abattues. — 5. On ne peut mettre les bêtes dans les éteules d'autrui, sinon trois jours après que les avêtures auront été emportées. » *V. Advestures.*

Les *Bans généraux* se publient avec ceux de *mars* et *d'août.* On les appelle *généraux*, parce qu'ils portent sur des faits de police communs à toutes les saisons de l'année.

Il n'appartient qu'aux seigneurs hauts-justiciers et vicomtiers

Source : BIU Cujas

vicomtiers de faire publier par leurs juges, les Bans de mars et d'août; les seigneurs bas-justiciers et fonciers n'ont pas ce pouvoir, parce qu'ils n'ont aucune part à la manutention de la police.

L'art. 8 du tit. 1 de la coutume de la châtellenie de Lille ne permet de procéder à cette publication qu'après que les Bans ont été *adjugés*, c'est-à-dire, réglés et arrêtés par la cour du seigneur, sur la réquisition qu'il en fait à ses hommes, soit en personne, soit par le ministère de son bailli ou du lieutenant de celui-ci.

L'art. 13 du même titre déclare que les seigneurs hauts-justiciers ou vicomtiers qui ressortissent au bailliage de Lille, « ne peuvent faire adjuger et publier en leurs terres et seigneuries, les Bans de mars et d'août, que préalablement ils n'aient été adjugés en la *salle* dudit Lille. »

[[Depuis que les justices seigneuriales ont été supprimées par les lois des 4 août 1789 et 7 septembre 1790, les *Bans de mars*, les *Bans d'août* et les *Bans généraux* sont tombés en désuétude. Les officiers municipaux sont cependant encore autorisés par l'art. 46 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, à faire, sous le nom d'*arrêtés*, des proclamations qui sont obligatoires pour les citoyens et dont les tribunaux de police doivent assurer l'exécution. *V. Armes*, §. 2; et mon *Recueil de questions de droit*, article *Tribunal de police*, §. 4.]]

*BAN DU TRESFOND. C'étoit, dans la coutume Metz, une espèce de décret par lequel, après trois publications et certaines formalités, le créancier d'une rente se faisoit adjuger l'héritage assuré et non relevé, pour en jouir comme d'un bien à lui appartenant en propre.— Il en est fait mention dans le titre 2 de l'ordonnance de Metz, de l'an 1564, qui se trouve dans le coutumier général, avant les nouvelles coutumes de cette ville. (M. Boucher d'Argis, *père*). *

*BANALITÉ. C'est, suivant la définition de Bouhier, sur la coutume de Bourgogne, chap. 61, *le droit d'interdire à ceux qui y sont sujets, la faculté de faire certaine chose, autrement que de la manière qui leur est prescrite, sous les peines portées par les lois, les conventions ou la coutume.*

I. Les effets de la Banalité consistent principalement en deux points : le premier, de contraindre les sujets de venir au moulin, four ou pressoir banaux. Le second, d'interdire à toutes personnes de construire, dans l'enclave de la Banalité, des moulins, des pressoirs ou des fours.

La Banalité de moulin produit un troisième effet, qui consiste dans le droit d'empêcher les meûniers voisins de venir chasser dans le territoire banier; c'est-à-dire, que la Banalité de moulin donne au meûnier le droit exclusif d'aller chercher les grains et de reporter les farines.

II. La plupart des auteurs du seizième et même du dix-septième siècle, ne voyoient dans les Banalités que l'effet de la force et de la tyrannie; mais alors nous avions des jurisconsultes et très-peu de publicistes. On connoissoit les lois et l'on ignoroit absolument l'histoire. Les savans n'avoient pas encore tiré du chaos ces monumens des deux premières races, qui seuls pouvoient porter la lumière sur l'ancien état des personnes et des choses. Cet état est aujourd'hui connu, et cette connoissance a fixé les idées sur les Banalités comme sur quantité d'autres points.

« Nous avons la preuve, dit le président Bouhier, par plusieurs titres d'affranchissement de la main-morte accordés par les seigneurs à leurs sujets, que l'assujétissement à la Banalité a été communément l'une des principales conditions de cette franchise. (Dunod, des *Prescriptions*, part. 3, chap. 11, pag. 398; Chopin, sur Paris, liv. 2, tit. 8, n. 1). Il y a même grande apparence qu'on ne manquoit guère de l'insérer dans de pareils actes. Or, on sait que la plupart des habitans des seigneuries étoient anciennement mainmortables; et c'est ce qui a fait dire avec raison, à l'un des hommes du monde le mieux instruits de nos antiquités (Pithou, cité par Guyot, *des Fiefs*, tom. 1, p. 343), que les Banalités ont succédé à l'esclavage personnel.

» Une seconde cause de leur introduction vient du besoin qu'ont eu les pauvres villageois, d'implorer le secours de leurs seigneurs, pour avoir des moulins, des pressoirs et des fours banaux, (Pocquet de Livonnière, *des Fiefs*, liv. 6, chap. 6; La Mare, *de la Police*, liv. 5, tit. 9, ch. 3; et Dunod, *loc. citat.*). Il n'y avoit point autrefois de moulins à vent en Europe, et les moulins à eau étoient fort rares. Les peuples étoient fatigués des moulins à bras. Les cours d'eau dans les lieux de leurs demeures, ne leur appartenoit pas. D'ailleurs ils n'avoient point de bois pour en construire, pour bâtir des pressoirs et faire chauffer des fours. De plus l'argent leur manquoit pour fournir aux frais de ces constructions. Les seigneurs leur offrirent de les faire; mais avec la condition, que pour se dédommager de cette dépense et de l'entretien dont ils se chargèrent, leurs sujets ne pourroient se servir d'autres moulins, pressoirs ou fours que des leurs; et que pour en avoir l'usage ils paieroient une rétribution modique. Quoi de plus naturel et de plus juste ! »

III. Les Banalités se partagent en deux classes générales; les unes sont légales, les autres conventionnelles.

On appelle Banalités légales celles qui sont établies par la coutume.

Nous avons effectivement en France des provinces considérables et en grand nombre, comme Poitou, Anjou, Angoumois, etc., dans lesquelles le seigneur justicier a, par cette seule qualité, droit de Banalité, non-seulement sur les hommes levans et couchans sous sa justice, mais même sur les fiefs de ses vassaux qui n'ont point de juridiction exercée. Vigier, sur l'art. 29 de la coutume d'Angoumois, en rapporte un arrêt célèbre rendu après deux enquêtes par turbes le 20 juillet 1634.

D'autres coutumes, telles que la Marche, Bretagne, le Maine et autres, font de ces Banalités un droit de fief. Le moulin, le four du simple seigneur féodal,

Source : BIU Cujas

emporte de plein droit la contrainte de Banalité sur ses sujets et tenanciers.

Les Banalités conventionnelles sont celles qui doivent leur existence à une convention : elles se divisent encore en deux classes.

Les unes ont été établies par le bail primitif, *in traditione fundi* : le seigneur, en donnant à cens telle ou telle partie de ses domaines, a imposé au preneur, outre le cens écrit dans l'acte, l'obligation de moudre ses grains, cuire ses pâtes et pressurer ses raisins, à ses fours, moulins et pressoirs.

Dans d'autres seigneuries, la Banalité est l'effet d'une convention synallagmatique : les habitans dépourvus de bois pour alimenter leurs fours, et de moyens pour construire des moulins ou des pressoirs, ont composé avec leurs seigneurs : celui-ci s'est chargé de la construction et de l'entretien de ces usines, à la condition qu'ils ne pourroient porter ailleurs leurs grains, leurs pâtes, ni leurs raisins.

Voilà l'origine des Banalités, du moins pour la majeure partie

IV. Quant aux titres nécessaires pour les établir, nulle difficulté pour les Banalités légales ; la coutume fait le titre de tous les seigneurs. — A l'égard des autres coutumes, elles forment deux ordres différens ; les unes ont des dispositions sur ce point, les autres sont muettes. Dans les premières, il faut se conformer à ce qu'elles ordonnent ; dans les autres on suit la disposition de l'art. 71 de la coutume de Paris.

V. Ce qui concerne le titre nécessaire pour établir une Banalité, présente encore une question, celle de savoir s'il est nécessaire que le titre soit souscrit par l'universalité des habitans.

Ceux qui ont apporté le plus d'attention à l'examen de ce qui peut être relatif à l'intérêt des communautés, font les distinctions suivantes : « Ou c'est une affaire dans laquelle chacun de ceux du corps, outre l'intérêt commun, a un intérêt particulier ; et alors le consentement de tous est si absolument nécessaire, que le défaut d'un seul est capable de rendre nul tout ce qui s'est fait sans sa participation ; ou c'est une affaire dans laquelle chacun de ceux qui composent la communauté, n'a qu'un intérêt commun, et seulement parce qu'il est du corps ; et alors il suffit, pour la validité de l'acte, que la plus grande partie ait donné son consentement, comme il arrive dans les élections, dans les jugemens et plusieurs autres actes. » (D'Antoine, dans son Commentaire sur la règle *quod omnes tangit, in sexto.*)

Fréminville, dans son *Traité du gouvernement des biens des communautés*, chap. 10, adopte cette décision, et même il distingue trois cas : ou il s'agit dans l'assemblée des habitans, de choses de pure police et dont l'effet n'est pas perpétuel, comme de nommer des échevins, des messiers, etc. ; ou il s'agit d'affaires notables, comme d'un prêt ou d'un emprunt considérable (ou de passer transaction pour terminer un procès) ; ou il s'agit de traiter avec le seigneur (de s'assujétir envers lui à un droit de Banalité, de corvée ou autre servitude) ; Au premier cas, dix habitans, lorsque l'assemblée a été dûment convoquée, suffisent ; au second cas, il en faut les deux tiers au moins ; au troisième, il faut le consentement de tous, parce que l'affaire les intéresse tous en particulier.

Ces distinctions, adoptées par les meilleurs auteurs, paroissent de toute équité. Comment concevoir que la volonté d'un tiers puisse en assujétir un autre ? Il faut donc que chaque individu consente à l'asservissement. *Alteri per alterum iniqua conditio fieri non debet..... factum suum cuique, et non alteri debet esse nocivum.* Voilà les principes.

Tout le monde connoît cette maxime en matière de corvées : *n'y est soumis qui ne veut.* Il y a identité de raisons pour les Banalités ; *ubi eadem ratio, ibidem jus.*

Les partisans de l'opinion contraire se fondent principalement sur cette considération. La pluralité, disent-ils, a le même intérêt que le surplus dans les droits qu'elle avoue au seigneur. — Mais si l'adhésion de la pluralité n'est que l'effet de la foiblesse, de la timidité, de la séduction, est-il juste qu'un pareil acte fasse la règle des autres habitans ? Comment des gens sans propriétés, et indifférens sur leur état (et c'est le gros des communautés), pourront-ils changer la condition des gens riches et aisés ? Enfin ceux qui n'ont point trempé dans les cabales dont ces sortes d'actes ne sont que trop souvent l'effet, doivent-ils être les victimes de ceux qui ont eu la bassesse de se vendre au seigneur ?

Les auteurs qui se contentent de la pluralité, s'appuient communément de l'autorité d'Henrys, *liv. 3, quest.* 19. Mais si l'on y regarde de près, on remarque que cet auteur leur est plus contraire que favorable. Après avoir établi que le préambule des terriers n'oblige pas, Henrys ajoute : « Ou le préambule est fait *en la présence des emphytéotes et de leur consentement*, ou c'est en leur absence. Au premier cas, il pourroit être obligatoire ; mais il faudroit aussi, *qu'ils fussent tous dénommés, qu'ils fussent tous assemblés*, et que le notaire leur eût fait entendre la teneur du préambule, et les conditions qu'il porte ; il faudroit qu'il leur eût déclaré les droits et les devoirs auxquels ils s'obligent ; et qu'en un mot on eût observé ce qu'il faut observer pour rendre un contrat valable. »

Les expressions dont se sert Henrys, font parfaitement connoître qu'il exige dans les reconnoissances de droits généraux, le consentement de chaque individu.

C'est également l'avis de Bannelier dans ses notes sur Davot, *tom. 1, traité 3, n. 42* ; après avoir rapporté les maximes de Ducieu, conformes à son opinion, il ajoute : *Cet auteur possédoit des seigneuries ; mais étant magistrat souverain, il n'en fut que plus attentif aux saines maximes.*

VI. Encore une condition pour la validité du titre. Il faut qu'il renferme une cause, et une cause juste et raisonnable. On demande si les frais de la construction et de l'entretien de l'usine banale forment une cause suffisante.

Une réflexion saisit d'abord tous les esprits, c'est

Source : BIU Cujas

que cette maxime si universellement reconnue que les Banalités ne peuvent s'établir que pour cause légitime, ne présenteroit que des mots vides de sens, si la construction de l'usine banale remplissoit le vœu de cette règle, puisque dans tous les cas cette construction est un préalable toujours indispensablement nécessaire. Cependant Ferrière tient l'opinion contraire sur l'art. 71 de la coutume de Paris : « Si un seigneur, dit-il, proposoit aux habitans que pour leur commodité il leur feroit bâtir un moulin et un four, pourvu qu'il s'assujétissent à la Banalité, et que les habitans y consentissent, ce seroit valable, pourvu que la cause fût légitime. »

Guyot, dans son Traité des Banalités, pag. 356, s'élève contre cette décision et la réfute d'une manière qui ne laisse rien à désirer. En conséquence, nous nous contenterons de transcrire ce qu'il dit; voici ses termes : « Cette opinion de Ferrière doit être rejetée comme trop pernicieuse. 1°. Il dit, *pourvu que la cause soit légitime :* or, quelle seroit cette cause? Les habitans, dit-il, seroient soulagés d'une dépense qu'ils ne pourroient faire. « Mais cela peut-il balancer la perte de leur liberté; eh le profit considérable du seigneur dont le moulin et le four ne peuvent plus manquer d'ouvrage sous peine de confiscation et d'amende? Cela n'emporte-t-il pas toujours l'utilité devers le seigneur seul? 2°. Cette cause d'utilité apparente est un piége à des habitans ; eh ' qui ne sait pas que ce consentement seroit toujours amené par la puissance du seigneur, sous des promesses qu'on ne tient plus quand le droit est établi, et encore plus par la misère du plus grand nombre? 3°. Le ministère public s'éleveroit toujours contre un pareil titre qui ne tend qu'à surcharger les sujets du roi. 4°. Il faut une utilité réelle et toujours présente, ou au moins présente lors du titre, et qui puisse légitimer la perte de la liberté et le joug que les habitans s'imposent. »

VII. Quoiqu'il soit de maxime dans tous les lieux régis par le droit romain que les servitudes s'acquièrent par la seule possession, cependant cette règle reçoit une exception à l'égard des Banalités; le seigneur ne peut pas les acquérir par la possession seule.

Cette exception est fondée sur un motif très-solide et sur des autorités très-nombreuses.

Le motif, c'est que les Banalités affectant la liberté de la personne, forment un genre de servitude d'une espèce toute particulière, et méritent une défaveur que les autres ne partagent pas.

Boutaric, jurisconsulte du parlement de Toulouse, le dit de la manière la plus affirmative en ces termes : *Il faut nécessairement un titre pour établir la Banalité.*

Ranchin et Ferrerius, sur la quest. 298 de Guipape, auteur du parlement de Grenoble, établissent la nécessité d'un titre d'une manière également affirmative. *Ita*, disent ces auteurs, *quamvis per mille annos aliqui, in aliquem locum, imo etiam si omnes habitatores ivissent ad coquendum ad aliquod furnum, aut ad aliquod molendinum, non possint propterea cogi.*

Enfin pour abréger, M. Boyer, président du parlement de Bordeaux, dans sa décision 125, rejette de même la possession, quelque longue qu'elle soit : *Et si per mille annos ivissent, non possent compelli.*

VIII. Lorsqu'une fois la Banalité est établie, soit par la coutume, soit par un titre particulier, tous ceux qui demeurent dans la banlieue, y sont également sujets.

IX. Lorsque le seigneur trouve la Banalité trop à charge, peut-il y renoncer malgré ses sujets? Pour décider cette question, on distingue entre la Banalité conventionnelle et la Banalité coutumière. Lorsque la Banalité est de convention, on prétend que le seigneur n'y peut pas renoncer sans le consentement des habitans, qu'il faut même des lettres patentes suivies d'un information pour savoir si la chose convient ou non à leurs véritables intérêts. On cite à ce sujet un arrêt du 16 juin 1705, rapporté au Journal des audiences. Il est vrai que, dans l'espèce de cet arrêt, il y avoit un traité pour l'extinction de la Banalité d'un four moyennant une redevance annuelle, et que ce traité fut annullé. Mais il s'agissoit de savoir si cette redevance étoit contraire ou non aux intérêts des particuliers; et ce fut un fait à vérifier par une enquête; de sorte que cet arrêt ne décide pas exactement la question que nous examinons ici. — Cependant lorsqu'il paroit que le prix originaire de la Banalité étoit en argent, et que par l'augmentation des espèces, ce prix ne se trouve plus proportionné aux dépenses qu'exigent l'entretien de la Banalité, le seigneur peut renoncer à son droit, à moins que les vassaux ne veulent augmenter le prix à dire d'experts. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Grenoble du 2 mars 1634, en faveur du propriétaire d'un four banal.

Il en seroit différemment si le droit se payoit en nature. Comme les choses conservent toujours entre elles une certaine psoportion, le seigneur est censé recevoir en tout tems la même indemnité.

Lorsque le seigneur exerce la Banalité comme un droit attaché à sa seigneurie, les auteurs conviennent qu'il peut librement y renoncer sans entrer dans aucune discussion à cet égard avec ses sujets. Mais lorsqu'une fois il y a renoncé, nous ne croyons pas qu'il puisse la reprendre pour la quitter encore à son gré : une faculté pareille entraineroit les plus grands inconvéniens. Supposons qu'il lui ait pris l'envie de détruire son moulin banal ou de le laisser tomber en ruine : les vassaux, dès ce moment, doivent avoir la liberté de construire des moulins pour leur usage particulier, car il faut qu'ils puissent faire moudre leurs grains : si ces moulins étant construits, le seigneur jugeoit à propos de rétablir le sien et de faire abattre ceux de ses censitaires pour jouir de son droit de Banalité, il est certain qu'il leur causeroit un préjudice considérable. Tout ce qu'on pourroit tolérer en pareil cas de plus favorable pour le seigneur, seroit de lui permettre de reprendre son droit en indemnisant ses vassaux de ce qu'il auroit pu leur en coûter pour la construction d'un moulin particulier. Avec une indemnité raisonnable, il n'y auroit aucune difficulté à le laisser rentrer dans un droit inhérent à sa qualité de seigneur. Mais pour ob-

Source : BIU Cujas

tenir cette indemnité dans le tems, nous croyons qu'avant aucune construction, les vassaux seroient obligés de mettre le seigneur en demeure par une sommation, ou de leur construire un moulin, ou de réparer celui qui existoit. (M. H.)*

[[X. Les lois nouvelles ont introduit, sur les Banalités, des changemens de la plus haute importance, et dont il est bien essentiel de remarquer les progrès successifs.

D'abord, les lois du 4 août 1789 ont aboli tous les droits dépendans ou représentatifs de la servitude personnelle. — Par cela seul, ont-elles aboli les Banalités?

« Cette question (ai-je dit dans un rapport fait à l'assemblée constituante le 8 février 1790, au nom du comité des droits féodaux), cette question paroît à quelques esprits, peu attentifs sans doute, se résoudre en un seul mot. — La Banalité, disent-ils, affecte la personne; c'est donc un droit personnel; et puisque ce droit est une servitude, il est clair qu'on doit le regarder comme aboli sans distinction et sans indemnité.

» Ce raisonnement, nous osons le dire, est essentiellement vicieux.

» D'abord, il y a des Banalités qui, ayant été réservées *in traditione fundi*, forment le prix des fonds concédés par les seigneurs auxquels elles sont dues, et certainement ces Banalités ne sont pas des droits personnels. En effet, pour distinguer les droits personnels, d'avec les droits réels, ce n'est ni à la substance de la chose qu'on paie ou de la charge qu'on supporte, ni à la personne qui fait le paiement ou sur laquelle pèse la charge, qu'il faut s'attacher, mais uniquement à la cause pour laquelle est établie la charge ou la prestation. — Il n'importe que vous payiez de l'argent, du grain, des volailles, ou que vous fassiez même des ouvrages manuels; dès que vous faites, soit ces ouvrages, soit ces paiemens, pour une concession d'immeubles, ce sont des charges réelles, parce qu'elles sortent, pour ainsi dire, du sein des immeubles concédés, et qu'elles sont encore censées en faire partie. C'est ainsi que les corvées, de l'aveu de tous les jurisconsultes, sont réelles, lorsqu'elles ont pour cause une concession de biens-fonds. — Mais, si ces droits, dont vous êtes grevé, ne sont pas le prix d'un immeuble, s'ils ne vous ont pas été imposés comme une condition de la concession qui vous a été faite de l'immeuble même, en un mot, s'ils ne doivent l'existence qu'à l'oppression seigneuriale, ou à une convention libre et synallagmatique, très-sûrement alors ce sont des droits personnels, parce qu'ils sont dus indépendamment de toute possession de fonds, et que conséquemment c'est la personne elle-même qui les doit. D'après cela, il est clair que toutes les Banalités ne sont pas des servitudes personnelles, puisqu'il en est qui ont pour cause des concessions de fonds, et qui, par conséquent, doivent être placées dans la classe des droits réels.

» Il est également certain qu'on ne peut pas regarder toutes les Banalités comme abolies sans indemnité, puisque celles qui appartiennent à la classe des droits réels, n'ont rien de commun avec la servitude personnelle.

» Mais que devez-vous décider par rapport aux Banalités vraiment personnelles? C'est là le point de la difficulté.

» Ces Banalités, nous l'avons déjà dit, peuvent avoir deux causes très-différentes. Elles peuvent avoir été établies par la force, et n'être que les effets de la puissance seigneuriale; mais elles peuvent aussi avoir été stipulées librement par des contrats faits pour l'avantage des communautés d'habitans.

» Dans le premier cas, nul doute que les Banalités ne soient des servitudes personnelles; et qu'elles ne soient, par une conséquence nécessaire, abolies sans indemnité.

» Il en doit être de même, dans le second cas, à l'égard des Banalités fondées sur des contrats par lesquels les seigneurs n'ont fait, pour les acquérir, que mettre en liberté des habitans précédemment serfs, ou renoncer à des droits dépendans de la servitude personnelle. La raison en est qu'alors la Banalité représente véritablement l'ancienne condition servile des habitans; et il n'est pas besoin de répéter qu'à ce titre, elle trouve sa proscription directe et formelle dans l'art. 1 des décrets du 4 août.

» Mais quel est le sort des Banalités purement conventionnelles, et dont l'établissement n'est pas le prix de la liberté donnée à d'anciens serfs? Sont-elles comprises dans l'abolition que vous avez faite de la servitude personnelle, ainsi que des droits qui y tiennent ou la représentent? Non. *Elles* ne peuvent pas l'être, et elles ne le sont pas.

» *Elles ne peuvent pas l'être*, parce que les contrats faits légitimement entre les particuliers, sont sacrés pour les législateurs comme pour les juges; et que dépouiller un citoyen du droit qui lui est acquis par une convention passée avec des parties capables de le lui transmettre, seroit, de la part du corps législatif, un attentat contre le droit naturel.

» *Elles ne le sont pas*, parce que le décret d'abolition ne frappe que sur la servitude et les droits qui la représentent. En effet, une Banalité conventionnelle n'est pas une servitude. Il n'importe que quelques docteurs lui en aient donné la dénomination; leurs erreurs n'ont pas pu en changer le caractère, et elle n'en a point d'autre que celui d'une obligation personnelle. Dumoulin (Tract. *de dividuo et individuo*, part. 3, n. 269.) l'a dit, il y a long-tems : *Non est servitus...*, *sed obligatio personalis..... quamvis doctores vocent servitutem, imò abusivè loquuntur.* Dans le fait, en quoi cette convention ressemble-t-elle à un acte d'asservissement? — « Donnez-moi ceci, obligez-vous envers moi à cela, et je me soumets à ne pas moudre mon blé ailleurs qu'à votre moulin. » — Il n'y a évidemment là qu'un de ces contrats qu'on appelle en droit, *do* ou *facio ut facias*; et assurément ces contrats n'ont rien d'opposé à la liberté naturelle.

» Ainsi, pour résumer tout ce qui a été dit jusqu'à présent sur cette matière, nous devons regarder comme abolies sans indemnité, par les décrets du 4 août, les

Source : BIU Cujas

Banalités qui n'ont pas leur source, soit dans une concession de fonds ou de droits équivalens à des fonds, soit dans une convention libre et synallagmatique; mais les Banalités fondées sur l'une ou sur l'autre de ces causes, ou, en d'autres termes, les Banalités réelles et conventionnelles sont conservées, et il est seulement permis de les racheter.

» Maintenant, il reste à savoir à quels traits on pourra reconnoître les Banalités réelles et conventionnelles d'avec les autres. La chose seroit très-simple et très-facile, s'il existoit des titres constitutifs de toutes les Banalités; mais, comme il y en a un très-grand nombre dont on ne sauroit représenter aucune espèce de titres, il faut nécessairement établir une règle qui puisse guider les juges dans l'application des principes que nous vous proposons d'ériger en lois.

» Le point d'où il nous paroît que l'on doit partir, c'est que le droit de Banalité, considéré en lui-même, et abstractivement à toute convention particulière, est contraire à la liberté que tout homme tient de la nature, et forme par conséquent une *servitude personnelle*. — Ce principe une fois reconnu (et vraisemblablement il ne trouvera point de contradicteurs), il nous semble que l'art. 1 de vos décrets du 4 août nous force impérieusement de regarder le droit de Banalité comme aboli sans indemnité. — Voilà la règle générale.

» Sans doute, il y a des exceptions à cette règle, puisqu'il est des cas où, comme nous l'avons prouvé, la Banalité ne peut pas être envisagée comme une servitude : mais ce ne sont que des exceptions; et dès-lors, c'est à celui qui les allègue ou qui veut s'en prévaloir, à les vérifier : car l'homme qui a en sa faveur la règle générale, n'a rien à prouver; elle milite pour lui tant que l'exception par laquelle on prétend en atténuer la force ou en écarter l'application, n'est pas établie par des preuves non suspectes

» Ainsi, toute Banalité qui ne sera pas prouvée avoir pour cause, soit une concession de fonds ou de droit réel, soit une convention réciproque et souscrite librement, devra cesser à l'avenir, comme comprise dans l'abolition de la servitude personnelle.

» Cette conséquence paroîtra peut-être sévère; mais il suffit qu'elle soit juste pour que nous ne puissions nous dispenser de l'adopter; et d'ailleurs sa sévérité même s'adouciroit bien aux yeux des partisans du régime que vous avez détruit, s'ils prenoient la peine de remonter à l'ancien état des choses, seul moyen de connoître au juste l'origine des Banalités, et d'en apprécier la nature.

» C'est une vérité malheureusement trop constante, que pendant l'anarchie féodale, tous les habitans des campagnes, et ceux de presque toutes les villes, étoient serfs. — Dans cette triste condition, ils ne connoissoient de lois que les volontés de leurs seigneurs. S'ils y résistoient, le seigneur lui-même les jugeoit dans sa cour, et ils n'avoient contre ses injustices d'autre ressource que l'*appel de faux jugement*, c'est-à-dire, le combat judiciaire : c'est ce qu'exprimoit cet axiome de notre ancien droit : *il n'y a entre toi et ton homme d'autre juge, fors Dieu.*

» On juge bien qu'avec tant de moyens d'opprimer leurs serfs, les seigneurs ne manquèrent pas de leur imposer l'obligation d'aller aux moulins, aux fours, aux pressoirs établis dans leurs terres, et qui étoient pour eux des objets de revenu.

» Et il ne faut pas croire qu'en affranchissant leurs serfs, les seigneurs les aient déchargés de cette obligation; il est, au contraire, prouvé par un grand nombre de chartres d'affranchissement, que les serfs n'obtinrent la liberté, que sous la condition expresse de demeurer soumis à ce reste de servitude (1).

» Ainsi, tout ce qui alors n'étoit ni ecclésiastique, ni noble, devoit être soumis aux Banalités, puisqu'il n'y avoit personne alors dans la roture qui ne fût ou serf, ou affranchi, ou descendant d'affranchi. Et effectivement, le chap. 108 des établissemens de Saint Louis prouve que sous le règne de ce prince, les *coutumiers*, c'est-à-dire, tous les habitans des seigneuries qui ne tenoient ni au clergé ni à la noblesse, ne pouvoient faire moudre leurs grains ailleurs qu'au moulin de leurs seigneurs, quand il leur plaisoit d'en bâtir un dans la banlieue de leur résidence. — La *Somme rurale* de Bouteiller (pag. 903 et 904, édition de 1603) atteste que telle étoit encore la jurisprudence du tems où elle fut écrite; et tout le monde sait que Bouteiller étoit contemporain de Charles VI.

» Cette jurisprudence s'est conservée dans onze de nos coutumes, qui sont, Angoumois, art. 29; Anjou, art. 15; Bretagne, art. 370; Perche, art. 25; la Marche, art. 301; Loudunois, chap. 1, art. 4; Maine, art. 18; Poitou, art. 34; Saintonge, tit. 2, art. 7; Sole, tit. 12, art. 2, Touraine, art. 17.

» A l'égard des autres coutumes et des pays de droit écrit, on s'y est insensiblement accoutumé à regarder la banalité comme un droit extraordinaire; elle y a cessé d'être mise au rang des attributs naturels du fief ou de la justice; et tout seigneur qui a voulu en jouir, a été obligé de prouver qu'il étoit fondé à la réclamer.

» Mais, dans ce nouvel ordre de choses, le seigneur qui avoit exercé sans interruption le droit que lui donnoit l'ancienne jurisprudence, de contraindre ses sujets à user exclusivement de ses moulins, fours et pressoirs, n'a perdu aucun de ses avantages; la possession seule, prouvée par d'anciens aveux et dénombremens, a

---

(1) *Hanc remissionem facimus, salvis nobis et ecclesiæ nostræ omnimodâ justitiâ et dominio in dictâ villâ Sancti Germani, et omnibus reditibus, consuetudinibus et costumis; quæ costumæ tales sunt : omnes homines de dicto burgo Sancti Germani bannarii, ad furnum nostrum seu furna nostra..... per banum coquere et furnagia, PROUT HACTENUS CONSUEVERUNT, nobis solvere tenebuntur.* (Chartre d'affranchissement du faubourg Saint-Germain, de 1250, rapportée à la pag. 60 de la première partie des pièces justificatives de l'histoire de Saint-Germain-des-Prés.)

Hanc autem manumissionem tali conditione facimus..... quod ipsi manumissi et heredes sui molere teneantur ad molendina nostra, PROUT CONSUEVERANT TEMPORE RETROACTO. (Chartre l'affranchissement de Gournai et de Bussière-d'Aillac, rapportée dans le tom 2 des ordonnances du Louvre, pag. 561.)

Source : BIU Cujas

suffi pour l'y faire maintenir : les coutumes, même les plus sévères en fait de Banalité, l'ont ainsi réglé.

» On sent combien il a dû, par-là, se conserver de ces banalités qui avoient été établies pendant la servitude, que les affranchissemens avoient expressément confirmées, et qui, dans le treizième et le quatorzième siècles, assujétissoient encore indistinctement tous les habitans des seigneuries.

» Mais, dès-lors, de quel œil devons-nous regarder une Banalité qui n'a pour base qu'une possession dont l'origine se perd dans la nuit des tems, ou, ce qui est la même chose, qui n'a d'autres titres que des actes possessoires? Sans doute il nous paroîtra qu'elle doit être considérée comme dérivant de la source commune à toutes les anciennes banalités, et elle ne sera à nos yeux qu'un reste de ce droit absurde et barbare, mais primitif et universel, qui vit encore dans les onze coutumes où la Banalité suit de plein droit le fief ou la justice.

» La présomption générale est donc que les Banalités n'ont pour cause que l'oppression, qu'elles ne sont que des émanations de la servitude personnelle, qu'elles ont, par conséquent, été abolies, sans indemnité, par les décrets du 4 août; et s'il en est qui sortent du cercle de cette présomption, s'il en est qui ont été établies légitimement, c'est à celui qui les réclame à en justifier.

» Mais ne doit-on pas excepter de cette règle générale les banalités de pressoir? La question paroît singulière du premier abord; cependant elle mérite d'être examinée. Ce qui la motive, c'est que, d'une part, nous ne pouvons nous dispenser de maintenir les Banalités réelles, et que, de l'autre, presque tous les auteurs s'accordent à regarder comme réelles les Banalités de pressoir : d'où il suit nécessairement que, si l'opinion de ces auteurs est fondée, les Banalités de pressoir doivent, sans titre spécial, sans preuve particulière, *et ipso jure*, être rangées dans la classe des droits conservés jusqu'au rachat. — Mais ces auteurs ne se sont-ils pas trompés? Ecoutons un savant magistrat, qui, là-dessus, ne peut pas être suspect aux seigneurs, dont il a défendu les droits avec beaucoup de force, Bouhier (*sur la Coutume de Bourgogne*, chap. 41): « J'avoue, dit-il, que je ne comprends pas la raison de la distinction que l'on veut faire entre cette Banalité (celle de pressoir), et les autres. En effet, on ne sauroit douter que quelle qu'ait été originairement la cause de l'établissement des différentes Banalités dans une même communauté, elle n'ait été vraisemblablement la même pour toutes, soit qu'elles aient été établies dans les anciens affranchissemens, soit par quelques conventions ou autrement; la nature en doit donc être la même. On peut dire, de plus, qu'on n'a jamais pu les rendre réelles qu'en chargeant précisément les fonds de la sujétion dont il s'agit; car c'est cela seul qui produit la réalité. Si donc il étoit prouvé que les vignes eussent été données sous la condition de la Banalité, il n'y auroit nul doute que ce droit ne fût réel; c'est même le seul cas où il puisse l'être, comme l'a remarqué un des plus judicieux interprètes des coutumes; mais comme un tel fait ne se présume point, on doit croire que la Banalité du pressoir a été instituée comme toutes les autres; et c'est sans doute pour cela que la coutume d'Anjou, en l'art. 31, n'en fait aucune différence par rapport à la personnalité. — Une chose assez singulière, est que l'arrêt du parlement de Paris, du 24 avril 1660 (qui fait le principal fondement de l'avis contraire, soutenu par Chopin, lequel a été aveuglément suivi par toutes les autres), fut rendu dans une hypothèse dont le fait devoit conduire à une décision toute opposée; car il s'y agissoit d'une Banalité de pressoir, qui avoit été établie par un acte d'affranchissement de la mainmorte; d'où il résultoit que ce droit étant subrogé à une servitude, qui étoit incontestablement personnelle, il devoit être considéré comme étant de la même qualité, suivant la maxime *subrogatum sapit naturam subrogati*. Aussi cet arrêt n'a-t-il pas empêché qu'on n'en ait rendu dans la suite plus d'un contraire. »

» On voit que Bouhier écarte toute espèce de différence entre la Banalité de pressoir et celle de moulin; et, effectivement, il est impossible d'assigner un motif même plausible à la distinction qui répute la première *réelle*, plutôt que la seconde. Quelles sont donc, s'écrie un célèbre jurisconsulte que choque également cette distinction (*Dissertations féodales*, par M. Henrion de Pansey, tom. 1, part. 181.), « Quelles sont donc les raisons que donnent de leur opinion les auteurs qui se sont rangés du parti contraire? Aucune (répond-il) : cela paroît incroyable, cependant cela est vrai. Un ancien jurisconsulte (Chopin), sur la foi d'un arrêt encore plus ancien a dit : *les Banalités de pressoir sont réelles;* et les auteurs qui ont écrit depuis ont répété : *les Banalités de pressoir sont réelles;* et cela sans peser les motifs de cette opinion, sans examiner si elle avoit un fondement quelconque. C'est ainsi que les livres se multiplient, et que la science reste au même point».

» C'est trop de détails pour réfuter une erreur qui tombe d'elle-même; il est clair que la Banalité de pressoir est de la même nature que celle de moulin; et d'après cela, il ne peut y avoir aucune difficulté à les comprendre dans une disposition commune. »

Effectivement le décret rendu sur ce rapport, n'a mis aucune différence entre l'une et l'autre; et il les a abolies l'une et l'autre sans indemnité, comme servitudes personnelles.

Ce décret a été fondu dans celui du 15 mars 1790, et il en forme l'art. 23 du tit. 2. Voici comment il est conçu :

« Tous les droits de Banalité de fours, moulins, pressoirs, boucheries, taureaux, verrats, forges et autres, ensemble les sujétions qui y sont accessoires, ainsi que les droits de verte-moute et de vent, le droit prohibitif de la quête-mouture ou classe des meuniers, soit qu'ils soient fondés sur la coutume ou sur un titre, acquis par prescription, ou confirmés par des jugemens, sont abolis sans indemnité, *sous les seules exceptions ci-après.* »

Source : BIU Cujas

Ces exceptions avoient d'abord été arrêtées par le comité des droits féodaux, en ces termes :

« Sont et demeurent exceptées de la suppression ci-dessus et seront rachetables : — 1°. Les Banalités purement conventionnelles, c'est-à-dire, qui seront prouvées par la représentation du titre primitif, avoir été établies par une convention souscrite entre le seigneur et la communauté des habitans, pour l'intérêt et l'avantage desdits habitans ; — 2°. Celles qui seront prouvées par la représentation du titre primitif, avoir eu pour cause une concession faite par le seigneur à la communauté des habitans, de droits d'usages dans ses bois ou prés, ou de communes en propriété. »

Mais cette rédaction a été vivement attaquée à la séance du premier mars 1790, sur le fondement que, quoiqu'en thèse *générale*, une Banalité conventionnelle fût très-légitime, on ne pouvoit se dissimuler que les conventions souscrites sur ces sortes de matières, entre les seigneurs et les communautés d'habitans, n'avoient pas été parfaitement libres. — D'un côté (disoient les antagonistes du projet du comité, et surtout M. Frochot), étoit la puissance féodale ; de l'autre, la foiblesse et la servitude. Les seigneurs s'étoient approprié jusqu'à l'eau, jusqu'à l'air, sans le secours desquels on ne pouvoit mettre un moulin en mouvement. Maîtres de ces élémens, que la nature rend cependant communs à tous les hommes, ils ont dicté à leurs vassaux telle loi qu'ils ont voulu. Comment un contrat passé entre de telles parties et sur de pareilles bases, pourroit-il être légitime?

Cédant à cette raison, qui m'a paru faire sur l'assemblée nationale une impression profonde, j'ai proposé, relativement aux banalités conventionnelles, la distinction suivante :

« On ne peut pas nier que les seigneurs n'aient abusé de leur puissance, pour faire souscrire à leurs vassaux, aujourd'hui soumis à la Banalité de leurs moulins, des conventions dures et onéreuses.

» Mais, d'une part, cette considération est absolument étrangère aux conventions institutives des Banalités au profit des particuliers qui n'avoient sur ceux avec lesquels ils contractoient, ni relation de féodalité, ni pouvoir quelconque.

» D'un autre côté, il est possible que, même entre un seigneur et une communauté d'habitans, il ait été fait légitimement, sans gêne, sans fraude, une convention pour assujétir celle-ci à la Banalité du moulin de celui-là ; et le véritable moyen de distinguer ce cas d'avec celui qu'a prévu M. Frochot, c'est de confirmer tous les contrats de ce genre, par lesquels le seigneur n'aura pas traité simplement comme propriétaire de toutes les eaux ou de l'air entier de son territoire, mais aura fait à la communauté des habitans quelque avantage capable de compenser la charge que ceux-ci se sont imposée, de suivre sa banalité. »

Dans cette vue, j'ai présenté à l'assemblée nationale une nouvelle rédaction que j'ai annoncée moi-même comme imparfaite et ayant besoin d'être retouchée dans le silence et le calme du cabinet, et qui étoit ainsi conçue :

« Sont exceptées..... 1°. Les banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté et un particulier non seigneur ; — 2°. Les banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitans et le seigneur, pour l'intérêt et l'avantage desdits habitans, et par laquelle le seigneur ne se sera pas seulement obligé à bâtir et entretenir l'usine ou autre objet qui est la matière de la bannalité ; — 3°. Celles qui seront prouvées, etc. »

Cette proposition a été accueillie par l'assemblé nationale, qui l'a décrétée, *sauf rédaction*.

Le lendemain, le comité féodal, qui n'approuvoit pas ce que j'avois proposé de mon chef, m'a chargé de parler à l'assemblée nationale en ces termes :

« Votre comité s'est occupé de la rédaction de l'art. 15 que vous lui aviez renvoyée. — Dans ce travail, deux questions l'ont singulièrement occupé.

» Doit-on maintenir jusqu'au rachat, les Banalités qui ont été établies par des conventions dont il est résulté pour les baniers l'obligation de suivre le moulin, pressoir ou autre objet banal, et pour le propriétaire l'obligation de tenir perpétuellement en état les bâtimens, usines et objets nécessaires au service de la Banalité? Première question.

» Doit-on à cet égard mettre une différence entre les conventions faites par une communauté avec un particulier, et les conventions faites par une communauté d'habitans avec un seigneur? Seconde question.

» Votre comité n'a trouvé aucune espèce de difficulté sur la première question. Il lui a paru qu'on ne pouvoit pas mettre en problème si une communauté d'habitans étoit obligée d'entretenir les contrats qu'elle avoit souscrits librement et pour son avantage. Les communautés, en effet, ne doivent pas, ne peuvent pas être à cet égard d'une autre condition que les individus. Et les contrats qui sont des lois pour les individus, quand ils sont signés, ne peuvent pas être pour les communautés des liens sans force et purement illusoires.

» Mais on objecte qu'un pareil engagement de la part d'une communauté, forme pour tous ses membres une servitude personnelle. — Mais c'est là, j'ose le dire, se méprendre étrangement sur la nature des servitudes. Toute obligation personnelle seroit donc, à ce compte, une servitude? Et alors que deviendroit la foi des contrats? Si j'avois pris avec vous, il y a un an, l'engagement d'aller à Rome ou à Constantinople pour y faire vos affaires, moyennant une somme d'argent que vous m'auriez donnée à l'avance, oseroit-on prétendre qu'un pareil contrat seroit détruit par vos décrets du 4 août, et sous prétexte que la servitude personnelle est abolie sans indemnité ; serois-je fondé à soutenir que je puis garder votre argent sans faire le voyage dont il est le prix convenu? — C'est ici la même chose, il n'y a que les noms à changer.

» Encore une fois donc, point de difficulté sur l'exception que vous devez faire à la suppression générale des Banalités, en faveur de celles qui sont établies par des conventions synallagmatiques.

Source : BIU Cujas

» Mais ne doit-on pas distinguer sur ce point les conventions faites avec un seigneur d'avec les conventions faites avec un particulier? Votre comité a pensé que non, et il n'a pas été frappé des raisons qui ont été employées hier en faveur de l'opinion contraire.

» D'abord, on a annoncé une grande erreur, quand on vous a dit que les conventions constitutives de Banalité n'étoient regardées comme obligatoires que pour les communautés, et que les seigneurs pouvoient s'en décharger quand il leur plaisoit. Il n'est point d'auteur qui n'enseigne positivement, il n'est point de tribunal qui ne juge constamment le contraire; et c'est une méprise qu'on se seroit épargnée, si l'on n'avoit pas confondu les Banalités coutumières avec les Banalités conventionnelles.

» On a dit ensuite que les seigneurs avoient abusé de leur puissance, pour forcer leurs communautés à traiter avec eux.

» Mais ce fait est-il universellement exact? Est-il possible, est-il juste, en matière de conventions surtout, d'argumenter du particulier au général? Parce que tel seigneur a été un tyran, faut-il que tous les contrats faits entre les seigneurs généralement quelconques, et leurs communautés d'habitans, soient frappés d'anathème? Jusqu'à présent, Messieurs, on n'a pas encore regardé les communautés d'habitans comme incapables de contracter avec leurs seigneurs; et cependant il faudroit bien les considérer comme ayant toujours été liées par une sorte d'incapacité de cette nature, si aujourd'hui toutes les conventions qu'elles ont souscrites, étoient présumées l'ouvrage de la tyrannie, de la violence et de l'oppression.

» On oppose enfin que les seigneurs s'étant approprié injustement toutes les eaux publiques, il a bien fallu que les communautés souscrivissent à toutes les conditions qu'ils ont voulu leur imposer, pour faire moudre leurs grains.

» A cela, plusieurs réponses. — 1°. L'objection ne porte que sur les Banalités de moulins, et par cela seul on ne peut pas en faire le fondement d'une loi commune à toutes les Banalités. — 2°. En fait même de Banalités de moulins, l'objection ne seroit juste que par rapport à celles des moulins à eau; car, si l'on en excepte trois ou quatre provinces, il est, et il a toujours été libre à tout propriétaire de construire un moulin à vent sur son fonds. — 3°. L'objection porte à faux, même par rapport aux moulins à eau; car de ce qu'un seigneur s'étoit fait reconnoître pour seul propriétaire des eaux publiques de sa seigneurie, il ne s'ensuivoit pas qu'il pût empêcher ses habitans de bâtir des moulins à vent, au moins, comme je viens de le dire, dans la majeure partie du royaume. — 4°. Enfin, même dans les pays où le seigneur s'étoit arrogé le droit exclusif d'user de l'eau et de l'air, il n'étoit pas par cela seul obligé de bâtir des moulins.

» En conséquence, le comité vous propose de réduire aux termes suivans l'article que vous avez décrété hier, sauf rédaction :

» Sont exceptées de la suppression ci-dessus et seront rachetables, — 1°. Les Banalités conventionnelles, c'est-à-dire, qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre le propriétaire et la communauté des habitans, et portant de la part des baniers l'obligation de suivre la Banalité, et de la part du propriétaire l'obligation de tenir perpétuellement en état les bâtimens, usines et objets nécessaires au service de la banalité; — 2°. Celles qui seront prouvées avoir eu pour cause une concession, etc. »

Cette nouvelle rédaction a paru à l'assemblée nationale contraire à son décret de la veille, qui, en effet, distinguoit clairement les conventions faites avec un particulier d'avec les conventions faites avec un seigneur. Elle l'a en conséquence rejetée, et a confirmé de nouveau ma proposition décrétée *sauf rédaction*, en se réservant de faire aux termes dans lesquels elle étoit conçue, tel changement qu'il conviendroit.

C'est d'après cette réserve que le 15 mars 1790, dans la rédaction définitive de tous les articles qui composent le décret général du même jour, il a été placé à la suite de l'art. 23 ci-dessus transcrit, un article ainsi conçu :

« Sont et demeurent exceptées de la suppression ci-dessus, et seront rachetables :

» 1°. Les Banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention entre une communauté d'habitans et un particulier non seigneur;

» 2°. Les Banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitans et son seigneur, et par laquelle le seigneur aura fait à la communauté quelqu'avantage de plus que de s'obliger à tenir perpétuellement en état les moulins, fours ou autres objets banaux;

» 3°. Celles qui seront prouvées avoir eu pour cause une concession faite par le seigneur à la communauté d'habitans, de droits d'usage dans ses bois ou prés, ou de communes en propriété. »

XI. La seconde de ces exceptions a donné lieu, peu de tems après, à une difficulté sur laquelle le comité féodal de l'assemblée constituante a été consulté, et qui a amené, de sa part, un *avis* dont voici les termes :

« Sur l'exposé fait au comité féodal qu'il existe dans la ville de Pontarlier deux fours publics, où les habitans ont été jusqu'à présent obligés de cuire leurs pains, et de livrer pour prix de la cuisson la vingt-quatrième partie de leurs pâtes;

» Que ce droit, embarrassant dans sa perception, a été abonné à tems, à 40 sous par individu, chaque année;

» Qu'à la suppression du régime féodal, les officiers municipaux, se croyant affranchis de la banalité, ont proposé au rabais la cuite des pains de ceux des habitans qui ne jugeraient pas à propos de construire des fours particuliers; que plusieurs entrepreneurs se sont présentés, et que la délivrance en a été faite à raison de 29 sous par tête;

» Qu'aussitôt il s'est élevé des contestations entre les anciens et les nouveaux fermiers, entre les anciens et les nouveaux *laissans*;

» Que la difficulté a été portée au bureau des finances

Source : BIU Cujas

ces de Besançon, où elle vient d'être longuement disputée; qu'un seul juge a été de l'opinion que la Banalité étoit supprimée sans indemnité; que les autres ont pensé que, dans le cas particulier, le seigneur étant obligé à fournir le bois pour le chauffage des fours, elle étoit seulement rachetable :

» Qu'ils se sont fondés sur l'art. 24 du tit. 2 du décret du 15 mars dernier, qui excepte de l'abolition « les Banalités qui seront prouvées avoir été établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitans et son seigneur, et par laquelle le seigneur aura fait à la communauté quelque avantage de plus que de s'obliger à tenir perpétuellement en état les moulins, fours ou autres objets banaux : »

» Qu'on leur a objecté, 1°. qu'il ne paroissoit aucune *convention souscrite entre la ville et le seigneur;* que la charge de chauffer le four n'étoit fondée que sur l'usage; que cet usage pouvoit avoir eu pour cause la cession de quelque canton de bois ou de commune :

» 2°. Que si de semblables motifs suffisoient pour conserver les Banalités, elles subsisteroient toutes en Franche-Comté, contre le vœu manifeste de l'assemblée nationale; qu'il n'en existoit aucune où les obligations du seigneur se bornassent à l'entretien des *moulins, fours et autres objets banaux;* que, dans les fours les plus dégagés de charges, il étoit tenu en outre à l'achat des instrumens nécessaires à l'exploitation, ainsi qu'à payer le fournier et ses aides, à faire prendre les pâtes dans les maisons particulières, et à y faire remettre les pains après la cuite :

» 3°. Que personne ne pouvoit douter que la Banalité des boucheries ne fût abolie par l'art. 25; que cependant le propriétaire étoit évidemment obligé à quelque chose de plus qu'*à tenir perpétuellement en état les bâtimens* de la boucherie, puisque très-certainement c'étoit à lui à faire acheter à ses frais, à dépecer et peser les viandes débitées :

» 4°. Que l'assemblée nationale, en exceptant de la proscription les Banalités dont le propriétaire avoit fait *à la communauté quelque avantage de plus qu'à s'obliger de tenir perpétuellement en état les objets banaux*, n'avoit point eu en vue les charges naturellement connexes et inhérentes à l'exploitation journalière; qu'elle n'avoit entendu parler que des avantages étrangers aux Banalités, faits par les seigneurs à leurs vassaux, tels que la remise d'un cens, le paiement d'une somme quelconque, l'obligation d'entretenir des écoles publiques, de fournir gratuitement des bouillons aux malades, d'acheter à ses frais l'huile et la cire nécessaires au service divin de la paroisse, etc.;

» Qu'après avoir balancé ces raisons respectives, le bureau des finances de Besançon n'avoit rendu qu'un jugement interlocutoire, en sorte que la question étoit demeurée entière;

» *Le comité féodal*, sans entendre influer sur la décision d'un procès qu'il ne lui appartient pas de juger, se croit obligé de déclarer que celui de MM. les officiers du bureau des finances de Besançon qui a opiné pour la suppression absolue des fours de Pontarlier, a parfaitement saisi l'esprit dans lequel le comité a rédigé et présenté à l'assemblée nationale la seconde des exceptions énoncées dans l'art. 24 du tit. 2 du décret du 15 mars dernier.

» En proposant à l'assemblée nationale d'excepter de la suppression prononcée par l'art. 23, les Banalités *établies par une convention souscrite entre une communauté d'habitans et son seigneur, et par laquelle le seigneur auroit fait à la communauté quelque avantage de plus que de s'obliger à tenir perpétuellement en état les moulins, fours ou autres objets banaux*, le comité féodal n'avoit garde de penser que cette proposition fît conserver les Banalités de four qui auroient eu pour charge la fourniture du bois nécessaire pour la cuisson du pain. Une charge de cette nature a paru au comité tellement inhérente à la Banalité, qu'il l'a regardée comme entrant naturellement dans l'obligation de *tenir.... en état les fours banaux.*

» En effet, les auteurs qui ont parlé de la Banalité des fours, nous ont représenté le seigneur à qui elle appartient comme obligé de droit et par son seul titre de propriétaire d'une Banalité de four, à livrer les matières combustibles sans lesquelles la cuite du pain est impraticable. Telle est notamment l'opinion de Brillon, au mot *Four banal;* de Rousseaud de la Combe, au mot *Banalité*, et de M. Henrion de Pansey, dans ses *Dissertations féodales*, tom. 1, pag. 196.

» D'après cela, si l'esprit dans lequel la disposition dont il s'agit a été rédigée par le comité, pouvoit servir à fixer le sens qu'a entendu lui donner l'assemblée nationale, il n'y auroit nul doute qu'on ne dût regarder comme supprimées, sans indemnité, les Banalités de four établies par des communautés au profit de leurs seigneurs, à la charge par ceux-ci de fournir le bois nécessaire pour le service des fours banaux.

» Fait au comité le 5 juillet 1790. Signé *Benoît Lesterpt, Arnoult, Ferdinand de Crécy, Martin, Rédon, Ratier, Mourot, Baudoin* et *Merlin*, secrétaire. »

XII. Il est à remarquer au surplus que les deuxième et troisième exceptions qu'offre l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790, ont été restreintes par l'art. 5 de la loi du 25 août 1792, au cas où il seroit justifié que les Banalités avoient pour cause une concession primitive de fonds, *laquelle cause ne pourroit être établie qu'autant qu'elle se trouveroit clairement énoncée dans l'acte primordial d'inféodation, d'acensement ou de bail à cens, qui devroit être rapporté.*

L'art. 1er. de la loi du 17 juillet 1793 a été plus loin : il a supprimé sans indemnité *tous droits féodaux, censuels, fixes et casuels, même ceux conservés par le décret du 25 août 1792*; et par-là sont abrogées les deuxième et troisième exceptions.

Mais la première subsiste encore, et c'est ce qu'a jugé un arrêt de la cour de cassation dont voici l'espèce :

En 1598, la commune de Frasnes fait avec un particulier non seigneur, nommé *Mathuret*, un traité par lequel, moyennant une somme de 2100 livres qu'elle reçoit de lui, elle s'oblige à reconnoître et à suivre comme banaux le moulin et le four qu'il possède dans son territoire, et à lui laisser prendre dans la forêt

Source : BIU Cujas

communale tout le bois dont il aura besoin, tant pour la répartition de l'un que pour le chauffage de l'autre. — En 1791, cette commune offre au sieur Bachelu, successeur de Mathuret, une somme de 466 livres pour le rachat de cette Banalité. — Le sieur Bachelu consent au rachat, mais à la charge que le prix en sera réglé par experts, conformément à l'art. 18 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790. — Pendant la contestation survient la loi du 25 août 1792; et la commune de Frasnes, se fondant sur l'art. 5 de cette loi, rétracte son offre de racheter la Banalité dont elle demande que l'abolition soit prononcée purement et simplement. — Le premier germinal an 3, jugement en arbitrage forcé qui accueille ces conclusions. — Le sieur Bachelu se pourvoit en cassation; et le 7 frimaire an 13, arrêt par lequel, — « Vu la loi du 15 mars 1790, tit. 2, art. 24, et l'art. 5 de celle du 25 août 1792; — Et attendu qu'après avoir supprimé sans indemnité, par son art. 23, toutes les Banalités, la première de ces lois a déclaré rachetables celles établies par une convention entre une commune et un particulier non seigneur; et que si l'art. 5 de celle du 25 août 1792 paroît supprimer sans indemnité toutes les Banalités déclarées rachetables par l'art. 24 ci-dessus cité, il est évident que cet art. 5 n'a réellement entendu supprimer de ces Banalités que celles seigneuriales, dont parlent les nos. 2 et 3 de l'art. 24, et non celles du n°. 1, fondées sur une convention entre un particulier non seigneur et une commune, puisque cet art. 5 ne prononce de suppression sans indemnité que d'objets vraiment seigneuriaux; — Attendu que celui que représente Bachelu, et qui a traité en 1598 avec la commune de Frasnes, n'étoit point seigneur; et que la Banalité consentie à cette époque de 1598, est le résultat d'une convention entre un particulier non seigneur et cette commune; — D'où il suit que la décision attaquée a violé la disposition du n°. 1 de l'art. 24 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790, et faussement appliqué celle de l'art. 5 de la loi du 25 août 1792, en ne condamnant pas cette commune, suivant ses offres, au rachat de la Banalité dont il s'agit, et en tenant cette Banalité pour supprimée sans indemnité, comme si elle étoit seigneuriale, quoiqu'elle ne le fût évidemment pas; — La cour casse et annulle, etc. »]]

* BANC D'ÉGLISE. C'est le siége où quelqu'un a droit de se placer pour entendre le service divin.

Régulièrement c'est aux marguilliers ou aux autres personnes chargées de l'administration des biens de la fabrique, qu'appartient le droit de concéder les Bancs des églises paroissiales.

Brillon dit avoir vu à Paris en juillet 1711, un avertissement des marguilliers de l'église Saint-Germain-l'Auxerrois adressé aux paroissiens, pour qu'ils eussent à représenter dans le mois les titres de concession de leurs Bancs, et à payer les rentes dues, sinon qu'il seroit procédé à de nouvelles concessions en faveur d'autres paroissiens.

Ce droit des marguilliers est établi non-seulement par l'usage, mais encore par l'art. 8 de la déclaration du 15 janvier 1731: cette loi porte *que dans les abbayes ou collégiales régulières où il y a une paroisse établie, les religieux ou chanoines réguliers pourront continuer à disposer des Bancs et des sépultures s'ils en ont la possession paisible et immémoriale, QUOIQUE DE DROIT COMMUN ILS APPARTIENNENT AUX MARGUILLIERS.*

Les concessions dont il s'agit, se font moyennant une somme que ceux auxquels les Bancs sont accordés, payent à l'église: elles ne sont que pour la vie des concessionnaires; mais après leur mort, leurs enfans ou leurs héritiers obtiennent la préférence sur les étrangers, en offrant autant que ceux qui demandent la place. C'est ce qu'ont jugé différens arrêts des 9 mars 1581, 23 février 1606, 19 mars 1612, 22 février 1622, 21 avril 1635 et 29 janvier 1641, rapportés en partie par Brodeau sur Loüet. C'est à cette jurisprudence que le châtelet de Paris s'est conformé par sa sentence du 11 mai 1714, rendue pour la paroisse de Sainte-Opportune, laquelle porte qu'*après le décès des maris et des femmes qui ont des concessions, les Bancs seront publiés au prône par trois fois, et ensuite concédés aux plus offrans et derniers enchérisseurs au profit de la fabrique, en donnant la préférence aux enfans, en cas d'égalité d'offres.* Le cardinal de Noailles l'avoit réglé de même par l'art. 4 d'une ordonnance rendue pour l'église de Saint-Jacques-de-la-Boucherie, et homologuée au parlement en 1707.

Le droit du concessionnaire se perd lorsqu'il quitte la paroisse et qu'il va demeurer ailleurs. Un an après ce changement de domicile, le Banc concédé peut être mis de nouveau à l'enchère. C'est ce qui a été jugé au profit des marguilliers de la paroisse des Innocens, par arrêt du parlement de Paris, du 24 janvier 1710.

Soefve cite à la vérité un autre arrêt du 29 janvier 1641, qui paroît opposé à ce principe: il s'agissoit d'un Banc concédé à une fille de Senlis, et dont les marguilliers avoient disposé après une absence de neuf ans: cette fille étant revenue dans sa paroisse, on jugea que le Banc lui seroit rendu en remboursant au nouvel adjudicataire la somme que les marguilliers en avoient reçue; mais il y a lieu de croire que le motif de la décision fut qu'il n'y avoit pas eu une véritable translation de domicile, parce que cette fille n'avoit quitté la ville que dans un tems de peste, et n'avoit pas renoncé au dessein d'y revenir. Il n'en eût sans doute pas été de même de quelqu'un qui auroit eu signifié aux collecteurs des tailles qu'il entendoit changer de demeure.

Le curé et les marguilliers de Cormeilles concédèrent en 1729, un Banc vis-à-vis de la chaire, à un particulier propriétaire d'une maison située dans la paroisse, et à ses hoirs et ayans-cause propriétaires de la même maison. Les conditions furent que le concessionnaire payeroit une certaine somme pour deniers d'entrée, et qu'à chaque fois que la maison viendroit à appartenir à un nouveau propriétaire, il seroit payé quinze livres par forme de reconnoissance envers la fabrique. En conséquence un vigneron qui avoit acquis la maison, voulut user du droit qu'il prétendoit avoir sur le Banc concédé, et offrit pour cet effet les quinze

Source : BIU Cujas

livres dont on vient de parler : mais comme les marguilliers n'avoient pas destiné cette place à être occupée par un vigneron, ils refusèrent les offres et se prétendirent en droit de faire une nouvelle concesssion du Banc au plus offrant : en première instance on jugea cette prétention bien fondée, et la sentence fut confirmée par arrêt du parlement de Paris, du 3 juillet 1762. (M. GUYOT.)*

Les contestations relatives aux Bancs doivent être portées devant les juges séculiers. C'est ce qui a été décidé par arrêt du parlement de Dijon du 8 juillet 1682, rapporté par Raviot sur Périer, tom. 1, *additions*, pag. 48. Les officiers du bailliage de Beaune avoient fait assigner le chapitre de la collégiale de la même ville, devant l'official d'Autun, pour voir dire qu'ils seroient maintenus dans le droit d'avoir des Bancs dans l'église pour assister au sermon, et que ceux qu'ils avoient établis et qui leur avoient été enlevés par quelques chanoines, leur seroient restitués avec les dommages-intérêts résultans de l'entreprise. Les chanoines déclinèrent la juridiction. Déboutés de leur déclinatoire par sentence de l'official, qui en même-tems leur ordonnoit de restituer les Bancs par provision, ils en appelèrent comme d'abus au parlement de la province, et par l'arrêt cité *il fut dit: bien appelé, mal, nullement et abusivement assigné, procédé et jugé.*

[[Aujourd'hui, ces sortes de contestations doivent être jugées administrativement.

Il paroit résulter du décret impérial du 13 thermidor an 13, que c'est aux évêques seuls qu'il appartient d'ordonner la location des Bancs dans les églises.

Mais ce décret est expliqué par celui du 18 mai 1806, dont l'art. 2 porte que « Les fabriques pourront louer des Bancs et des chaises, suivant le tarif qui a été ou sera arrêté. »

L'art. 3 du même décret ajoute que « Le tarif du prix des chaises sera arrêté par l'évêque et le préfet; et (que) la fixation sera toujours la même, quelles que soient les cérémonies qui auront lieu dans l'église. »]]

* BANCS DES BAILLIS ET SÉNÉCHAUX. C'est un des Bancs ou siéges de la grand'chambre du parlement de Paris, sur lequel les baillis et sénéchaux royaux des provinces de son ressort ont droit de se placer lorsqu'ils assistent aux audiences de la grand'chambre.

Ce Banc est un des bas siéges qui forment l'enceinte du parquet de la grand'chambre où messieurs les conseillers se placent aux petites audiences, ou lorsque la cour est au conseil pour les affaires de rapport.

Il est couvert de fleurs-de-lys de même que les autres siéges où se placent messieurs.

Celui des baillis et sénéchaux est le premier bas siége du côté du greffe, et derrière lequel l'avocat de l'intimé se place lorsqu'il conclut à la fin de son plaidoyer.

C'étoit sur ce Banc que se plaçoient autrefois messieurs les gens du roi aux grandes audiences, ce qui n'a été changé que le 9 février 1589 à l'occasion de M. le premier président de Verdun, *qui tardè audiebat;* ils se placèrent alors pour la première fois, aux grandes audiences, sur le Banc des secrétaires de la cour.

La séance que les baillis et sénéchaux ont à la grand'chambre, vient de ce qu'anciennement, suivant l'édit du roi Philippe VI de l'an 1344, tous les juges étoient obligés de venir soutenir le bien jugé de leur sentence. (M. BOUCHER D'ARGIS, père.)*

[[Les présidens des tribunaux de première instance qui remplacent aujourd'hui les baillis et sénéchaux, n'ont plus séance aux cours d'appel.]]

BANC DE COUR. On appelle ainsi en Bresse et en Savoye le lieu où les magistrats municipaux tenoient leurs séances. *V.* Collet, sur les statuts de Bresse, quest. 1, pag. 175.

* BANCQS FRANCS. On appelle ainsi des tems de franchise et de liberté établis en certains lieux par la coutume ou par quelque autre titre particulier, pendant lesquels chacun peut aller et venir, vaquer à ses affaires, et commercer librement sans crainte d'être arrêté par ses créanciers, ni contraint soit en sa personne ou en ses biens; ce qui a sans doute été ainsi établi pour l'avantage du commerce et en faveur des lieux où l'on tâche d'attirer le plus de monde qu'il est possible.

La coutume du comté de Namur, rédigée en 1564 est une de celles où ce privilége a lieu. Elle contient un titre exprès des *Bancqs francs*. (M. BOUCHER D'ARGIS, père.)*

[[Ces franchises sont abolies par l'art. 5 du tit. 3 de la loi du 15 germinal an 6, et par l'art. 1041 du Code de procédure civile.]]

[[BANGARD. C'est le nom que portent dans quelques départemens, notamment dans le Haut et Bas-Rhin et de la Moselle, ceux qu'on appelle ailleurs *messiers*. *V.* la loi du 22 avril 1790, sur la chasse, et *Bannard*.]]

* BANNARDS ou BANVARDS. On nomme ainsi les messiers dans une partie de la Franche-Comté et dans la Lorraine. *V.* le tit. 8 de la coutume du comté de Bourgogne; les observations de Dunod de Chassenage, chap. 3, n. 13; le Glossaire du droit Français, et les art. *Délit rural*, *Messiers* et *Mésus*. (*G. D. C.*)*

* BANNERET. On appeloit ainsi autrefois un gentilhomme qui avoit droit de bannière à la guerre. Cette prérogative ne s'accordoit qu'aux gentilshommes de nom et d'armes, et qui avoient pour vassaux d'autres gentilshommes. Ceux-ci suivoient la bannière à l'armée, sous le commandement du seigneur ou chevalier Banneret.

En Provence et dans d'autres pays de droit écrit, on appeloit *Bannerets*, des juges que les seigneurs établissoient dans leurs seigneuries. (M. GUYOT.)*

* BANNI, BANIE, BANNIR. Le mot *Bannir* vient de *Ban*. Il signifie dans son sens primitif, *proclamer:* et c'est parce qu'on publioit autrefois le *bannissement*, qu'on a donné ce nom à cette sorte de peine; mais le verbe *Bannir* et ses dérivés ont aussi à peu de choses près les autres significations du mot *Ban*.

Ainsi l'art. 104 de la coutume de Chaumont, appelle *Bannie*, le tems dans lequel les prairies sont en défense. L'art. 1 du tit. 13 de la coutume de Nivernois emploie la même expression pour la défense des vignes.

Source : BIU Cujas

V. d'autres applications de ces mots dans le Glossaire du droit français. (*G. D. C.*)*

BANNIE. Terme usité dans la coutume de Bretagne pour signifier *publication*. « Ce mot barbare (dit Poulain de Belair, sur l'art. 269 de cette loi municipale, n. 4), nous est venu, à ce que l'on croit, des Italiens qui l'avoient tiré des Lombards et des anciens Goths ; et on l'a toujours entendu pour la dénonciation publique d'une chose juste ou défendue. »

La coutume citée fait des Bannies la condition essentielle et fondamentale des appropriemens. Elle veut que pour pouvoir s'approprier d'un bien dont on s'est rendu acquéreur, on fasse *Bannir*, c'est-à-dire, proclamer publiquement le contrat qui forme le titre de l'acquisition.

Lorsque les Bannies sont faites, il faut, pour en faire résulter un appropriement, qu'elles soient certifiées en justice.

Il en est de même des Bannies qui se font, conformément à l'art. 47, pour les *choses trouvées*.

La coutume veut qu'elles soient *vérifiées du juge du seigneur du lieu*.

Tout juge n'est pas compétent à cet égard. D'Argentrée soutenoit que les hauts-justiciers avoient seuls le droit de Bannie; et c'est ce qui fut jugé (s'il en faut croire Poulain de Belair, à l'endroit cité, n. 114,) par un arrêt rendu contre le sieur de la Hirlaieglet, moyen-justicier. Mais depuis, la question s'étant présentée de nouveau, le contraire a été décidé par un autre arrêt du 7 janvier 1694, contre le duc de Montbason, seigneur de Montauban, au profit de quelques seigneurs moyens-justiciers relevant de cette seigneurie, auxquels le droit de Bannie a été accordé. Poulain de Belair dit que l'arrêt fut rendu contre l'avis du rapporteur, et qu'il ne doit pas être tiré à conséquence. « Le motif (ajoute-t-il) qu'on a pu savoir dans une décision si contraire aux règles, est que les seigneurs particuliers s'étoient inféodés spécifiquement du droit de Bannie par leur aveu; mais ce motif ne seroit pas suffisant, y ayant une grande différence entre l'inféodation des droits qui regardent l'intérêt du seigneur, et de ceux qui regardent la juridiction qui est de droit public. »

Perchambault, sur l'art. 572 de la coutume de Bretagne, nous apprend une autre circonstance qui peut avoir beaucoup influé sur ce jugement, c'est que les moyens-justiciers avoient en leur faveur une possession de plus de 200 ans.

Quoi qu'il en soit, l'opinion commune est aujourd'hui calquée sur cet arrêt, considéré comme rendu en thèse générale, et il forme le dernier état de la jurisprudence sur cette matière.

[[*V.* la note qui termine l'article *Appropriance*.]]

*BANNIER. Terme usité dans la Bresse et en Dauphiné pour désigner un préposé à la garde des vignes. C'est ce qu'ailleurs on appelle *messier*. *V.* ce mot.

Quelques coutumes donnent aussi ce nom aux moulins et aux fours banaux. (*G. D. C.*)*

*BANNIÈRE se dit de l'enseigne ou étendard d'un navire, et qui annonce quand il est arboré, de quelle nation est ce navire.

L'art. 3 du tit. 9 du liv. 3 de l'ordonnance de la marine de 1681 défend à tous les sujets du roi de prendre commission d'aucun prince ou état étranger, pour armer des vaisseaux en guerre et courir la mer sous leur Bannière sans permission de sa majesté, à peine d'être traités comme pirates. *V. Navigation*, *Prise* et *Pirate*. (M. Guyot)*

*Bannières, au plurier, se dit des registres du parc civil du châtelet de Paris, qui dans leur première institution ne servoient qu'à enregistrer les actes qui doivent être rendus publics.

Ce mot vient du latin *bannire*, qui signifie publier ; ainsi, les Bannières sont les registres des publications.

Anciennement au châtelet, de même que dans les autres tribunaux, il n'y avoit qu'un même registre pour inscrire les jugemens et les autres actes qui devoient être rendus publics.

Robert d'Etouteville fut le premier des prévôts de Paris, qui, à l'imitation de ce qu'on pratiquoit déjà au parlement et dans quelques autres cours supérieures, commença en 1461 à faire tenir des registres séparés de ceux des causes d'audience, pour l'enregistrement de toutes les ordonnances et lettres patentes adressées au châtelet, et pour tous les actes qui doivent être rendus publics et dont la mémoire doit être conservée à la postérité. — Ces registres furent depuis continués.

C'est dans ces registres que l'on trouve les procès verbaux des publications de guerre et de paix, les ordonnances, édits, déclarations et lettres patentes de nos rois adressées au châtelet pour y être enregistrés ; les arrêts du parlement sur les matieres générales et qui doivent servir de règlement, les convocations des états, les publications pour les adjudications des fermes ou domaines du roi, et généralement tout ce qui est sujet à être publié et affiché.

De la Mare, en son *Traité de la police*, tome 1, liv. 1, tit. 16, chap. 2, dit qu'en 1722, tems auquel il écrivoit, on en étoit au troisième volume de ces registres.

Le petit nombre de ces registres fait juger que l'on n'a pas toujours observé de tenir un registre séparé pour les publications. (M. Boucher d'Argis, père.)*

*BANNISSEMENT. Peine infamante qu'on prononce en matière criminelle, en ordonnant à quelqu'un de sortir pour toujours ou pour un certain tems d'une ville, d'une province ou même du royaume.

[I. Il étoit autrefois d'usage en Provence d'employer dans les sentences criminelles, le mot *interdiction*, au lieu de *bannissement*. Quoique ces deux expressions reviennent au même, et expriment l'une comme l'autre une peine qui consiste à sortir d'un lieu, avec défenses d'y rentrer, on n'a pas cru devoir tolérer une prononciation qui s'écartoit du langage de l'ordonnance, et troubloit l'uniformité qui, dans une matière sur laquelle nous n'avons qu'une loi, doit réunir et assimiler entr'eux tous les tribunaux du royaume ; et

Source : BIU Cujas

par arrêt du 16 mars 1706, rapporté par le président Régusse en son Recueil de règlemens, pag. 227, le parlement d'Aix « a fait inhibitions et défenses au juge de.... et à tous autres, et aux lieutenans de province, de se servir dans leurs sentences et jugemens, du mot *interdiction*, mais bien du mot *Bannissement*, conformément aux ordonnances de sa majesté, à peine de 1000 livres d'amende, et plus grande s'il y écheoit. »]

II. Il y a beaucoup de différence entre les effets du Bannissement à tems et ceux du Bannissement à perpétuité.

Le Bannissement à tems n'emporte ni mort civile ni confiscation : celui qui y est condamné, peut vendre ses biens et en acquérir d'autres ; il peut en disposer par testament ou autrement, et l'on peut tester en sa faveur : il conserve d'ailleurs tous ses droits sur sa femme et sur les biens de la communauté.

Mais celui qui est banni du royaume à perpétuité, n'est plus capable d'aucun effet civil : il ne peut ni tester, ni recueillir de succession, etc. il est mort civilement.

Le Bannissement du royaume à perpétuité donne lieu à la confiscation des biens du condamné dans les pays où elle a lieu ; et dans ceux où elle n'a pas lieu, les héritiers du banni peuvent recueillir sa succession.

[III. Peut-on bannir à tems hors du royaume ? Le parlement de Grenoble a suivi l'affirmative jusqu'en 1743. Mais le 8 juin de cette année, M. le chancelier d'Aguesseau lui a fait sentir par une lettre la nécessité de réformer sa jurisprudence sur ce point.

« Dans les principes de l'ordre public, (porte cette lettre,) l'effet du Bannissement hors du royaume, est de retrancher absolument le condamné de la société qui est entre tous les sujets du même prince ; c'est ce qui fait que cette peine est regardée comme une mort civile, et vous savez que c'est une maxime des plus grands jurisconsultes, que la fiction opère autant dans le cas qu'elle suppose, que la vérité dans le cas qui est réellement vrai. Or, comme dans le cas de la mort naturelle, personne ne meurt pour un tems, il répugne dans celui de la mort civile, où la fiction doit imiter la nature autant qu'il est possible, de supposer qu'un homme ne soit mort civilement que pour un tems, et qu'il ressuscite en quelque manière, après l'expiration de ce tems, pour recouvrer de nouveau la vie civile qu'il avoit perdue, et rentrer dans l'ordre des citoyens. — On peut donc appliquer aux condamnations qui emportent mort civile, ce qui est dit dans le droit romain par rapport aux actes qu'on y appeloit *légitimes* ; c'est-à-dire, que de pareilles condamnations, comme de pareils actes, *neque diem neque conditionem recipiunt*. On ne sauroit, en effet, concevoir que ce qui fixe l'état des hommes, puisse avoir lieu ou à tems ou sans condition ; et à quelque genre d'état qu'on veuille appliquer cette règle, on reconnoîtra qu'elle est toujours également véritable. — C'est sur ce fondement, qu'au parlement de Paris et ailleurs, on regarde le Bannissement hors du royaume, et la perpétuité de cette peine, comme deux choses absolument inséparables ; en sorte que la première de ces peines, emporte nécessairement la seconde. — Je ne vois rien qui doive distinguer le parlement de Grenoble des autres cours supérieures dans cette matière, à moins qu'on ne dise peut-être que la forme de prononcer est fondée sur ce que dans le tems qu'il n'étoit que conseil Delphinal, son autorité ne pouvant pas s'étendre plus loin que la domination des Dauphins, qui étoit renfermée dans des bornes assez étroites, il n'étoit pas en droit de condamner des accusés au Bannissement hors du royaume, et il étoit réduit à ne les proscrire que de la province, de laquelle, pour cette raison, il ne les bannissoit que pour un tems ; et que dans la suite étant devenu un des parlemens du royaume, ce qui lui avoit donné un pouvoir égal à celui des autres parlemens, il étoit demeuré dans l'habitude d'imposer la peine du Bannissement à tems, même à l'égard de ceux qu'il bannissoit, non plus comme autrefois, de la seule province de Dauphiné, mais de tout le royaume. — Quelque apparente que soit cette conjecture, elle peut servir à montrer l'origine de cette espèce de condamnation ; mais elle ne peut être utile pour la justifier, parce que le conseil Delphinal ayant été transformé en parlement, ce nouveau tribunal a dû suivre les mêmes règles que les tribunaux semblables. Les mêmes raisons qui ont donné lieu d'y établir cette règle, exigeoient que celui de Grenoble s'y conformât ; et il n'est pas plus convenable dans la province de Dauphiné, que dans les autres, de faire mourir les hommes pour un tems même civilement. »

Ces raisonnemens produisirent sur le parlement de Grenoble l'effet qu'en attendoit M. d'Aguesseau. Le magistrat à qui il les avoit adressés, lui répondit par une lettre du 23 juin 1743, que cette compagnie s'étoit portée sans aucune peine à « changer la jurisprudence au sujet de la condamnation au Bannissement perpétuel, et à revenir à la véritable règle, qui est de ne condamner au Bannissement perpétuel que ceux qui sont jugés dignes d'être retranchés de la société civile, et de perdre les droits de cité, par la nécessité de sortir du royaume. »]

IV. Le Bannissement perpétuel du ressort d'un parlement, d'un bailliage royal, d'une généralité ou d'une justice particulière, n'emporte pas mort civile. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du parlement de Paris du 20 avril 1622. Dans cette affaire, François Marteau, du bourg de Villenosse, avoit été banni à perpétuité de la prévôté de Paris et des bailliages de Sens et de Bray-sur-Seine, pour crime de faux ; et avoit été condamné aux dépens, dommages et intérêts envers la partie civile. Celle-ci, pour se faire payer, procéda au décret des immeubles de Marteau. Les doyen, chanoines et chapitre de Sens, seigneurs hauts-justiciers de Villenosse, intervinrent et formèrent opposition aux criées, sous prétexte que Marteau ayant été banni à perpétuité du bailliage de Sens, la confiscation des biens de ce particulier situés dans ce bailliage, leur étoit acquise. Pour obtenir cette confiscation, ils offrirent de payer au poursuivant criées, tous ses dépens, dommages et intérêts ; mais une sentence des requêtes du Palais,

Source : BIU Cujas

confirmée par l'arrêt cité, les débouta de leur opposition, et ordonna qu'il seroit passé outre à la vente et adjudication des héritages saisis. L'arrêt dont il s'agit est dans le Recueil de Bardet.

Un autre arrêt du 7 septembre 1624, rapporté au Journal des audiences, et rendu pareillement dans le cas d'un Bannissement à perpétuité du ressort du parlement, a confirmé cette jurisprudence. Dans cette affaire, le nommé Jean Besset avoit été banni à perpétuité du ressort du parlement de Paris, et condamné à réparer le dommage causé par un incendie dont il étoit l'auteur. Ses biens n'ayant pas suffi pour payer, on prétendit qu'étant resté maître de la communauté avec Jeanne Benoît sa femme, on pouvoit prendre sur la part de celle-ci la réparation civile et les amendes prononcées par l'arrêt de condamnation. La raison qu'on fit valoir, et que la cour admit, fut que le Bannissement, même à perpétuité, du ressort du parlement, n'emportoit point la mort civile, ni par conséquent la dissolution de la communauté.

La même jurisprudence se trouve établie par l'art. 8 du tit. 14 de l'ordonnance criminelle du duc Léopold de Lorraine, observée dans cette province. Telle est encore l'opinion de le Grand sur la coutume de Troyes.

Rousseaud de Lacombe assure néanmoins que la jurisprudence du parlement de Paris est que le Bannissement à perpétuité du ressort de ce parlement emporte mort civile et confiscation de biens contre les femmes. C'est, ajoute l'auteur cité, ce qu'ont jugé depuis longues années tous les arrêts qui se sont rendus à la Tournelle. On en trouve même un du 9 janvier 1620 rapporté par Tronçon sur la coutume de Paris, qui a jugé qu'un Bannissement à perpétuité du bailliage de Chartres et de la prévôté de Paris, avec amende honorable, ne différoit pas d'un pareil Bannissement du royaume pour opérer la mort civile.

[Mais ni cet arrêt, ni l'opinion de Rousseaud de Lacombe, ne doivent l'emporter sur les premiers principes de l'ordre public dans les matières criminelles. « Le seul Bannissement hors du royaume, dit M. le chancelier d'Aguesseau dans sa lettre du 23 septembre 1748, retranche absolument le condamné du nombre des citoyens, et il n'y a que ce retranchement qui puisse opérer la mort civile. Tout homme qui n'est banni que d'une province du royaume, conserve encore la qualité de membre du corps de l'état; il participe aux effets civils, il est capable de contracter et de disposer de ses biens par donation ou par testament; et à l'infamie près qui le suit partout, il jouit des mêmes droits que le reste des sujets du roi. »

Le parlement de Bretagne a eu long-tems sur ce point la même jurisprudence que Rousseaud de Lacombe suppose exister au parlement de Paris. Mais M. le chancelier d'Aguesseau en a fait, par sa lettre citée, une censure qui probablement en aura opéré l'abrogation. — « Suivant toutes les apparences (ce sont ses termes), elle n'est fondée que sur l'opinion qui n'est pas entièrement effacée dans l'esprit des Bretons, que leur pays est une espèce de royaume à part, qui a ses lois et ses mœurs distinguées de celles du reste de la France; et si telle a été, comme on peut le présumer, l'origine de la maxime que l'on suit en Bretagne, c'est une raison de plus pour l'abolir entièrement. »

Dans la même lettre, M. d'Aguesseau se plaint de l'usage reçu dans les tribunaux inférieurs de la Bretagne, de condamner au Bannissement perpétuel hors de leur ressort seulement. « C'est encore un abus, dit-il, qui doit être réformé, quoique cette espèce de Bannissement n'opère point la mort civile même en Bretagne, tout Bannissement hors la province ne doit pas être prononcé à perpétuité; et tout Bannissement perpétuel doit l'être hors du royaume. »]

V. Il faut observer que quoique les enfans nés d'un mariage contracté par un homme banni du royaume à perpétuité, soient légitimes, selon le droit canonique, ils ne peuvent néanmoins recueillir ni la succession de leurs parens paternels ni celle de leurs autres parens. Cette décision est fondée sur ce qu'un tel mariage ne peut point produire d'effets civils.

VI. Divers auteurs, et entr'autres Rousseaud de Lacombe, ont écrit que les juges royaux subalternes ne pouvoient bannir du royaume, et que les cours supérieures avoient seules le droit de prononcer cette peine. Cette opinion étoit appuyée par différens arrêts : mais cette jurisprudence n'est plus en usage, et il est certain que les juges royaux subalternes peuvent bannir du royaume, même à perpétuité, comme le prouve la déclaration du 4 août 1682 rendue contre les Bohémiens. Cette loi enjoint expressément aux baillis et aux sénéchaux royaux ou à leurs lieutenans de bannir du royaume les Bohémiens en cas de récidive; ce qui fait voir que ces juges ont le pouvoir de prononcer cette espèce de Bannissement. Cela a été réglé de même au parlement de Dijon par un arrêt de la Tournelle du 5 juillet 1732. Il y a aussi une pareille disposition pour la Lorraine dans l'art. 17 du tit. 13 de l'ordonnance criminelle du duc Léopold, du mois de novembre 1707.

Quant aux juges des seigneurs, ils ne peuvent bannir que de leur territoire et non du royaume. Le parlement de Paris l'a ainsi jugé par deux arrêts, dont l'un du 19 mai 1676 a été rendu contre le juge de Bénouille, et l'autre du 11 septembre 1717 contre le juge de Vouvans. C'est aussi une disposition de l'ordonnance criminelle de Lorraine et de plusieurs coutumes, telles que celles du Poitou, de Senlis, etc.

Le parlement de Normandie a néanmoins une jurisprudence différente : cette cour a fait un règlement le 22 décembre 1612, suivant lequel les juges des seigneurs peuvent bannir du royaume.

[Il a été un tems où le parlement de Bretagne croyoit ne pouvoir pas bannir hors du royaume, mais seulement de son ressort. Cette erreur a été réformée par une lettre de M. le chancelier d'Aguesseau, du 12 octobre 1748. « Il est louable en un sens (écrivoit ce magistrat,) de douter de son pouvoir, et si c'est un défaut dans quelques occasions, il faut avouer que ce n'est pas le plus commun dans les tribunaux ordinaires, et sur-tout dans les cours supérieures; mais

Source : BIU Cujas

le parlement de Bretagne, qui n'y est cependant pas plus sujet qu'un autre, y est tombé, lorsqu'il a cru que le seul parlement de Paris avoit le pouvoir de bannir les coupables hors du royaume. Ce pouvoir appartient également à tous les parlemens; et il seroit dangereux de penser le contraire, puisqu'il en résulteroit que la condition des coupables seroit meilleure dans le ressort de tous les autres parlemens que dans celui du parlement de Paris, où des crimes du même genre seroient punis plus sévèrement qu'ils ne pourroient l'être partout ailleurs. Vous n'avez donc qu'à assurer votre compagnie qu'elle a sur ce point la même autorité que le parlement de Paris, et qu'elle ne doit faire aucune difficulté de condamner les accusés au Bannissement perpétuel hors du royaume, dans les cas où elle jugera qu'ils auront mérité cette peine. »]

VII. Par arrêt du grand-conseil du 22 septembre 1733, il a été jugé qu'un banni à tems ne pouvoit, après son ban fini, être pourvu d'aucun bénéfice.

[Mais peut-il être nommé à une commission qui lui donne des fonctions publiques? Cette question s'est présentée au mois de novembre 1780, à la cour des aides de Paris. Les faits qui y ont donné lieu sont très-simples.

Le nommé Nolton, à qui les fermiers-généraux avoient donné une commission de garde des gabelles, s'étant rendu coupable d'un délit qui méritoit une peine afflictive, fut condamné, au mois de novembre 1771, par les juges du grenier à sel de la ville où il exerçoit ses fonctions, à un Bannissement de cinq ans. Nolton a exécuté ce jugement. — Comme le délit qu'il avoit commis n'étoit aux yeux de l'adjudicataire des fermes, qu'un excès de zèle, il paroît qu'après l'expiration de son Bannissement, on lui destinoit un nouvel emploi; mais pour l'exercer il falloit obtenir la permission des juges qui l'avoient condamné. Nolton crut qu'en s'adressant à ses juges, une sentence émanée d'eux effaceroit l'infamie dont il étoit couvert aux yeux des lois. — En conséquence, Nolton présenta une requête et demanda d'être renvoyé dans ses fonctions. Par sentence du 24 septembre 1777, il fut déclaré *purgé du Bannissement de cinq ans auquel il avoit été condamné, et renvoyé dans son premier état, avec permission d'exercer telles commissions qu'il plairoit à l'adjudicataire des fermes de lui accorder.* — M. le procureur-général de la cour des aides ayant été instruit de cette sentence, en a interjété appel. Ce magistrat a démontré que les principes et l'intérêt public exigeoient la proscription d'un jugement aussi dangereux. — En effet, il en résultoit qu'un homme infâme pouvoit exercer des fonctions publiques; ce qui est contraire à toutes les règles et à nos mœurs : car l'infamie est une suite nécessaire d'un jugement qui a condamné un citoyen au Bannissement. Il est indifférent que le Bannissement soit à tems; il suffit d'être banni pour être mis dans la classe de ceux que les loix regardent comme infâmes. — On peut *purger* un décret : on peut également *purger* une condamnation; mais lorsque la justice a imprimé sur le front d'un citoyen le sceau de l'infamie, son empreinte est ineffaçable. Le citoyen déclaré une fois infâme, ne cesse jamais de l'être, à moins que le prince ne lui accorde des lettres qui le réhabilitent. — Un des effets de l'infamie est de rendre celui qui a perdu l'honneur, incapable de posséder aucune charge et de faire aucune fonction publique. — Or, dans l'espèce présente, Nolton prétendoit, en vertu de la sentence qui l'avoit renvoyé dans son état, avoir le droit d'exercer les commissions dont les fermiers-généraux voudroient récompenser son zèle; mais le magistrat, gardien de l'honneur et du dépôt des mœurs et de l'honnêteté publique, n'a pas dû souffrir qu'un commis de la ferme, déclaré infame, pût continuer ses fonctions. Il a dénoncé aux magistrats la sentence du 24 septembre 1777, comme un monument dangereux dont le bien public exigeoit la proscription. — La réclamation du ministère public a eu l'effet qu'elle devoit avoir. La cour des aides l'a accueillie, et a de nouveau consacré le principe certain, qu'un homme infâme ne pouvoit exercer aucune fonction publique. — Par arrêt du 28 novembre 1780, elle a anéanti la sentence du 24 septembre 1777; « déclaré Pierre Nolton incapable de remplir aucune commission, soit dans les fermes, soit dans les régies du roi; et fait défenses à tout adjudicataire et régisseur de l'employer, à peine de nullité de ses procès verbaux, dépens, dommages et intérêts contre les adjudicataires ou régisseurs, et de punition corporelle contre Nolton. »]

VIII. Lorsqu'une condamnation au Bannissement se prononce par contumace, le jugement doit être transcrit dans un tableau sans effigie. Telle est la disposition de l'art. 16 du tit. 17 de l'ordonnance criminelle du mois d'août 1670.

IX. Tout homme qui a été condamné au Bannissement, et qui ne se retire pas de la province dont on l'a banni, doit être condamné aux galères, quand même il n'y auroit contre lui d'autre accusation que celle de n'avoir pas gardé son ban : c'est une disposition de la déclaration du 31 mai 1682.

Comme les peines prononcées par cette dernière déclaration, ne peuvent pas s'appliquer aux femmes, le roi a rendu une autre déclaration le 29 avril 1687, par laquelle il est voulu que les femmes ou les filles qui enfreindront leur ban, soient condamnées à être enfermées dans l'hôpital-général le plus prochain.

Le besoin que l'on avoit eu de faire passer des habitans dans les colonies de l'Amérique, avoit déterminé le roi à permettre aux juges d'ordonner que tout condamné au Bannissement qui ne garderoit pas son ban seroit envoyé dans ces colonies pour y être employé au défrichement et à la culture des terres : il fut rendu à ce sujet une déclaration le 8 janvier 1719; mais cette loi a été révoquée sur ce point par une autre déclaration du 5 juillet 1722. Celle-ci fait défense à toute personne qui aura été condamnée aux galères ou au Bannissement par quelque juge que ce soit, de se retirer en aucun cas, ni en aucun tems, dans la ville, les faubourgs et la banlieue de Paris, non plus qu'à la suite de la cour, sous peine contre les

Source : BIU Cujas

contrevenans d'être punis comme infracteurs de ban, conformément aux déclarations des 31 mai 1682 et 29 avril 1687.

Observez toutefois que cette disposition ne s'applique aux bannis dont le tems de la condamnation est expiré, que dans le cas où ils ont aussi été condamnés au carcan ou à quelqu'autre peine corporelle, ou qu'ils ont subi deux fois la condamnation au Bannissement. *V.* au surplus *Condamnation*.

X. Pour faire exécuter une condamnation au Bannissement, les lois ne prescrivent rien autre chose que de prononcer le jugement au condamné. Il y avoit autrefois à cet égard un usage singulier dans le Dauphiné; l'exécuteur de la haute-justice, accompagné d'archers, conduisoit le banni jusqu'aux frontières de la province. Une déclaration du premier mars 1709 a abrogé cette pratique, et ordonné que dans le ressort du parlement de Grenoble où elle avoit lieu, il en seroit usé sur cette matière comme dans les autres cours et juridictions du royaume.

[Il existe encore sur ce point en Provence, un usage qui mérite d'être remarqué. Un arrêt du parlement d'Aix, du 18 novembre 1684, rapporté par M. le président Régusse en son Recueil des règlemens, page 165, «ordonne que dorénavant les exécutions de Bannissemens seront faites au son de la cloche par la main de l'exécuteur, suivant l'ancienne coutume, et les condamnés conduits par ledit exécuteur, accompagnés par la famille du viguier jusqu'à la porte des Augustins, d'où il les fera sortir pour donner main-forte et empêcher le désordre qui pourroit arriver.»]

XI. On a agité la question de savoir si un homme condamné au Bannissement perpétuel, pouvoit être retenu en prison pour les dommages et intérêts adjugés contre lui à la partie civile.

Il y a dans le Journal des audiences un arrêt du 20 mars 1660, qui juge pour l'affirmative, contre René Rousseau de la Parisière. Dans cette espèce, la Parisière, condamné à un Bannissement perpétuel, et à vingt mille livres de dommages et intérêts envers le marquis de Curton, partie civile, étoit détenu en prison pour ces dommages et intérêts. La Parisière présenta requête pour être mis hors de prison, attendu qu'étant dans l'impossibilité de payer les dommages et intérêts auxquels il étoit condamné, jamais il ne pourroit exécuter son ban. Il observa en conséquence qu'une prison perpétuelle avoit été comparée par les anciens au dernier supplice, et que c'étoit une peine beaucoup plus forte que celle à laquelle la cour l'avoit condamné: mais ces moyens ne furent point écoutés, et après une longue délibération, le parlement prononça un hors de cour sur la requête. M. Bignon, avocat-général, avoit néanmoins conclu à ce que l'exécution de l'arrêt qui condamnoit la Parisière au Bannissement, fût ordonné, attendu que l'intérêt de la partie civile ne devoit point empêcher la réparation publique. — On trouve dans Soëfve un autre arrêt du 31 décembre 1666, qui juge de même.

Mais cette jurisprudence a été changée par un arrêt du 15 février 1697. Dans cette espèce, le chevalier de Normanville, condamné à être banni à perpétuité du royaume, étoit retenu en prison par la partie civile pour quatre mille livres de dommages et intérêts, à quoi il avoit pareillement été condamné envers elle. Le défenseur de celle-ci observa qu'une condamnation à payer des intérêts civils deviendroit illusoire, si le prisonnier n'ayant aucun bien pour répondre du paiement, pouvoit obtenir sa liberté: de son côté, le chevalier de Normanville prétendit que tous ses biens étant confisqués, il ne pouvoit plus être obligé à aucun paiement, et qu'on devoit le mettre en état d'exécuter son ban. Ces raisons prévalurent, et la cour ordonna que les prisons lui seroient ouvertes. — On avoit déjà jugé de même en 1681, au profit du sieur de Moissans.

Cette décision est principalement fondée sur ce que dans tous les cas possibles, l'intérêt public doit être préféré à l'intérêt particulier.

On en use différemment à l'égard de ceux qui ne sont condamnés qu'à un Bannissement à tems: avant d'exécuter leur ban, ils peuvent être retenus prisonniers pour les intérêts civils adjugés contre eux. C'est ce qui résulte de différens arrêts, et particulièrement de celui que rendit la tournelle criminelle, le 30 mars 1743. Par cet arrêt, un accusé banni pour neuf ans, fut condamné à garder prison jusqu'à ce qu'il eût payé les dommages et intérêts prononcés contre lui en faveur de la partie civile, et il fut jugé que le tems de sa prison ne diminueroit point celui du Bannissement. — On trouvera sous le mot *Faillite*, §. *de la banqueroute frauduleuse*, deux arrêts qui décident la même chose.

Par ce moyen, l'intérêt public et celui de la partie civile se trouvent conciliés. Il n'en seroit pas de même si le tems de la prison s'imputoit sur celui du Bannissement: il arriveroit de là qu'un coupable condamné qui auroit laissé écouler dans la prison le tems de son Bannissement, seroit exempt de subir la peine due à son crime.

Le parlement de Bordeaux a néanmoins une jurisprudence opposée. Il a jugé par arrêt du 12 septembre 1671, que le nommé Bulle, condamné au Bannissement pour un certain tems, ne pouvoit être retenu en prison par la partie civile, pour quatre cents livres de dommages et intérêts adjugés à cette partie.

Par un autre arrêt rendu trois jours après, le même parlement a jugé au sujet du nommé Eyval, marchand de Bordeaux, condamné pour crime de banqueroute au Bannissement, que les prisons dans lesquelles il étoit retenu pour dettes, lui seroient ouvertes, afin qu'il subît la peine prononcée contre lui, sauf à ses créanciers à le faire emprisonner de nouveau, lorsque son ban seroit fini.

Ces décisions sont fondées sur ce que l'on a pensé que la peine qui concernoit la vindicte publique, devoit être exécutée avant de donner satisfaction à un particulier.

XII. Suivant l'ordonnance de 1667, les bannis doivent être assignés à leur dernier domicile, sans qu'il soit besoin de procès-verbal de perquisition, ni de leur créer un curateur.

En Lorraine, les bannis doivent être assignés, tant

à

Source : BIU Cujas

à leur domicile connu, qu'au domicile du curateur en titre, conformément à l'article 15 du titre premier de l'ordonnance du duc Léopold, du mois de novembre 1707. (M. Guyot.) *

[[La peine du Bannissement à tems est abolie par l'art. 35 du tit. 1 de la première partie du Code pénal du 25 septembre 1791.

Celle du Bannissement perpétuel est maintenue, mais elle a changé de nom. On l'appelle aujourd'hui *déportation;* et c'est la peine la plus sévère après celle de mort.

Ceux qui ayant été bannis de France par des jugemens antérieurs au Code pénal du 25 septembre 1791, se sont retirés à cette époque dans des pays réunis depuis au territoire français, peuvent-ils continuer de demeurer dans ces pays et y exercer les droits de citoyen? *V.* mon rapport au Directoire exécutif du 7 ventôse an 5, et l'arrêté du même jour qui en ordonne l'insertion au Bulletin des lois.]]

BANON. On appelle ainsi en plusieurs provinces, et particulièrement en Normandie, la faculté que tous les habitans d'une paroisse ont de conduire leurs bestiaux sur les terres qu'elle contient, après la Sainte-croix en septembre, c'est-à-dire, après la récolte, et lorsqu'elles ne sont ni cultivées ni semées ni closes ou défendues d'ancienneté.

Nous disons d'abord que le Banon ne peut pas être exercé sur des terres cultivées ou semées. En effet, l'art. 81 de la coutume de Normandie porte que « toutes terres cultivées et ensemencées sont en défends en tout tems, jusqu'à ce que les fruits soient recueillis ». — Et par arrêt de règlement du 2 décembre 1724, le parlement de cette province a fait « défenses à tous habitans des paroisses de laisser divaguer leurs bestiaux dans les blés et autres grains, en quelque saison que ce soit, à peine de dix livres d'amende, outre les dommages et intérêts ».

Nous avons ajouté que les terres closes ou défendues d'ancienneté étoient pareillement exemptes du Banon, et en cela nous avons parlé d'après l'art. 82 de la même coutume, qui décide que « les prés, terres vides et non cultivées, sont en défends depuis la mi-mars jusqu'à la Sainte-croix en septembre; en tout autre tems, elles sont communes, si elles ne sont closes ou défendues d'ancienneté ».

Remarquez que dans cet article, *clos* et *défendus* ne sont pas synonymes. La disjonctive *ou*, le prouve; et de là il résulte que la coutume admet un *défends* qui équivaut à la *clôture*. Ainsi, il suffit que d'ancienneté une prairie ou terre vide se soit maintenue dans l'exemption du Banon, pour qu'on ne puisse pas l'y assujétir. C'est ce qui a été décidé par arrêt du parlement de Rouen du mois d'avril 1769, en faveur du procureur-fiscal du marquis de Plane, et du sieur Hervieu, contre le sieur Harel.

Doit-on comprendre dans les *prés et terres vides* dont parle la coutume, les champs qui sont semés, soit en sainfoins, soit en treffles ou tremaines? Non; par arrêt de règlement du 27 mars 1743, le parlement de Rouen, toutes les chambres assemblées, a ordonné qu'ils seroient *en defends en tout tems*.

Le parlement de Paris a décidé la même chose par arrêt du 14 août 1781, au rapport de M. Dionis du Séjour. — En 1771, le sieur de Villosanges a converti en *chaprière* ou prairie artificielle, une pièce de terre de quinze septerées, située à la Sauvetat en Auvergne; jusqu'alors elle avoit été en labour, il la sema en sainfoin. — Il y avoit à peine trois ans qu'elle étoit formée, lorsque Henri Rallier, cabaretier au même lieu, envoya, sous la conduite d'un berger, un troupeau de plus de deux cents moutons y pacager depuis trois heures du soir jusqu'à sept heures (c'étoit au mois de novembre). Deux domestiques du sieur de Villosanges saisirent ce troupeau, et ils se mettoient en devoir de l'emmener, lorsque Rallier qui étoit aux aguets, instruit par son berger, accourut avec ses valets de labour armés de pierres et de bâtons; ils se jetèrent sur les domestiques du sieur de Villosanges, les terrassèrent, et empêchèrent de force la capture des moutons. — Le sieur de Villosanges rendit plainte de ces faits devant le juge de la Sauvetat, qui, par sentence définitive du 12 janvier 1775, a fait défenses aux accusés de récidiver sous les peines de droit, et les a condamnés solidairement et par corps à la somme de six livres de dommages-intérêts résultans du pacage fait nuitamment dans la pièce de sainfoin du sieur de Villosanges, en outre à une amende de dix livres envers le seigneur de la Sauvetat, et aux dépens liquidés à quatre-vingt-quatorze livres. — Les accusés ont interjété appel de cette sentence à la sénéchaussée de Riom, et ce tribunal en a rendu une autre le 22 août 1778, qui, « sans s'arrêter à la demande du sieur de Villosanges contre Rallier, l'en a débouté; et faisant droit sur les demandes des habitans de la Sauvetat intervenans, les a gardés et maintenus au droit et possession d'introduire leurs bestiaux dans tous les héritages dépendans de la justice de la Sauvetat, notamment dans les terres semées en sainfoin, dites *chaprières*, après la première herbe levée, le tems de l'été passé; fait défenses au sieur de Villosanges de les y troubler à l'avenir; le condamne aux dommages-intérêts de Rallier.... et aux dépens envers toutes les parties ». — Le sieur de Villosanges a appelé de cette sentence au parlement de Paris : il a établi que les prairies artificielles étoient exemptes par leur nature du droit de pâturage, et que l'intérêt public et politique sollicitoient cette exemption. — L'arrêt cité a couronné cette défense. En voici le dispositif : « Notredite cour.... en tant que touche l'appel interjeté par ledit Douhet de Villosanges de la sentence de la sénéchaussée de Riom, du 22 août 1778, a mis et met l'appellation et ce dont a été appelé au néant; émendant, décharge ledit Douhet de Villosanges des condamnations contre lui prononcées; sans s'arrêter aux requêtes et demandes dudit Rallier et desdits habitans de la Sauvetat, dont ils sont déboutés; ayant aucunement égard à celles dudit Douhet de Villosanges, fait défenses audit Rallier et auxdits habitans de la Sauvetat, de mener ou faire mener paître leurs bestiaux en aucun tems dans les sainfoins et prés

Source : BIU Cujas

artificiels appartenans audit Douhet de Villosanges, sous les peines portées par les ordonnances ; condamne ledit Rallier et lesdits habitans de la Sauvetat en tous les dépens.... Faisant droit sur les conclusions de notre procureur-général, ordonne que le présent arrêt sera affiché, tant dans l'étendue de la paroisse de la Sauvetat, que dans les autres paroisses situées dans le ressort des sénéchaussées de Riom et de Clermont, et qu'il sera inscrit sur les registres desdites sénéchaussées, etc. etc. »

Le motif de ces arrêts est sensible. Un pré naturel peut souffrir le pâturage des moutons sans une perte considérable ; l'herbe s'y reproduit d'elle-même, et elle a plus de consistance. Un pré artificiel, au contraire, se refuse souvent aux soins du cultivateur, et la foible constitution de la plante se ressent longtems des difficultés qui ont accompagné sa naissance. D'ailleurs le treffle se sème, et quoique le même germe produise plusieurs fois des tiges nouvelles, elles ne sont pas moins le fruit de la semence. Les coutumes enfin et la jurisprudence interdisent tout pâturage sur les terres *ensemencées*.

[[*V.* la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, tit. 1, sect. 4, art. 10 ; et tit. 2, art. 24.]]

Le Banon, ou, ce qui revient au même, comme nous l'avons dit, la faculté qu'ont les habitans d'une paroisse d'exercer le pâturage sur les terres qui ne sont pas *en défends*, souffre entre ces habitans quelques restrictions remarquables.

D'abord, il est de règle que chaque habitant ne peut jouir du pâturage des terres dépouillées, qu'à proportion de celles qu'il occupe. « La raison en est (dit Basnage, art. 82), que les terres communes qui appartiennent à la communauté des habitans, ou celles que la coutume déclare communes en certaines saisons, n'ont été établies et introduites que pour la commodité des maisons et des fermes de toute la paroisse, de sorte que chaque propriétaire en doit avoir sa part ; ce qui ne seroit pas, s'il étoit permis aux plus riches d'y en envoyer autant qu'il leur plairoit. »

Basnage confirme son assertion par un arrêt du parlement de Rouen du 26 octobre 1670, « qui ordonna que chaque laboureur ne pourroit nourrir de moutons dans la paroisse, qu'à proportion des terres qu'il labouroit dans la même paroisse, et un mouton par arpent. »

Le même auteur, art. 3, cite un autre arrêt du 21 novembre 1664, qui, en permettant à un curé de tenir un troupeau, a décidé qu'il devoit être composé « à proportion des terres qui lui appartenoient dans la paroisse, sans pouvoir avoir d'autres moutons que ceux qui proviendroient des dîmes. »

[[*V.* les art. 13 et 14 de la sect. 4 du tit. 1 de la loi du 28 septembre 1791]]

L'habitant d'une paroisse peut-il, en vertu du *Banon*, envoyer paître ses bestiaux sur une autre ? Il y a deux arrêts pour la négative, et tous deux sont du parlement de Rouen : le premier, du 6 juin 1647, a fait défenses aux paroissiens du Bosquentin de mener paître leurs bestiaux dans les paroisses voisines. L'autre, du premier août 1686, a défendu aux habitans de Sainte-Marie de conduire leurs troupeaux sur la paroisse de Beaurepaire. Ces décisions nous ont été conservées par Basnage, art. 82.

Mais si un particulier faisoit valoir des terres dans une paroisse voisine de celle de son domicile, ne pourroit-il pas y envoyer ses bestiaux ? L'auteur que nous venons de citer rapporte, en faveur de l'affirmative, un arrêt qu'il ne date pas. Son additionnaire nous en fournit un autre du 2 avril 1745, qui juge de même, et fait en même tems défenses à l'agriculteur forain de faire pâturer sur la paroisse dont il s'agissoit, plus de trois moutons par acre de terre qu'il faisoit valoir.

Dans le pays de Caux, l'usage est que l'on ne peut, en tems de Banon, exercer le pâturage sur les *terres vides*, dans une paroisse où l'on n'est pas domicilié, qu'autant que l'on peut arriver aux terres qu'on y possède ou occupe, sans passer sur les terres des habitans ou propriétaires de cette paroisse.

[[*V.* la loi du 28 septembre 1791, tit. 1, sect. 5, art. 15.]]

Il y est encore de règle que celui qui n'a pas de troupeau, ne peut céder le droit de pâturage de ses propres terres à ceux dans les troupeaux desquels il met des moutons. Les laboureurs qui y ont des troupeaux, se cantonnent, c'est-à-dire, partagent entre eux chaque année toutes les terres vides. Ce partage se fait, eu égard à la quantité de terres que chacun occupe, et une fois qu'il est conclu, les copartageans ne peuvent, durant le Banon, entreprendre sur leurs tournées respectives. Un fermier peut cependant s'en tenir au pâturage de ses propres terres ; mais en ce cas, il renonce aux champs des autres paroissiens : on ne peut envoyer de moutons sur ses possessions, et les siens ne peuvent pâturer dans celles de ses voisins.

Vers la Picardie, l'usage est différent. Tous les habitans ont un berger commun ; chaque particulier lui confie un nombre de moutons proportionné à celui des terres qu'il occupe ; il jouit dans la même proportion du parcage, c'est-à-dire, que le parc pose sur ses terres pendant un tems réglé sur leur étendue.

[[*V. Défends*, *Moutons*, *Regain*, *Vaine pâture*, et mon *Recueil de questions de droit*, article *Banon*.]]

* BANQUE. C'est le trafic ou commerce d'argent qu'on fait remettre de place en place, d'une ville à une autre, par le moyen d'une correspondance que les banquiers établissent entre eux avec le secours des lettres de change. *V. Banquier* et *Lettre de change*.

Dans certains pays, ce sont les villes et communautés, ou des compagnies particulières, qui se chargent de la Banque ; et qui par ce moyen, font valoir l'argent d'autrui à intérêt. On connoît de ces sortes de Banques à Londres, à Amsterdam, à Copenhague, à Venise, etc. (M. Dareau.) *

[[Il en existe une semblable à Paris qui, par un privilége spécial, porte le nom de *Banque de France*. Elle s'est formée au commencement de l'an 8, sous les auspices du gouvernement (*V.* son arrêté du 28 nivôse de cette année) ; et elle a été organisée par les lois des 24 germinal an 11 et 22 avril 1806.

Source : BIU Cujas

Suivant l'art. 31 de la première de ces lois, aucune Banque ne peut se former dans les départemens, que sous l'autorisation du gouvernement, qui peut leur en accorder le privilége; et les émissions de ses billets ne peuvent excéder la somme qu'il a déterminée.

L'art. 32 ajoute que la moindre coupure des billets émis dans les villes auxquelles le privilége en sera accordé, sera de 250 francs.

L'art. 33 déclare qu'aucune opposition ne sera admise sur les sommes en compte courant dans les Banques autorisées. *V. Billet de Banque.*]]

BANQUE-FAILLITE. *V. Jeu.*

BANQUEROUTE. *V. Faillite.*

* BANQUIER. C'est celui qui tient banque et qui fait commerce d'argent en faisant des traites et remises de place en place.

Il y avoit autrefois des espèces de Banquiers chez les Romains, dont les fonctions étoient beaucoup plus étendues que celles de nos Banquiers; car ils étoient officiers publics, et tout à la fois agens de change, courtiers, commissionnaires, notaires, se mêlant d'achats et de ventes, et dressant tous les écrits ou actes nécessaires pour tous ces divers objets.

La différence du profit qu'il y a à tirer par une place ou par une autre, fait l'art et l'habileté particulière des nôtres.

Il y a plusieurs sortes de Banquiers. Quelques-uns font la banque pour leur compte, et ce sont ceux-là qu'on appelle proprement *Banquiers :* d'autres la font pour le compte d'autrui, et on leur donne une certaine rétribution, telle que dix sous ou cinq sous sur cent livres, pour les soins qu'ils prennent de faire payer les lettres de change à l'échéance, et d'en faire passer le montant dans les lieux qu'on leur a indiqués. On appelle ceux-ci *Banquiers commissionnaires.*

La plupart des Banquiers sont tout à la fois Banquiers simples et Banquiers commissionnaires, parce qu'ils font des affaires pour leur compte particulier, et des commissions les uns pour les autres. On voit même que les Banquiers d'une nation sont en correspondance avec les Banquiers des autres peuples policés : c'est ainsi qu'un Banquier de Marseille, par exemple, qui a des lettres de change sur Amsterdam, les envoie à son correspondant dans cette dernière ville, afin que celui-ci les fasse payer et en emploie le montant selon la commission que l'autre lui en a donnée.

Une ordonnance du 7 septembre 1581 avoit défendu de faire le métier de Banquier sans en avoir obtenu la permission : l'ordonnance de Blois vouloit même qu'aucun étranger ne pût être Banquier qu'il n'eût auparavant fourni une caution solvable jusqu'à concurrence de quinze mille écus, et cette caution devoit être renouvelée tous les trois ans : mais ces ordonnances sont tombées en désuétude; et parmi nous, les étrangers aussi bien que les Français, peuvent indistinctement et sans permission, s'établir Banquiers, sans que les uns ni les autres puissent être obligés à donner caution.

Suivant l'art. 6 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673, [[renouvellé part l'art. 1308 du Code civil]], les Banquiers, quoique mineurs, sont réputés majeurs, et peuvent s'obliger valablement pour raison de leur commerce, sans y être autorisés par le consentement de leur père ou de leur curateur. Ainsi, lorsqu'ils empruntent de l'argent, qu'ils acceptent des lettres de change, qu'ils s'obligent à fournir des marchandises pour un certain prix, ou qu'ils contractent quelqu'autre engagement de ce genre, ils ne peuvent pas se faire restituer contre leurs conventions, et ils sont tenus de les exécuter. Divers arrêts rendus par plusieurs parlemens, ont confirmé cette jurisprudence.

De même que les Banquiers mineurs peuvent accepter et endosser des lettres de change, ils peuvent aussi, par une conséquencence nécessaire, se rendre cautions d'un autre Banquier ou négociant, pourvu toutefois qu'un pareil cautionnement soit relatif à leur commerce : mais si un Banquier mineur se cautionnoit pour une dette étrangère à son commerce, il est certain qu'il auroit le droit de se faire restituer contre un tel engagement. C'est d'après ces principes que par arrêt du mois d'avril 1601, rapporté par le Bret, un marchand qui, étant mineur, s'étoit rendu certificateur de la caution d'un receveur des tailles, fut restitué contre son obligation. Bouvot, en ses Questions, rapporte aussi un arrêt du parlement de Dijon du 28 juillet 1614, par lequel un marchand mineur qui s'étoit rendu caution d'un autre marchand, quoique pour marchandises, fut déchargé de son cautionnement; parce qu'il ne suffit pas que le mineur s'oblige pour marchandises quand elles sont pour le compte d'autrui, mais il faut qu'il s'oblige pour le fait de son commerce. *V. Autorisation maritale*, sect. 7, n. 6.

Puisque les Banquiers mineurs sont réputés majeurs en ce qui concerne leur commerce, il faut en tirer la conséquence que s'ils se trouvent dans un cas où la contrainte par corps puisse être prononcée, ils y sont sujets comme tout autre négociant. C'est ce que justifient différens arrêts, et entr'autres un du 30 août 1702, par lequel le parlement confirma deux sentences que les juges consuls de Paris avoient rendues contre un mineur, relativement à des lettres de change qu'il avoit signées.

[[Telle est aussi la disposition expresse de la loi du 15 germinal an 6, tit. 2, art. 3.]]

L'art. 1. du tit. 3 de l'ordonnance de 1673 veut que les Banquiers et tout autre négociant aient un livre-journal qui contienne tout leur négoce, leurs lettres de change, leurs dettes actives et passives, et les deniers employés à la dépense de leur maison; mais comme ce dernier point est étranger au commerce, on n'y fait pas beaucoup d'attention.

Suivant l'art. 3 du même titre, les livres d'un Banquier ou négociant devoient être signés, cottés et paraphés par l'un des consuls dans les villes où il y a juridiction consulaire, et par le maire ou l'un des échevins dans les autres villes. Cette loi avoit pour objet d'empêcher qu'on ne pût altérer ces livres ou qu'on n'en substituât de faux aux véritables; mais quelque utile que fût en elle-même la disposition que nous

Source : BIU Cujas

venons de rapporter, elle est restée sans exécution. La raison en est, que dans les villes telles que Paris, Lyon, Bordeaux, Marseille, etc., où les Banquiers et les négocians sont en très-grand nombre, il eût été trop difficile de remplir ces formalités de signatures, de cottes et de paraphes de tous leurs livres. —[[Mais *V. Livre.*]]

Les Banquiers ne peuvent pas être agens de change. L'art. 1, du tit. 2 de l'ordonnance de 1673 déclare ces deux professions incompatibles. *V. Agent de change, Bilan, Cession de biens, Contrainte par corps, Lettre de change, Marchand, etc.* (M. GUYOT.)*

* BANS DE MARIAGE. On appelle ainsi les proclamations qui se font dans l'église, pour avertir qu'il y a promesse de mariage entre deux personnes.

Le concile de Latran, tenu en 1215 sous Innocent III, voulant étendre à toute la chrétienté un usage établi depuis long-tems en France, ordonna de publier à haute voix dans les églises les promesses de mariage, afin que ceux qui sauroient quelque empêchement à un mariage projeté, le dénonçassent aux supérieurs ecclésiastiques.

[[Le concile de Trente a renouvelé cette disposition. Et elle a été convertie en loi civile, par l'art. 40 de l'ordonnance de Blois]] : — « Pour obvier (porte cet article) aux abus et inconvéniens qui adviennent des mariages clandestins, ordonnons que nos sujets, de quelque état et condition qu'ils soient, *ne pourront valablement contracter mariage*, sans proclamation précédente de Bans faite par trois divers jours de fêtes avec intervalle compétent, dont on ne pourra obtenir dispense, sinon après la première publication faite, et ce seulement pour quelque urgente et légitime cause et à la réquisition des plus proches parens et amis des parties contractantes; après lesquels Bans seront épousés publiquement. »

[[Aujourd'hui, les publications qui doivent encore précéder la célébration du mariage, se font par l'officier de l'état civil, à la porte extérieure de la maison commune du lieu où chacun des époux est actuellement domicilié. *V.* la loi du 20 septembre 1792, tit. 4, sect. 2, art. 2, 3, 4, 5, 6 et 7; et le Code civil, art. 63 et 64.

Mais le défaut de ces publications emporteroit-il la nullité du mariage?

L'affirmative paroît établie par l'art. 40 de l'ordonnance de Blois, par l'édit du mois de décembre 1606 et par la déclaration de 1639. Mais en s'attachant au véritable esprit de ces lois, on reconnoît qu'elles n'ont eu pour objet que de pourvoir à ce que les mineurs ne se mariassent pas sans le consentement de leurs parens.

Et de là il résulte, 1°. que les mariages contractés entre personnes majeures, ne peuvent pas être annullés faute de publications (le parlement de Paris l'a ainsi jugé par trois arrêts des 28 juillet 1633, 13 juin 1634 et 7 août 1638, rapportés dans le Recueil de Bardet);

2°. Que le défaut de publications ne pourroit pas même être opposé à un mariage contracté par un mineur du consentement de ses parens.

Cette interprétation, que j'ai développée dans mon *Recueil de questions de droit*, tom. 6, pag. 105, est même justifiée par une loi expresse.]]

La déclaration du 16 février 1692, enregistrée au parlement de Paris le 28 du même mois, porte que l'édit du mois de décembre 1691 ayant attribué aux greffiers des insinuations ecclésiastiques, différens droits, et notamment 12 livres pour l'insinuation de chaque dispense d'un ou de deux Bancs; il a été représenté au roi que quoique l'insinuation de ces dispenses fît une des plus considérables parties des émolumens de ces officiers, cependant ils n'en retiroient pas tout le profit qu'ils en devoient attendre, parce que par l'article 19 de cet édit, on avoit seulement ordonné une peine de nullité des dispenses de Bans, faute de les faire insinuer; ce qui n'emportoit, est-il dit, aucune obligation de les faire insinuer, à l'égard de toutes les personnes majeures ni même des mineurs qui contracteroient mariage du consentement de leurs pères et de leurs mères; le défaut de publication de Bans n'étant jugé essentiel que relativement à la validité des mariages des personnes mineures.

[[La loi du 20 septembre 1792 n'attachoit pas non plus la peine de nullité au défaut de la publication qu'elle prescrivoit : et la cour de cassation l'a ainsi jugé le 12 prairial an 11. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, à l'endroit cité.

Le Code civil est entré dans le même esprit : ce n'est point par la nullité du mariage, mais par des amendes, qu'il punit, art. 192, le défaut de publications.]]

La publication des Bans doit se faire pendant trois jours consécutifs de dimanche ou de fête dans le tems de la célébration de la messe paroissiale, par le propre curé de l'une et de l'autre des parties, avec injonction à tous ceux qui savent quelque empêchement au mariage d'en faire leur déclaration. C'est ce qui est ordonné par le concile de Trente, aussi bien que par l'art. 1 de la déclaration de 1639.

Fevret rapporte un arrêt du 12 mars 1614, qui a interdit pour six semaines un huissier et l'a condamné à une amende de 24 livres parisis, parce qu'il s'étoit ingéré de faire, d'après le refus du curé, une publication de Bans, à la réquisition des parties contractantes.

[[On a déjà vu qu'aujourd'hui il n'y a que l'officier de l'état civil qui puisse publier les Bans de mariage.

Du reste, le Code civil veut, art. 63, qu'il y ait deux publications, et qu'elles soient faites à huit jours d'intervalle et les jours de dimanche.]]

Il faut qu'il y ait quelqu'intervalle entre la dernière proclamation et le mariage, afin que toutes les personnes qui pourroient savoir quelqu'empêchement, puissent être instruites de la promesse de mariage, et qu'elles aient le tems de faire leur déclaration. — Cet intervalle est réglé différemment par les statuts synodaux et par l'usage des différens diocèses. Il y a des églises dans lesquelles on doit réitérer les publications des Bans, quand le mariage n'a point été célébré dans les quatre mois, après les premières proclamations.

[[Suivant l'art. 64 du Code civil, le mariage ne

Source : BIU Cujas

peut être célébré avant le troisième jour, depuis et non compris celui de la seconde publication; et l'art. 65 ajoute que si le mariage n'a pas été célébré dans l'année, à compter de l'expiration du délai des publications, il ne pourra plus être célébré qu'après que de nouvelles publications auront été faites dans la forme prescrite par l'art. 63.]]

On acquiert dans une paroisse un domicile suffisant pour s'y marier, et par conséquent pour y faire publier ses Bans de mariage, lorsqu'on y a demeuré publiquement pendant six mois, pour ceux qui demeuroient dans une autre paroisse du même diocèse; et quand on y a eu publiquement son domicile pendant un an, pour ceux qui demeuroient auparavant dans un autre diocèse. A l'égard des enfans mineurs de 25 ans, leur domicile de droit est celui de leurs pères ou de leurs mères, et de leurs tuteurs ou curateurs, au cas que leurs pères et leurs mères soient morts : il y faut faire la publication de leurs Bans; et s'ils ont un autre domicile de fait, il faut que les Bans soient publiés dans la paroisse où ils demeurent, et dans celle de leurs pères, mères, tuteurs ou curateurs. Cela est ainsi réglé par l'édit du mois de mars 1697.

[[Les art. 167 et 168 du Code civil prescrivent la même chose.]]

Le curé ou les autres prêtres qui à sa place publient des Bans de mariage, sont tenus de désigner les noms, les surnoms, les qualités, la profession, le lieu de la naissance et celui de la résidence des parties contractantes : on doit aussi dire les noms de leurs pères et de leurs mères, et déclarer si ceux-ci sont morts ou vivans; mais cette règle n'a pas lieu à l'égard des bâtards.

[[*V.* la loi du 20 septembre 1792, tit. 4, sect. 2, art. 5; et le Code civil, art. 63.]]

Les évêques et les grands-vicaires peuvent accorder des dispenses de la publication des Bans quand il y a des causes justes et légitimes. Ordinairement on n'accorde dispense que de la seconde et de la troisième publication; et à prendre à la lettre la disposition de l'ordonnance de Blois, il ne devroit jamais être accordé dispense de la première : cependant l'usage, en interprétant cette ordonnance, a laissé aux évêques le pouvoir qui leur est accordé sur ce sujet par le concile de Trente pour les cas d'une nécessité urgente.

Par arrêt du 22 décembre 1672, le parlement de Paris déclara abusives des dispenses de publication de Bans, avec permission de marier *quálibet horá* (c'est-à-dire, aussitôt qu'on le pourroit), un maître et sa servante. Le mariage fut annullé par rapport aux effets civils, parce qu'il avoit été célébré à l'extrémité de la vie du mari. Le maître s'appeloit François le Riche, et la servante Claudine de Berne. L'arrêt est rapporté dans le Journal du palais.

Les évêques et les grands vicaires doivent observer, à l'égard des mineurs, de ne leur accorder ces dispenses que du consentement de leurs pères ou mères, et de leurs tuteurs ou curateurs. Le parlement de Paris a rendu à ce sujet un arrêt de règlement le 22 décembre 1687.

Les causes les plus ordinaires de la dispense des Bans, marqués par les canonistes, sont la crainte des oppositions sans fondement qui ne feroient que retarder le mariage; l'infamie qui tomberoit par la proclamation sur les personnes qui veulent se marier; le danger qu'il y auroit à différer la célébration, soit pour le spirituel, soit pour le temporel; quand on approche du tems où les nôces sont défendues, et qu'on ne peut différer sans courir quelque risque; quand on craint que les publications, en faisant connoître le mariage futur, ne causent des troubles et des querelles.

[[Aujourd'hui, suivant l'art. 169 du Code civil, les dispenses ne peuvent plus être accordées que par le gouvernement ou par ses délégués *ad hoc*; elles ne peuvent l'être que pour causes graves, et pour la seconde publication seulement.

L'art. 3 de l'arrêté du 20 prairial an 11 porte qu'elles seront accordées, au nom du gouvernement, par le procureur-impérial du tribunal de première instance du lieu où le mariage doit être célébré.]]

Les curés sont obligés de tenir des registres, pour y transcrire les oppositions formées à la publication des Bans et à la célébration des mariages. — Lorsque les opposans se désistent de leurs oppositions ou que les juges en donnent mainlevée, le désistement ou la mainlevée doivent pareillement être transcrits par les curés sur les registres dont on vient de parler : c'est ce qui résulte de l'arrêt de règlement du 15 juin 1691. (M. GUYOT.)*

[[Les officiers de l'état civil sont assujétis aux mêmes formalités par le Code civil, art. 63, 66 et 67.

V. Bénédiction nuptiale, Clandestinité, Etat civil et *Mariage.*]]

BANS-FRANCS. *V. Bancqs francs.*

BAN-VIN. C'est le droit qu'a un seigneur de vendre seul pendant un certain tems de l'année, le vin qu'il recueille de son crû, et cela exclusivement aux habitans de sa seigneurie.

[[Il est aboli par l'art. 10 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790]]

* BAPTÊME. C'est celui des sept sacremens par lequel on est fait chrétien.

Les lois attentives à l'intétêt commun des familles et au bon ordre de la société, ont voulu que les preuves de l'état des hommes fussent assurées par des actes authentiques : c'est pourquoi elles ont ordonné, non-seulement que les actes de Baptême, de mariage et de sépulture seroient inscrits sur des registres publics, mais encore que ces registres seroient déposés tous les ans au greffe d'un siége royal, et conservés ainsi sous les yeux de la justice. Les dispositions de l'ordonnance de Villers-Cotterets du mois d'août 1539, de celle de Blois du mois de mai 1579, et de celle du mois de janvier 1629 sur cette matière, furent rassemblées par Louis XIV dans le tit. 20 de l'ordonnance du mois d'avril 1667; mais dans beaucoup de paroisses, cette ordonnance ne fut pas exécutée comme elle auroit dû l'être, et les curés négligèrent souvent de remettre au greffe du siége royal un double de leur registre. Cette

Source : BIU Cujas

considération détermina Louis XV à donner la déclaration du 9 avril 1736, qui forme le dernier état de la jurisprudence sur cette matière.

Suivant l'art. 1, il doit y avoir dans chaque paroisse du royaume, deux registres pour y inscrire les Baptêmes, mariages et sépultures qui se font dans le cours de chaque année. Tous deux sont réputés authentiques et font également foi en justice. L'un doit être tenu en papier timbré dans les pays où l'usage de ce papier est ordonné, et l'autre en papier commun. La fabrique est obligée de fournir ces registres à ses frais, un mois avant le commencement de chaque année.

L'art. 2 veut que ces registres soient cottés et paraphés sur chaque feuillet : ceci doit être fait sans frais par le lieutenant-général ou autre premier officier du bailliage, ou siége royal ressortissant nûment au parlement, qui a la connoissance des cas royaux dans le lieu où l'église est située. Si dans l'étendue du siége, il y a des paroisses trop éloignées, les curés peuvent, pour faire cotter et parapher leurs registres, s'adresser au juge royal que le lieutenant-général ou autre premier officier aura commis sans frais à cet effet pour ces paroisses, sur les requisitions du procureur du roi.

L'art. 3 veut que tous les actes de Baptêmes, de mariages et sépultures soient inscrit de suite et sans aucun blanc, sur chacun de ces registres. Ces actes doivent être, en même-tems qu'ils sont faits, signés sur les deux registres par les personnes qui doivent les signer.

Dans les actes de Baptême, il doit être fait mention du jour de la naissance de l'enfant, du nom qu'on lui a donné, et de ceux de son père, de sa mere, de son parrain et de sa marraine : chaque acte doit être signé sur les deux registres, tant par celui qui a administré le Baptême, que par le père, s'il est présent, et par le parrain et la marraine. A l'égard de ceux qui ne savent ou ne peuvent pas signer, il doit être fait mention de la déclaration qu'ils en font. Telles sont les dispositions de l'art. 4.

Lorsqu'un enfant a été ondoyé en cas de nécessité ou par permission de l'évêque, et que l'ondoyement a été fait par le curé ou par quelqu'autre prêtre desservant, ils sont tenus d'en inscrire à l'instant l'acte sur chacun des deux registres : si c'est la sage-femme ou quelqu'autre personne qui a ondoyé l'enfant, cette personne doit sur le champ en avertir le curé ou le prêtre desservant, pour qu'il inscrive l'acte d'ondoyement sur les registres : il faut d'ailleurs observer à l'égard des signatures de cet acte, les mêmes formalités que celles qui sont prescrites pour les signatures des actes de Baptêmes, c'est-à-dire, que l'acte d'ondoyement doit être signé tant par la personne qui a ondoyé que par le curé, etc. Cela est ainsi prescrit par l'art. 5.

Lorsque les cérémonies du Baptême sont suppléées, l'acte en doit être dressé comme pour les Baptêmes, et il doit en outre y être fait mention du jour de l'acte d'ondoyement : c'est ce qu'ordonne l'art. 6.

Toutes les dispositions précédentes doivent aussi être observées dans les églises succursales, les chapitres, les communautés séculières ou régulières, les hôpitaux et les autres églises qui sont en possession d'administrer le Baptême. Il y a seulement à l'égard des hôpitaux de Paris une exception, qui consiste en ce que leurs registres peuvent être tenus en papier commun, et qu'ils doivent être cottés et paraphés par deux administrateurs : c'est ce qui résulte des art. 14 et 15.

L'art. 19 a laissé aux parties intéressées la liberté de lever des extraits des actes de Baptêmes sur les registres déposés aux greffes des bailliages, et des autres siéges royaux, ou sur ceux qui restent entre les mains des curés. Le droit que les greffiers et les curés peuvent percevoir pour chaque extrait, est fixé à dix sous dans les villes où il y a parlement, évêché ou présidial; à huit sous dans les autres villes, et à cinq sous dans les bourgs et villages, y compris le papier timbré.

[[La loi du 20 septembre 1792 a ôté aux curés, et a transféré aux officiers de l'état civil, la tenue des registres de naissance. *V.* ce qu'il porte à ce sujet, tit. 3, et tit. 6, art. 5.

La loi du 7 vendémiaire an 4, art. 20, défend aux particuliers de produire devant les tribunaux ou devant les administrations, et aux juges, administrateurs et fonctionnaires quelconques, de prendre en considération, les attestations que des ministres du culte pourroient donner relativement à l'état civil des citoyens.

La loi du 18 germinal an 10 porte, art. 55, que « les registres tenus par les ministres du culte, n'étant et ne pouvant être relatifs qu'à l'administration des sacremens ne pourront, dans aucun cas, suppléer les registres ordonnés par la loi pour constater l'état civil des Français. »

Enfin, le Code civil, liv. 1, tit. 2, chap 2, règle avec le plus grand soin tout ce qui concerne les actes de naissance que les officiers de l'état civil doivent inscrire dans leurs registres. *V. Déclaration de naissance* et *Etat civil.*]]

Si les parlemens ou d'autres juges royaux compétens viennent à ordonner quelque réforme sur les actes insérés dans les registres des Baptêmes, mariages, etc., cette réforme doit être faite sur les deux registres en marge de l'acte à réformer : on transcrit pour cet effet sur cette marge, en entier ou par extrait, le jugement qui ordonne la réforme.

[[*V.* le Code civil, art. 99, 100 et 101.]]

S'étant élevé des contestations sur la validité du mariage du sieur de Modave, et sa femme étant accouchée dans ces circonstances, le parlement rendit un arrêt qui ordonna que le sacrement de Baptême seroit administré à l'enfant du *prétendu* Louis Gaston de Modave. Ce terme *prétendu* fut inséré dans l'extrait baptistaire en vertu de l'arrêt, parce que le sieur de Modave étoit accusé de supposition de nom et de personne. — L'enfant ne fut pas non plus qualifié légitime dans l'extrait baptistaire, parce qu'il y avoit appel comme d'abus du mariage de son père et de sa mère : ç'eût été reconnoître l'état de l'enfant par provision; mais sa légitimité n'a plus fait difficulté depuis l'arrêt du 3 février 1723, qui a déclaré la dame de Modave et

Source : BIU Cujas

sa famille non-recevables dans leur appel comme d'abus du mariage.

V. Légitimité, Registre, etc. (M. Guyot.)*

*BAPTÊME DU TROPIQUE, ou DE LA LIGNE. C'est le nom sous lequel les marins désignent une cérémonie profane, à laquelle ils assujétissent ceux qui passent pour la première fois le tropique du cancer ou la ligne. Cette cérémonie consiste à verser des seaux d'eau sur le passager, quand il ne s'en est point redimé en donnant de l'argent à l'équipage.

L'exercice de cet abus ayant donné lieu à un procès porté par appel au conseil supérieur du Cap Français, le ministère public s'est élevé contre ce genre de vexation, et en a requis la proscription. En conséquence, cette cour a fait à cet égard, le 8 janvier 1784, un règlement qui est ainsi conçu : — « Faisant droit sur les plus amples conclusions de notre procureur-général, fait très-expresses inhibitions et défenses à Piaud, capitaine du navire *la Claudia*, et à tous autres capitaines, maîtres et officiers des navires marchands, de permettre ou souffrir à l'avenir que, sous prétexte du passage du tropique du cancer, les gens de leurs équipages insultent, vexent et rançonnent les passagers, pour les assujétir à la cérémonie profane abusivement appelée *le Baptême du tropique* ou *de la ligne;* à peine contre lesdits capitaines, maîtres et officiers, de répondre en leurs propres et privés noms, des faits de leurs matelots, et d'être poursuivis extraordinairement comme coupables du crime de force et de violence publique.... » (M. Guyot.)*

*BAR ou BARROIS (duché de). Province de France située entre la Lorraine et la Champagne.

Cette province n'étoit originairement qu'un comté. Henri III, comte de Bar, ayant pris les armes contre la France pour faire une diversion en faveur du comte de Flandre, sur la fin du treizième siècle, il fut battu, fait prisonnier et conduit à Bruges. Gaultier de Crecy, à la tête des troupes de Philippe-le-Bel, entra dans le Barrois; et le comte ne fut délivré que par un traité fait à Bruges même en 1301, dans lequel il se fit homme-lige du roi, pour tout ce qu'il possédoit et tenoit en franc-aleu dans son comté par-deçà la Meuse, vers le royaume de France.

Ce comté fut érigé en duché vers 1354; et sa réunion au duché de Lorraine s'opéra en 1430, par le mariage de René d'Anjou, duc de Bar, avec Isabelle, fille de Charles II, duc de Lorraine.

La maison de Lorraine posséda ensuite ce duché jusqu'au traité des Pyrénées : mais il passa de nouveau à la maison de Lorraine par le traité de Riswick; et en 1736, il fut donné conjointement avec la Lorraine, à Stanislas, roi de Pologne, pour retourner à la France après la mort de ce prince. (M. Guyot.)*

[[Les ducs de Lorraine étoient-ils souverains du Barrois mouvant? La qualité de souverain étoit-elle, à cet égard, compatible dans leur personne avec l'hommage et le ressort auxquels ils étoient soumis envers la France? Les biens qu'ils possédoient dans cette partie de leurs états, formoient-ils un domaine public, un patrimoine de souveraineté?

La négative est soutenue par M. H. dans l'*Encyclopédie méthodique*, article *Barrois;* et par les auteurs de la nouvelle édition de Dénizart, aux mots *Barrois* et *domaine;* mais j'ai combattu cette opinion et je crois l'avoir complètement réfutée, dans une affaire qui vient d'être jugée par la cour de cassation. Voici les faits.

Le 22 janvier 1598, lettres patentes de Charles III, duc de Lorraine et de Bar, par lesquelles la terre de Morley, située dans le Barrois mouvant, est, par forme de donation irrévocable, et *sous la réserve de la souveraineté*, inféodée à Antoine de Stainville, et à la demoiselle de Montpezat, sa future épouse, pour eux et leurs descendans mâles et femelles, jusqu'au dernier degré; à la charge qu'en cas d'extinction de leur postérité, cette terre sera réunie de plein droit au domaine ducal, sans que les donataires ni leurs descendans puissent rien *engager, aliéner* ni *diminuer* au préjudice de ce droit de retour; et attendu que les revenus de cette terre sont engagés à vie, le duc ordonne que le rachat en sera fait *au plutôt, en son nom, des deniers qui proviendront ci-après de la ferme de l'impôt des tailles de son duché de Bar.*

Le 20 février suivant, ces lettres patentes sont enregistrées à la chambre du conseil et des comptes de Bar, « après la lecture d'icelles, et vu les lettres de jussion de sadite altesse, du 7 du présent mois, de passer outre à l'entérinement desdites lettres de donation, et dispensant à cet égard lesdits sieurs du serment qu'ils ont de ne consentir aux aliénations du domaine dudit duché. »

Le 26 mars 1667, sur la requête d'Ursule-Thérèse ds Stainville, dame aumônière de Remiremont, petite-fille du concessionnaire, qui se plaignoit d'avoir été dépossédée par un jugement de la chambre des comptes de Bar, du mois de novembre 1666, motivé sur un édit du 12 septembre 1661, portant révocation des domaines aliénés, arrêt du conseil du duc de Lorraine, qui ordonne « que la dame suppliante jouira, sa vie naturelle durant, de ladite terre et seigneurie de Morley, conformément aux lettres patentes de donation du 22 janvier 1598, nonobstant l'arrêt de ladite chambre; qu'elle jouira pareillement, sa vie durant, de la ferme de la forge (située au même lieu), et de quarante-cinq à soixante arpens de bois, par chacun an, pour l'usage de ladite forge, en payant annuellement au gruyer dudit Morley la somme de 1200 francs.... »

Le 17 mars 1690, lettres patentes du duc de Lorraine et de Bar, qui, « d'autant que la dame Ursule-Thérèse de Stainville (dont il est parlé dans l'arrêt précédent), est la dernière descendante du mariage (en faveur duquel a été faite la donation du 22 janvier 1598), cèdent, laissent et transportent, par don..... irrévocable, à Charles-François de Stainville, la terre de Morley et toutes ses dépendances.... pour en jouir par lui sa vie naturelle durant....; sous la condition qu'après son décès elles seront reversibles et retourneront au domaine (du duc), avec les augmentations et améliorations qui pourroient y être

Source : BIU Cujas

faites, déchargées de toutes dettes et hypothèques, sans qu'aucuns héritiers collatéraux ni créanciers dudit sieur puissent rien prétendre sur icelles.... »

Le 30 mai 1705, nouvelles lettres patentes, par lesquelles le duc Léopold accorde à Diane-Catherine de Beauveau, épouse de Charles-François de Stainville, le droit de jouir, par usufruit, sa vie durant, après la mort de son mari, de la terre de Morley et de ses dépendances.

Le 23 novembre 1711, le duc Léopold, toujours en se réservant la *souveraineté*, la foi-hommage et tous les droits féodaux, donne cette même terre, pour récompense de services, « à Marc de Beauveau de Craon, à son épouse, au survivant des deux, et, après leur décès, à leur fils aîné, à l'aîné de ses descendans mâles, et ainsi d'aînés en aînés en ligne directe; et à défaut de la ligne masculine de l'aîné, à l'aîné de leurs autres enfans mâles ou représentans d'icelui, par substitution graduelle et perpétuelle successivement, l'ordre d'ainesse gardé entre les mâles; et à défaut de mâles, à l'aînée de leurs filles; et à défaut de ladite aînée et de ses représentans en ligne directe, à l'aîné de leurs autres filles ou représentans d'icelle, comme dit est pour les mâles....; à la charge qu'arrivant l'extinction des lignes masculine et féminine desdits sieur et dame de Beauveau de Craon, lesdites terre et seigneurie seront et demeureront de plein droit réunies au domaine (ducal). » — Les lettres patentes contenant cette concession, sont enregistrées, le 14 janvier 1712, à la chambre des comptes de Bar, *du très-exprès commandement de S. A. R.*

Le 21 août 1712, le duc Léopold, interprétant ces lettres patentes, ordonne qu'il sera fait aux deux concessionnaires vente de divers objets qu'il s'étoit réservés, et pour lesquels ils lui avoient jusqu'alors payé un fermage annuel de 2400 francs; il fixe le prix de cette vente à 50,000 : le contrat est passé en conséquence le 31 du même mois, et les concessionnaires paient les 50,000 francs.

Le 9 juillet 1729, le duc François-Étienne donne un édit qui porte, entre autres dispositions : « — Nous révoquons et annullons toutes les aliénations qui ont été faites depuis l'année 1697, de toutes les terres et seigneuries, biens et droits dépendans ci-devant de notre domaine, auquel nous les réunissons et incorporons de nouveau....., nonobstant toutes concesssions, donations, contrats de vente, d'échange, d'engagement, accensement perpétuel ou à vie... — Et comme nous n'avons pas encore jugé à propos de réunir, quant à présent, tous les autres domaines et droits domaniaux dépendans de notre couronne, aliénés par les ducs nos prédécesseurs avant l'année 1698, à quelque titre et sous quelque prétexte que ce puisse être, desquels nous nous réservons néaumoins la revendication à notre bon plaisir, nous ordonnons que les détenteurs et possesseurs desdits domaines aliénés avant l'année 1698, paient, dans le mois du jour de la publication du présent, la taxe imposée sur lesdits domaines en conséquence de la déclaration rendue en 1722, s'ils ne l'ont déjà fait; sinon, et à faute de ce faire, les domaines par eux possédés, après ledit tems d'un mois passé, seront réunis de droit à notre couronne ». — Cet édit est enregistré le 16 juillet de la même année, à la chambre du conseil et des comptes de Bar.

Le 27 février 1730, jugement de la commission établie pour l'exécution de cet édit, qui déclare la terre de Morley réunie au domaine ducal.

Le 23 avril 1736, lettres patentes du duc François-Étienne, qui, sur les remontrances de Marc de Beauveau de Craon et de son épouse, motivées sur ce que la terre de Morley *n'a jamais fait partie du domaine de la couronne de son duché de Bar, ni été comprise, en aucun tems, dans ses revenus, puisqu'elle étoit obvenue à ses prédécesseurs ducs de Bar par rachat exercé* depuis la concession de 1598, ordonnent que Marc de Beauveau de Craon et son épouse seront réintégrés dans la possession et propriété de cette terre, pour en jouir, eux et leurs descendans, *aux clauses et conditions* exprimées dans les lettres patentes du 23 novembre 1711. — Le 30 du même mois, enregistrement de ces lettres patentes à la chambre du conseil et des comptes de Bar.

Cependant, dès le 3 octobre 1735, il avoit été arrêté, entre le roi de France et l'empereur d'Allemagne, alors en guerre l'un contre l'autre, des articles préliminaires de paix, par lesquels il étoit stipulé, 1°. que le roi de Pologne Stanislas seroit mis en possession des duchés de Lorraine et de Bar, pour en jouir comme en avoient toujours joui le duc François-Étienne et ses prédécessurs; 2°. qu'après sa mort, ces deux duchés seroient réunis à la couronne de France; 3°. que le grand-duché de Toscane seroit abandonné au duc François-Etienne, à titre d'indemnité.

Le 11 avril 1736, il avoit été rédigé entre les plénipotentiaires du roi de France et de l'empereur d'Allemagne, des articles séparés, dont on verra ci-après le contenu; et il avoit été stipulé que ces articles seroient censés faire partie du traité définitif dont on s'occupoit.

Ce traité fut conclu le 28 août suivant; et, le même jour, M. de la Porte du Theil, qui représentoit Louis XV dans ce traité, remit au ministre de l'empereur une déclaration ainsi conçue : — « *Déclaration concernant les domaines engagés.* Nous, soussigné, déclarons, au nom de sa majesté T. C., qu'elle traitera selon toute justice et équité, et même le plus favorablement qu'il se pourra, ceux à qui, depuis la signature des préliminaires, il a été rendu des domaines; et que, dès à présent, sadite M. T. C. consent à laisser subsister tout ce qui a éte fait en faveur de MM. de Craon et de Mercy, sans, pour raison de ce, rien défalquer sur la somme qui doit être payée annuellement à M. le duc de Lorraine. En foi de quoi, etc. »

Après ce traité, et tant que la dynastie des Bourbons demeura sur le trône, la famille de Beauveau continua de jouir paisiblement de la terre de Morley; elle obtint même, le 8 juin 1773, à l'occasion d'une difficulté qu'elle avoit éprouvée pour la jouissance d'une

Source : BIU Cujas

d'une rivière, d'un droit de pêche, d'amendes et de quelques autres objets, un arrêt du conseil qui la maintint *dans la possession des terre et seigneurie de Morley et des bois en dépendans, pour en jouir conformément aux concession, contrat de vente et lettres patentes des 23 novembre 1711, 31 août 1712 et 23 avril 1736.*

Elle ne fut pas même inquiétée dans sa possession, par suite de la loi du 22 novembre — 1^er^. décembre 1790, concernant la législation domaniale; mais, après la publication de la loi du 10 frimaire an 2, la régie de l'enregistrement fit séquestrer la terre de Morley, comme réunie par cette loi aux domaines de la République.

Anne-Louise-Marie de Beauveau, épouse séparée de biens de Philippe-Marie-Antoine de Noailles de Poix, après avoir échoué dans ses réclamations auprès du gouvernement, fit assigner le préfet du département de la Meuse devant le tribunal de première instance de Bar-sur-Ornain, pour voir dire qu'elle seroit reconnue propriétaire de la terre de Morley à titre de matrimonialité, et que mainlevée lui seroit faite du séquestre apposé sur cette terre.

Le 8 floréal an 11, jugement qui la déboute de sa demande. Appel.

Le 19 nivôse an 12, après une plaidoirie contradictoire, arrêt de la cour d'appel de Nancy, qui réduit tout le procès aux trois questions suivantes: « 1°. Si la terre de Morley étoit un bien particulier des ducs de Lorraine et de Bar, ou un bien dépendant des domaines de leur couronne; 2°. si les domaines qu'ils possédoient dans le Barrois mouvant, où est située la terre de Morley, avaient le caractère d'inaliénabilité; 3°. si l'aliénation de cette terre doit être maintenue d'après le traité de paix et de cession des duchés de Lorraine et de Bar à la France, du 28 août 1736; — et considérant, sur la première question, que la terre de Morley a été incorporée aux domaines des ducs de Lorraine et de Bar; et que l'assertion contraire, insérée dans les lettres patentes du 23 avril 1736, est contredite par les titres antérieurs, qui justifient que les biens de cette terre ont été régis et affermés au profit des ducs de Lorraine, et n'ont été concédés qu'à la charge de réversion à leur domaine dans les cas prévus; — considérant, sur la seconde question, que, quoique le Barrois mouvant ne fût tenu par les ducs de Lorraine et de Bar, qu'à la charge de foi et hommage-lige envers la France, et du dernier ressort de juridiction au ci-devant parlement de Paris, ils y jouissoient cependant de tous les autres droits de souveraineté; que, dans le fait, ce droit leur appartenoit sur la terre de Morley, puisqu'ils en ont fait la réserve expresse dans chaque concession; que dès-lors elle étoit inaliénable par sa nature, et sans qu'il fût besoin que ce caractère lui eût été imprimé positivement par une loi, parce que c'est un principe de droit public, que les souverains ne sont que les simples administrateurs des domaines de leurs couronnes, et n'y ont pas plus de pouvoir qu'un tuteur n'en a sur les biens de son pupille; qu'au reste, les ducs de Lorraine et les rois de France ont consacré le principe de l'inaliénabilité de leurs domaines par différentes lois; qu'ainsi le Barrois mouvant doit être soumis aux lois de France, si l'on admet que celles de Lorraine n'y avoient aucune force, à défaut d'enregistrement au parlement de Paris; — Considérant, sur la troisième question, que le traité de paix et de cession de la Lorraine et du Barrois à la France, ne contient aucune clause qui interdise la révocation des domaines aliénés dans ces deux duchés; que l'assurance qui a été donnée par la France contre toute idée de réunion, n'est qu'une simple promesse que ces deux duchés formeront un gouvernement particulier, et ne seront point confondus avec les autres gouvernemens et provinces de France; que la déclaration faite le même jour que le traité, par le ministre de France, quand on la supposeroit partie intégrante du traité et applicable à la terre de Morley, signifie seulement que le rétablissement de MM. de Craon et de Mercy, depuis la signature des articles préliminaires de paix, dans les domaines dont ils avoient été dépossédés, sera considéré comme s'il eût été fait antérieurement à ces articles préliminaires; mais qu'il seroit absurde d'en conclure que ces domaines ne pourroient, dans aucun tems, leur être retirés, pas même par une mesure générale qui atteindroit tous ceux à qui il en avoit été concédé; qu'ainsi la prétention de la dame Beauveau est d'autant plus mal fondée, que la terre de Morley n'a été donnée à ses auteurs qu'à la charge du retour au domaine en cas d'extinction de leur postérité; et qu'aux termes de l'art. 3 de la loi du 14 ventôse an 7, toutes les aliénations du domaine de l'état, contenant clause de retour ou réserve de rachat, faites à quelque titre que ce soit, à quelque époque qu'elles puissent remonter, et en quelque lieu de la république que les biens soient situés, sont et demeurent définitivement révoquées; — Le tribunal dit qu'il a été bien jugé... »

Recours en cassation de la part de la dame de Noailles de Poix. — Violation du contrat résultant des lettres patentes des 23 novembre 1711 et 23 avril 1736; — contravention aux clauses de la réunion du Barrois à la France; — fausse application des lois nouvelles concernant les domaines engagés: — Tels sont ses moyens de cassation.

« Ces moyens (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 23 fructidor an 13), vous présentent cinq questions d'un grand intérêt et parfaitement distinctes: — La première, si les biens que possédoient dans le Barrois mouvant les ci-devant ducs de Lorraine et de Bar, composoient ce qu'on appelle le domaine d'une souveraineté, le patrimoine d'un état; — la seconde, s'ils étoient inaliénables; — la troisième, si la terre de Morley en particulier étoit domaniale; — la quatrième, si, étant domaniale, elle seroit comprise dans la révocation prononcée par la loi du 14 ventôse an 7, même dans le cas où l'aliénation en eût été permise, en 1711 et 1736, aux ducs de Lorraine; — la cinquième enfin, si, par le traité de réunion de la Lorraine et du Barrois à la France, cette terre a été mise à l'abri de toute révocation.

Source : BIU Cujas

» Chacune de ces cinq questions exigera de notre part des développemens longs, pénibles, et peut-être fastidieux; mais votre amour constant pour la justice nous est un sûr garant que vous les suivrez avec toute l'attention que vous donnez aux plus grandes comme aux plus minces affaires.

» Et d'abord, pour parvenir à une exacte détermination de la nature des domaines que les ci-devant ducs de Lorraine et de Bar possédoient dans le *Barrois mouvant*, nous devons commencer par nous fixer avec précision sur la nature des droits que les ci-devant ducs de Lorraine et de Bar exerçoient dans cette contrée.

» Avant la réunion de la province du Barrois à la France, opérée par le traité de Vienne du 28 août 1736, on la distinguait en Barrois mouvant et Barrois non mouvant : celui-ci formoit l'un des co-états de l'empire d'Allemagne ; celui-là relevoit de la couronne de France, et il en relevoit à double titre, en hommage lige et par droit de ressort.

» Mais de ce que les ducs de Lorraine étoient, pour le Barrois mouvant, *hommes-liges* des rois de France; de ce que, pour le Barrois mouvant, il y avoit appel de leurs juges au parlement de Paris, s'ensuit-il qu'ils ne fussent pas, à proprement parler, *souverains* du Barrois mouvant?

» Il est d'abord certain que le simple hommage n'est pas exclusif de la souveraineté. — Les ducs de Lorraine, avant le traité de Nuremberg de 1542, faisoient hommage de leur duché à l'empereur d'Allemagne ; et depuis comme avant ce traité, ils avoient séance à la diète de Ratisbonne : en étoient-ils moins souverains? en agissoient-ils moins comme tels, même avant 1542? Non, et c'est une vérité trop notoire pour qu'il soit besoin d'en rapporter les preuves.

» Nous savons bien qu'envers l'empereur d'Allemagne, ils n'étoient tenus, pour leur duché de Lorraine, qu'à l'hommage simple ; et qu'envers les rois de France, ils étoient tenus, pour le Barrois mouvant à l'hommage lige : mais l'hommage lige lui-même n'est pas incompatible avec la souveraineté.

» C'est bien un hommage lige que le prince de Piombino est tenu, par le décret impérial du 27 ventôse an 13, de rendre à l'empereur des Français, lorsqu'il reçoit de lui l'*investiture* de sa principauté. — « Je jure (doit-il dire) obéissance et fidélité à sa majesté N. . . . empereur des Français : je promets de secourir, de tout mon pouvoir la garnison française de l'île d'Elbe; de contribuer, en tout ce qui dépendra de moi, à l'approvisionnement de cette île; et je déclare que je ne cesserai de remplir, *dans toutes les circonstances, les devoirs d'un bon et fidèle sujet*, envers sa majesté l'empereur des Français. » — Cependant il est certain que le prince de Piombino est souverain de cet état ; et l'art. 5 du décret du 27 ventôse le dit très-clairement : « Le *gouvernement* de cet état et la propriété du domaine du prince sont héréditaires dans la descendance de la princesse Éliza. »

» Tout le monde sait que le roi de Naples a, pendant plus de six siècles et jusqu'à nos jours, tenu ses états en fief lige de l'Église romaine, et qu'il lui payoit même un tribut annuel de 7000 écus d'or et d'une haquenée blanche. Cependant, dit Vatel, dans son *Droit des gens*, liv. 1, n°. 8, *il n'en est pas moins compté parmi les principaux souverains de l'Europe*; et Loyseau, dans son *Traité des seigneuries*, chap. 2, n°. 48, ne craint pas de dire que contester à ce prince la qualité de souverain, *ce seroit contre le sens commun*. — « Il est bien vrai (comme l'observe le même auteur, n°. 95) que la protection, le tribut et la feudalité rabaissent et diminuent le lustre de l'état souverain, qui sans doute n'est pas si pur, si souverain, ni si *majestatif*, s'il faut ainsi dire, quand il est sujet à ces charges ; mais le prince qui le possède avec ces charges, ne laisse pas d'être souverain en effet. » — Loyseau revient encore à ce principe, chap. 3, n°. 8; et il soutient toujours « que le prince feudataire ne laisse pas d'être souverain, bien que sa souveraineté ne soit ni si excellente ni si parfaite que celle qui ne relève d'aucun. »

» Et en effet, dit également Hertius, *de superioritate territoriali*, §. 70, dans le contrat féodal qui se forme entre le suzerain et le vassal, le droit de commander réservé au premier, et le devoir d'obéir imposé au second, n'empêchent pas que la puissance souveraine ne demeure toute entière dans les mains de celui-ci. *Nam et in fœdere clientelari, ei qui superior imperandi, qui inferior parendi vox interdum tribuitur, ut tamen summa potestas clienti suo modo salva maneat.* Aussi, ajoute Hertius, tous les jurisconsultes s'accordent-ils à regarder comme souverains les princes d'Italie, tels que le duc de Mantoue, le duc de Modène et autres, qui cependant sont soumis au serment de fidélité envers l'empereur : *Planè ut Italiæ principes, Mantuanus, Mutinensis et alii sacramentum quo obligantur imperatori, haud obstare putant quominùs summi imperii in ditionibus suis compotes habeantur.*

» Même doctrine dans la *Science du gouvernement* de Réal, tom. 4, pag. 140 : « Les souverains (ce sont les termes de cet auteur), pour être vassaux d'autres souverains, ne cessent pas d'être souverains eux-mêmes. La féodalité exige du vassal qu'il se conduise d'une manière qui ne blesse pas la fidélité à laquelle il s'est engagé envers la puissance dont son fief relève; mais elle n'empêche point par elle-même l'exercice des droits de la souveraineté. »

» Et quel poids n'ajoute pas à ces autorités, celle de ce génie supérieur que Leipsick se glorifie d'avoir vu naître dans ses murs, que la reconnoissance des nations place à la tête de l'espèce humaine, à côté de Socrate, de Bacon, de Pascal, de Descartes, de Newton, qui devança Newton lui-même dans l'invention du calcul différentiel; en un mot, de *Leibnitz !* — « Le droit des gens (dit après lui le célèbre écrivan qui a si bien analysé ses *principes du droit naturel*), le droit des gens protège celui qui doit veiller à la liberté publique, qui n'est point soumis à la puissance d'un autre, qui peut lever des troupes, avoir des hommes

Source : BIU Cujas

en armes et faire des traités, quoiqu'il soit lié à un supérieur par des obligations, qu'il doive foi et hommage, et qu'il ait voué l'obéissance : de là les notions de potentat et de souverain. La souveraineté n'exclut point une autorité supérieure à elle dans la république. Celui-là est souverain, qui jouit d'une puissance et d'une liberté telles, qu'il en est autorisé à intervenir aux affaires des nations par ses armes, et à assister dans leurs traités. » (*Diderot*, article *Leibnitzianisme*, dans l'*Encyclopédie*.)

» On peut donc être souverain sous certains rapports, et ne l'être pas sous d'autres ; et c'est ce qu'établit Vatel (liv. 1, n. 192) : Une nation, dit-il, peut se soumettre à une nation plus puissante, et cette soumission peut être stipulée de manière qu'elle laisse *subsister en partie la souveraineté de la nation inférieure, la restreignant seulement à certains égards.* — « Quoique les princes et états de l'Empire d'Allemagne (dit-il encore, liv. 4, n°. 59), relèvent de l'empereur et de l'Empire, ils sont *souverains à bien des égards.* »

» Et dans le fait, il n'est personne qui ne sache que le duc de Bouillon et le prince de Monaco étoient souverains, quoiqu'ils eussent l'un et l'autre abdiqué, en faveur du roi de France, l'un des droits les plus éminens de la souveraineté, celui de faire la paix et la guerre. — « Le prince de Monaco (dit Réal dans sa *Science du gouvernement*, tom. 4, pag. 126) a remis à la France la seule place qu'il ait dans son petit état ; il s'est réservé les droits de la souveraineté à Monaco, mais il a voué obéissance et fidélité au roi très-chrétien (le traité qui l'a ainsi réglé, est rappelé dans des lettres patentes de Louis XIII, du 11 janvier 1643, enregistrées au parlement et à la chambre des comptes de Paris) ; son sort est désormais dépendant de ce monarque ; et il ne pourroit, sans crime, prendre les armes pour les ennemis de la France. Ainsi le prince de Manaco a renoncé à l'un des droits essentiels de la souveraineté, c'est le droit de faire la guerre et la paix : et en renonçant à ce droit éminent, il s'est privé du seul moyen qu'il avoit de l'exercer, puisqu'il a remis à son protecteur le château de Monaco. Souverain à l'égard de ses sujets, il est lui-même sujet du roi très-chrétien, non-seulement à cause de sa personne, parce qu'il demeure en France, mais à cause de sa souveraineté mise au pouvoir de ce monarque, et de la promesse qu'il a faite de lui obéir. — Ce que je dis du prince de Monaco, il faut le dire aussi du duc de Bouillon, parce que ce seigneur se trouve envers le roi très-chrétien, pour sa personne et pour son duché, dans les mêmes circonstances que le prince de Monaco. »

» Il en étoit de même de la principauté de *Boisbelle* ou Henrichemont, enclavée dans le Berry, avant que Louis XV l'eût réunie à la couronne. Le prince de Henrichemont ne pouvoit ni faire la guerre, ni lever aucun impôt sur ses sujets ; et il étoit en outre soumis envers le roi, suivant les lettres patentes de Henri IV, du 26 avril 1598, au *devoir lige et naturel d'une fidèle obéissance* : cependant il y exerçoit tous les autres droits de la souveraineté, même celui du dernier ressort de la justice ; et il y avoit été maintenu par les lettres patentes dont nous venons de parler, ainsi que par d'autres de Louis XIII du mois de septembre 1635, et de Louis XIV des mois de mai et juillet 1644.

» Si donc on peut être souverain, quoiqu'on n'ait ni le droit de lever des impôts, ni celui de faire la guerre et la paix, comment pourroit-on ne pas l'être aussi, quoiqu'on soit privé du droit de rendre ou faire rendre la justice en dernier ressort ? et conçoit-on sur-tout comment pourroit n'être pas souverain, le prince qui, bien que sujet à l'hommage et au ressort envers un autre, ne laisseroit pas d'exercer la puissance législative, et de joindre à ce attribut éminent de la souveraineté, celui de créer des officiers, de lever des impôts, de battre monnoie, de faire la paix et la guerre ? — « J'ai mis à bon droit (dit Loyseau, chap. 2, n°. 9), pour le premier acte de souveraineté, celui de faire des lois, parce qu'il comprend directement sous soi tous les cinq autres ; car l'érection des officiers, la dénonciation de la guerre, l'établissement de justices souveraines, le règlement des monnoies et les levées de deniers, se font notoirement en vertu de la loi, c'est-à-dire, de l'ordonnance du prince souverain. Aussi le prince et la loi sont comme relatifs, étant prince celui qui fait les lois, et la loi l'œuvre du prince ; car il n'y a point de plus propre effet de la souveraineté, que de faire, de sa propre autorité, des lois qui obligent tous les sujets en général et chacun en particulier, tout ainsi que le prince a pouvoir et commandement sur eux tous sans exception. »

» Les exemples viennent en foule à l'appui de ce raisonnement.

» 1°. Les états germaniques sont soumis envers l'Empire et l'empereur d'Allemagne à l'hommage lige ; et, à l'exception du petit nombre de ceux qui jouissent du privilége *de non appellando*, tous leurs juges ressortissent à la chambre impériale de Wetzlaer, par prévention avec le conseil aulique de Vienne. — Cependant ils jouissent de tous les droits de souveraineté, et notamment du pouvoir législatif : *Legislatoriam potestatem* (dit Hertius, dans sa dissertation *de superioritate territoriali*, §. 25), *apud speciales Germaniæ respublicas residere neminem dubitare sinunt quæ passim typis publicatæ exstant constitutiones, et vocantur provinciales.* Et sans sortir du territoire actuel de la France, combien n'y trouvons-nous pas de lois locales qui ont été faites par des princes de l'empire d'Allemagne, et auxquelles eux seuls ont imprimé, sans le concours du chef de cet empire, l'autorité qu'elles ont conservée jusqu'à nos jours ! — Telle est notamment la coutume de Cambrai, approuvée par lettres patentes de l'archevêque Louis de Berlaymont, du 28 avril 1574. — Telles sont encore *les ordonnances et statuts du pays de Liége*, arrêtés par l'archevêque Ernest, le 10 août 1582. — Tels sont aussi les différens statuts qui, jusqu'à la publication du Code civil, ont formé, avec le droit romain dont ils n'étoient que le supplément, le droit municipal des villes et arrondissemens de Cologne, d'Aix-la-Chapelle, de Clèves, de Juliers,

Source : BIU Cujas

de Deux-Ponts, de Mayence, de Trèves, etc. — Ces lois particulières n'étoient enregistrées ni au conseil aulique de Vienne ni à la chambre impériale de Wetzlaer, auxquels ressortissoient tous les tribunaux dont elles régloient les décisions : mais ces cours supérieures n'en étoient pas moins tenues de s'y conformer; et, l'obligation leur en étoit imposée expressément, comme l'observe Hertius à l'endroit déjà cité, par l'art. 105 du recès de l'Empire de l'année 1654.

» On a cru éluder l'application de cet exemple, en disant que les états germaniques formoient une *république de souverains*. Mais y a-t-on bien réfléchi? Sans doute, c'est dans une république, c'est dans une diète générale de l'Empire, que réside la haute souveraineté, la souveraineté parfaite de l'Allemagne; mais de là même il suit que les princes d'Allemagne, considérés chacun isolément, ne sont pas pleinement souverains. Et en effet, comme l'observe Réal, tome 4, p. 135, « ils sont sujets, 1°. En ce que, dans les affaires publiques, ils sont jugés par l'empereur et l'Empire dans les diètes; et, dans les affaires particulières qu'ils ont en leur propre et privé nom, par le conseil aulique et la chambre impériale; 2°. En ce qu'ils sont obligés de payer leur contingent des frais pour l'entretien de la chambre impériale, et pour les expéditions de guerre et de paix; 3°. En ce que leurs fiefs relèvent de l'empereur et de l'Empire, à qui ils fournissent l'aveu et le dénombrement, en produisant leur ancienne investiture; 4°. En ce qu'ils prêtent hommage, non-seulement de fidélité par rapport à leurs fiefs, mais de sujétion par rapport à leurs personnes; 5°. En ce que leurs sujets peuvent porter, dans certains cas, aux tribunaux de l'Empire, les affaires qui ont été jugées contre eux par le tribunal de leur prince. » — Ce n'est donc pas une *république de souverains*, mais une *république souveraine*, que forment les états germaniques. — Et cependant, pour n'être pas pleinement souverain, chacun de ces états en est-il moins, suivant l'expression de Vatel, *souverain à certains égards!* Réal lui-même les reconnoît tous pour tels : « Un souverain (dit-il, pag. 136 et 137), qui n'exerce sa souveraineté qu'à certains égards et avec certaines circonstances, ne possède pas une souveraineté parfaite. Les princes d'Allemagne sont en même tems souverains et dépendans : s'ils sont souverains des peuples qu'ils gouvernent, ils reconnoissent un supérieur de qui ils dépendent à certains égards, distingués en cela des souverains dont la souveraineté est parfaite. » — Donc on peut être *souverain à certains égards*, quoique l'on soit sujet au ressort en même tems qu'à l'hommage lige; donc le concours de l'hommage lige et du ressort n'est pas exclusif de la souveraineté.

» 2°. Les ducs de Normandie, avant la réunion de cette province à la couronne de France sous Philippe-Auguste, étoient hommes-liges du roi et sujets au ressort de sa cour.

» Ce n'est pas que l'on puisse citer des exemples d'appels interjetés de leur échiquier de Rouen à la cour du roi. On sait que les appels étoient extrêmement rares avant S. Louis; et cela devoit être par la nature même des choses. On ne pouvoit alors appeler que par un défi à un combat qui devoit se terminer par la mort de l'appelant, ou par celle des juges dont on attaquoit la décision; et S. Louis est le premier qui ait introduit l'usage d'appeler sans combattre.

» Mais les ducs de Normandie étoient sujets au ressort, en ce sens qu'ils étoient personnellement justiciables de la cour du roi; et nous en trouvons la preuve dans le jugement même qui confisqua leur duché en 1702. — Jean-sans-Terre, roi d'Angleterre et duc de Normandie, ayant assassiné son neveu Artur, duc de Bretagne, Constance, mère de celui-ci, en porta plainte devant le roi. Jean fut ajourné, ne comparut point, et fut, par contumace, condamné à mort, avec confiscation de tout ce qu'il tenoit en France à foi et hommage du roi. — Les pièces de ce fameux procès ont été dévorées par le tems; mais nous en retrouvons la substance dans le récit que fait Mathieu Paris, moine anglais à peu près contemporain, d'après des lettres écrites de Rome en Angleterre, d'une conférence tenue à ce sujet, en 1215, entre les ministres de Philippe-Auguste et le pape Honoré III, qui s'étoit porté médiateur entre ce prince et Jean-sans-Terre. — On voit d'abord les premiers annoncer que Jean, pour avoir assassiné son neveu de ses propres mains, a été condamné à mort dans la cour du roi de France, par le jugement de ses pairs : *Prima propositio contra regem Angliæ, in præsentiâ domini Papæ, à nunciis supradictis, fuit quòd Arturum, nepotem suum, propriis manibus per proditionem interfecit pessimo mortis genere quod Angli* murdrum *appelant; pro quo facto idem rex condemnatus fuit ad mortem in curiâ regis Francorum per judicium parium suorum.* — Le pape objecte que les barons de France n'ont pu le condamner à mort, *Ad hanc objectionem dominus papa opponit quòd barones Franciæ non potuerunt judicare eum ad mortem*, parce que, devenu roi par l'onction sainte, il étoit au-dessus d'eux; que d'ailleurs c'est blesser toutes les lois civiles et canoniques, que de porter un jugement de mort contre un accusé qui n'a ni été convaincu, ni avoué son crime. — Les ministres de Philippe-Auguste répliquent que le roi d'Angleterre est l'homme-lige du roi de France, comme duc de Normandie; que le crime a été commis en France, où le roi a toute juridiction sur ses hommes; qu'ainsi le titre de roi que portoit l'accusé dans ses propres états, ne pouvoit le soustraire en France au droit qu'y a le souverain de punir tous les crimes; qu'autrement il faudroit aller jusqu'à prétendre que le roi Jean eût pu impunément massacrer ses pairs, sous les yeux mêmes du monarque, leur défenseur et leur juge. — On ne trouve rien, dans le récit de Mathieu Paris, qui annonce que les députés de Jean eussent critiqué la forme de l'ajournement qu'il avoit reçu pour venir se défendre à la cour du roi : mais on y voit que Jean avoit reconnu, même avant le jugement, qu'il avoit été valablement ajourné. Cela résulte des plaintes portées devant le pape par les députés de Jean, de ce qu'ayant envoyé au roi deux ministres fondés de ses pouvoirs, pour l'assurer qu'il comparoîtroit volontiers, *quòd*

Source : BIU Cujas

libenter veniret ad curiam suam juri per omnia super illâ re pariturus et responsurus, mais à la condition qu'on lui donneroit un sauf-conduit ; Philippe avoit d'abord répondu d'un air courroucé, *Qu'il vienne sans rien craindre :* mais que, sur la demande d'une égale sûreté pour le retour, il s'étoit borné à dire qu'il la lui donneroit, si le jugement de ses pairs le lui permettoit, *ita si parium suorum judicium permittat ;* et qu'enfin, pressé de nouveau sur ce point, il avoit répliqué en colère : *De par tous les saints de France, il n'en sera que ce qui sera jugé par les pairs.*

» Nous ne pousserons pas plus loin l'analyse de cette conférence ; ce que nous venons d'en extraire, suffit pour établir que les ducs de Normandie se reconnoissoient, non-seulement hommes liges du roi, mais encore justiciables personnellement de sa cour, et par conséquent qu'ils étoient sujets envers le roi de France à l'hommage lige et au ressort, comme le sont encore aujourd'hui les états germaniques envers l'Empire et l'empereur d'Allemagne.

» Cependant on n'a jamais douté qu'ils ne fussent souverains, et singulièrement qu'ils n'eussent le plein exercice de la puissance législative. Ouvrez le Commentaire de Basnage sur le titre *de Juridiction* de la coutume de Normandie, l'*avertissement* placé en tête de ce Commentaire dans l'édition de 1778, la *préface* ou *introduction* du Dictionnaire de droit normand de Houard, vous en trouverez partout des preuves aussi multipliées que décisives ; et d'ailleurs il n'en faudroit pas d'autres que le premier article du *grand coutumier du pays et duché de Normandie*, dont la rédaction remonte presque au règne de Philippe-Auguste : *Pour ce que les lois et les establissemens que les* PRINCES DE NORMANDIE *establirent par grand pourveance et par le conseil des prelats et des barons et des autres saiges hommes, qui n'estoient pas encore arrestés en certain siege, ains failloient par diverses langues, si que nulle mémoire n'estoit des anciens, mais estoient ainsi comme en oubli ; je essayeray, pour le commun profit, à les rappeler et à esclaircir, par la grace de Dieu.*

» 3°. Les ducs de Bretagne étoient incontestablement vassaux de la couronne de France : ils rendoient hommage au roi ; et soit que cet hommage fût lige, comme le prouvent les plus anciens monumens (*V.* Réal, t. 4, pag. 162), soit qu'il fût simple, comme le prétendent quelques auteurs, toujours est-il certain que les jugemens rendus dans les *parlemens* ou grands jours de Bretagne, étoient sujets à l'appel au parlement du roi.

» A la tête des titres qui le constatent, est le traité de 1231, par lequel le duc Pierre de Dreux, surnommé *Mauclerc*, reconnoît, non-seulement qu'il est tenu de rendre hommage à Louis IX et à ses successeurs, mais encore que l'on peut appeler de son *parlement au parlement de France.*

» A ce traité ont succédé des lettres patentes du roi Philippe-le-Bel, du mois de février 1296, ainsi conçues : — « Sçachent tous que nous à notre amé et feal Jehan conte de Bretaigne, et à ses hoirs contes de Bretaigne ; en notre feauté et en notre devocion demourans à touzjours mais, ses bonnes merites requerans, leur octroyons que eus, à la requeste de leurs sujez de Bretaigne, pardevant nous, par simple ajournement *ou* pardevant nos genz, ne puissent estre adjournés, *fors tant seulement en cas d'appel de défaut de droit, du de faus et mauvais jugemens*, ou en autre cas appartenant à notre souveraineté royale. Cestes choses adecertes, se audit conte ou à ses hoirs contes de Bretaigne appartiennent de leur droit, nous leur confermons par cestes lettres ; et se ainsi n'appartiengent de leur droit, nous les leur octroyons de notre grace speciale. » — Philippe-le-Long confirma ces lettres patentes par d'autres datées du mois de mai 1316, qui ne sont que la traduction des premières en latin.

» L'année précédente, en 1315, le duc de Bretagne s'étoit plaint au roi Louis X, dit le Hutin, de ce que le parlement de Paris recevoit fréquemment les appels des jugemens rendus par les juges des seigneurs bretons, sans qu'au préalable on en eût appelé à la cour ducale : *Conqueritur idem dux super eo quòd curia nostra indifferenter admittit appellationes ab officialibus seu curiis vassallorum et subditorum ipsius ad nos emissas, omisso dicto duce, ad quem debet primò et antiquitùs appellari.* Et le roi avoit ordonné, par des lettres du mois de mai de la même année, que désormais ces appels ne fussent plus reçus : *Quòd tales appellationes de cætero nullatenùs admittentur.*

» Au mois de juin 1328, le duc de Bretagne obtint du roi Philippe de Valois une ordonnance par laquelle il fut dit que, conformément à l'ancien usage, les appellations des jugemens rendus par les sénéchaux de Bretagne seroient portées immédiatement devant les grands jours ou parlement de cette province, *ad dictum ducem vel ejus* MAGNOS DIES *qui dicuntur in partibus Britaniæ* PARLAMENTUM ; et que celles des jugemens rendus par les grands jours ou parlemens du duc, seroient portées au parlement de Paris : *Hoc tamen salvo, quòd si contingat in eâdem causâ secundam appellationem fieri, ea ad nostram curiam devolvatur.*

» En juillet 1352, autre ordonnance semblable du même roi, au sujet des jugemens rendus par les commissaires du duc de Bretagne : par cette ordonnance, rendue *conquerente ditecto et fideli nostro duce Britaniæ*, le roi veut que les appellations de ces jugemens ne puissent être portées immédiatement que devant le duc ou ses grands jours ; mais il ajoute aussitôt : *Proviso tamen quòd secundæ appellationes ei que fuerint super causis eisdem, ad nos seu curiam nostram specialiter reserventur.*

» Enfin, au même mois de juillet 1352, le même roi accorda au duc de Bretagne des lettres confirmatives de l'ordonnance de son père, du mois de juin 1328 ; et par conséquent il fut encore reconnu bien formellement, à cette époque, que le duc de Bretagne n'avoit pas le dernier ressort de la justice.

» Tout le monde sait d'ailleurs que cet état de choses subsista jusqu'au mois de mars 1553, époque où, par un édit enregistré au parlement de Paris, Henri II, dans la personne duquel la Bretagne étoit, pour la

Source : BIU Cujas

première fois, réunie à la couronne, érigea le parlement de cette province en cour souveraine.

» Et pourtant, qui est-ce qui ignore que les ducs de Bretagne étoient souverains et universellement considérés comme tels ? Non-seulement ils créaient et supprimoient à leur gré des tribunaux, ils anoblissoient, légitimoient, naturalisoient, donnoient des abolitions, faisoient battre monnoie, envoyoient et recevoient des ambassadeurs, faisoient la paix et la guerre ; mais encore ils régloient par des lois toutes les matières civiles et criminelles.... (*V. Bretagne.*)

» Voici, au surplus, un fait qui lève tous les doutes. Par la mort de la duchesse Claude, reine de France, épouse de François Ier., le duché de Bretagne étoit échu au dauphin, qui régna depuis sous le nom de Henri II. Le 16 août 1539, le roi François Ier donna, à Villers-Cotterets, des lettres patentes pour la réformation de la coutume de Bretagne : ces lettres patentes étoient assurément un acte de législation, et par conséquent de souveraineté, s'il en fut jamais ; néanmoins il ne les donna pas comme roi, il les donna comme tuteur de son fils, duc de Bretagne. *François, par la grâce de Dieu*, y est-il dit, *roi de France, père, légitime administrateur et usufructuaire des biens de notre très-cher et très-amé fils le dauphin, duc et seigneur propriétaire des pays et duché de Bretagne.* Pouvoit-il reconnoître d'une manière plus formelle, que ce n'étoit pas au roi, mais au duc de Bretagne, qu'appartenoit le droit de donner des lois à ce pays?

» 4°. Avant le traité de Madrid de 1515, par lequel François Ier renonça, en faveur de Charles-Quint, à l'hommage et au ressort de la Flandre, cette province étoit, comme la Bretagne, un fief lige de la couronne, et elle n'avoit pas un seul tribunal qui ne relevât du parlement de Paris. Philippe-le-Bon fut le seul comte de Flandre qui obtint du roi Louis XI, par un traité fait à Arras le 10 décembre 1435, l'exemption de l'hommage et du ressort pour tout le tems de sa vie ; et cette exemption cessa à sa mort, arrivée le 15 juillet 1467. — Cependant il est certain que les comtes de Flandre étoient dans la possession la plus constante et la plus paisible de faire des lois, et qu'ils en ont fait un très-grand nombre, tant avant l'année 1435, que depuis l'année 1467, et jusqu'au traité de Madrid ; témoin celles qu'on trouve dans le premier volume des Placards de Flandre, sous les dates des 31 octobre 1293, 10 novembre 1366, 30 avril 1407, 17 août 1409, 17 octobre 1414, 17 octobre 1469, 11, 12 et 13 juillet 1475, 12 octobre 1479, 12 septembre 1485, 24 août 1486, 14 décembre 1489, 28 octobre 1493, 8 avril 1494, 30 juin 1495, 20 mai, 14 octobre et 17 novembre 1496, 16 et 29 janvier, 18 février, 20 mai, 17 octobre et 17 novembre 1497, 2, 10 mai et 22 septembre 1500, 24 janvier 1502, premier mars 1505, 22 et 27 septembre 1506, 17 mars 1507, 5 avril et 29 septembre 1508, 16 février 1509, 27 mars, 9 et 21 avril et premier juin 1510, 3 février et 2 décembre 1511, 25, 29 mars et 6 juin 1512, 6 avril, 28 août et 5 octobre 1513, 5 octobre et 6 décembre 1514.

» Il ne seroit donc pas extraordinaire que les ducs de Lorraine et de Bar eussent joui du droit de souveraineté, et spécialement de la puissance législative, dans le Barrois mouvant, quoique d'ailleurs ils fissent hommage lige de cette partie de leurs états au roi de France, quoique les appels des juges de ce pays se portassent au Parlement de Paris.

» Il n'y auroit même en cela rien que de très-naturel, si originairement le Barrois mouvant eût formé un fief immédiat de l'empire d'Allemagne, si par-là il eût existé originairement sur le même pied qu'existent encore aujourd'hui les grands fiefs germaniques, et s'il n'eût ensuite passé sous la mouvance des rois de France que dans l'état où il se trouvoit sous la mouvance allemande.

» Or, n'est-ce pas précisément ainsi que les choses se sont passées?

» Que le Barrois ait fait partie du royaume de France sous les rois de la première race, c'est ce que nous accorderons sans peine à la demanderesse : nous lui en fournirons même une preuve sans réplique ; c'est que les rois de la première race ont long-tems habité la terre même dont il est ici question, la terre de Morley. — « Ce lieu (dit dom Calmet, dans sa *Notice de la Lorraine*, tome premier, page 916), étoit fameux sous les rois de la première race, qui y ont eu leur palais. *Diplomatique* de Mabillon, pag. 297, 298 et 299. »

» Mais qu'importe à notre objet de quelle souveraineté dépendoit le Barrois dans ces tems reculés? La ville d'Aix-la-Chapelle étoit la capitale de Charlemagne ; est-ce à dire pour cela que Hugues Capet, que Philippe-le-Bel, que Louis XIV eussent pu revendiquer cette ville comme une portion intégrante de leurs états? Et qui est-ce qui ne sait pas que l'empire de Charlemagne essuya, sous ses descendans, des partages qui placèrent sous la domination germanique une multitude de contrées qui, sous ce prince et avant lui, avoient fait partie de la France?

» Mais le Barrois étoit-il du nombre de ces contrées? Oui, et c'est une vérité sur laquelle il est impossible d'élever des doutes sérieux.

» Elle est d'abord constatée par l'art. 1er de la coutume du bailliage de Bar, bailliage qui, avec celui de la Marche, comprenoit tout le Barrois mouvant, et ne comprenoit pas autre chose. *Premièrement*, y est-il dit, *la coutume est telle, que tous les fiefs tenus du duc de Bar en son duché de Bar...., se gouvernent et règlent selon les lois et coutumes* IMPÉRIALES, *ès cas où il n'y a coutume particulière contraire audit bailliage ;* et nous verrons bientôt que cette disposition a été, en 1581, reconnue pour loi par le parlement de Paris lui-même.

» Écoutons ensuite les historiens, et notamment Thibault, procureur-général de la chambre des comptes de Lorraine, dans son *Histoire des lois et usages de la Lorraine et du Barrois dans les matières bénéficiales*, imprimée à Nancy en 1763, pag. 166 et 167 : — « Le Barrois mouvant, ainsi que la Lorraine, fit d'abord partie de la Gaule belgique, et ensuite du

Source : BIU Cujas

royaume d'Austrasie, dont il fut détaché sous le titre de comté, lors du partage qui fut fait de ce royaume sous l'empereur Othon. — Ce comté fut possédé *en souveraineté régalienne de l'Empire*, et ensuite de la France. Je ne discuterai point les doutes qu'on peut former à cette occasion ; il suffit de savoir que ce fut un comté *souverain* jusqu'au milieu du quatorzième siècle, et ensuite un duché. — Quant à sa nature, on sait assez, par l'histoire, que Henri, comte de Bar, ayant pris les armes contre la France sur la fin du treizième siècle, il fut battu, fait prisonnier, et conduit à Bruges. Alors Gauthier de Crécy, à la tête des troupes de Philippe-le-Bel, entra dans le Barrois ; et le comte ne fut délivré de ses fers que par un traité fait à Bruges même en 1301, dans lequel il se fit homme-lige des rois très-chrétiens, pour tout ce qu'il possédoit et tenoit en franc-alleu dans son comté, *par-deçà la Meuse, vers le royaume de France.*»

» Le savans auteurs de *l'Art de vérifier les dates*, tome 3, page 38, édition de 1787, citent deux faits qui ne permettent pas de douter qu'originairement ce ne fût de l'empire d'Allemagne que relevoit le Barrois. « Frédéric ou Ferri Ier (disent-ils), fils de Wigeric, comte du palais sous le roi Charles-le-Simple, étoit en possession du comté de Bar dès l'an 951 : il paroît qu'il lui fut conféré par Othon Ier, *roi de Germanie*, en faveur de son mariage avec Béatrix, nièce de ce prince, et sœur de Hugues Capet..... Le château de Bar (ajoutent-ils, page 39), qui domine toute la ville basse de ce nom, fut l'ouvrage de Frédéric ; il le fit rebâtir en 964, pour servir aux Lorrains de boulevart contre les excursions des Champenois. *Propter frequentes Campanorum in Lotharingiam excursiones in confinio Campaniæ et Lotharingiæ castrum extruxit*, dit la Chronique de Saint-Mihiel. »

» Dom Calmet, en son *Histoire de Lorraine et du Barrois*, tome 3, page 362, assure également « qu'anciennement tout le Barrois, tant la partie qui est au-delà et au couchant de la Meuse, que celle en-deçà et à l'orient de ce fleuve, étoit considéré comme relevant de l'Empire. — Lorsque Frédéric (ajoute-t-il), en 964, bâtit le château de Bar, S. Girard, évêque de Toul, s'en plaignit, non au roi, mais à l'empereur Othon, comme d'une entreprise faite contre son église. L'empereur obligea Frédéric à satisfaire au prélat, en lui donnant d'autres biens. — Renaud, comte de Bar, s'étant révolté, en 1112, contre l'empereur Henri IV, ce prince l'assiégea en son château de Bar, le prit prisonnier, et ne le relâcha qu'après l'avoir obligé de lui en faire hommage. » — A l'appui de ces faits importans, dom Calmet cite encore, page 363, une transaction passée en 1283, entre le comte de Champagne et le comte de Bar, où l'on voit, dit-il, que les terres du comte de Champagne sont nommées *terres du royaume ;* et celles du comte de Bar, *terres d'Empire.*

» Le même auteur, page 140 et suivantes, rend compte de la manière dont fut amené le traité de Bruges de 1301. — En 1287, des difficultés s'élevèrent entre Philippe-le-Bel, roi de France, et Thiébault, comte de Bar, au sujet de la souveraineté sur l'abbaye de Beaulieu, située dans le Clermontois. Thiébault, soutenant que Beaulieu était dans le territoire de l'empire germanique et faisoit partie de son comté de Bar, s'adressa à l'empereur, qui envoya sur les lieux des commissaires pour vérifier les faits. Ces commissaires firent des enquêtes, dont le résultat fut que le ruisseau de Bienne, entre Sainte-Menehould et le Barrois, formoit la séparation de l'Empire d'avec la France ; et l'empereur confirma leur opération. — « Cependant les affaires s'aigrissoient de plus en plus entre le roi Philippe-le-Bel et Thiébault, comte de Bar. Celui-ci fit des actes d'autorité sur l'abbaye de Beaulieu, et ses gens y commirent des excès dont l'abbé et les religieux portèrent leurs plaintes au roi de France. Thiébault, qui possédoit beaucoup de terres dans le royaume de France, fut conseillé de s'expliquer devant Philippe, où il soutint, sans doute, que l'abbaye de Beaulieu et plusieurs de ses dépendances étoient situées dans le comté de Bar, puisqu'on prétend que, cette année 1288, le parlement de France rendit un arrêt portant que Thiébault répondroit au principal pour les terres de l'abbaye qui sont assises au royaume. — Les troubles et les voies de fait, de part et d'autre, continuèrent les années suivantes jusqu'à la mort de Thiébault.... Il eut pour successeur Henri III, son fils aîné, qui, en 1294, avoit épousé Aliénor, fille d'Édouard, roi d'Angleterre, et par-là avoit offensé la France, qui, en 1293, étoit entrée en guerre avec l'Angleterre..... Le roi d'Angleterre sut engager dans son parti le duc de Brabant, les comtes de Hollande, de Juliers, de Luxembourg, de Gueldres, Albert, duc d'Autriche, et Gui, comte de Flandre. Henri, comte de Bar, s'y engagea de même, autant pour contenter son ressentiment contre Philippe, que pour satisfaire au devoir de bienséance envers son beau-père. Tous ces princes envoyèrent séparément des cartels de défi au roi Philippe ; mais nul ne l'offensa si fort que celui du comte de Flandre, *parce qu'il étoit son vassal.* » (Ce qui prouve que les autres, et notamment le comte de Bar, n'étoient tenus envers lui à aucun droit de vassalité.) — « Le comte de Bar (continue dom Calmet, page 144), ayant formé un assez bon corps de troupes, pendant que le roi étoit occupé au siége de Lille en Flandre, alla d'abord prendre et désoler l'abbaye de Beaulieu, et, de suite, se jeta en Champagne et y commit plusieurs violences. — Philippe-le-Bel, en étant informé, envoya dans le Barrois Gauthier de Crécy, seigneur de Châtillon-sur-Marne, accompagné des troupes de Champagne, qui mirent tout à feu et à sang dans les terres du comte. — Henri accourut pour s'y opposer ; mais il fut défait et fait prisonnier. Le seigneur de Crécy l'envoya d'abord à Paris, d'où il suivit le roi Philippe dans son expédition de Flandre, et demeura prisonnier à Bruges. — Cependant (page 146) Henri, comte de Bar, étoit toujours en prison à Bruges, sous la puissance du roi Philippe-le-Bel ; et il n'en sortit qu'en 1301, en lui faisant hommage lige de Bar et de tout ce qu'il tenoit en franc-alleu par-delà la Meuse, vers le royaume de France. »

» Voilà ce que dit dom Calmet, et ce qu'avoient dit

Source : BIU Cujas

avant lui tous les historiens du tems, dont il n'a fait que rajeunir les expressions. — Joignez à ce récit trois circonstances qui sont également attestées par le P. Daniel, dans son *Histoire de France*, tome 2, pag. 272, 286 et 352 : la première, que dès 1285, Philippe-le-Bel avoit épousé Jeanne, comtesse de Champagne; la seconde, que la guerre entre Philippe-le-Bel et Henri III, comte de Bar, commença en 1294; la troisième, que la reine Jeanne, comtesse de Champagne, ne mourut qu'en 1304: — Et jugez d'après cela si la demanderesse n'a pas fait un pur roman, lorsqu'elle vous a dit que le comté de Bar n'étoit, avant le traité de Bruges de 1301, qu'un arrière-fief du comté de Champagne; que le propriétaire de ce comté en avoit fait hommage à la reine Jeanne en 1296; et qu'il ne devint, par le traité de Bruges, vassal immédiat du roi, que parce que le comté de Champagne avait été lui-même réuni à la couronne de France par le mariage de la comtesse Jeanne avec Philippe-le-Bel. — Certes, ce n'est pas au fort d'une guerre contre Philippe-le-Bel, et par conséquent contre la comtesse Jeanne, que Henri de Bar aura fait à celle-ci hommage de son comté; et puis, si le comté de Bar eût été, avant 1301, un arrière-fief du comté de Champagne, ce n'eût pas été au roi, mais à la reine son épouse, que le comte Henri eût été assujéti par le traité à en faire hommage. Philippe-le-Bel, en épousant la comtesse de Champagne, n'avoit pas réuni le comté de Champagne à la couronne; et tout le monde sait que le comté de Champagne ne fut réuni à la couronne que dans la personne de Louis X, dit *le Hutin*, qui l'hérita de sa mère.

» Sur quelle foi, au surplus, la demanderesse prétend-elle qu'avant le traité de Bruges, le comte Henri avoit fait hommage du Barrois à la comtesse de Champagne? sur la foi du président Hénault, dans son *Abrégé chronologique de l'Histoire de France*. Mais bien évidemment elle prête à cet écrivain un langage qu'il n'a point tenu. Écoutons-le lui-même : — « 1296, 1297, 1298..... la reine Jeanne marche contre le comte de Bar pour défendre la Champagne, qui lui appartenoit; il se rend à elle, et fait hommage pour ce comté. » — Le président Hénault veut-il dire, dit-il réellement, qu'en 1296, 1297 et 1298, il y eut entre la comtesse de Champagne et le comte de Bar, une guerre autre que celle qui fut terminée en 1301 par le traité de Bruges? Veut-il dire, dit-il réellement, que, nonobstant et pendant la guerre terminée par le traité de Bruges, le comte de Bar se reconnut vassal de la comtesse de Champagne? Non : il ne parle que de la guerre à laquelle le traité de Bruges mit fin; et il résulte seulement de son récit très-abrégé, que la comtesse Jeanne marchait, en 1296, contre le comte de Bar, avec l'armée de son époux Philippe-le-Bel, commandée par Gauthier de Crécy : c'est effectivement ce qu'attestent les auteurs de *l'Art de vérifier les dates*. Du reste, le président Hénault, par ces mots, *il se rend à elle et fait hommage*, donne clairement à entendre que le comte de Bar ne rendit son hommage qu'après avoir été fait prisonnier; ce qui reporte nécessairement la date de cet hommage à l'année 1301. Enfin il ne dit pas que cet hommage fut rendu à la reine Jeanne, comme comtesse de Champagne; et il ne pourroit pas le dire, sans se mettre en contradiction avec tous les autres historiens, qui assurent uniformément que cet hommage ne fut rendu qu'à Philippe-le-Bel, comme roi de France.

» Mais laissons-là les historiens, et attachons-nous au texte même du traité de Bruges de 1301, ou plutôt des lettres réversales qu'en donna Philippe-le-Bel, le jour même où il fut conclu, et qui en rappellent toutes les dispositions. Voici dans quels termes Rogéville, dans son *Dictionnaire des ordonnances et des tribunaux de Lorraine et de Bar*, assure, d'après *les archives de Lorraine*, qu'elles sont conçues :

» *Philippe, par la grace de Dieu, roi de France, à tous qui ces présentes lettres verront, salut. Sçachent tous que* TRAITÉ DE PAIS *a été eus, accordez et finis, et est venu à pais à nous notre amé et feal Henris, cuens* (comte) *de Bar, en la forme et en la manière qui s'ensuit.* » — Un *traité de paix* entre le roi de France et le comte de Bar! c'est déjà une grande preuve que le comte de Bar n'est point sujet du roi de France. Un roi de France ne faisoit point la paix avec ses sujets : il pouvoit, sans doute, leur pardonner, lorsqu'ils avoient manqué à leurs devoirs de sujétion; mais un traité de paix ne pouvoit alors, comme aujourd'hui, se négocier que de souverain à souverain.

» *Premièrement, lidis cuens* (ledit comte) *nous a fait hommage lige, pour nous et pour notre hoir roy de France, de Bar et de la chastellerie de Bar, et de toutes les choses que* IL TENOIT EN FRANC-ALLEU, *par-deçà la Meuse,* VERS LE ROYAUME DE FRANCE, *si comme elles sont nommées, expressées et devisées en ces* (ses) *lettres baillées à nous seur ce, et de tout ce entierement que* IL TENOIT EN FRANC-ALLEU; *en quelconque lieu que ce soit, et quelconque chose que ce soit, par-deçà la Meuse,* VERS LE ROYAUME DE FRANCE. — Ici, deux choses essentielles à remarquer. — 1°. Les terres dont le comte Henri vient de faire hommage au roi, sont situées *vers le royaume de France* : elles ne le sont donc pas dans ce royaume; elles ne font donc point partie des États de Philippe-le-Bel. 2°. Ces mêmes terres, comment le comte Henri les possédait-il avant le traité de Bruges? Il les *tenoit en franc-alleu*; elles ne relevoient donc, avant ce traité, ni du comté de Champagne, ni de la couronne de France. — On n'ose pas dire hautement dans le traité, qu'elles relevoient précédemment de l'Empire; ce seroit fournir à l'empereur un sujet de réclamation, et se mettre dans l'impossibilité d'y répondre : on prend donc une autre tournure; et pour masquer ce qu'il y a d'irrégulier dans le changement de mouvance que l'on veut opérer, on fait dire au comte Henri, et l'on déclare avec lui que son comté étoit un *franc-alleu*, c'est-à-dire, une souveraineté absolument indépendante : car le mot *franc-alleu* ne désigne pas seulement un bien exempt de tous les droits de féodalité et de censive, il désigne encore, comme l'observe Réal dans sa *Science du gouvernement*, tom. 4, page 166, *une indépendance absolue tant pour les personnes*

Source : BIU Cujas

nes que pour les biens ; et dans ce sens, il s'applique aux souverainetés. Lorsqu'une terre, continue le même auteur, *ne doit ni foi ni hommage ni redevance, que les seigneurs possèdent la justice sans aucune dépendance, et qu'ils l'exercent en dernier ressort, c'est un franc-alleu dans cette signification générale. Voilà le sens dans lequel les auteurs* (et notamment) *Benedicty, sur le chapitre* Raynutius, *aux mots* et uxorem nomine Adelasiam, *Cazeneuve*, du franc-alleu, *liv.* 1, *chap.* 9 *et suivans*, et *la Thaumassière*, du franc-alleu, *chap.* 2, *pag.* 26, *disent que le franc-alleu ne reconnoît que Dieu seul. C'est pour cela que Dumoulin* (sur la coutume de Paris, art. 1, n. 1) *pense que le franc-alleu par excellence est le royaume de France, où la terre salique est le sacré patrimoine de la couronne, qui est véritablement et absolument un franc-alleu jouissant ordinairement par la nature, et perpétuellement d'une entière liberté, et n'étant soumis à aucun supérieur.* — Mais reprenons le fil des lettres de Philippe-le-Bel.

» *Encore est accordé que les chastiaus et les chastelleries de Conflans, de Chastillon et de la Marche, et tous les mandemens* (territoires), *fiés* (fiefs), *arrierefiés, demainnes, justices, droits, droitures et seignories quelconques ils soint, demorent perpetuellement à héritage* (en propriété) *à nous, à nos hoirs et à nos successeurs, et les nous a delaissé et quitté dou tout, et garantira à toujours à droit pour li, pour ses hoirs et pour ses successeurs lidis cuens, comme son heritage.* — Cette partie du traité est restée sans exécution, et il n'est pas de notre sujet d'en rechercher les causes. D'ailleurs, ce n'est pas dans cette portion du Barrois mouvant qu'est située la terre de Morley; elle est située dans l'ancien bailliage de Bar.

» *Encore nous demeurt pour nous, pour nos heritiers et pour nos successeurs, Sormercy et les appartenances, si comme elles sont dessus devisées ens altres leus ; et a pourchacié et fait lidis cuens que sa mere agrée cette chose, et donne de ce ses lettres.* — Clause également étrangère à notre objet.

» *Encor est accordé que tout ce que nous tenons,* POUR RAISON DE FORFAITURE EN NOTRE ROYAUME, *nous demore pour nous et pour nos successeurs à toujours, excepté Vienne, se il estoit trouvé qu'elle fust de l'heritage de sadite mere.* — Il résuste clairement de là que Henri, comte de Bar, possédoit en France, comme on l'a déjà vu d'après dom Calmet, des terres qui relevoient du roi, notamment le Clermontois en Argonne, dont la ville de Vienne faisoit partie, et que Philippe-le-Bel avoit confisquées par droit de *forfaiture*, à l'occasion de la guerre que ce prince lui avoit faite; et c'est une nouvelle preuve que *Bar, la chastellerie de Bar, et les chastelleries de Conflans, de Chastillon et de la Marche*, n'étoient pas, avant cette guerre, tenues du roi, puisque, dans cette hypothèse, le roi les eût également confisquées; et que, pour conserver celles-ci, il n'auroit pas eu besoin de se les faire céder nommément par le comte de Bar. — Il n'est pas inutile, au surplus, d'observer que cette clause n'eut pas plus d'effet que la cession des *châtellenies de Conflans, de Châtillon et de la Marche*; et ce qui le prouve, c'est que, soixante-onze ans après, en 1373, le Clermontois se trouvoit encore dans la possession des ducs de Bar. *En* 1473 (dit Chopin, sur *la coutume d'Anjou* part. 2, chap. 4 des remarques) *les villes, château.... de Clermont en Argonne, VIENNE et Queminières furent* (faute d'hommage de la part d'Yolande de Cassel, mère et tutrice de Robert, fils de Henri III, duc de Bar), *mis en la main du roi; et en prit possession Raoult, sire du Bourselaut, au nom du roi*; c'est que d'ailleurs ce pays ne fut réuni au domaine de la couronne que par le traité de Paris de 1641.

» *Encore est accordé que des doumages par ledit cuens faits à l'abbaye de Biaulieu, estant en notre garde, il fera restor et satisfaction plainiere à l'abbé et au couvent d'icelle abbaye ; dedans l'issue d'aoust prochain à venir, si que ils s'en tiendront apayés* (satisfaits); *et se ils ne s'en tenoient apayés, il croira le duc de Bourgogne, le conte d'Artois, le conte de Saint-Pol, le conte de Dreux, de ce que ils en voudront ordonner ; ou, se il nous plaist mieux, il fera satisfaction asdits abbé et couvent, de dix mille livres à payer à cinq ans prochainement à venir, c'est à savoir, deux milles livres chacun an, et mettra mille livres à refaire le chastel de Wassey, et ira en Chypre* (faire la guerre aux Turcs) *à notre appel ; et sera meus pour aller en ce voyage, dedans la Nativité notre Seigneur prochainement à venir.* — La seule chose qu'il y ait à remarquer dans ces dispositions, c'est que l'abbaye de Beaulieu étoit, en 1301, réputée être *en la garde* du roi. Mais cette abbaye ne faisoit point partie du comté de Bar; elle étoit comprise dans le Clermontois; et l'on vient de voir que le Clermontois relevoit de la couronne de France avant le traité de 1301, comme il en a toujours relevé depuis.

» Item, *accordé est que, par ces choses des susescrites accomplissées, lidis cuens, ses heritiers, ses freres, leurs terres et leurs hommes, et li cuens de Salme, de tant comme il en aide ledit conte de Bar, demourront quittes et en pais de tous doumages, griefs et depens que ils ont fait ou fait faire à nous, à notre terre et à notre gent ; et aussi demourrons quittes et en pais nous, notre terre, nos hommes et notre gent, des griefs, des dépens et des doumages que nous avons fait ou fait faire audit conte, à sa terre et à sa gent.* — Voilà bien la *gent* ou nation barisienne mise en opposition avec la *gent* ou nation française. Comment nier encore, d'après cela, que, même nonobstant le traité dans lequel on s'explique ainsi, le Barrois devoit continuer de former un État séparé du royaume de France, sauf l'hommage auquel l'un devenoit sujet envers l'autre?

» *Encore est accordé que par ces choses faisant, li prison deçà et delà* (les prisonniers faits de part et d'autre) *seront delivrés ; lesquelles choses, si comme elles sont dessus devisées, nous avons promis et promettons, pour nous et pour nos heritiers, tenir, garder et accomplir fermement et entièrement à toujours, sans venir encontre en tems à venir. En tesmoin desquelles choses, nous avons fait sceller ces presentes*

Source : BIU Cujas

lettres de notre scel. Donné à Bruges, le jour des octaves de la Trinité, l'an de grace mil trois cent un. — Voilà tout ce que contient le traité de Bruges; et il en résulte clairement deux choses : la première, que les comtes de Bar n'étoient pas, avant ce traité, vassaux des rois de France; la seconde, qu'en devenant par ce traité, vassaux des rois de France, ils n'ont pas pour cela perdu leur qualité de souverains.

» Il paroît, au surplus, que ce traité ne fut pas d'abord reconnu par les empereurs d'Allemagne; ce qu'il y a de certain, et dom Calmet (tom. 3, pag. 362) le prouve par divers titres, c'est que, depuis, ils firent encore plusieurs actes de suzeraineté sur la partie du Barrois qu'on a, dans des tems plus modernes, appelée *Barrois mouvant*; il est même très-vraisemblable que ce fut par eux que, vers l'an 1357, ce pays fut érigé en *duché*, de *comté* qu'il étoit auparavant.

» Nous sâvons bien que, sur ce dernier fait, les auteurs français sont en contradiction avec les auteurs lorrains et allemands, et que, suivant les premiers, ce fut le roi Jean qui érigea le Barrois en duché; mais ce qui fait assez voir qu'ils se trompent à cet égard, c'est qu'ils ne sont pas d'accord entre eux. — A entendre les uns, l'érection du Barrois en duché par le roi Jean remonte au mois de février 1355; ce qui est démontré faux par une charte de l'empereur Charles IV, du 21 décembre 1356, confirmative des priviléges du marquisat de Pont-à-Mousson, dans laquelle le propriétaire du Barrois n'est qualifié que de *comte de Bar*. — A entendre les autres, c'est en 1357 que le roi Jean érigea le Barrois en duché; et ils se fondent sur des chartes de Robert, petit-fils de Henri III, de 1357 même, dans lesquelles il prend le titre de duc : mais ils ne font pas attention qu'en 1357 le roi Jean étoit prisonnier en Angleterre, où sûrement il n'avoit ni le pouvoir ni la pensée d'élever le comte de Bar à la dignité de duc.

» Quoi qu'il en soit, il entroit si peu dans l'esprit du traité de Bruges de faire du Barrois mouvant une province française, et par conséquent d'ôter au chef du gouvernement de ce pays la qualité de souverain, que, quarante-neuf ans après, le roi Jean mettoit encore le Barrois (même dans ses extrêmes *frontières* du côté de la France, ce qui ne pouvoit caractériser que le Barrois mouvant), au rang des lieux *voisins* de son royaume, et par conséquent étrangers. Voici, en effet, ce que nous lisons dans l'ordonnance de ce prince, du 19 mars 1350, sur les monnoies : — » Et sçavons, par vraie experience de fait, que le commerce de nostredit royaume est admené et de ce à ce fait par les monnoies qui sont faites *ez frontieres des lieux voisins de nostre royaume*, si comme en Bretagne, en Flandre, en Cambresis et *comtés de Bar* et de Namur, et en plusieurs autres parties, lesquelles monnoies sont faites si prez de la forme des nostres, qu'à peine y peuvent estre cognues ou vues aucunes differences, et sont de moult moindre valeur que les nostres. »

» Cette idée, que le Barrois étoit, par rapport à la France, réputé un pays étranger, et formoit une souveraineté distincte de la souveraineté française, est encore confirmée bien authentiquement par deux lettres des rois Charles VII et Louis XI à la chambre du conseil et des comptes de Bar, et que Rogéville rapporte aux mots *Chambre des comptes*, comme les ayant extraites du *registre des entérinemens* de ce tribunal.

» La première est du 26 septembre 1454; en voici les termes : « Charles, par la grace de Dieu, roy de France. *Chiers et bons amis*, pour ce que nous avons esté advertys que puis nagueres est sourvenu aucun accident de pestilence en notre ville de Thionville.... obstant lequel certain nombre de nos gens de guerre... n'y peuvent bonnement estre logiés, et que pour la garde et seureté d'icelle notre ville de Thionville....., nous est necessaire faire logier nosdits gens de guerre en aulcuns lieux estans audit duché de Bar; nous, pour cette cause, envoyons pardevers vous notre amé et feal Thierry de Lenoncourt, baillif de Vitry, afin de vous requerir de par nous, que *veuilliez* faire bailler logis à nosdits gens de guerre en aulcunes villes et lieux necessaires pour les logier, jusques à ce que ladite pestilence soit cessée; *si vous prions que ainsi le veuilliez faire*, et ce et autre chose faire pour nous ou nos commis *en vostredit duchié*, comme par lettres patentes adressées à beau cousin de Vaudemont, et à vous données par notre beau-frere de Sicile (le duc René), vous est plus à plain; *en quoi nous ferez agreable plaisir:* et aussi nous avions chargé expressement ceux que enverrons logier audit duchié, qu'ils n'y fassent choses dont les subjects ayent cause de faire plainte.... *Signé* CHARLES. *Et au-dessus :* A nos chiers et bons amis les gens du conseil de notre très-chier et très-aimé frere le roi de Sicile, en son duchié de Bar. » Rogéville ajoute que « la chambre donna, en conformité de cette lettre, les ordres nécessaires pour le logement de ces troupes, et en fit elle-même la répartition. »

» L'autre lettre, celle de Louis XI, est du 12 mars 1472. « *Chiers et bien amés* (porte-t-elle), nous envoyons presentement nos ambassadeurs porteurs de ceste, au lieu de Gorze, pour aucunes nos affaires, et leur avons donné charge de passer par Bar-le-Duc, *esperant* que s'ils ont besoing d'un nombre de gens pour les seurement conduire jusques audit lieu, ne d'autre chose dont ils vous requerront, que vous les en aidiez; *si vous prions* que, pour aucuns et en faveur de nous, et surtout le plaisir que faire nous desirez, que aussi *le veuilliez faire;* en ce faisant, *vous nous ferez un très-agreable plaisir*..... *Signé* LOUIS. *Et au dos :* A nos chiers et bien amés les gens et officiers de notre très-chier et très-aimé oncle le roi de Sicile, à Bar-le-Duc. »

» Il est vrai que trois ans après avoir écrit cette dernière lettre, en 1475, Louis XI s'empara du château de Bar, y mit garnison, et par suite occupa, jusqu'à sa mort, tout le Barrois mouvant; mais ces mesures, bien loin de porter atteinte à la souveraineté du duc de Bar, ne servirent, par la manière dont elles prirent fin, qu'à la faire reconnoître avec un nouvel éclat. En 1483, dans les commencemens du règne de

Source : BIU Cujas

Charles VIII, encore mineur, les états généraux étant assemblés à Tours, le duc René II y envoya un député pour réclamer l'évacuation du château et de tout le duché de Bar, ainsi que la restitution du comté de Provence et du duché d'Anjou, qu'il prétendoit lui appartenir par droit de succession ; et quelle fut l'issue de cette réclamation ? — « Guillaume de Rochefort, chancelier de France, répondit, au nom du roi, que le duché d'Anjou et le comté de Provence étant des apanages de la couronne, et ayant été cédés au roi Louis XI par Charles comte du Maine, le duc René ne devoit pas se flatter d'y rentrer ; *qu'à l'égard du duché de Bar, le roi n'y prétendoit rien*, et ne s'en étoit emparé que *pour la garantie de quelques sommes qu'il avoit prêtées* au roi René d'Anjou ; que dès-lors le roi Charles VIII étoit disposé à en *retirer ses troupes*, et à le lui restituer, et à lui donner quittance des sommes prêtées au roi René d'Anjou.» (*Dom Calmet*, tom. 5, page 407.) — Et effectivement, dans le cours de la même année, les troupes françaises évacuèrent le château de Bar et tout le Barrois. (*Ibid.* pag. 408.)

» Une autre preuve non moins démonstrative, que l'objet du traité de Bruges n'étoit pas de réduire le duc de Bar à la simple condition de seigneur de fief, c'est que, par ce traité, le roi Philippe-le-Bel ne s'étoit réservé aucun droit de ressort sur le Barrois. — Certes, il ne pouvoit pas ignorer combien le droit de ressort importoit à la consolidation de sa supériorité sur les souverains qui étoient feudataires de sa couronne. Il avoit devant les yeux, et l'exemple de son aïeul Louis IX, qui, en 1231, avoit exigé du duc de Bretagne une reconnoissance formelle du ressort du parlement de France sur le parlement breton ; et celui du même prince, qui, en 1245, après la bataille de Taillebourg, n'avoit accordé la paix à Henri III, roi d'Angleterre, qu'à la charge de reconnoître le ressort du parlement de France sur l'Aquitaine (Mably, *Observations sur l'histoire de France*, liv. 3, chap. 7.); et celui de son père Philippe-le-Hardi, qui, en 1283, avoit déclaré et expliqué le droit de ressort de sa cour sur les sénéchaux de son *chier cousin et féal Edouard, roi d'Angleterre, en toutes les terres* qu'il avoit ou auroit en *Gascogne, Agenois, Cahorsin, Pierregort, Lemousin et en Xaintonge* (Mably, *ibid.* chap. 3, note 10.); et enfin ses propres lettres patentes du mois de février 1296, par lesquelles il avoit lui-même confirmé, en l'interprétant, le droit de ressort de sa cour sur le duché de Bretagne. — Attentif d'ailleurs comme il l'étoit, et comme nous le peint l'histoire, à étendre toutes les prérogatives de l'autorité royale, et à la dégager des entraves que la féodalité avoit mises à son plein exercice, il est impossible de lui imputer à oubli l'omission de la réserve du droit de ressort dans le traité de Bruges. S'il ne s'y est pas réservé ce droit, c'est qu'il a cru ne pouvoir pas aller jusque là ; c'est qu'il a cru gagner assez en obtenant l'hommage lige du comte Henri.

» Cependant, s'il en faut croire les nouveaux éditeurs de Denizart (au mot *Barrois*), soixante-onze ans après le traité de Bruges, en 1377, Robert, duc de Bar, *donna une reconnoissance qu'il y a appel des jugemens des grands jours de Saint-Mihiel, pour le regard des châtellenies et prevôtés tenues de la couronne ;* et il y a *une copie de cette reconnoissance dans les manuscrits de Dupuy, qui sont à la Bibliothèque du roi*, vol. 430.

» Mais la vérité est que sur le ressort du Barrois mouvant, le quatre cent trentième volume des manuscrits de Dupuy déposés à la Bibliothèque impériale, ne contient, au lieu d'une *copie*, qu'un simple *mention* de cette prétendue reconnoissance.....

» Au surplus, avertis par les dates de tems et de lieu que Dupuy donne à la prétendue reconnoissance du duc Robert, que, si elle n'étoit pas supposée, elle devoit être dans les registres du parlement de Paris, nous avons interrogé ces registres, et voici l'arrêt que nous y avons trouvé :

» Du lundy, quatre may 1377. *Entre le duc de Bar, d'une part, et le conte de Ligny, d'autre part.*

» *Le duc dit que le conte est son homme et subgect, et doit plaider par-devant lui ou son baillif, et neantmoins il a appellé sans moien au baillif de Sens, et puis fait venir la cause seans : si en requiert le renvoy.*

» *Le conte dit que, supposé qu'il fust homme du duc, il n'est pas pour ce de son ressort, mais est du ressort de Sens de tous temps ; et si a le duc impetré que la cause veinst ceant ; si seroit grant inconvenient de faire renvoy à Saint-Miel en l'Empire, et ne doit estre fait, et ni fait le duc à recevoir à la requerir en droit, propose sa cause d'appel.*

» *Le duc dit que c'est grant interest au roy que le renvoy ce face ;* car des jugemens que fait le duc à Saint-Miel en l'Empire, entre ceuz du royaume, on appelle en parlement ; *et oultre dit qu'il est en possession et en saisine, de si long-temps qu'il n'est memoire du contraire, d'avoir le ressort du conté, et d'en avoir le renvoy, toutes foiz qu'il a requis ; ainsi requiert qu'il se face, et y conclut, et comme dessus ; et se il a fait la cause venir ceans, et adjorner le conte à poursuivir ou delaisser sa cause d'appel, ce ne le forclost pas de proposer et requerir son renvoy, et y fait à recevoir, et si n'y a pas matiere de descort envers l'empereur ;* car des jugemens faiz à Saint-Miel de ceuz de l'Empire, le ressort va à l'empereur, et de ceux du royaume au roy ; *et est sa possession et saisine recevable. A ce conclut, retenue faite en la cause d'appel.*

» *Le conte dit que la saisine proposée par le duc n'est pas recevable contre les droiz et prerogatives du roy et de ses subgez, qui ont interest qu'ils ne soient tenuz d'aler plaidoier à Saint-Miel, hors du royaume, et seroit matiere de movoir debat entre le royaume et l'Empire, et contre les traictiez et convenences anciennes ; si ne fait le duc à recevoir à ce ; et se à recevoir faisoit, le conte propose saisine et possession et usage tout au contraire.*

» *Finablement, la court verra les lettres et impetracions, et sera droit sur la fin de recevoir ou non ; et au surplus les parties sont....* (mot illisible.) *Et oultre est ordené que le procureur du roy à Sens, qui le certifie comment il a esté usé au temps passé au siege de*

Source : BIU Cujas

Sens des renvoiz dessusdiz, et sursera l'arrest à faire jusques la rescripcion ou certification soit faite; et de ce que le duc a confessié que des jugemens faiz en ses grans jours à Saint-Miel de ceuz du royaume, le ressort en vient à la court du roy, le procureur du roy en a requis lettre qui en est commandée à G. de Plantis.

» Comme vous le voyez, le duc de Bar ne reconnoît pas qu'il y a appel de ses grands jours de Saint-Mihel au parlement de Paris, *pour le regard des châtellenies et prevôtés tenues de la couronne;* mais seulement *que des jugemens faits en ses grands jours de Saint-Mihel, de ceux du royaume, le ressort en vient en la cour du roi :* et assurément ces mots, *de ceux du royaume*, ne sont pas synonymes des termes qu'y substitue Dupuy, *des châtellenies et prevôtés tenues de la couronne.* Les mots, *ceux du royaume*, ne désignent que les parties domiciliées dans le royaume de France; et déjà nous avons vu, par l'ordonnance du roi Jean, de 1350, que le Barrois étoit alors, même dans ses extrêmes *frontières* du côté de la France, considéré comme hors de ce royaume.

» On conçoit, du reste, très-bien comment *ceux du royaume* qui étoient dans le cas de plaider devant les juges du duc de Bar, pouvoient avoir le droit d'appeler au parlement de France, sans qu'il en fût de même des habitans du Barrois proprement dit : c'est que le duc de Bar avoit, dans la mouvance immédiate do son duché, des terres qu'il avoit lui-même tenues originairement du comté de Champagne, et dont il n'avoit conséquemment pu changer le ressort primitif en les sous-inféodant. Du nombre de ces terres étoit notamment le comté de Ligny, que le comte de Champagne Thibault-le-Grand avoit donné à Renaud II, comte de Bar, en faveur de son mariage avec sa fille Agnès, et que le comte de Bar Henri II, petit-fils de Renaud et d'Agnès, avoit sous-inféodé à Henri, premier comte de Luxembourg. (*Dictionnaire géographique* de la Martinière, au mot *Ligny*.)

» Remarquons d'ailleurs la similitude que le duc Robert établit dans l'arrêt du 4 mai 1377, entre l'appel que *ceux de l'Empire* ont le droit d'interjéter devant l'empereur, des jugemens de ses grands jours de Saint-Mihel, et l'appel qu'ont le droit d'interjéter devant le roi, *ceux du royaume*. Bien certainement le duc Robert ne reconnoissoit point par-là que l'empereur eût le droit de ressort sur tout le Barrois non mouvant : il reconnoissoit seulement qu'au Barrois non mouvant étoient annexées des terres qui étoient sujettes au ressort envers l'empereur; et il y en avoit effectivement dans le Verdunois et dans le pays Messin. On ne peut donc pas conclure de ce qu'il dit de *ceux du royaume*, qu'il reconnoisse le ressort du roi de France sur tout le Barrois mouvant.

» Aussi, et dans les années qui précédèrent et suivirent le plus immédiatement l'arrêt du 4 mai 1377, et long-temps après encore, les ducs de Bar continuèrent-ils de rendre la justice souverainement à leurs sujets du Barrois mouvant, comme à ceux du Barrois non mouvant. — « Il est justifié (dit Rogéville, aux mots *Cour souveraine*) par beaucoup de procédures et d'arrêts déposés aux archives de Bar, que les ducs y ont souvent jugé des affaires de la mouvance en dernier ressort, depuis l'an 1402 jusqu'à 1535. D'autres fois elles se décidoient aux grands jours de Saint-Mihel : et on voit que les baillis de Bar et du Bassigny y furent convoqués, comme ceux de la mouvance, entre autres pour la tenue du 29 janvier 1374, et qu'on y jugea les appels de leurs sentences. — On en trouve d'autres décidés de même en 1383, 1384, 1391, 1396 et 1418, ainsi qu'un réglement fait le 2 mars 1449, aux grands jours de Saint-Mihel, pour la forme d'y procéder en cause d'appel, qui fut adressé au bailli de Bar, comme à ceux de Saint-Mihel et de Clermont — De plus, y ayant eu contestation portée en première instance devant le bailli de Bar, et par appel aux grands jours de Saint-Mihel, touchant le prieuré de Silmont dans la mouvance, entre Me. Jean Briel, chanoine de la cathédrale de Toul, d'une part, et Me. Alain, étudiant en l'université de Paris, d'autre; ce dernier, ayant essuyé condamnation à ces grands jours, voulut reporter l'affaire au parlement de Paris, et y fit intimer Me. Briel; de quoi celui-ci s'étant plaint au duc René II, il fit expédier, en 1485, des lettres patentes adressées *aux baillis de Bar, Saint-Mihel, Clermont, Bassigny et autres ses justiciers et officiers dudit duché*, par lesquelles il leur mandoit *qu'en leur faisant apparoir des lettres de réintégration sur la possession dudit prieuré, données par ses juges audit Me. Briel, ils eussent à le maintenir, ses procureurs, fermiers, amodiateurs, facteurs et entremetteurs, en possession dudit prieuré, selon la teneur dudit ARRÊT; et se aucun s'efforçoit d'exécuter mandemens ou provisions à l'encontre de SA SOUVERAINETÉ* (1), *de le prendre au corps quelque part on pourroit le trouver hors franchise, et de le détenir jusqu'à ce que ledit duc en auroit autrement ordonné.* — En 1532, le duc Antoine ne pouvant continuer les grands jours en personne, commit, par lettres patentes données à Saint-Mihel, le 22 octobre, Philippe de Nouroy, chevalier, seigneur de Genicourt, pour achever le jugement des causes du bailliage de Clermont, avec MM. Jean Baudinais et Jean Warin, lieutenans des baillis de Bar et de Saint-Mihel; de celles du bailliage de Bar, par le même lieutenant de Saint-Mihel et celui de Clermont; et de celles du Bassigny, par les trois lieutenans de Bar, de Saint-Mihel et de Clermont ».

» Il faut cependant convenir qu'en 1532 il y avoit déjà quelque temps que, par suite de l'occupation du Barrois mouvant par Louis XI pendant onze années, le droit de dernier ressort des ducs de Bar éprouvoit une atteinte considérable. Louis XI avoit obligé, pendant qu'il occupoit le Barrois mouvant, les habitans de ce pays de porter leurs appels devant les tribunaux Français; et de là étoit née pour ceux-ci une habitude

(1) Ces mots de *sa souveraineté* ne sont pas dans l'extrait que donne Rogéville des lettres patentes dont il s'agit; mais ils sont tout au long dans les lettres patentes elles-mêmes, que Thibault rapporte en entier, *pag.* 29 des pièces justificatives de son Histoire.

Source : BIU Cujas

qui survécut à la restitution du Barrois au duc René II, de reconnoître pour juges de ressort les bailliages de Vitry, de Sens, de Châlons, de Chaumont, quelquefois même le Châtelet. (Thibault, page 167).

» Mais alors même les grands jours de Saint-Mihel avoient, pour le dernier ressort, la prévention sur les bailliages français, et conséquemment sur le parlement de Paris : en sorte que *la jurisdiction de ressort étoit comme au choix* des habitans du Barrois mouvant. (*Ibid*).

» C'est ce que prouve authentiquement le projet de traité qui fut arrêté à Rumilly, en avril 1539, entre les commissaires du roi François I et ceux du duc Antoine. Les premiers se plaignoient de *ce que le duc Antoine avoit érigé certains grands jours en la ville de Saint-Mihel, auxquels il faisoit juger en* DERNIER RESSORT *les appellations interjétées par les sujets du Barrois ;* et l'on faisoit dire au duc « qu'encore que tous ses sujets habitant à Bar-le-Duc et autres lieux tenus de lui en-deçà de la rivière de la Meuse, eussent l'*option de relever leurs appellations pardevant les juges royaux, ou aux grands jours de Saint-Mihel, à leur choix*, néanmoins il étoit content qu'à l'avenir toutes lesdites appellations ressortissent et soient relevées pardevant les juges royaux, siéges et bailliages de Sens, Vitry, Chaumont, Troyes et autres juges royaux respectivement » (Dom Calmet *Histoire de Lorraine*, tome 5, p. 528.) — Le duc Antoine refusa son agrément à ce traité, *lequel demeura comme non avenu* (*ibid.*) ; mais reste toujours la preuve que, même à cette époque, les ducs de Bar étoient encore en possession du dernier ressort, sinon exclusivement, du moins concurremment avec les rois de France.

» Cet état de choses dura encore environ deux ans ; mais le 15 novembre 1541, François I, déjà irrité contre le duc Antoine à raison de son attachement à l'empereur Charles-Quint, éternel et implacable ennemi du roi, apprenant que ce prince venoit de mettre le comble à ses torts, en faisant contracter à son fils François, avec la fille du roi de Danemarck, un mariage qui contrarioit les vues de la cour de France, força le père et le fils à signer un acte par lequel ils lui cédèrent la ville de Stenay, et reconnurent ne jouir des droits de régale et souveraineté dans le Barrois mouvant, que *par le moyen de la grâce et permission du roi, leur souverain seigneur, et pour le cours de leurs vies et de chacun d'eux tant seulement, sans que leurs autres successeurs ne ayant-cause y puissent aucune chose quereller ne demander.*

» Mais cet acte, arraché par la violence, ne pouvoit ni lier les succcesseurs des ducs Antoine et François, ni former, pour les rois de France, un titre dont ils pussent loyalement se prévaloir.

» Aussi, par le traité de paix qui fut conclu à Crespy, le 18 septembre 1544, après la mort du duc Antoine, l'empereur Charles-Quint obligea-t-il expressément le roi François I de rendre au duc François, non-seulement la ville de Stenay, mais encore l'acte qui en contenoit la cession, et qui, en même tems, renfermoit, de la part des deux princes lorrains, la reconnoissance que nous venons de retracer. (Dom Calmet, *Histoire de Lorraine*, tome 5, pag. 536),

» Ce traité fut exécuté quant à la restitution de la ville de Stenay ; mais il ne le fut point quant à celle de l'acte du 15 novembre 1541. François I s'en excusa, sous le prétexte que l'original de cet acte étoit perdu (*ibid.* pag. 737) ; et les choses restèrent au même état pendant la vie de ce monarque.

» Le roi Henri II se montra plus juste : par lettres patentes du 22 juillet 1548, il accueillit les réclamations du duc Charles III, encore mineur, et en renvoya la décision à sa majorité, en ordonnant que jusqu'alors le jeune duc continuât de jouir des droits régaliens : mais ces lettres, quoique confirmées par d'autres du 21 septembre suivant, n'eurent d'abord aucun effet, parce qu'avant de les enregistrer, « le parlement de Paris ordonna, par arrêt du 30 janvier de la même année, que les régens lui produiroient les titres de la jouissance qu'ils prétendoient que les ducs Antoine et François avoient eue des droits de régale. — » C'étoit sans doute dans le dessein de voir si les gens du duc se serviroient de l'acte du 15 novembre 1541, et s'ils procéderoient volontairement au parlement sur la question de la souveraineté, pour en tirer ensuite avantage contre le duc ; mais ses gens ne voulurent plus paroître au parlement. — » Quelque tems après, ils obtinrent du roi, que ces questions seroient traitées par des commissaires respectifs qui s'assemblèrent pour la première fois en la ville de Sainte-Menehould, aux mois de juin et de juillet 1551, où ils tinrent des conférences, dans lesquelles les commissaires du roi soutinrent que la souveraineté de la mouvance, et par conséquent la juridiction en dernier ressort, appartiennent au roi. Les commissaires du duc soutinrent, au contraire, que la souveraineté appartenoit au duc ; avouant néanmoins que, de tems immémorial, les sujets de la mouvance avoient eu le choix d'en porter les appellations, ou à Saint-Mihel, pour y être jugées en dernier ressort, ou au bailliage de Sens, duquel on pouvoit encore appeler au parlement de Paris. Mais les choses restèrent en cet état sans décision, » (*ibid.* page 374.)

» En 1552, le bailli de Sens ayant compris le Barrois mouvant dans le répartement d'une aide extraordinaire, dont la levée avoit été ordonnée sur les villes closes de son ressort, le comte de Vaudemont, resté seul régent des états du duc Charles III, en porta ses plaintes au roi ; et le 7 janvier de la même année, Henri II donna, sur ces plaintes, des lettres patentes ainsi conçues : — « Notre très-cher et amé cousin le comte de Vaudemont, tuteur de notre très-cher et très-amé fils le duc de Lorraine, nous a fait remontrer que les villes de Bar-le-Duc, Gondrecourt, Châtillon, la Marche et Conflans, appartenant à notredit fils et cousin, sont tenues et mouvantes en fief libre de notre couronne, non sujettes à aucun service, sans que nos *édits, ordonnances*, deniers et impositions ordinaires et extraordinaires y aient jamais eu lieu ni cours, ni soient tenues d'aucunes redevances ou impositions à nous ni à autre qu'à notredit fils, qui y a tous droits de régale ; et en signe de ce, lesdits habitans

Source : BIU Cujas

nous paient le droit de foraine, haut passage et issue du royaume, des marchandises qu'ils mènent de notredit royaume èsdites villes; desquels droits, franchises, libertés, notredit fils, et lesdits habitans, tant par eux que leurs prédécesseurs, ont toujours paisiblement joui jusqu'à présent, à vu et su de nos prédécesseurs rois, de nous et de nos officiers; néanmoins le bailli de Sens, faisant le département de la somme de 9200 livres par nous ordonnée être levée sur les villes closes de son bailliage...., auroit cotisé et imposé lesdites villes de Bar, la Marche, Châtillon et Conflans.... A cette cause, et que nous avons ci-devant voulu que tous les procès, instances et différens mûs entre nous et notredit fils et cousin, pour raison desdits droits, demeureront en état, suspens et surséance pendant la minorité de notredit fils...., déclarons que nous n'avons entendu ni entendons lesdits sujets de notredit fils être aucunement compris, cotisés ou imposés auxdites impositions ni à autres quelconques levées ou à lever dans notredit royaume, pendant et durant la minorité de notredit fils; et néanmoins avons icelle cotisation faite par ledit bailli de Sens, et tout ce qui s'en est ensuivi, comme faits contre et au préjudice de notredite surséance et droits de notredit fils, révoqué, cassé, etc. »

» De semblables lettres furent expédiées le même jour pour le bailli de Chaumont, qui avoit procédé comme celui Sens. — « Ces baillis n'ayant pas voulu d'abord y déférer, le roi donna, le 2 mars suivant, une nouvelle patente qui leur enjoignoit absolument d'obéir; ce qu'ils firent. Et comme il importoit aux intérêts du duc de faire décider cette question en sa faveur, après sa majorité, Nicolas de Vaudemont eut la précaution d'envoyer un auditeur de la chambre des comptes de Bar à Sens, pour avoir un acte de notoriété justificatif que le Barrois mouvant n'avoit contribué aux impositions du royaume; ce qu'il obtint le 31 mai 1553.» (Dom Calmet, *Histoire de Lorraine*, tome 5, page 733).

» En 1557, le régent ayant, au nom du duc, donné des lettres de rémission et de rescision de contrat, le procureur du roi du bailliage de Sens, à qui elles furent présentées, soutint qu'elles étoient nulles, *comme étant des exercices des droits régaliens*. Mais, par lettres patentes du 20 mars de la même année, le roi Henri II ordonna qu'elles seroient exécutées par suite de *la surséance qu'il avoit précédemment donnée aux difficultés des régales de la mouvance* (*ibid.* pag. 736).

» Henri II mourut le 30 juin 1559 François II, son successeur, « ayant pris la résolution de finir les difficultés du Barrois, donna un ordre, la même année, au parlement de Paris, de surseoir toute procédure à cet égard, ayant accordé au duc Charles III de faire voir, par une communication amiable, tous les différens et pièces qui étoient entre le procureur et les officiers du roi et ceux du duc, afin d'entendre au vrai [illegible] oi consistoient ces différens et l'importance d'i- et y mettre une bonne fin, si faire se pouvoit; vrier suivant, le parlement, sur les conclusions procureur-général, l'enregistra. » (*ibid.*)

» Les conférences qui, d'après cet ordre, devoient se tenir dans les six mois suivans, ne s'ouvrirent que le 15 mars 1563, sous le règne de Charles IX; et voici ce qui s'y passa : — « Les commissaires du roi prétendirent que la féodalité stipulée par le traité de Bruges, emportoit la souveraineté sur les terres mouvantes en faveur de la couronne de France. — » Ceux du duc répondirent que la soumission du comte de Bar Henri III au fief, ne lui avoit rien fait perdre des droits souverains que ses prédécesseurs et lui avoient possédés jusqu'alors; si vrai, que ses successeurs en avoient joui depuis, *et dont ils montroient les actes*. Ils déclarèrent, à l'égard du ressort, que si le roi vouloit accorder que les appellations fussent directement portées et jugées au parlement, sans passer par le degré immédiat du bailliage de Sens, le duc ne se montreroit pas difficile sur l'option, et qu'il s'en accorderoit avec le roi. — » Les commissaires du roi repliquèrent que les comtes et ducs de Bar en avoient effectivement exercé quelques actes, mais que les rois de France en avoient exercé aussi; et que les ducs Antoine et François avoient reconnu que leurs prédécesseurs et eux ne les avoient exercés que précairement, de manière qu'ils n'avoient pas préjudicié au droit de souveraineté, qui résidoit radicalement dans la couronne de France; et pour cela, ils montrèrent une copie de l'acte du 15 novembre 1541 : déclarant, sur le ressort, que l'offre faite par le duc, leur paroissoit si raisonnable, qu'ils estimoient qu'il ne seroit point refusé. — » Les commissaires du duc demandèrent à voir l'original de cet acte, disant que quelques-uns d'entre eux étoient à Paris quand le roi François I rendit Stenay au duc, et que S. M. se défendit seulement de rendre cet acte, en disant qu'il étoit perdu; pourquoi même on fit des publications à son de trompe, pour le retrouver. — » Les commissaires du roi ayant, le 17 mars, montré l'original de cet acte, ceux du duc opposèrent qu'il avoit été fait sans connoissance de cause ni assistance du conseil, n'ayant jamais été vu ni lu à Bar; que c'étoit la seule crainte des menaces du roi François I, irrité du mariage du prince François avec la nièce de l'empereur Charles V, et de l'armée qu'il avoit sur les frontières de Lorraine et de Luxembourg, qui avoit forcé Antoine et François de le faire, et que des actes de pareille nature étoient nuls de droit; à quoi ceux du roi répondirent que le roi sauroit bien adoucir et mitiger ce qu'il verroit convenir. Au reste, cette conférence n'eut aucune suite non plus que la première. » (*ibid.* pages 736 et 737.)

» Au mois d'avril 1554, le roi Charles IX s'étant rendu de Fontainebleau à Bar, pour tenir sur les fonts de baptême le prince Henri, fils aîné du duc Charles III, le grand aumônier de France, le célèbre Amyot fit ouvrir les prisons aux détenus pour crimes, suivant l'usage alors observé dans chaque ville où le monarque faisoit sa première entrée : mais « le duc fit représenter au roi que l'ouverture des prisons pourroit passer dans le public pour un acte de souveraineté de la part de S. M. dans la ville de Bar, au vu et au su du duc, auquel il pourroit préjudicier. Le roi eut égard

Source : BIU Cujas

à ces remontrances, et fit délivrer au duc, le 9 du mois de mai, un acte portant que l'ouverture des prisons de Bar, faite par son grand aumônier, ne pourra préjudicier aux droits et possessions prétendus par le duc ès cas souverains, et jouissance d'iceux en ladite ville; et sans aussi que, par cette déclaration, le duc puisse s'attribuer de nouveaux droits, ni qu'elle puisse préjudicier à ceux du roi. » (D. Calmet, *H. de Lor.* p. 738.)

» En 1569, de nouvelles difficultés s'élevèrent sur le droit de souveraineté dans le Barrois mouvant; et par lettres patentes du 3 février, le roi Charles IX *mit surséance à tout jusqu'au jour de Noël suivant, pendant lequel tems on entreroit en amiable conférence, pour décider auquel de lui ou du duc le droit de régale appartenoit.* — Les conférences n'ayant pu, malgré les instances du duc, avoir lieu dans cet intervalle, le roi donna, le 26 décembre de la même année, des lettres patentes par lesquelles, en continuant la *surséance à tous procès concernant les régales*, il prorogea l'assemblée à Pâques 1570.

» Le 17 juin 1570, nouvelle prorogation. — « Enfin, les conférences commencèrent au 25 septembre, mais d'une manière bien plus solennelle que les précédentes. Cela ce fit par des discours respectifs, en présence du roi, de la reine mère, des ducs d'Anjou et d'Alençon, des cardinaux de Bourbon, de Lorraine, de Guise, et de quantité de seigneurs, de quatre présidens du parlement, du procureur et des avocats-généraux, et de plusieurs conseillers du conseil privé. — » Bournon, procureur du duc au Clermontois, parla le premier, et exposa le sujet des plaintes et les droits du duc. — » Pibrac, avocat-général du roi au parlement, parla ensuite, et dit que les gens du roi étoient nouvellement pourvus de leurs charges; qu'ils n'étoient pas suffisamment instruits de cette affaire, dont l'importance étoit grande; et que, pour la mieux examiner, il falloit non la discuter au privé conseil, mais la renvoyer au parlement, auquel appartenoit la connoissance et décision de cette matière; qu'il supplioit sa majesté de l'y renvoyer pour la conservation de ses droits et autorité souveraine. — » Pierre du Châtelet, évêque de Toul, chef du conseil et des commissaires du duc, repliqua sur le déclinatoire, que la question devoit se traiter par voie amiable ou par arbitres; que le duc avoit souhaité que son droit fût démontré à sa majesté en son conseil privé, par conférences amiables et sans subir juridiction : espérant, au moyen de ce, que le roi lui accorderoit sa demande. — » Sur quoi, le roi fit remettre les titres respectifs, tant de ses gens que du duc, entre les mains du sieur de Morvilliers, pour lui en faire le rapport. — » Le 28, on s'assembla chez le sieur de Morvilliers, où se trouvèrent les procureur et avocat-généraux, des conseillers d'état, quatre présidens au parlement. » Les commissaires du duc y produisirent leurs titres; et le premier octobre, les gens du roi produisirent les leurs, et, entre autre, le projet de Traité de 1539 et l'acte du 15 novembre 1541. — » Le 6 octobre, le roi assembla son conseil en la même forme que la première fois, où Bournon porta la parole, et expliqua les inductions que le duc tiroit du quatre-vingt-huitième titre qu'il avoit produit pour justifier sa possession des régales, *tant avant que depuis l'hommage.* Il contredit ensuite les titres produits par les gens du roi, *et les inductions qu'ils tiroient du vasselage par l'exemple des princes d'Empire et de quantité d'autres, qui, quoique vassaux d'autres puissances, ne laissent pas de jouir de tous droits de souveraineté chez eux.* — » Pibrac réfuta les raisons avancées par Bournon, lequel à son tour repliqua. — » Sur quoi, le roi fit déclarer, par M. de Morvilliers, qu'il aviseroit de donner bonne et brève résolution (*ibid.* pag. 752, 753 et 754.)

» Enfin, le 25 janvier 1571, il fut passé entre le roi et le duc, *pardevant deux notaires du Châtelet de Paris*, un concordat, par lequel, « pour mettre fin à tous procès et différens, tant mûs qu'à mouvoir à raison desdits droits de régale et souveraineté, ledit seigneur roi accorde et octroie, pour lui et ses successeurs rois de France, audit sieur duc de Lorraine et de Bar, que tant lui que tous ses descendans.... puissent jouir et user librement et paisiblement de *tous droits de régale et souveraineté* ès terres du baillage de Bar, prevôté de la Marche, Châtillon, Conflans et Gondrecourt, tenus et mouvans dudit seigneur roi, et dont ledit sieur duc lui en a fait la foi et hommage lige; fors toutefois et excepté que pour le regard des sentences et jugemens donnés par le bailli de Bar ou par le bailli de Bassigny, èsdites terres mouvantes dudit seigneur roi, les appellations ressortiront immédiatement en la cour du parlement de Paris, sinon que pour les petites causes n'excédant la somme dont les juges présidiaux ont accoutumé de connoître; lesquelles appellations, soit dudit bailli de Bar ou dudit bailli de Bassigny, en ce qui est mouvant dudit seigneur roi, ressortiront au bailliage et siége présidial de Sens, nonobstant que celles qui provenoient ci-devant de la prevôté de Gondrecourt, ressortissent auparavant audit bailliage de Chaumont.... Promettant ledit seigneur roi faire décerner audit sieur duc ses patentes en forme de chartes, et icelles faire homologuer en sa cour de parlement; et moyennant les choses susdites, sont tous lesdits procès et différens mûs et à mouvoir, demeurés et demeureront terminés et assoupis; et à l'entretenement de ce présent contrat, se sont lesdits seigneurs roi et duc volontairement condescendus, et promis icelui entretenir selon sa forme et teneur, pour eux et leurs successeurs; lesquels présent traité et accord et choses susdites, lesdits seigneurs roi et duc promirent, savoir, ledit seigneur roi, en parole de roi, et ledit seigneur duc, en parole de prince, avoir pour bien agréable, ferme et stable à toujours, sans jamais aller ni venir au contraire.... »

» Ce concordat fut enregistré au parlement de Paris, *le roi y séant*, le 13 mars de la même année 1571; à la chambre des comptes le 27 du même mois, et à la cour des aides le 6 avril suivant.

» Des difficultés s'étant élevées sur le sens dans lequel devoit y être entendue la réserve de l'hommage lige et du ressort, Charles IX et Henry III donnèrent, pour les éclaircir, trois declarations, qui sont datées des 18

Source : BIU Cujas

novembre 1572, 13 février 1573 et 8 avril 1575. La dernière est la seule qui ait été enregistrée; elle l'a été au parlement de Paris, *le roi y séant*, le 27 du même mois, à la chambre des comptes le 21 novembre suivant, et à la cour des aides le 5 février 1576. Voici comment elle est conçue : — « Déclarons que n'avons entendu et n'entendons, sous la réservation de fief et ressort portée et à nous reservée par le susdit traité, nous prétendre *autres droits que feodalité et reconnoissance d'appel tant seulement et non autres choses*, sans aucunement entreprendre sur les droits, us, styles et coustumes desdits bailliages de Bar et de la mouvance dont les jugemens seront emanés; — estant au pardessus de notre volonté et intention que notredit frere, ses successeurs, descendans de lui, sesdits officiers, vassaux et sujets qui sont de la mouvance et du ressort de notre dite cour de parlement, soient conservés en leurs libertés, franchises et immunités; — et que moyennant le susdit traité et accord, *il jouisse, sur ses sujets, de tous droits de regale et souveraineté*, — et lui soit loisible de faire en sondit bailliage et terres susdites, *toutes lois, ordonnances et constitutions*, pour lier et obliger ses sujets à les garder et entretenir; — *d'établir coustumes generales, particulieres et locales, suivant lesquelles les causes de lui et de ses sujets seront jugées et terminées, à peine de nullité*; — qu'il puisse faire et donner reglemens à ses officiers, justices et jurisdictions. — convoquer estats, et imposer toutes tailles et subsides, — conceder aussi et octroyer à ses sujets toutes sortes de lettres de relief d'*illico* des appellations interjetées du prevost ou bailly de Bar, benefice d'aage, rescision de contrats, restitution, et enfin toutes graces, pardons, remissions, anoblissement, amortissement, et tous autres reliefs et provisions de justice; *et qu'à icelles par lui decernées l'on aura egard en jugeant les procez et causes d'appel...*; — Pourra aussi notredit frere faire *forger monnoie*, et y donner cours en sondit bailliage de Bar et terres de la mouvance, de telles sortes et especes, prix et valeur que bon lui semblera; — et contraindre tous ses sujets dudit bailliage de Bar et susdites terres de la mouvance à se fournir de sel en ses salines, en les faisant punir et corriger, s'ils faisoient au contraire, sans que nous ou nosdits successeurs les en puissions empêcher....; — que nos sergens ne puissent exploiter ni executer aucunes commissions sans *pareatis*, si ce n'est en cas de ressort; — *et generalement qu'il lui laisse jouir de toutes autres regales et droits de souveraineté*, en confirmant par nous, en tous points, les autres lettres de déclaration jà sur ce accordées et octroyées par feu notredit sieur et frere (Charles IX), dès le 18 de novembre 1572, et le 25 février 1573. »

» Dupuy, dans son *Traité des droits du roi*, composé en 1637 par l'ordre du cardinal de Richelieu, n'a pas craint de soutenir que l'on ne devoit s'arrêter ni à cette déclaration, ni au concordat qu'elle confirmoit : mais il ne faut pas oublier que, dans le même ouvrage, il a aussi soutenu que le traité de Madrid, par lequel François I avoit cédé à Charles-Quint la souveraineté de la Flandre et de l'Artois, étoit nul; qu'on ne devoit y avoir aucun égard, et que ni l'Artois ni la Flandre ne devoient être considérés comme détachés de la couronne. On sait assez ce que valent de pareils systèmes : ils réussissent quelquefois par la force des armes; mais alors même il reste toujours vrai, en morale, que les traités politiques font la loi aux gouvernemens, comme les contrats privés font la loi aux simples citoyens.

» Quelle est, au surplus, la raison fondamentale de Dupuy? C'est que *la qualité de lige dont M. de Lorraine demeure d'accord*, ce sont ses termes, *répugne au droit de souveraineté, d'autant que ce mot de* lige *est contraire à ce mot* souverain et régale, *étant certain que le vassal lige doit le serment de fidélité à un roi qui ne connoît point de supérieur, et ce serment se fait envers et contre tous; et ce vassal soumet sa personne et tous ses biens à son seigneur supérieur.* — Mais de tous les princes de l'empire germanique, il n'en est pas un seul, pas même parmi les électeurs, qui ne doive aussi l'hommage lige à l'empereur d'Allemagne; et Dupuy lui-même convient, avec tous les docteurs allemands, pag. 359, « que les princes de l'Empire (germanique) ont autant de pouvoir dans leurs états que l'empereur dans l'Empire; qu'ils ont pouvoir sur la vie et les biens de leurs sujets; qu'ils prennent dans leurs lettres le titre, *Par la grâce de Dieu*; qu'ils envoient des ambassadeurs vers les rois et princes étrangers; qu'ils peuvent lever des gens de guerre, non-seulement pour leur propre défense et conservation, mais pour assister leurs amis; qu'ils peuvent fortifier leurs villes et construire des places fortes aux limites de leurs états; qu'il leur est permis de faire des traités entre eux et avec les princes étrangers, non-seulement pour mettre ordre à la paix générale et pour les affaires communes, mais pour rechercher leur protection, pourvu qu'il ne s'y fasse rien au préjudice de la république. » — Comment donc Dupuy a-t-il pu pousser l'inconséquence jusqu'à soutenir que la qualité d'*homme lige* étoit incompatible avec celle de *souverain!*

» Une chose d'ailleurs qui auroit bien dû ne pas échapper à Dupuy, c'est que, peu de tems avant celui où il écrivoit, le gouvernement français avoit reconnu, de la manière la plus solennelle, le pouvoir législatif des ducs de Lorraine et de Bar dans le Barrois mouvant. — « En l'année 1623 (dit Thibault, pag. 167 et 168), des calvinistes français ayant voulu s'établir dans le Barrois mouvant, en vertu de l'édit de Henri IV, donné à Nantes en 1598, nonobstant l'ordonnance que le duc Charles III avoit faite en 1572 pour ne les point souffrir dans ses états, et même les en écarter, à cause du danger prochain de leur dispersion que faisoit craindre le massacre de la Saint-Barthélemi de la même année, le parlement de Paris rendit un arrêt par lequel il permit aux religionnaires, sur leur demande en exécution de l'édit de Nantes, d'assigner les habitans de Villers-le-Sec, qui s'opposoient à ce qu'ils vinssent s'établir dans leur village. Le duc, qui jugea que cet arrêt attaquoit ses droits de législation dans les Barrois, et qui avoit encore quelques autres griefs à exposer touchant des atteintes données

Source : BIU Cujas

nées à sa souveraineté, se retira pardevers Louis XIII, dont il obtint, le 9 septembre 1623, un arrêt qui déchargea les habitans de Villers des assignations qui leur avoient été données. — » Le même arrêt juge encore une question plus intéressante. Le roi avoit créé à Toul, en 1621, un secrétaire des insinuations ecclésiastiques, lequel surprit un décret du conseil de ce prince, portant qu'il jouiroit de cet office dans toute l'étendue du diocèse de Toul qui ressortissoit au parlement de Paris. Ce particulier assigna, en conséquence, quelques curés barisiens, pour faire à son greffe les devoirs ordonnés par l'édit de sa création. Ces curés s'étant plaints au duc, et celui-ci au roi, ils furent pareillement déchargés de leurs assignations. » — Ainsi, il fut décidé dans cette circonstance, non-seulement que les ducs de Lorraine avoient le droit de faire des lois pour le Barrois mouvant, mais même que les rois de France ne partageoient pas ce droit avec eux.

» Qu'importe que quelques années après, en 1633, Delanauve, conseiller au parlement de Paris, prenant possession du duché de Bar au nom du roi, faute d'hommage de la part du nouveau duc, ait ordonné *que tous les actes se fissent à l'avenir au nom de sa majesté, qu'ils fussent scellés de ses armes, que tous les habitans du Barrois eussent recours à sa majesté pour obtenir des lettres de justice et de grâce, les rémissions et abolitions des crimes, et que la monnoie ne fût plus marquée d'aucun coin que celui de France?* Cet ordre, loin de détruire le concordat de 1571, ne faisoit que le confirmer; il étoit une nouvelle preuve de l'exécution que cet acte avoit constamment reçue, tant que les ducs de Lorraine avoient rempli envers le roi le devoir de l'hommage que leur avoit imposé le traité de Bruges; il étoit même, pour l'avenir, une nouvelle garantie de la jouissance paisible et perpétuelle de leurs droits de souveraineté dans le Barrois, en se soumettant à ce devoir.

» Et de là vient que le duc Charles IV ayant été réintégré dans ses états en vertu du traité des Pyrénées, Louis XIV fit avec lui, le 6 février 1662, un traité, par l'article premier duquel *ledit sieur duc* cédoit et transportoit *dès-à-présent à sa majesté la propriété de ses états et duchés de Lorraine et de Bar, leurs dépendances et annexes, pour en jouir après son décès, en* TOUS DROITS *et* SOUVERAINETÉ, *et demeurer unis et incorporés à la couronne de France.* A la vérité, ce traité, quoiqu'enregistré au parlement de Paris le 27 du même mois, ne fut pas exécuté; mais il n'en forme pas moins, de la part de Louis XIV, une reconnoissance positive que le duc de Lorraine possédoit le duché de Bar en *souveraineté;* et que ni l'hommage, ni le ressort auxquels le duc de Lorraine étoit assujetti pour raison du Barrois mouvant, n'empêchoient que Louis XIV lui-même ne l'y considérât comme souverain.

» Enfin, ce qui achève de ruiner le système de Dupuy, c'est que, long-tems après la publication de son ouvrage, le concordat de 1571 reçut encore, en faveur des ducs de Lorraine, une nouvelle sanction, qui, par son grand caractère, doit imposer silence à tous les raisonnemens; nous voulons parler du traité de Ryswick, du 30 octobre 1697, dont l'art. 41 veut que *serventur similiter in pristino suo vigore et robore concordata inter christianissimos reges et duces Lotharingiæ inita.* Ce mot *concordata* est évidemment trop général pour ne pas s'appliquer à la convention de 1571, comme à celles qui, sur d'autres matières, l'avoient précédée ou suivie; et dom Calmet en fait expressément la remarque dans son *Histoire de Lorraine*, tom. 5, pag. 758.

» On ne croira pas sans doute que, vingt mois après, le parlement de Paris ait cherché, par son arrêt du 27 mai 1699, rendu sur le réquisitoire de M. d'Aguesseau, à renverser un ordre de choses que venoit de consolider un traité aussi solennel. Et, dans le fait, cet arrêt se borne à faire défenses aux juges, avocats, procureurs, notaires et sergens du ressort du bailliage de Bar, *d'ajouter au nom du roi le surnom de très-chrétien*, et à leur enjoindre *d'en parler dans les termes qu'il convient à des sujets de parler de leur souverain légitime.* Il prouve donc bien que le roi de France ne devoit pas être traité dans le Barrois mouvant en monarque étranger, et qu'il y étoit roi comme l'empereur d'Allemagne est empereur dans le Brandebourg, dans la Bavière, dans la Saxe; mais il ne prouve nullement que les ducs de Lorraine ne devoient pas y jouir de tous les droits de souveraineté dans lesquels le traité de 1571 et la déclaration de 1575 les avoient maintenus avec tant de précision. On voit même, en parcourant le réquisitoire de M. d'Aguesseau, qu'une pareille idée étoit fort loin de la pensée de ce magistrat : — « Que les habitans du Barrois (disoit-il) instruits par l'arrêt que la cour va prononcer, reconnoissent avec joie qu'ils ont la gloire et le bonheur d'obéir au même maître que nous; qu'ils respectent les plus nobles images de sa grandeur dans la personne de leurs ducs; mais qu'ils remontent jusqu'au principe et à la source de leur *puissance*, pour révérer avec nous, dans la personne de nos rois, cette majesté suprême à laquelle les plus grands princes et les rois même n'ont point rougi de rendre hommage, en s'avouant avec respect les vassaux et les hommes liges de la couronne. » — M. d'Aguesseau reconnoît donc que la *majesté suprême* du prince à qui sont réservés l'hommage et le ressort, n'exclut pas même la qualité de *roi* dans le prince grevé de l'un et de l'autre. Il reconnoît donc que les ducs de Lorraine exercent dans le Barrois mouvant une *puissance* qu'il ne définit pas, mais qu'il suppose définie par les titres dont il a parlé précédemment, et qui par conséquent embrasse tous les attributs constitutifs de la pleine souveraineté, moins le ressort et l'hommage,

» C'est même ce que le parlement de Paris avoit jugé dès le 4 décembre 1581, par un arrêt d'autant plus remarquable, qu'il est très-voisin de l'époque où cette cour avoit opposé la plus forte résistance à l'exercice des droits de souveraineté des ducs de Lorraine dans le Barrois mouvant.... (*V. Coutume.*)

» Cet arrêt décide, comme vous le voyez, deux points fort importans : le premier, que le duc de Lorraine peut faire des lois pour le Barrois mouvant,

Source : BIU Cujas

comme le roi peut en faire pour toute la France; le second, que les lois faites pour le Barrois mouvant par le duc de Lorraine ne peuvent, comme les lois faites pour toute la France par le roi, être mises à exécution qu'après avoir été enregistrées au parlement.

» C'est ce que juge encore un autre arrêt du 20 mars 1585, qui est, comme le précédent, rapporté dans le Coutumier général. — Par lettres patentes du 1 octobre 1580, le duc Charles III avoit ordonné la réformation de la coutume du bailliage de Bassigny, dont le ressort s'étend dans le Barrois mouvant comme dans le Barrois non mouvant. En exécution de ces lettres patentes, les trois États de ce bailliage furent convoqués devant le commissaire nommé par le duc; et le procès verbal qui en fut dressé, constate que les ecclésiastiques, les nobles et le tiers-état de ces deux parties du Barrois y comparurent également. Les articles de la coutume ayant été recueillis, discutés et arrêtés dans cette assemblée générale, le duc Charles III les confirma par de nouvelles lettres patentes du 20 novembre de la même année; et le tout ayant été présenté au parlement de Paris, intervint l'arrêt cité, qui ordonna, *ouï le procureur-général du roi*, que la coutume, la partie du procès verbal qui étoit relative au Bassigny mouvant et les lettres patentes seroient *mises au greffe*. — Ainsi, nouvelle reconnoissance de la part du Parlement de Paris, et que les ducs de Lorraine avoient le pouvoir législatif dans le Barrois mouvant, et qu'ils devoient exercer ce pouvoir de la même manière que le roi l'exerçoit en France.

» Sur ce second point, il faut en convenir, les deux arrêts ajoutent à la déclaration de 1575, qui, en maintenant le duc de Lorraine dans le droit de faire des lois pour le Barrois mouvant, et en ordonnant qu'elles fussent suivies par le parlement dans les causes d'appel, n'y avoit pas mis la condition de l'enregistrement préalable au parlement même; mais il faut convenir aussi qu'il n'y avoit là rien que de raisonnable. Pouvoit-on présumer que, par la déclaration de 1575, Henri III eût voulu reconnoître au duc de Lorraine, plus de pouvoir dans le Barrois mouvant, qu'il n'en avoit lui-même dans toute la France? Et puisque les lois qu'il faisoit lui même pour toute la France, étoient sujettes à l'enregistrement dans les cours supérieures, n'étoit-il pas naturel d'y assujétir également les lois faites pour le Barrois mouvant par le duc de Lorraine?

» Au surplus, ce n'est pas seulement par les arrêts des 4 décembre 1581 et 20 mars 1585, que la déclaration de 1575 a été entendue dans ce sens; la même interprétation lui a été donnée par trois autres arrêts rendus dans le dix-huitième siècle. — Le 20 décembre 1729, sur le réquisitoire de M. l'avocat-général Gilbert de Voisins, le parlement de Paris fit défense d'exécuter dans le Barrois mouvant, une déclaration du duc François-Etienne, du 29 juillet précédent, pour le droit de joyeux avènement, qui n'avoit été enregistrée qu'à la chambre des comptes de Bar. — Le 5 avril 1759, sur les conclusions de M. l'avocat-général le Pelletier de Saint-Fargeau, la même cour décida que le sort d'une donation entre vifs de biens situés dans le Barrois mouvant, ne devoit pas être réglé par les ordonnances du duc de Lorraine non enregistrées au parlement; et le conseil d'état rejeta, peu de tems après, la requête en cassation qui lui avoit été présentée contre cet arrêt. — Le 30 janvier 1762, autre arrêt qui juge, sur les conclusions du même magistrat, que, faute d'avoir été enregistré au parlement, l'ordonnance du duc de Lorraine portant exemption des banalités en faveur des curés, ne fait pas loi dans le Barrois mouvant. — Ces trois arrêts sont cités dans la collection de Denizart, aux mots *Banalité*, §. 3, et *Barrois*, §. 1 : et la jurisprudence qu'ils établissent est d'autant moins susceptible de censure, que non-seulement elle a été confirmée par le conseil d'état à une époque où la réunion, consentie et prête à se réaliser, de la Lorraine à la France, ne laissoit plus sur la question d'autre intérêt que celui d'une justice rigoureuse; mais qu'elle avoit, comme on vient de le voir, son fondement dans un premier arrêt rendu contradictoirement avec le duc de Lorraine, dans un arrêt, par conséquent, auquel ce prince étoit soumis comme à l'autorité de la chose irrévocablement jugée.

» Voulons-nous, du reste, une preuve indubitable que le parlement de Paris, en rendant ceux des arrêts cités qui sont postérieurs à 1581 et 1585, n'a pas cessé de rendre hommage au concordat de 1571 et à la déclaration de 1575? Écoutons M. l'avocat-général Gilbert de Voisins, dans le réquisitoire sur lequel est intervenu l'arrêt du 20 décembre 1729: — « On connoit quelle est la nature des droits que les ducs de Bar tiennent de la *libéralité de nos rois* (nous reviendrons dans un instant sur cette expression), et dont ils jouissent sous la souveraineté de la couronne et sous le ressort de la cour. — Plus on a senti l'importance de ces avantages, plus on a jugé qu'il étoit indispensable de les renfermer dans les bornes exactes de leur concession; et toutes les fois que l'on a pu craindre qu'ils ne fussent étendus plus loin, notre ministère et les peuples même ont trouvé dans vos arrêts les secours d'une barrière légitime. — Entre ces divers droits dont l'exercice a excité notre attention, secondée de votre sagesse, *le pouvoir de faire des lois, celui d'imposer des subsides*, doivent être comptés au premier rang. Des prérogatives si rares et si singulières, émanées du roi comme de leur source (1), n'ont pu cesser de demeurer subordonnées à sa justice souveraine; et la cour, juge suprême des contestations qui naissoient en conséquence, a toujours veillé sur l'usage qu'on en pouvoit faire. Aussi, lorsque les coutumes de Bar furent rédigées par ordre du duc, on ne crut pas pouvoir se dispenser de les présenter à la cour, pour reposer au rang des monumens qu'elle admet au sein de son greffe; et depuis long-tems on a vu les peuples du duché de Bar soutenir au pied de ce trône du roi leur souverain seigneur, qu'il n'appartenoit à leur duc d'établir des impositions que de concert avec les états du pays; prétention qu'ils

(1) Contresens manifeste. Ce n'étoit pas le roi qui les avoit données au duc de Bar, c'étoit le duc de Bar qui les avoit retenues, en se faisant vassal du roi. C'est ce qui sera développé ci-après.

Source : BIU Cujas

ont appuyée, non-seulement sur une ancienne possession, mais sur des argumens tirés de la déclaration même du roi Henri III de 1575, qui fait son titre principal. — C'est dans cette situation que nous voyons aujourd'hui que, dans l'étendue du Barrois, on prétend lever un subside extraordinaire sous le titre de joyeux avénement du nouveau duc. Il paroît une déclaration imprimée du duc de Lorraine, adressée à ses officiers de Bar, publiée et enregistrée par eux, et accompagnée du rôle en vertu duquel le recouvrement se poursuit. *On ne voit ni délibération d'états, ni consentement de la part des contribuables.*»

» C'est sur ce réquisitoire, dans lequel le droit de faire des lois pour le Barrois mouvant est bien clairement reconnu appartenir au duc de Lorraine, à la charge de les faire enregistrer au greffe du parlement; c'est sur ce réquisitoire, dans lequel le droit d'imposer des subsides sur les habitans du Barrois mouvant est également reconnu appartenir à ce prince, moyennant la délibération préalable des états et le consentement des contribuables, c'est-à-dire, ni plus ni moins qu'il étoit reconnu appartenir au roi dans les provinces de Bretagne, de Languedoc, d'Artois, de Cambresis, en un mot dans tous les pays d'états, c'est sur ce réquisitoire, disons-nous, qu'a été rendu l'arrêt du 20 décembre 1729, par lequel défenses ont été faites de donner suite dans le Barrois mouvant, à la déclaration du duc de Lorraine et de Bar du 29 juillet précédent, et aux rôles dressés en conséquence.

» Et encore est-il à remarquer que cet arrêt n'a pas été exécuté. — « Le duc François-Étienne (dit dom Calmet, tom. 7, p. 386), s'en plaignit au roi Louis XV, et envoya, pour cet effet, à Paris, M. Bourcier de Villers. On tint sur ce sujet plusieurs conférences; le conseil du roi en délibéra; et enfin il fut conclu que le joyeux avénement se leveroit sur le Barrois comme sur le reste des états de S. A. R.; et ce prince, pour punir les Barisiens (d'avoir réclamé auprès du parlement de Paris contre sa déclaration du 26 juillet 1729), envoya chez eux quatre compagnies de soldats aux gardes, pour vivre en discrétion pendant deux mois dans la ville de Bar. »

» Mais faut-il aller chercher aussi loin les preuves de la souveraineté des ducs de Lorraine dans le Barrois mouvant? Ouvrons les coutumes de cette contrée, que le parlement de Paris a enregistrées en 1581 et en 1585; nous y trouverons des dispositions qui, là-dessus, écarteroient tous les doutes, s'il pouvoit en rester encore.

» L'art. 3 de la coutume de Bar et l'art. 29 de celle de Bassigny portent: « Les vassaux dudit bailliage sont tenus, quand ils sont requis, aller et servir en armes ledit seigneur duc, ès guerres qu'il pourroit avoir contre les ennemis de son pays, aux dépens dudit seigneur duc, restitution de prise de corps, chevaux, harnois et intérêts. » — Le duc de Lorraine a donc, comme duc du Barrois mouvant, le droit de faire la guerre; et certes, on ne niera pas que le droit de faire la guerre ne soit un des attributs les plus éminens de la souveraineté.

» L'art. 13 de la coutume de Bar et l'art. 17 de celle de Bassigny ajoutent: « Audit seigneur duc seul appartient de donner amortissement des choses acquises par gens d'église ou de mainmorte, chapitres, colléges et communautés. » — Voilà assurément encore un droit de souveraineté bien constant.

» L'art. 14 de la coutume de Bassigny dit encore: « Les contrats usuraires et réprouvés de droit n'emporteront aucun nantissement; et seront punis les contractans avec les notaires, *suivant l'ordonnance de monseigneur le duc.*» — Le duc de Bar avoit donc le droit de faire des lois pénales contre les usuriers du Barrois mouvant; il y avoit donc le pouvoir législatif; il y étoit donc souverain; le parlement de Paris l'y a donc reconnu pour souverain en 1581 et 1585.

» Argumenteroit-on de ce que, dans la formule de l'hommage rendu par les ducs de Lorraine et de Bar aux rois de France en 1699 et en 1730, on lit ces mots: *Vous rendez au roi la foi et hommage lige que vous lui devez, COMME A VOTRE SOUVERAIN SEIGNEUR!* Dira-t-on que ces mots, *souverain seigneur*, excluent toute idée de souveraineté dans la personne du duc de Bar?

» Mais les mêmes expressions se retrouvent dans tous les hommages rendus à nos anciens rois par les ducs de Bretagne. Le 13 décembre 1356, le duc Jean IV se présenta devant le roi Charles V pour lui rendre son hommage; et voici, selon le témoignage de l'historien de Bretagne, dom Morice, *tom. 1, page 319*, comment les choses se passèrent: Le duc mit bas son chaperon et son manteau, s'approcha du roi, se mit à genoux et joignit les mains. L'évêque de Saint-Brieux (chancelier de Bretagne) prit la parole, et dit, en s'adressant au roi: *Très-excellent, très-noble et très-puissant prince, voici le duc de Bretagne, qui, de la duché de Bretagne et de la pairie de France, vous fait hommage, COMME A SON SOUVERAIN SEIGNEUR, et tel que ses prédécesseurs l'ont fait aux rois qui ont été avant vous, en vous offrant la bouche et les mains.* Le roi prit les mains du duc entre les siennes, le fit lever, et dit: *Nous recevons cet hommage, sauf notre droit et l'autrui.* En même tems il le reçut au baiser.» — Certes, le duc de Bretagne, en reconnoissant ainsi le roi de France pour son *souverain seigneur*, ne conservoit pas moins sa qualité personnelle de souverain. Et pourquoi n'en auroit-il pas été de même du duc de Bar?.....

» Le Barrois mouvant étoit tellement réputé hors de la souveraineté pleine et proprement dite des rois de France, qu'ils ne pouvoient pas, sans le consentement des ducs, y mettre garnison, ni même y faire séjourner passagèrement des gens de guerre. Déjà vous avez vu Charles VII en consigner expressément la reconnoissance dans sa lettre du 26 septembre 1454 à la chambre des comptes de Bar; et cela résulte encore bien clairement de ce qui s'est passé, le 28 novembre 1698, à l'occasion du mariage d'Élisabeth-Charlotte d'Orléans avec le duc Léopold. Dom Calmet atteste,

Source : BIU Cujas

tom. 7, pag. 201, que les troupes françaises n'escortèrent cette princesse que jusqu'à la frontière du Barrois, et que là elles furent relevées par les troupes lorraines, qui la conduisirent à Bar.

» Voici un autre trait historique qui n'est pas moins remarquable. — En 1716, le chevalier de Saint-George, connu sous la dénomination de *Prétendant*, étant retiré à Bar, avec la permission du duc de Lorraine, l'ambassadeur d'Angleterre à la cour de France s'en plaignit au régent, et lui présenta un mémoire par lequel il le prioit de joindre ses instances à celles du roi son maître, pour engager le duc de Lorraine à interdire le séjour de la ville de Bar aux chevalier de Saint-George. Quelle fut la réponse du régent? *Il répondit*, ce sont les termes de Dom Calmet, tom. 7, pag. 250, *que le roi d'Angleterre ne pouvoit pas exiger que sa majesté très-chrétienne agît directement ni indirectement contre le chevalier de Saint-George auprès du duc de Lorraine, SUR QUI LE ROI N'AVOIT AUCUNE AUTORITÉ.* — C'étoit bien nettement reconnoître, comme l'avoient déjà fait le roi Jean par son ordonnance du 19 mars 1350, Charles VII et Louis XI par leurs lettres à la chambre des comptes de Bar, des 26 décembre 1454 et 12 mars 1472, que le Barrois mouvant n'étoit point dans la souveraineté proprement dite des rois de France; que les rois de France n'y avoient d'autres droits que l'hommage lige et le ressort; qu'à ces deux droits près, les ducs de Lorraine y avoient toute espèce de pouvoirs, et qu'à eux seuls y appartenoit notamment le *pouvoir coactif*.

» Faut-il s'étonner d'après cela, que la cour de France n'ait point réclamé, en 1737, contre la manière dont le roi Stanislas avoit, le 8 février de cette année, pris, en vertu du traité de Vienne de 1736, possession du Barrois mouvant? Dom Calmet, tom. 7, pag. 306, nous retrace les cérémonies qui furent alors observées à Bar, et rien de plus expressif que le discours qu'il rapporte avoir été tenu à la chambre des comptes de cette ville, par le sieur de la Galaisière, commissaire du nouveau duc : — «Nous vous apportons les lettres en forme d'édit du roi de Pologne, duc de Bar, par lesquelles sa majesté nous commet pour prendre en son nom la possession réelle et actuelle de ce duché, et recevoir le serment de fidélité qui lui est dû par ses *sujets*, en qualité de leur *seul et légitime souverain actuel.*»

» Et combien d'actes de souveraineté le roi Stanislas n'a-t-il pas faits dans le Barrois mouvant, en même tems que dans le Barrois non mouvant et dans la Lorraine! Nous n'en citerons que deux, mais ils sont très-frappans.

» Au mois de décembre 1747, il porte un édit par lequel il supprime tous les officiers forestiers qui avoient été établis dans la Lorraine et le Barrois, par les ducs ses prédécesseurs : et il crée, pour les remplacer, quinze siéges de maîtrises particulières des eaux et forêts, dont deux pour le Barrois mouvant, qui doivent siéger à Bar et Bourmont. — Presque tous ces offices sont levés avec empressement, et le roi Stanislas accorde des provisions aux acquéreurs. — Les nouveaux pourvus, tant Lorrains que Barisiens, réfléchissent ensuite qu'ils ne peuvent jouir des priviléges attachés à leurs offices, que dans la Lorraine et le Barrois; qu'il leur seroit avantageux d'en jouir dès-à-présent dans toute la France; et qu'il est d'ailleurs prudent de s'assurer qu'à la mort du roi Stanislas, le gouvernement français n'exigera d'eux aucun droit de confirmation. — En conséquence, ils s'adressent à Louis XV; et le 8 octobre 1748, ce prince rend une déclaration ainsi conçue : — « Le roi de Pologne, duc de Lorraine et de Bar..., ayant jugé à propos de supprimer, par édit du mois de décembre dernier, tous les offices de grands-gruyers et officiers de grueries des duchés de Lorraine et de Bar, ci-devant créés par différens édits des ducs ses prédécesseurs, et de créer par le même édit quinze maîtrises, composées chacune d'un maître particulier, d'un lieutenant, etc., de la plus grande partie desquels offices notredit très-cher et très-amé frère et beau-père ayant déjà pourvu des personnes choisies parmi ses sujets, qui nous sont également agréables, et pour leur procurer dès-à-présent, dans notre royaume, la jouissance des mêmes droits, priviléges et exemptions dont jouissent les pourvus de semblables offices créés par nous et nos prédécesseurs rois, il auroit consenti que... les finances desdits offices créés par ledit édit de décembre 1747 fussent remises en notre trésor royal..., nous avons reçu favorablement la très-humble supplication qui nous a été faite par lesdits nouveaux officiers, de leur accorder nos lettres pour ce nécessaires. A ces causes...., nous.... agréons, et, en tant que besoin est ou seroit, confirmons le choix et la nomination qui ont été faits par le roi de Pologne, desdits officiers des maîtrises nouvellement pourvus, pour exercer les fonctions desdites charges de maîtrises des eaux et forêts des duchés de Lorraine et de Bar; voulons qu'en leurdite qualité ils jouissent dès-à-présent, dans notre royaume, et leurs successeurs à l'avenir, de tous priviléges, prérogatives et exemptions dont jouissent les autres officiers des maîtrises de notre royaume, sans qu'ils soient obligés de prendre et obtenir ci-après, et lors de la réunion qui doit être faite desdits duchés à notre couronne, aucunes nouvelles lettres de provision ou confirmation. »

» Vous voyez que, par cette déclaration, Louis XV ne confirme pas, pour le Barrois mouvant, l'édit de Stanislas du mois de décembre 1747; que, par conséquent, il regarde cet édit comme faisant loi dans le Barrois mouvant, tout aussi bien que dans la Lorraine; qu'il annonce même expressément qu'en portant cet édit, Stanislas n'a fait que mettre une nouvelle loi à la place de celles que ses prédécesseurs avoient faites sur la même matière; qu'à la vérité, il agrée et confirme, au besoin, les pourvus des offices créés par cet édit, mais que cette confirmation n'est pas limitée aux offices créés pour le Barrois mouvant; qu'elle est commune aux offices créés pour tous les états du roi Stanislas; qu'ainsi elle ne prouve rien contre l'acte de souveraineté que le roi Stanislas avoit certainement fait en créant tous ces offices; que d'ail-

Source : BIU Cujas

leurs elle n'a évidemment que deux objets : l'un, de faire dès-à-présent jouir les nouveaux pourvus, dans toute l'étendue de la France, des priviléges qui, par leurs titres, auroient été restreints à la Lorraine et au Barrois; l'autre, de les dispenser d'obtenir, à la mort du roi Stanislas, de nouvelles provisions; qu'en un mot, Louis XV ne parle, ne dispose, dans cette déclaration, qu'en prenant pour base un édit obligatoire par lui-même dans le Barrois mouvant comme dans la Lorraine.

» Il est vrai que le parlement de Paris, en enregistrant cette déclaration le 2 juillet 1749, l'a entièrement dénaturée, et qu'elle lui a servi d'occasion pour rabaisser les droits des ducs de Lorraine dans le Barrois mouvant, à un degré dont il n'avoit pas encore jusque-là laissé percer même la perspective. — « La cour (a-t-il dit) ordonne que ladite déclaration sera registrée au greffe d'icelle, pour être exécutée selon sa forme et teneur, en ce qui concerne le duché de Lorraine; sans approbation néanmoins de tout ce qui, dans ladite déclaration, pourroit être contraire à la souveraineté du roi dans le duché de Bar, et notamment sans qu'en ce qui touche ledit duché, les termes de *suppression des offices* puissent être tirés à conséquence, *ni être regardés que comme une révocation telle que tout seigneur haut-justicier est admis à faire des officiers de sa haute-justice, en remboursant la finance, si aucune y a* : ce faisant, la création des maîtrises et officiers d'icelles, dans le duché de Bar, sera exécutée *comme faite de la volonté du roi et par son autorité*, manifestée par ladite déclaration, ainsi que l'établissement d'icelles dans le Barrois et dans le Bassigny; et en conséquence de l'agrément donné par ledit seigneur roi au choix et nomination desdits officiers, iceux maintenus dans lesdits offices, qu'ils exerceront, au nom du duc de Bar, jusqu'à la réunion dudit duché à la couronne, lors de laquelle ils exerceront au nom dudit seigneur roi, sans aucunes lettres de provision ni confirmation; jusqu'auquel tems, et dès-à-présent, ils jouiront et leurs successeurs de tous les priviléges, prérogatives et exemptions dont jouissent les officiers dudit seigneur roi dans les maîtrises des eaux et forêts du reste du royaume : le tout à la charge que l'appel des maîtrises qui seront établies dans le Barrois ou le Bassigny, sera porté en la cour. »

» Mais cet arrêt, qui contrarioit manifestement la déclaration dont il faisoit semblant d'ordonner l'exécution, quel usage croyez-vous que le parlement de Paris en ait fait? Pressentant bien qu'il seroit cassé, s'il venoit à être connu, il ne lui a donné aucune publicité; il l'a laissé dormir dans la poussière de son greffe; et il a fait imprimer la déclaration de Louis XV, avec cette simple note au bas : — « Registrée, ouï, ce requérant, le procureur-général du roi, pour être exécutée selon sa forme et teneur, *en ce qui concerne le duché de Lorraine*; aux charges, clauses et conditions portées par l'arrêt de ce jour, et notamment à la charge que l'appel des maîtrises qui seront établies dans le Barrois ou le Bassigny, sera porté à la cour, suivant l'arrêt de ce jour. A Paris, en parlement, le 2 juillet 1749. Signé *Ysabeau.* » — Le parlement annonçoit donc au public que, s'il avoit apposé à son enregistrement *des charges, clauses et conditions*, qu'il ne faisoit pas connoître, c'étoit uniquement *en ce qui concernoit la Lorraine*; et que, pour le Barrois mouvant, il n'y avoit mis qu'une seule réserve, celle de l'appel des maîtrises de Bar et de Bourmont. — Ici toute réflexion est inutile; on voit clairement que le parlement de Paris n'a pas osé avouer publiquement, en 1749, la profession de foi qu'il avoit consignée dans ses registres sur la nature des droits qui appartenoient aux ducs de Lorraine dans le Barrois; et par là reste dans toute sa force la reconnoissance faite par Louis XV, dans sa déclaration du 8 octobre de la même année, du pouvoir qu'avoient les ducs de Lorraine de supprimer et de créer des tribunaux dans le Barrois mouvant; pouvoir qui, bien sûrement, est inséparable de la souveraineté, et n'a jamais appartenu à aucun seigneur.

» Aussi, par un autre édit du mois de juin 1751, Stanislas a-t-il supprimé toutes les juridictions ordinaires du Barrois mouvant, et les a-t-il remplacées par deux bailliages qu'il a créés à Bar et à la Marche; et cet édit a été considéré par Louis XV comme tellement légal, que, par une déclaration du 15 juin 1766, postérieure de près de quatre mois à la mort du roi Stanislas, il s'est exprimé ainsi : « Les pourvus d'offices. . . des bailliages créés par l'édit du roi de Pologne du mois de juin 1751, seront et demeureront maintenus et confirmés dans leurs offices; voulons qu'ils continuent d'en jouir en notre nom et sous notre autorité. . . . . , sans qu'ils soient tenus d'obtenir de nouvelles provisions et lettres de confirmation de nous, dont nous les avons dispensés et dispensons par ces présentes. »

» Ainsi, à l'exception du dernier ressort de la justice, les ducs de Lorraine exerçoient dans le Barrois mouvant tous les droits qui caractérisent essentiellement la souveraineté, et qui, pour le répéter avec Loyseau, en sont *tellement inséparables*, que nul ne peut se les arroger sans s'élever à la dignité souveraine. — Ils y faisoient des lois; — ils y créaient des offices; — ils y battoient monnoie; — ils y avoient droit de paix et de guerre; — ils y accordoient des lettres d'amortissement, de grâce et d'anoblissement; — ils y assembloient les états; — ils y levoient des impôts; — ils y étoient donc souverains comme l'avoient été les ducs de Normandie et de Bretagne, comme l'avoient été les comtes de Flandre, comme le sont encore aujourd'hui les électeurs et les autres princes d'Allemagne.

» Qu'oppose-t-on à cette conséquence de la part de la demanderessse? — On objecte d'abord que ce n'est que par concession purement bénévole et essentiellement précaire, que les ducs de Lorraine jouissoient, dans le Barrois mouvant, de certains droits de souveraineté; — et l'on ajoute que jouir dans un pays de certains droits de souveraineté, et être souverain de ce pays, ce sont deux choses tout-à-fait différentes.

Source : BIU Cujas

» La première de ces objections paroît, à la première vue, justifiée par les termes du concordat de 1571 : *Ledit seigneur roi a octroyé et accordé, octroie et accorde audit seigneur duc, que tant lui que ses descendans puissent jouir et user librement et paisiblement de tous droits de régale et de souveraineté.* — Mais il ne faut pas se faire illusion sur ces mots, *accordé et octroyé, octroie et accorde.* D'une part, en effet, c'est par forme de transaction, c'est *pour pacifier et mettre fin à tous procès et différens, tant mûs qu'à mouvoir à raison desdits droits de régale et souveraineté*, que le roi consent, pour lui et ses successeurs, de laisser jouir le duc de Lorraine de ces droits dans le Barrois mouvant; et personne n'ignore que les transactions ne sont jamais considérées comme attributives de droits nouveaux, qu'elles ne sont jamais censées que déclaratives de droits préexistans. De là vient que, sous le régime féodal, elles n'étoient pas sujettes aux lods et ventes, même dans le cas où elles contenoient de la part d'un prétendant à la propriété d'un bien, qui se désistoit de sa demande, une clause expresse de cession, que l'on regardoit alors comme de style : témoin Dumoulin sur l'art. 22 de l'ancienne coutume de Paris, *gl.* 1, *n.* 67. — D'un autre côté, ce qui prouve, dans le fait, que par le concordat de 1571, Charles IX n'a pas entendu faire au duc de Lorraine une concession proprement dite, mais seulement le confirmer dans son ancienne possession, c'est que, dans le préambule même de cet acte, il est dit que le duc de Lorraine « maintenoit qu'à lui et à ses prédécesseurs, ducs de Bar, appartenoient les droits de régale et de souveraineté. . . . dont tant lui que ses prédécesseurs avoient joui de tout tems et ancienneté, paisiblement et sans contredit, suivant les anciens titres, chartres, et panchartes »; c'est que, dans ce même préambule, il est ajouté que Charles IX déclare ne se déterminer au parti qu'il prend, qu'après avoir entendu, en son conseil, son *procureur-général, assisté des deux avocats dudit seigneur roi, lequel lui en auroit fait fidèle rapport sur toutes lesdites pièces.* — Enfin, comment a-t-on pu comparer ce concordat avec un titre par lequel Charles IX auroit accordé à un particulier la jouissance de quelques droits régaliens dans ses états? Comment a-t-on pu dire que ce concordat ne lioit pas irrévocablement les rois de France? Quelle différence entre donner des droits régaliens à un sujet, et reconnoître qu'un prince qui ne s'est fait vassal de la couronne que sous la réserve des droits de souveraineté, doit continuer d'en jouir comme il en jouissoit lorsqu'il étoit indépendant? — Dans le premier cas, c'est aliéner des droits que l'on possède exclusivement, et qui sont essentiellement inaliénables. — Dans le second, c'est demeurer dans le même état où l'on étoit avant le premier acte de vassalité du prince avec lequel on traite; ce n'est pas aliéner d'une part, plus que ce n'est acquérir de l'autre; c'est tout simplement confirmer un traité politique. Et certes, on n'a jamais pensé que St. Louis eût fait une aliénation, lorsqu'en 1231, après avoir reçu la soumission du duc de Bretagne Mauclerc à l'hommage et au ressort, il avoit promis de lui conserver et garder l'exercice et la possession de ses *droits royaux, supériorités et prérogatives*; on n'a jamais pensé que les successeurs de St. Louis fussent les maîtres de se jouer de cette promesse. — Et il y a ici une raison bien plus déterminante encore, pour ne pas regarder comme révocable à volonté le concordat de 1571 : c'est que ce concordat a été, comme vous l'avez vu, confirmé par toutes les grandes puissances de l'Europe, en 1697, dans le traité de Ryswick.

» La seconde objection n'est pas mieux fondée. Du moment qu'il est démontré que les ducs de Bar, avant leur soumission à l'hommage et au ressort, étoient souverains de leur duché, comme le sont encore aujourd'hui tous les princes-états de l'empire germanique; du moment que cette vérité est prouvée par tous les titres qui constatent qu'avant le traité de Bruges, le Barrois étoit une souveraineté mouvante de l'empire d'Allemagne; du moment que le parlement de Paris lui-même a reconnu cette vérité, en enregistrant, par son arrêt de 1581, l'art. 1 de la coutume de Bar; du moment que cette vérité sort du texte même du traité de Bruges, où il est dit, nous ne saurions trop le répéter, que le comte de Bar avoit jusqu'alors possédé toutes ses terres en franc-alleu; — dès ce moment, il devient évident que les ducs de Lorraine n'ont, après le traité de Bruges, continué de jouir des droits de souveraineté dans le Barrois mouvant, que parce qu'ils en étoient véritablement souverains, et au même titre que les ducs de Bretagne ont continué d'en jouir après le traité passé, en 1231, entre Saint Louis et Mauclerc.

» Sans doute on a vu, dans les douzième et treizième siècles, de grands seigneurs et des évêques jouir de quelques droits régaliens, de celui, par exemple, de battre monnoie, sans être pour cela souverains : mais pourquoi? parce qu'ils n'étoient que des sujets, lorsque ces droits leur avoient été concédés; parce qu'en leur concédant ces droits, le monarque ne leur avoit accordé, pour ainsi dire, qu'une portion de la superficie de la souveraineté; parce que la racine et le tronc de la souveraineté étaient demeurés dans la main du monarque. — Mais ici c'est toute autre chose. Par le traité de Bruges, le prince souverain du Barrois a consenti de faire hommage de sa souveraineté au roi de France, et il a, dans la suite, étendu ce consentement jusqu'au ressort de la justice. Mais qu'a-t-il fait par là? il a détaché de sa souveraineté des droits qui y étoient inhérens, sans pour cela aliéner sa souveraineté même : la racine, le tronc de sa souveraineté, sont restés dans sa main; seulement il en a restreint l'exercice : et certes, restreindre un droit, ce n'est pas l'anéantir; c'est, au contraire, le confirmer pour ce qui n'est pas compris dans la restriction. C'est donc nécessairement comme souverain que le duc de Bar a conservé les droits de souveraineté qu'il n'avoit pas aliénés, comme c'est toujours à titre de propriétaire que continue de posséder celui qui a grevé son fonds d'une servitude.

» Dira-t-on qu'il n'en est pas d'une propriété par-

Source : BIU Cujas

ticulière comme d'une souveraineté; qu'une propriété particulière peut bien être grevée d'une servitude au profit d'une autre; mais qu'assujétir une souveraineté à une servitude envers une autre, c'est la détruire?

» Oui, la demanderesse doit aller jusque là pour être conséquente : mais que d'argumens, que d'autorités vont s'élever contre son système !

» C'est assurément assujétir un état à une servitude envers un autre état, que de rendre celui-là tributaire de celui-ci; et cependant il n'est pas un publiciste qui ne mette les états tributaires au rang des états souverains. — « Un état foible (dit Vatel, *Droit des gens*, liv. 1, chap. 1, n°. 6), qui, pour sa sûreté, se met sous la protection d'un plus puissant, et s'engage, en reconnoissance, à plusieurs devoirs équivalens à cette protection, sans toutefois se dépouiller de son gouvernement et de sa souveraineté; cet état, dis-je, ne cesse point pour cela de figurer parmi les souverains qui ne reconnoissent d'autre loi que le droit des gens. Il n'y a pas plus de difficulté à l'égard des états tributaires; car bien qu'un tribut payé à une puissance étrangère, diminue quelque chose de la dignité de ces états, étant un aveu de leur foiblesse, il laisse subsister entièrement leur souveraineté. L'usage de payer tribut étoit autrefois très-fréquent; les plus foibles se rachetoient par là des vexations du plus fort ou se ménageoient à ce prix sa protection, sans cesser d'être souverains. »

» C'étoit assurément une servitude que s'étoient imposée les princes de Monaco et les ducs de Bouillon, quand ils avoient consenti de recevoir garnison française dans leurs états; et cependant nous avons vu que jamais on ne leur avoit, pour cela, dénié la qualité de souverain.

» Ce sont assurément des servitudes que l'empereur a imposées, le 27 ventôse dernier, au prince de Piombino, lorsqu'en lui concédant cet état, il l'a chargé de lui prêter, à chaque mutation, un serment de fidélité équipollent à la foi-hommage, et de concourir, par tous ses moyens, tant à l'approvisionnement qu'à la défense de l'île d'Elbe; et cependant pourroit-on sérieusement disputer le titre et les prérogatives de souverain à ce prince?

» En général (dit Pütter dans ses *Institutiones juris publici Germanici*, §. 471, pag. 517), tout état libre, et par conséquent souverain, peut être grevé envers un autre état d'une de ces servitudes qu'on appelle *servitudes de droit public*, et qui sont de deux espèces : les unes *négatives*, lesquelles empêchent un état d'exercer dans son territoire quelque acte de souveraineté; les autres *affirmatives*, lesquelles donnent à un souverain étranger le droit d'exercer quelque acte de souveraineté dans un autre état. *Aliam exceptionem cui suo modo etiam liberas inter gentes locus esse potest, suppeditant servitutes juris publici, quibus libertas domini territorialis in suo territorio in utilitatem alterius adstringitur, ut vel non facere aliquid in suo, vel ut alter aliquid agat in suo territorio, pati debeat : quarum illæ negativæ, hæ affirmativæ servitutes vocantur. Ejusmodi servitutes in omni ferè jurium majestatico-rum seu territorialium genere cogitari possunt..... Veluti negativæ sic frequenter occurrunt servitutes non instruendi munimenta, non immutandi statum fluminum viarumque publicarum, non instituendi immutandive nundinas, etc.; deinde affirmativæ, patiendi ab altero exerceri in suo territorio jus collectandi, jus deligendi militem, jus præsidii, jurisdictionem criminalem, centenariam, feudalem, etc.*

» C'est ce qu'explique encore le même auteur dans son *Développement historique de la constitution de l'empire d'Allemagne*, tom. 3, chap. 14, sect. 4, §. 20. Voici la traduction littérale que nous a fournie de son texte allemand, notre savant collaborateur M. Daniels : — « La supériorité territoriale des états de l'Empire est encore susceptible d'une autre restriction par les servitudes dites *servitutes juris publici*, en vertu desquelles la liberté naturelle d'un état est restreinte au profit d'un autre, soit à l'effet qu'il ne lui soit plus permis de faire dans son territoire, ce que, sans cette servitude il auroit pu faire; soit à l'effet de le mettre dans la nécessité de souffrir ce que, sans l'établissement d'une servitude, il ne souffriroit pas. *De pareilles servitudes peuvent avoir lieu même entre les puissances indépendantes de l'Europe.* Cependant il ne seroit pas facile de les établir d'une autre manière que par des traités de paix ou par d'autres conventions : et encore, de cette manière, un souverain ne les accorde pas volontairement à l'autre; c'est pourquoi on ne les rencontre que rarement. Mais, en Allemagne, ces exemples sont plus fréquens, non-seulement à raison de la multiplicité des rapports de nos différens états particuliers, et des différens points de contact qui existent entre eux; mais encore parce que ces servitudes ont pu naître entre les états de l'Empire à des époques fort reculées, ou en vertu de priviléges impériaux, ou par la seule force du droit commun, qui, servant de règle entre les membres de l'empire germanique, les assujétit réciproquement à la prescription. — Ainsi, en Allemagne, il n'y a rien d'extraordinaire qu'un état de l'Empire jouisse, dans le territoire d'un autre état, du droit d'établir une ou plusieurs postes, d'y lever un péage, d'y exercer le droit d'écart, de la juridiction criminelle, du droit de mettre garnison, et d'autres, *ou que les jugemens des tribunaux d'un état ressortissent à un autre*, par exemple, la ville impériale de Worms à l'évêque. Ainsi il y en a qui sont empêchés au profit d'un autre état, de faire certaines choses dans le leur, comme de fortifier une place, construire une ville, établir une foire, etc. »

» Et pour ne parler ici que du dernier ressort de la justice, combien n'y a-t-il pas d'exemples d'états qui sont sujets à cette servitude envers d'autres, sans que leur qualité de souverains en souffre aucune atteinte! Vous n'avez pas oublié, Messieurs, ce que nous avons déjà dit des ducs de Normandie, des ducs de Bretagne, des comtes de Flandre, des princes d'Allemagne ressortissans à la chambre impériale de Wetzlaer et au conseil aulique de Vienne. Mais voici quelque chose de plus frappant, et c'est encore de M. Daniels que

Source : BIU Cujas

nous le tenons. — Avant nos dernières conquêtes, la ville libre et impériale de Cologne étoit absolument indépendante de son archevêque : celui-ci n'avoit aucune part à son gouvernement; elle faisoit elle-même ses lois, créoit ou supprimoit elle-même ses tribunaux, établissoit elle-même ses impôts, traitoit elle-même avec les puissances étrangères; en un mot, elle exerçoit tous les droits de souveraineté; et non-seulement elle ne rendoit à son archevêque aucun devoir de vassalité ni d'obéissance, mais elle étoit à son égard un véritable *co-état*, puisqu'elle avoit, comme lui, séance et voix à la diète de l'Empire. Cependant elle étoit sujette envers lui à la servitude du dernier ressort; on appeloit des jugemens de ses tribunaux aux tribunaux de son archevêque. Et comment cela se concilioit-il avec la souveraineté de la ville de Cologne? Nous l'avons déjà dit; la ville de Cologne avoit renoncé, ou elle étoit présumée, par l'effet de la possession, avoir renoncé, en faveur de son archevêque, au droit de ressort : mais elle n'avoit renoncé qu'à ce droit; elle avoit conservé la racine et le tronc de sa souveraineté; elle étoit par conséquent restée souveraine.

» Quoique le droit de ressort (dit à ce sujet Pfeffinger, *ad Vitriarii Institutiones juris publici*, tom. 3, pag. 1146), caractérise ordinairement la supériorité du juge qui l'exerce et la sujétion du juge qui y est soumis, cela n'est cependant pas sans exception : la coutume, la possession, des traités particuliers, peuvent déroger à cet ordre de choses; et nous en avons des exemples dans la Pologne, qui a long-tems ressorti de Magdebourg; dans la ville de Hambourg, qui a long-tems ressorti de Spire; dans la Poméranie, qui a long-tems ressorti de Lubec. *Superioritatis et jurisdictionis appellationem tesseram esse, ita ut appellatio judicis* à quo *subjectionem, judicis* ad quem *superioritatem designet, auctoritatibus probat Victor*, de exemptionibus imperii, concl. 36, §. 18, pag. 209. *Signum tamen hoc non planè omni exceptione majus esse, eò quòd consuetudo appellationem ad alium quàm quò suo jure et cursu tenderet, devolvere possit, exemplo Polonorum olim Magdeburgum, Hamburgi Spiram, Pomeraniæ urbium Lubecam provocantium, aliisque demonstrat idem*, §. 19 et seq., pag. 210 et 211.

» Disons donc, ou plutôt répétons : avant le traité de 1301, les ducs de Bar jouissoient de la pleine souveraineté dans la partie du Barrois qu'on a depuis qualifiée de Barrois mouvant. Par le traité de 1301, ils l'ont restreinte en la grevant, au profit des rois de France, de la double servitude de l'hommage et du ressort : mais par cela même qu'ils l'ont restreinte, ils l'ont conservée dans tout ce qui n'a pas souffert de restriction à leur préjudice. Cela devoit être d'après la nature des choses; et ce qui devoit être, a eu effectivement lieu : nous en avons rapporté des preuves sans nombre et de toutes les espèces.

» On voit clairement, d'après tous ces détails, quelle étoit, en général, dans les mains des ducs de Lorraine, la nature des biens qu'ils possédoient dans le Barrois mouvant. Il est démontré que les ducs de Lorraine étoient souverains du Barrois mouvant, comme du Barrois non mouvant. Les biens qu'ils possédoient dans le Barrois mouvant formoient donc le patrimoine de la souveraineté de ce pays; ils avoient donc tous les caractères de la domanialité.

» Point du tout, s'écrie la demanderesse : ni le concordat de 1571 ni la déclaration de 1575 n'accordent aux ducs de Bar le droit d'avoir, dans le Barrois mouvant, un domaine public; ils ne pouvoient donc pas y avoir un domaine de cette nature.

» Nous ne ferons à cet égard qu'une seule question : le concordat de 1571 et la déclaration de 1575 ôtent-ils aux ducs de Bar le droit dont il s'agit? non; donc ils le lui conservent : car, pour jouir de ce droit, les ducs de Bar n'avoient pas besoin qu'on le leur confirmât; il suffisoit qu'on ne le leur ôtât point. Et la raison en est bien simple; les ducs de Bar étoient pleinement souverains avant le traité de Bruges; ils étoient par conséquent investis du droit d'avoir un domaine public; et s'ils n'ont été privés de ce droit ni par le traité de Bruges ni par aucun des actes subséquens, ils l'ont nécessairement conservé.

» Comment d'ailleurs peut-on dire que le concordat de 1571 et la déclaration de 1575 ne le leur conserve pas? le concordat les maintient dans tous les droits de régale et de souveraineté, *fors toutefois*, y est-il dit, *le ressort de la justice*; et la déclaration de 1575 ne les maintient pas seulement dans tous les droits de souveraineté qu'il spécifie, mais encore dans *toutes les autres régales et droits de souveraineté*. Il faut donc, de deux choses l'une : ou convenir qu'il les maintient dans le droit d'avoir un domaine public, ou aller jusqu'à soutenir, ce qui seroit le comble de la déraison, que le droit d'avoir un domaine public n'est pas un droit de souveraineté. » (1)

Par arrêt du 25 fructidor an 13, il a été ordonné qu'il en seroit délibéré.

Avant que le délibéré fût vuidé, la dame de Poix a publié un mémoire en réponse à mon plaidoyer. On en trouvera la substance dans les passages suivans de la réplique que j'y ai faite.

« La demanderesse convenant enfin que l'hommage lige n'est pas exclusif de la souveraineté, il est inutile de revenir sur ce principe, qui d'ailleurs vient de recevoir une nouvelle et éclatante sanction par trois décrets impériaux : — Par celui du 30 mars dernier, qui transfère à M. le maréchal Berthier *la principauté de Neufchâtel, avec le titre de prince et duc de Neufchâtel, pour la posséder en toute propriété et* SOUVERAINETÉ; — Par celui du 5 juin suivant, qui transfère à M. de Talleyrand *la principauté de Bénévent, avec le titre de prince et duc de Benévent, pour la posséder en toute propriété et* SOUVERAINETÉ, *et comme fief immédiat de la couronne de France*; — Et, par celui du même jour, qui transfère, au même titre et sous la même condition, la principauté de Ponte-Corvo à M. le maréchal de Bernadotte. — Ces trois décrets im-

(1) Les autres questions que j'ai traitées dans ce plaidoyer, trouveront leur place sous les mots *Domaine* et *Inaliénabilité*.

posent

Source : BIU Cujas

posent aux princes concessionnaires, ainsi qu'à leurs successeurs à chaque vacance, l'obligation de prêter entre les mains de l'empereur, en leurs qualités de princes et ducs, *le serment de le servir en bons et loyaux sujets.* Et le premier ajoute notamment : *Nos peuples de Neufchâtel mériteront, par leur obéissance envers leur nouveau souverain, la protection spéciale qu'il est dans notre intention de leur accorder constamment.* — Ainsi voilà bien la qualité et les droits de souverain assurés à des princes qui cependant sont assujétis à l'hommage lige envers l'empire français.

» Mais la demanderesse continue de soutenir que la qualité de souverain est incompatible avec l'assujétissement au ressort envers la puissance à laquelle on est lié par l'hommage lige ; et il ne sera pas difficile de renverser les nouveaux étais dont on cherche à appuyer cette erreur.

» D'abord on cite Loyseau, Puffendorff et l'Encyclopédie, comme établissant que le dernier ressort de la justice est un droit essentiel et inséparable de la souveraineté.

» Mais que résulte-t-il de leur doctrine? qu'il n'y a point de souveraineté parfaite sans le dernier ressort de la justice? d'accord ; que sans le dernier ressort de la justice, on ne peut pas concevoir l'idée d'une souveraineté? non certes.

» Loyseau, *Traité des seigneuries*, ch. 3, n. 6 et 9, dans l'énumération des droits constitutifs de la souveraineté, ne place le dernier ressort qu'après le droit de faire des lois. « Les droits concernant le pouvoir des seigneuries souveraines, qui peuvent être proprement appelés actes ou cas de souveraineté, sont cinq en nombre, à savoir : faire lois, créer officiers, arbitrer la paix et la guerre, avoir le dernier ressort de la justice et forger monnoie..... J'ai mis à bon droit pour le premier acte de souveraineté, celui de faire des lois..... »

» L'auteur de l'article *Souveraineté*, dans le Dictionnaire encyclopédique, tient absolument le même langage : « La première partie de la souveraineté, qui est comme le fondement de toutes les autres, c'est le pouvoir législatif. »

» Celui-là est donc souverain, qui a le droit de faire des lois, de créer des officiers, de faire la paix et la guerre et de battre monnoie, quoique d'ailleurs il soit sujet à l'hommage lige envers une autre puissance, quoique d'ailleurs une autre puissance ait sur lui la servitude du dernier ressort.

» Et pourquoi est-il souverain, nonobstant ce double assujétissement? parce que, comme le dit Leibnitz, à l'endroit cité dans notre plaidoyer, « La souveraineté n'exclut point une autorité supérieure à elle dans la république ; (parce que) celui-là est souverain qui jouit d'une puissance et d'une liberté telles, qu'il en est autorisé à intervenir aux affaires des nations par ses armes et à assister dans leurs traités. »

» Et dans le fait, si l'on peut être souverain, quoiqu'on ait renoncé, en faveur d'une autre puissance, au droit de faire la paix et la guerre (comme l'avoient fait ci-devant le duc de Bouillon, le prince de Henri-chemont ou Bois-Belle et le prince de Monaco), comment pourroit-on ne pas l'être également, lorqu'en jouissant du droit de faire la paix et la guerre, de celui de faire des lois, de créer des officiers et de battre monnoie, on se trouve privé du dernier ressort de la justice? C'est une question que nous avons déjà proposée dans notre plaidoyer ; et qu'y a-t-on répondu? rien que des mots vides de sens.

» Qu'a-t-on répondu encore aux exemples que nous avons cités, de princes ou états universellement reconnus pour souverains, qui n'avoient pas le dernier ressort de la justice?

» On a dit, par rapport à la ville de Cologne, sur les tribunaux de laquelle l'électeur avoit le droit de resssort, qu'il n'y avoit que ses habitans qui fussent sujets à ce droit, et qu'elle en étoit collectivement exempte pour ses propres affaires. — Mais c'est là une bien vaine défaite. La ville libre et souveraine de Cologne étoit, comme tous les gouvernemens, soumise, pour ses affaires personnelles, à la juridiction de ses propres tribunaux ; et quand ses propres tribunaux l'avoient jugée en première instance, l'appel de leurs jugemens se portoit devant la cour électorale, ni plus ni moins que l'appel des jugemens qu'ils avoient rendus entre particuliers.

» On a dit, par rapport aux princes-états du ci-devant empire d'Allemagne qui n'avoient pas le privilége de *non appellando*, et sur lesquels la chambre impériale de Wetzlaer et le conseil aulique de Vienne avoient concurremment le droit de ressort, que « Ces deux cours de justice tenoient à la constitution de la confédération germanique ; qu'elles étoient établies par, pour et aux frais de tous les états de l'Empire, qui y avoient chacun leur député, et qu'ainsi chaque prince ou état y rendoit véritablement la justice souveraine à ses sujets ; » — et dans ce peu de mots, on a avancé deux grandes erreurs.

» 1°. Il est bien vrai que la chambre impériale de Wetzlaer étoit composée de magistrats députés par chacun des princes-états de l'empire d'Allemagne ; mais, ainsi composée, quel pouvoir exerçoit-elle? Celui de chaque prince-état en particulier? non assurément : chaque prince-état, considéré à part, n'avoit aucun droit de ressort sur son voisin. Ce n'étoit donc pas de chaque prince-état en particulier que la chambre impériale tenoit le pouvoir de réformer les jugemens rendus par les tribunaux de tout l'Empire ; elle ne tenoit ce pouvoir que du corps de l'Empire même, corps qui formoit une souveraineté supérieure à la souveraineté de chaque prince-état, mais qui n'empêchoit nullement que chaque prince-état ne fît des lois, ne déclarât la guerre, ne traitât de la paix, ne créât des officiers, ne battit monnoie, en un mot ne fût souverain.

» 2°. Le conseil aulique de Vienne étoit constitué tout autrement que la chambre impériale de Wetzlaer : « La chambre impériale (est-il dit dans le Dictionnaire encyclopédique, article *Conseil aulique*), est le tribunal suprême de l'Empire ; au lieu que le conseil aulique est le conseil de l'empereur. C'est lui qui l'établit et qui en

Source : BIU Cujas

nomme tous les officiers.... « Ce tribunal connoît de toutes causes civiles entre les princes et particuliers de l'Empire : son pouvoir finit avec la vie de l'empereur. C'est pourquoi la chambre impériale, qui subsiste pendant la vacance de l'Empire, prétend le pas sur le conseil aulique. » — Le conseil aulique n'étoit donc pas *établi*, comme le prétend la demanderesse, *par, pour et aux frais de tous les états de l'Empire*; c'étoit un tribunal qui ne devoit son existence qu'à l'empereur, c'est-à-dire, au chef de la souveraineté collective à laquelle étoient subordonnés tous les souverains particuliers de l'Allemagne; et dès là, reste dans toute sa force l'argument que nous avons tiré de l'assujétissement de ces souverains au droit de ressort envers leur ci-devant empereur.

» On a dit, par rapport aux ducs de Normandie, d'abord, qu'ils n'étoient pas souverains; ensuite, qu'ils avoient cependant *exercé la souveraineté*, mais qu'ils l'avoient constamment exercée en dernier ressort; et qu'encore que, pour leurs délits personnels, ils fussent justiciables de la cour du roi, il n'en est pas moins constant que les jugemens de leur échiquier n'étoient pas soumis à l'appel.

» Que, de fait, on n'ait jamais appelé des jugemens de l'échiquier des ducs de Normandie, cela peut être : il n'existe, à cet égard, aucune preuve ni pour ni contre; et l'on sait qu'avant 1202, époque de la réunion du duché de Normandie à la couronne de France, et même jusqu'au règne de S. Louis, le droit d'appel exposoit à trop de dangers tout homme qui l'exerçoit, pour ne pas se réduire presque à rien dans la pratique.

» Mais que, de droit, ces jugemens n'aient pas été soumis à l'appel, c'est ce qu'il est impossible de soutenir à la vue des monumens qui prouvent que les ducs de Normandie étoient personnellement cités à la cour du roi, pour répondre aux accusations portées contre eux. Bien certainement la cour du roi n'auroit pas pu juger le duc, si le duc eût eu dans ses états la souveraine justice; et dès qu'il n'y avoit pas la souveraine justice, il est clair que la voie de l'appel étoit ouverte contre les jugemens de son échiquier.

» Du reste, quoique les ducs de Normandie n'eussent pas la souveraine justice, ils n'en étoient pas moins souverains; et c'est une vérité que nous avons trop bien démontrée, pour que la simple dénégation de la demanderesse puisse l'affoiblir.

» On a dit, par rapport aux ducs de Bretagne, que, d'après les preuves rapportées dans notre plaidoyer, de leur assujétissement à l'hommage lige et au ressort, on doit tenir pour constant qu'ils n'étoient pas souverains; que cela résulte encore des réclamations qu'éleva contre eux et des défenses que leur fit Louis XI; et que les lettres patentes de François I, du 16 août 1539, ne prouvent nullement le contraire.

» Mais qu'on lise les historiens bretons, notamment d'Argentrée, Lobineau et Maurice; que l'on parcoure tous les titres qu'ils rapportent; et qu'on juge ensuite si les ducs de Bretagne n'étoient pas souverains, non-seulement avant le traité de 1231, par lequel Pierre Mauclerc reconnut qu'il devoit l'hommage au roi et qu'il y avoit appel de son parlement au parlement de France, mais encore depuis et jusqu'à l'union de cette contrée à la couronne.... (*V. Bretagne.*)

» Ajoutons que Louis XI lui-même reconnut, par un édit du mois d'octobre 1465, enregistré au parlement de Paris le 16 novembre suivant, le droit qui appartenoit au duc de Bretagne de faire battre de la monnoie d'or.

» Ajoutons encore que les auteurs de la nouvelle édition de Denizart, au mot *Bretagne*, §. 1, n'hésitent point à qualifier de *souverains* les princes qui gouvernoient ce pays avant l'union.

» Enfin, M. D'Agnesseau, tom. 5, pag. 499 à 542, en examinant la question de savoir quelle part les puînés ont en Bretagne dans les *fiefs d'assise*, ou anciennes baronnies établies dès le tems de l'*assise* ou ordonnance du duc Geoffroy, de 1185, ne fait aucune difficulté d'appeler *lois*, et cette ordonnance, et celle du duc Jean II de 1275, et celle du duc Jean III de 1301, qui l'expliquent et la modifient. Il fait plus; à la pag. 440, il qualifie le duc Jean II de *législateur* : « Voilà (ce sont ses termes) ce que la constitution de Jean II a changé; c'est le seul adoucissement que l'équité du *législateur* ait cru devoir apporter à l'exécution de cette *loi*. »

« Quant aux lettres patentes de François I, du 16 août 1539, comment se peut-il que la demanderesse n'y voie pas une preuve sans réplique de la souveraineté des ducs de Bretagne, et par conséquent de la compatibilité de la qualité de souverain avec l'hommage et le ressort?

» Suivant elle, ces lettres patentes données par le roi, comme tuteur de son fils duc de Bretagne, pour la réformation de la coutume du pays, sont un acte de *seigneur fieffé*, et non pas de *prince souverain*.

» Mais qu'y a-t-il de commun entre la féodalité et le pouvoir de réformer une coutume? Nous n'ignorons pas qu'il fut un tems où les grands vassaux de la couronne approuvoient ou réformoient à leur gré les coutumes observées dans leurs duchés ou comtés. Mais ce tems (pendant lequel, comme on le verra bientôt, les grands vassaux étoient de vrais souverains), étoit déjà bien éloigné, lorsque parurent les lettres patentes du 16 août 1539. Dès l'année 1453, Charles VII s'étoit réservé par l'art. 125 de l'ordonnance qui porte cette date, le droit exclusif de faire rédiger et de confirmer les coutumes.... (*V. Coutume*). — Si donc, nonobstant cette disposition, François I n'ordonna, en 1539, la réformation de la coutume de Bretagne qu'en sa qualité de tuteur du duc de Bretagne, il faut bien qu'il ait par là même reconnu que le duc de Bretagne étoit souverain, et qu'il avoit notamment le pouvoir législatif.

» Aussi l'exemplaire manuscrit de la coutume réformée en exécution de ces lettres patentes, qui a été déposé au greffe du parlement de Paris, prouve-t-il, par son seul intitulé, que les ducs de Bretagne avoient été jusqu'alors considérés comme législateurs; cet intitulé est ainsi conçu : *Coutumes générales des pays et duchés de Bretagne, avec les usances locales dudit*

Source : BIU Cujas

pays, et articles de PLUSIEURS CONSTITUTIONS *faites sur le fait de la justice, par plusieurs rois, ducs* ET PRINCES *dudit pays.*

» Aussi l'art. 78 de cette coutume rappelle-t-il, comme faisant loi en Bretagne, l'ordonnance du duc Jean II de 1275, sur le droit seigneurial de *rachat* ou relief.

» Aussi l'art. 719 ordonne-t-il que « toute personne impétrante de lettres de grâce, rémission, abolition, priviléges héréditaux, franchises, anoblissemens, exemptions ou autres grâces perpétuelles, *données par les ducs et princes de ce pays*, tant puis trente ans précédant l'an 1451, que depuis même, et qui seront dépêchées en l'avenir, par les princes dudit pays, pour quelque cause que ce soit, jaçoit que celles lettres aient été reçues et publiées ès bares (*juridictions*) ordinaires, et celui impétrant tenu icelles lettres au prochain parlement, en suivant l'impétration d'icelles...., pour icelles lettres y publier et visiter, et à plein remontrer l'occasion et vérification d'icelles, tant pour le bien des sujets que préservation *des droits du duc* ». — Et certes, assujétir à l'enregistrement et à la vérification du parlement breton, les actes législatifs que les ducs de Bretagne avoient faits depuis 1421, ou feroient à l'avenir, en faveur de particuliers, c'étoit bien reconnoître que les ducs de Bretagne étoient souverains.

» Mais, dit la demanderesse, faites donc attention à la date des lettres patentes en vertu desquelles cette coutume a été réformée; elles sont du 16 août 1539: or, à cette époque, il y avoit déjà sept ans que la Bretagne étoit réunie à la couronne de France: c'est donc une chose bien insignifiante, que la qualité de tuteur du duc de Bretagne, que prend François I dans ces lettres patentes!

» Il n'y a ni logique ni vérité dans cette objection. — Si l'union de la Bretagne à la France eût été effectuée en 1539, quelle raison François I auroit-il pu avoir de prendre dans ses lettres patentes la qualité de tuteur du duc son fils? A coup sûr, ce n'est pas au nom du duc son fils, c'est en son propre nom, c'est comme roi de France, qu'il auroit ordonné la réformation de la coutume. — Dans le fait, le traité d'union, en forme d'édit, du mois d'août 1532, ne put avoir son effet qu'après la mort de François I, puisque ce ne fut qu'alors que les titres de roi de France et de duc de Bretagne se trouvèrent confondus dans la personne du dauphin son fils.

» Enfin on a dit, par rapport aux comtes de Flandre, que par cela seul qu'ils étoient, comme les ducs de Bretagne, sujets à l'hommage et au ressort, ils ne pouvoient pas plus être souverains que ceux-ci.

» Mais de là même il suit qu'avoir prouvé que les ducs de Bretagne étoient souverains, c'est avoir prouvé que les comtes de Flandre l'étoient également; car les comtes de Flandre étoient, comme les ducs de Bretagne, en possession de faire des lois, de déclarer la guerre, de faire la paix, d'envoyer et de recevoir des ambassadeurs, de créer et de supprimer des tribunaux, de lever des impôts avec le seul consentement des états, de faire battre monnoie, etc.; quoique d'ailleurs ils fussent, comme les ducs de Bretagne, sujets à l'hommage lige; quoique les appels des juges flamands se portassent, comme les appels des juges bretons, au parlement de Paris.

» Et il ne faut pas s'étonner que réunissant des droits si éminens, les comtes de Flandre fussent considérés comme souverains; ils avoient cela de commun, non-seulement avec les ducs de Normandie et de Bretagne, mais encore avec tous les autres grands vassaux de la couronne, qui exerçoient les mêmes droits qu'eux.

» Loyseau, *Traité des seigneuries*, ch. 2, n. 34 et 35, tout en qualifiant de *princes-sujets* ceux *qui ont bien les droits de souveraineté sur le peuple, ou la plupart d'iceux, mais eux-mêmes pour leur personne ont un supérieur, duquel ils sont sujets naturels*; tout en concluant de là *qu'ils ne sont pas vraiment*, c'est-à-dire, pleinement et parfaitement, *princes souverains*, ne laisse pas de convenir que tous ces grands vassaux de la couronne de France étoient, relativement à la souveraineté, sur la même ligne que les électeurs et princes-états de l'empire germanique; et c'est ce qu'il explique par les exemples qu'il donne de ce qu'il entend par *princes-sujets*. « Tels sont (dit-il) les rois sujets du grand Négus d'Éthiopie, que Paul Jove dit être cinquante en nombre.....; tels sont aussi les potentats d'Allemagne, qui sont sujets de l'Empire; tels pareillement ont été autrefois les principaux ducs et comtes de France, qui avoient usurpé la plupart des droits de souveraineté, ne reconnoissant les rois que de l'hommage de leurs seigneuries, et de la sujétion de leurs personnes, ainsi que les princes d'Allemagne reconnoissent aujourd'hui l'Empire: mais nos rois ont trouvé moyen de ruiner et de réunir à leur couronne, peu-à-peu, ces duchés et comtés; de sorte que ceux qui sont à présent en France, *ne sont plus principautés souveraines*, n'ayant plus ni la propriété ni l'exercice *d'aucun droit de souveraineté*».

» Or, on n'oseroit pas nier que les électeurs et princes-états du ci-devant empire d'Allemagne ne fussent souverains, quoique leur souveraineté ne fût pas pleine et parfaite. Donc les comtes de Flandre l'étoient aussi; donc l'étoient aussi les ducs de Bretagne et les autres grands vassaux, qui d'ailleurs étoient assujétis envers le roi à l'hommage et au ressort.

» Eh! qui est-ce qui a jamais osé contester aux ducs d'Aquitaine la qualité de *souverains*? — Qui est-ce qui l'a jamais contestée aux comtes de Champagne?... (*V. Champagne*). — Et les ducs de Bourgogne, oseroit-on dire qu'ils n'étoient pas *souverains*? N'est-ce pas notamment par leurs lois qu'étoient régies les terres de leur duché? N'est-ce pas le duc Philippe-le-Bon qui, en 1459, a fait rédiger la coutume de Bourgogne, et qui l'a confirmée par des lettres patentes, dont une disposition expresse renvoie au droit écrit la décision de cas sur lesquels cette coutume est muette? N'est-ce pas sur ces lettres patentes que l'on s'est constamment fondé, lorsque, dans les tribunaux bourguignons, on a invoqué le droit romain comme loi; lorsqu'au ci-devant conseil privé et à la cour de cassation, on a attaqué et fait annuller les jugemens en

Source : BIU Cujas

dernier ressort de ces tribunaux qui contrevenoient au droit romain? Et le roi Henri III ne reconnut-il pas pour loi la coutume homologuée par ces lettres patentes, lorsque, par les siennes du mois de septembre 1575, il en abrogea ou modifia plusieurs articles? Enfin, cette coutume ne prouve-t-elle pas clairement que les ducs de Bourgogne étoient souverains, lorsqu'elle dit, art. 136, qu'*au regard du fait de la gruerie et de la chasse, l'on s'en remet aux ordonnances sur ce faites et à faire par messeigneurs les ducs de Bourgogne, et par monseigneur le duc qui est à présent.* — Il est vrai que, par le traité d'Arras, de 1435, le roi Charles VII avoit exempté le duc Philippe-le-Bon de l'hommage et du ressort; mais il ne l'en avoit exempté que *pour sa personne et pendant sa vie.* Si donc l'hommage et le ressort eussent fait obstacle à sa souveraineté, bien sûrement on n'auroit pu admettre comme lois ni les ordonnances de ses prédécesseurs ni celles de ses successeurs : il y a plus, ses propres ordonnances n'auroient pu avoir d'effet que pendant sa vie, et elles se seroient anéanties d'elles-mêmes après sa mort. Cependant, il est de la plus grande notoriété que les ordonnances, tant des prédécesseurs que des successeurs de Philippe-le-Bon, et celles de Philippe-le-Bon lui-même, ont toujours été considérées en Bourgogne comme *lois perpétuelles*, et qu'elles y ont été obligatoires tant qu'elles n'ont pas été abrogées.

» Mais, dit la demanderesse, les comtes de Flandre, les ducs de Bretagne, les ducs d'Aquitaine, les comtes de Champagne, les ducs de Bourgogne, n'étoient devenus souverains que par usurpation. On ne peut donc pas argumenter ici de leur prétendue souveraineté.

» Que l'on nous permette une question : à quelle époque et à quel titre Hugues-Capet étoit-il devenu roi de France?

» L'époque est bien connue, c'est en 987; et tout le monde sait qu'alors il y avoit déjà long-tems que les grands vassaux, et Hugues-Capet lui-même comme duc de l'Ile-de-France, comte de Paris et d'Orléans, étoient en possession de tous les droits de la souveraineté, sauf l'hommage et le ressort. Dès le règne de Charles-le-Chauve, et en vertu de l'art. 3 du capitulaire de 877, qui rendoit les comtés héréditaires, de simples offices qu'ils étoient précédemment, « les seigneurs de chaque province y jouissoient de tous les droits que nos jurisconsultes modernes appellent régaliens, qu'on nommoit alors simplement seigneuriaux, et qui constituent en effet la souveraineté ». (Mably, *Observations sur l'Histoire de France*, t. 1, p. 283.)

» Quant au titre en vertu duquel Hugues-Capet parvint au trône, « ne cherchons point à nous tromper; ce ne furent ni les lois qui ne subsistoient plus, ni la nation divisée, qui décidèrent entre Charles (dernier rejeton des Carlovingiens), et Hugues-Capet : la force seule fit le droit de celui-ci. Il étoit, par ses possessions et ses alliances, le plus puissant du royaume, et Charles n'y possédoit rien..... La nation française ne déféra pas la couronne à Hugues-Capet, comme elle l'avoit donnée à Pépin. Les historiens contemporains ne disent point qu'il se tint à ce sujet une assemblée générale des grands : et quant ils le diroient, il ne faudroit pas le croire. Ces assemblées étoient déjà fort rares sous le fils de Louis-le-Débonnaire. Qui ne voit qu'elles étoient impraticables *depuis que les comtes s'étoient rendus souverains dans leurs gouvernemens?* L'anarchie où le royaume étoit plongé, prouve évidemment que toute puissance publique y étoit détruite. Par quel prodige se seroit-il formé presqu'autant de coutumes différentes qu'il y avoit de seigneuries, si la nation eût toujours tenu ses assemblées? Comment toutes les lois auroient-elles été oubliées? Pourquoi le gouvernement féodal auroit-il été si long-tems à prendre une forme constante? — D'ailleurs, je demande en vertu de quel titre Hugues-Capet, simple vassal de la couronne, auroit convoqué les états, et ordonné à ses pairs, les vassaux immédiats du roi, de s'y rendre? Mais ce qui tranche toutes les difficultés, c'est que l'intervalle de la mort de Louis V au couronnement de Hugues-Capet, fut trop court pour assembler les grands du royaume. Hugues se contenta d'appeler auprès de lui ses parens, ses amis et ses vassaux; il en composa, si l'on veut, une espèce d'assemblée, telles que celles qui avoient élevé Eudes et Raoul sur le trône, se fit reconnoître pour roi par ses partisans, et se mit en état de défendre sa dignité contre les seigneurs qui épouseroient les intérêts du dernier Carlovingien. — La prérogative royale étoit si peu de chose, et les grands tellement indépendans du prince, que l'élévation de Hugues-Capet et les droits de son compétiteur ne pouvoient pas former une question bien importante, lorsqu'elle fut agitée. Il paroissoit presque indifférent aux seigneurs français d'avoir un roi ou de n'en point avoir. » (Mably, *ibid.* pag. 297, 298 et 299.)

» Si donc ce fut par usurpation que les grands vassaux acquirent les droits de souveraineté dans leurs provinces, ce fut aussi par usurpation que Hugues-Capet acquit sur eux, en prenant le titre de roi, les droits d'hommage et de ressort que l'ordre des successions déférait au dernier Carlovingien; et sans doute ils ne consentirent à le reconnoître pour roi que sous la condition d'être eux-mêmes maintenus dans tous les droits dont ils étoient en possession. C'est aussi ce que remarque l'auteur que nous venons de citer, pag. 299 et 300 : — « Quelque irrégulière que fût la manière dont Hugues-Capet étoit monté sur le trône, il devint un roi légitime, parce que les grands du royaume, en traitant enfin avec lui, reconnurent sa dignité, et consentirent à lui prêter hommage et à remplir à son égard les devoirs de la vassalité : *ce fut un vrai contrat entre le prince et ses vassaux.* L'intention présumée de ceux-ci, en se soumettant à reconnoître un seigneur au-dessus d'eux, n'étoit pas sans doute de se faire un ennemi qui eût le droit de les dépouiller de leurs priviléges; et Hugues-Capet fut censé consentir à la conservation des coutumes féodales, que des exemples réitérés et le tems commençoient à consacrer. »

» Une preuve sans réplique que les choses se passèrent ainsi, une preuve sans réplique que Hugues-Capet s'obligea, en recevant l'hommage des grands vassaux, de leur conserver tous leurs droits de souve-

Source : BIU Cujas

raineté, c'est que, près de trois siècles après, les rois de France traitoient encore les grands vassaux en souverains; c'est que, sous S. Louis, la France étoit encore divisée, comme il le reconnoît lui-même dans ses *Etablissemens*, liv. 2, chap. 10, 11, 15, etc., en *pays de l'obéissance-le-roi*, et en *pays hors l'obéissance-le-roi*.

» L'habitude où le peuple avoit été depuis Charles-le-Chauve, dans chaque grand fief, de se soumettre aux ordres absolus du duc ou comte qui en avait la propriété, fit que Hugues-Capet, en montant sur le trône, exerça sans partage, comme sans contradiction, la puissanse souveraine sur les provinces qu'il avoit possédées auparavant comme duc et comte. Aussi, quand ce prince et ses successeurs faisoient des ordonnances pour les pays de leurs domaines, ils n'employoient que leur seule autorité; et c'est pourquoi ces pays étoient appelés *pays de l'obéissance-le-roi*.

» Il en étoit tout autrement dans les terres possédées par les feudataires de la couronne: le roi n'y étoit considéré que comme seigneur dominant; le royaume n'étoit, à leur égard, qu'un grand fief; et aux marques de l'autorité royale que l'on y avoit vues, sous Charlemagne, briller de toutes parts, étoit substitué un simple droit seigneurial.

» C'est de là qu'en 1040 Étienne et Thibaud, fils d'Eudes II, comte de Champagne, prirent les armes contre le roi Henri I, et ne voulurent point, avant de prendre possession de leurs terres, en faire hommage à ce prince, suivant la loi des fiefs. Ils se fondoient sur le refus qu'il avoit fait de secourir leur père contre l'empereur Conrad-le-Salique. Le devoir en effet étoit réciproque entre le seigneur et le vassal: si celui-ci étoit obligé de secourir le supérieur dans la guerre, celui-là ne l'étoit pas moins de donner secours à l'inférieur pour défendre le fief qu'il tenoit de lui. Ce n'est pas que cette raison pût avoir lieu à l'égard d'Eudes: l'empereur Conrad n'avoit point armé contre lui pour le dépouiller des provinces qu'il possédoit à titre de vassal de la couronne; il ne l'avoit fait, comme le remarque l'abbé Vély dans son Histoire de France, que pour l'empêcher de s'approprier la Bourgogne, dont il avoit été institué seul et unique héritier. Mais la prétention des fils du comte d'Eudes prouve toujours que le roi n'étoit alors, relativement aux grands vassaux, qu'un simple suzerain.

» Ce fut encore parce que le royaume étoit gouverné comme un grand fief, que sous Louis IX, Pierre Mauclerc, duc de Bretagne, prétendit se retirer de l'hommage du roi, parce que ce prince avait refusé de faire juger *en sa cour* un différend qui le concernoit.

» On conçoit bien par-là que le roi ne pouvoit alors rien ordonner de lui-même dans les terres de ses vassaux, qui, pour cette raison, étoient qualifiées de *pays hors l'obéissance-le-roi*; seulement il tenoit des assemblées générales ou *cours plénières*, où les pairs et barons siégeoient avec lui: mais ces assemblées n'étoient plus, comme sous les deux premières races, représentatives des deux premiers ordres de la nation, le clergé et la noblesse; les pairs et les barons n'y intervenoient que pour leurs propres intérêts; et le congrès qu'ils formoient, n'étoit, dans la vérité, qu'un *plaid féodal*.

» De là vient la différence qu'il y avoit alors, relativement à la législation, entre les domaines du roi et ceux des grands vassaux. Nous avons déjà dit que, dans les premiers, la seule volonté du monarque faisoit les lois; mais pour les seconds, ses ordonnances n'y avoient lieu qu'autant que les seigneurs à qui ils appartenoient, les avoient souscrites, ou qu'ils trouvoient à propos de les recevoir. C'est, comme l'observe Montesquieu, liv. 28, chap. 29, ce que prouvent «les ordonnances du commencement de la troisième race, rapportées dans le recueil de Laurière, sur-tout celle de Philippe-Auguste sur la juridiction ecclésiastique, celle de Louis VIII sur les fiefs, et les chartes rapportées par Brussel, tome 2, liv. 5, pag. 7 et 35, notamment celle de S. Louis sur le bail et rachat des terres, et la majorité féodale des filles.» — Aussi, ajoute le même publiciste, les établissemens de S. Louis ne furent-ils reçus que par ceux des seigneurs *qui crurent qu'il leur étoit avantageux de les recevoir*.

» Cet ordre de choses existoit encore sous Philippe-le-Bel, et il reconnoissoit tellement lui-même pour souverains les grands vassaux de sa couronne, que lorsqu'il vouloit faire exécuter dans la Champagne, les ordonnances qu'il rendoit pour ses domaines, il les faisoit approuver, signer et sceller par la comtesse de Champagne son épouse (*V. Champagne.*)

» Cependant ce prince avoit déjà fait des tentatives pour étendre sa puissance législative sur les domaines de ses grands vassaux, et l'on en trouve un exemple éclatant dans la « lettre impérieuse qu'il écrivit au duc de Bourgogne, en lui enjoignant, avec le ton d'un législateur, d'exécuter, dans ses états, les ordonnances générales sur la fonte des monnoies.» (*Mably*, tome 2, page 112.) — Il paroît même, par un passage singulièrement remarquable de Beaumanoir, que Philippe-le-Bel étoit enfin parvenu à faire recevoir et respecter toutes ses ordonnances générales par ses grands vassaux. Mais veut-on se convaincre que par-là ses grands vassaux n'avoient pas perdu la qualité de souverains? il faut entendre Beaumanoir lui-même, chap. 34: — « Pour che que nous parlons en che livre pluriers de souverain, et de che que il puet et doive fere, aucunes personnes si pourroient entendre, pour che nous nommons ne duc ne comte, que che fust dou roi. Mes en tous ces lieux là où le roi n'est pas nommé, nous entendons de chaux qui tiennent en baronie; car *chasçuns des barrons si est souverain en sa baronie*; voirs est que *est li roi et souverain par dessus tous*, et a de son droit la général garde dou royaume, par quoi il puet faire tex établissemens comme il lui plest pour le quemun pourfit, et che que il establit i doit estre tenu.»

» Les grands vassaux étoient donc alors souverains, quoique, dès le principe, ils eussent été et fussent toujours demeurés assujétis à l'hommage lige et au ressort, quoique dans la suite des tems les ordonnances générales des rois fussent reçues dans leurs terres comme dans celles qui dépendoient immédiatement de la cou-

Source : BIU Cujas

ronne. Mais s'ils étoient alors souverains, quel changement est-il donc survenu depuis dans leur manière d'exister?

» Sans doute, il en est parmi eux qui ont perdu leurs droits de souveraineté, les uns par des traités, les autres par confiscation pour félonie, d'autres par prescription : mais il en est aussi qui les ont conservés tant que leurs terres n'ont pas été réunies à la couronne; et certainement on ne peut pas dire que ceux-ci n'aient pas été souverains pendant tout ce tems, quoique, dans le principe, ils n'eussent dû cette qualité qu'à la foiblesse des rois de la seconde race. Bien évidemment, faire le procès à la souveraineté de ceux-ci, c'est le faire à celle de tous les rois de la troisième race.

» Aussi voyons-nous que, même sous Charles IV, c'est-à-dire, de 1322 à 1327, dans un tems où les rois avoient soumis à leur autorité souveraine et fait renoncer à toute prétention à cette autorité les grands vassaux de l'intérieur de la France, ceux de plusieurs provinces frontières étoient encore considérés comme souverains. — « La France, sous le règne de Charles IV (dit *Mably*, tom. 2, page 131), présente un spectacle bien bizarre pour des yeux politiques, mais bien digne cependant de la manière dont le gouvernement s'y étoit formé au gré des événemens et des passions. Quoiqu'une véritable monarchie eût succédé à la police barbare et anarchique des fiefs dans la plupart des provinces que comprenoit le royaume, le gouvernement féodal subsistoit encore tout entier dans quelques autres. Le roi, monarque dans toute la France, n'étoit encore que le suzerain des ducs de Bourgogne, d'Aquitaine, et du comte de Flandre. Ces seigneurs avoient été assez puissans et assez heureux pour ne se point laisser accabler; et s'ils avoient perdu, ainsi que je l'ai fait remarquer, plusieurs de leurs anciens droits, ils conservoient cependant des forces assez considérables pour défendre avec succès leurs prérogatives, et même à la faveur d'une guerre heureuse, pour recouvrer *toute leur souveraineté*. — Quoiqu'ils reconnussent la suzeraineté du roi, et que, par les lois et les devoirs multipliés du vasselage, ils ne formassent qu'un corps avec les autres provinces de la France, il faut plutôt les regarder comme des ennemis que comme des membres de l'état. »

» Cependant, il faut le répéter, ces grands vassaux qui étoient souverains, et que les rois de la troisième dynastie eux-mêmes traitoient comme tels, étoient sujets à l'hommage et au ressort. L'hommage et le ressort ne sont donc pas exclusifs de la souveraineté.

» Eh ! qu'avons-nous besoin d'exemples étrangers pour établir une vérité aussi simple? Tout le monde convient, et la demanderesse l'avoue elle-même, que les ducs de Lorraine et du Barrois mouvant étoient universellement reconnus pour souverains de ces pays; et pourtant ce n'est que par le traité de Nuremberg, du 26 août 1542, qu'ils ont été déclarés indépendans de l'empire d'Allemagne; ce n'est que par ce traité que leurs obligations envers l'empire d'Allemagne, ont été réduites à un subside pécuniaire, prix de la protection qu'ils en recevoient.

» Avant ce traité, quoi qu'en disent quelques auteurs, la Lorraine et le Barrois non mouvant étoient sujets à l'hommage. Le duc René avoit même prêté à l'empereur Maximilien, en 1495, un serment ainsi conçu : — « Je, René, roi de Jérusalem et de Sicile, duc de Lorraine et de Bar, marquis de Pont, comte de Provence, de Vaudemont, d'Harcourt, etc., jure et promets, *comme duc de Lorraine et de Bar*, à vous Maximilien, roi des Romains, au sacré empire romain, et à vos successeurs dans l'Empire, fidélité, soumission et obéissance, selon la teneur des lettres de mes fiefs. » (Dom Calmet, *Histoire de Lorraine*, tome 5, pag. 440.)

» Et quant au ressort envers la chambre impériale, les ducs de Lorraine prétendoient bien n'y être pas sujets; mais ils avoient toujours été contredits en ce point par la chambre impériale et par l'empereur.

» Si donc, nonobstant cette contradiction, l'empereur, la chambre impériale et toutes les puissances, toutes les autorités de l'Europe, s'accordoient, avant le traité de Nuremberg, à reconnoître pour souverains les ducs de Lorraine et de Bar, il est clair qu'avant cette transaction, la qualité de souverain étoit, dans l'opinion universelle, compatible, non-seulement avec l'hommage, mais même avec le ressort.

» Toutes ces notions posées, il nous sera facile de rétablir les preuves de la souveraineté des ducs de Lorraine et de Bar dans le Barrois mouvant.

» D'abord, il seroit fort indifférent à notre question qu'avant le traité de Bruges de 1301, le Barrois mouvant eût dépendu de la France, comme le prétend la demanderesse, et non pas de l'empire d'Allemagne, comme nous l'avons soutenu et le soutenons encore; car le propriétaire du Barrois mouvant pouvoit tout aussi bien être souverain sous la dépendance de nos anciens rois, qu'il pouvoit l'être sous la dépendance de l'empire germanique; et la preuve en est que les ducs de Normandie, les ducs de Guyenne, les comtes de Toulouse, les ducs de Bretagne, les comtes de Flandre, etc., n'étoient pas moins souverains dans leurs duchés ou comtés, que les ci-devant électeurs d'Allemagne ne l'étoient dans leurs états.

» Mais il ne faut pas même laisser à la demanderesse l'avantage qu'elle croit tirer de tout ce qu'elle allègue par rapport à la manière dont le Barrois mouvant existoit avant le traité de 1301.

» Suivant la demanderesse, le partage fait à Verdun en 843, entre les trois fils de Louis-le-Débonnaire, prouve que dès-lors le Barrois mouvant a fait partie de la France.

» Que porte donc ce partage? Trois choses : 1°. que Louis aura tout ce qui est au-delà du Rhin, et en-deçà les villes de Mayence, Spire, Worms et leurs dépendances; 2°. que Lothaire aura tous les pays entre le Rhin et l'Escaut jusqu'à la mer, ainsi que le Hainaut, le Cambresis et les comtés en-deçà de la Meuse, qui sont contigus à cette rivière, jusqu'au confluent du Rhône et de la Saône, et en suivant le cours du

Source : BIU Cujas

Rhône jusqu'à la mer ; 3°. que le reste, jusqu'aux frontières d'Espagne, restera à Charles-le-Chauve.

» Il n'est pas bien clair que par ce partage Charles-le-Chauve ait eu dans son lot le Barrois mouvant. Mais supposons-le : sera-ce une raison pour dire qu'en 1301 le Barrois mouvant faisoit encore partie du royaume de France? C'est comme si l'on disoit qu'en 1301 le royaume de France ne comprenoit aucun des pays qui avoient été assignés en 843 à Lothaire ; assertion que démentiroient hautement une foule de monumens historiques. Et qui est-ce qui ne sait que, soit par des traités, soit par la force des armes, le partage de 843 essuya, même dans les tems les plus voisins de sa conclusion, des atteintes et des modifications qui déplacèrent les limites qu'il avoit posées entre les états des trois frères copartageans? Qui est-ce qui ne sait pas qu'en 857, Louis dit *le Germanique*, enleva l'Alsace à Lothaire II, fils de son frère Lothaire I? Qui est-ce qui ne sait pas qu'en 880, Louis de Germanie, second fils de Louis-le-Germanique, força les rois de France Louis et Carloman, à lui céder la partie de la Lorraine, qui étoit échue à Charles-le-Chauve? Qui est-ce qui ne sait pas qu'en 1001, le roi de France Robert s'empara de la Bourgogne?

» Qu'y auroit-il donc d'étonnant que la partie du Barrois qui avoit pu être comprise en 843 dans le lot de Charles-le-Chauve, eût été, plus ou moins de tems après, détachée du royaume de France, et fût tombée sous la dépendance des empereurs d'Allemagne?

» Ce qu'il y a de certain, c'est que dès l'an 951, le comté de Bar étoit possédé par Frédéric, et que celui-ci le tenoit d'Othon I, roi de Germanie, couronné empereur en 962.

» Ce qu'il y a de certain encore, c'est qu'en 964, le même Othon I obligea le comte Frédéric d'indemniser saint Gérard, évêque de Toul, du tort que lui avoit causé le comte Frédéric, par la construction du château de Bar, sur un terrein appartenant à son église.

» Et ce qui n'est pas moins constant, c'est qu'en 1112, Renaud, comte de Bar, s'étant révolté contre l'empereur Henri IV, celui-ci l'assiégea dans son château de Bar, le fit prisonnier, et ne le mit en liberté qu'après l'avoir obligé de lui faire hommage *de ce château*.

» De ces trois faits, la demanderesse ne contredit que le second ; et comment le contredit-elle ? par une méprise sur le fait même.

» Il est vrai, dit-elle, que des plaintes furent portées à Othon I, de ce que le comte Frédéric se permettoit d'élever un château, celui de Bar, dans un lieu où il n'en avoit pas le droit. Mais Blondel atteste, d'après Flodoard, que le *roi Othon* répondit aux *ambassadeurs du roi Louis*, qu'il ne vouloit pas, qu'il défendoit même que Frédéric bâtit aucune forteresse dans le royaume de France, à moins que le roi Louis ne lui en donnât la permission.

» Remarquons d'abord que, suivant Flodoard et Blondel, son copiste, ceci se passa en 951, époque où effectivement Louis-d'Outre-mer regnoit en France, et où Othon I n'avoit encore que le titre de roi de Germanie.

» Remarquons ensuite que, suivant les mêmes historiens, ce fut Louis-d'Outre-mer qui porta des plaintes au roi Othon, de l'entreprise que faisoit Frédéric, non sur les propriétés de l'église de Toul, mais sur son royaume, en y bâtissant une forteresse.

» Et c'en est déjà plus qu'il n'en faut pour pouvoir assurer que le fait rapporté par Flodoard et Blondel, n'a rien de commun avec celui dont nous avons argumenté ; car c'est en 964, dix ans après la mort de Louis-d'Outre-mer, et deux ans après l'avénement d'Othon I à l'empire, qu'a eu lieu la construction du château de Bar ; et ce n'est pas Louis-d'Outre-mer, mais saint Gérard, évêque de Toul, que la Chronique de Saint-Mihel nous représente comme portant des plaintes à Othon I, contre cette construction ; et ce n'est pas à Othon I, roi de Germanie, c'est à Othon I, empereur, que, suivant la même Chronique, ces plaintes furent portées ; et la même Chronique atteste que l'empereur Othon I fit droit lui-même sur ces plaintes ; et les auteurs du *Gallia christiana*, tome 13, page 977, nous apprennent que le porteur de ces plaintes, saint Gérard, n'étoit pas encore évêque de Toul en 951, date de la construction du château dont parle Flodoard, et qu'il ne fut élevé à cette dignité que le 29 mars 963, à peu près un an avant la construction du château dont il est parlé dans la Chronique de Saint-Mihel.

» Mais ce n'est pas tout : le château qui fait la matière du récit de Flodoard, est appelé par cet auteur même, *Banis*, ou, suivant quelques manuscrits, *Fanis* : ce n'est donc pas celui de Bar.

» Ainsi, différence de noms entre les deux châteaux ; différence de treize années de date entre la construction de l'un et la construction de l'autre ; différence entre les individus qui réclament contre l'une et l'autre construction ; différence entre les qualité qu'avoit Othon I, lorsque les deux réclamations furent portées devant lui ; différence entre les résultats des deux réclamations. — Et la demanderesse a pu confondre deux faits aussi distincts ! et elle a pu se flatter d'en imposer, par une confusion aussi étrange, à la religion de la cour suprême !

» Mais quel étoit ce château de *Baris* ou *Banis* que Flodoard place dans le royaume de France, et que la réponse d'Othon I aux ambassadeurs de Louis-d'Outre-mer, nous oblige effectivement d'y placer? C'est à la demanderesse à nous l'apprendre, c'est à elle à prouver qu'il étoit situé dans le Barrois mouvant. Et que, dit-elle, pour le prouver? Elle dit, avec la Martinière, que, « soit que ce lieu de *Banis* ou *Fanis* soit celui de Bar même, ou que ce soit seulement celui de *Fains*, qui lui est contigu, il s'ensuivra toujours que ce pays étoit alors de la France. »

» Mais, 1°. on vient de voir qu'il n'y a pas l'ombre d'identité entre le château bâti à *Fanis* ou *Banis* en 961, et le château construit à Bar en 964.

» 2°. Il n'y a pas plus d'analogie entre le mot *Fains* et les mots *Banis* ou *Fanis*, qu'il n'y en a entre ceux-

Source : BIU Cujas

ci et le mot *Bar*. C'est donc sans aucun fondement, et par une conjecture purement hasardée, que la Martinière fixe dans le village de Fains, situé à une lieue de Bar, le château construit en 951 à *Banis* ou *Fanis*.

» 3°. Cette conjecture n'est pas seulement hasardée, elle est encore démentie par deux diplômes des empereurs Othon et Conrad, dans lesquels Fains est désigné, non par le mot *Banis*, non par le mot *Fanis*, mais par le mot *Fangia*, qui, dans la basse latinité, signifie *fange*, *marais;* parce que, comme l'observe dom Calmet, *Fains est dans un lieu bas, aquatique et marécageux*.

» Par le premier de ces diplômes, l'empereur Othon autorise l'abbaye de Saint-Evres à posséder en toute propriété *alodum unius mansi in Ponto, juxtà castrum Fangia, super fluvium Ornæ, quod dedit Godofridus miles pro sepulturâ suâ.* — Par le second, l'empereur Conrad renouvelle mot pour mot cette autorisation en faveur de la même abbaye, qui, ruinée pendant quelque tems, venoit d'être rétablie. (Dom Calmet, *Histoire de Lorraine*, tome 2, pages cexix et cclxij des *Preuves*.)

» Niera-t-on que le lieu appelé dans ce diplôme *Fangia*, soit le même que *Fains!* Mais tout concourt à en démontrer la parfaite identité : 1°. le lieu que ces diplômes désignent par *Pontus*, étoit ainsi nommé à cause d'un pont que l'on voit encore près de l'ancien château de Fains; 2°. ces diplômes disent expressément que le château *Fangia* est situé sur la rivière d'Ornain; et c'est précisément sur cette rivière que le village de Fains est encore situé; et c'est même sur cette rivière qu'existe encore le pont dont il s'agit.

» Dira-t-on que le village de Fains pouvoit s'appeler *Banis* ou *Fanis* du tems de Flodoard, et avoir changé de nom à la date des diplômes cités? Mais il ne faut pas oublier que le premier de ces diplômes est de 965; et certainement c'est vers le même tems qu'écrivoient Flodoard, puisqu'il étoit curé de Cormicy, diocèse de Reims, en 940, et qu'il assista en 947 au concile de Verdun. (Dom Calmet, tome 1, page 850.)

» Il ne faut pas d'ailleurs perdre de vue que par ces diplômes il est prouvé que, non-seulement en 965, mais même en 1033, il existoit une forteresse à Fains, *castrum Fangia :* cette forteresse ne pouvoit donc pas être la même qui avoit été construite à *Banis* ou *Fanis* en 951, puisque celle-ci avoit été démolie, d'après les réclamations de Louis-d'Outre-mer.

» Ces diplômes prouvent encore quelque chose de plus : c'est qu'en 965 et en 1033, l'empereur d'Allemagne faisoit encore des actes de suzeraineté à Fains, et par conséquent dans la partie du Barrois que l'on a depuis appelée *Barrois mouvant :* cette partie du Barrois ne relevoit donc pas alors de la France.

» Mais en 1213, à la fameuse bataille de Bouvines, le comte de Bar combattoit à côté de Philippe-Auguste, contre l'empereur Othon IV : donc il étoit alors vassal du roi de France.

» Quel raisonnement ! A la bataille de Bouvines, le comte de Flandre combattoit avec l'empereur Othon IV, contre Philippe-Auguste; s'ensuit-il de là que le comte de Flandre étoit vassal de l'empereur, et non du roi?

» Mais en 1266, le roi Louis IX blâma le comte de Bar, Thibaut, d'avoir entrepris, sans son consentement, une guerre contre son beau-frère, le comte de Luxembourg; et c'est Joinville qui l'atteste.

» C'est Joinville qui l'atteste ! Écoutons donc Joinville lui-même : voici ses propres termes, tels que les rapporte Duchesne (*Preuves de l'histoire de la maison de Bar*, page 36) — » Après celle paix, commença une grant guerre entre le conte Thibaut de Bar, et le conte de Luxembourg qui avoit sa sœur ès femme; et lesquels se combattirent l'un contre l'autre, main à main, dessouz Pigny, et print le conte de Bar et le conte de Luxembourg, et après gaigna le chasteau de Ligny, qui est au comte de Luxembourg, à cause de sa femme. *Pour laquelle guerre appaiser*, le roi y envoya monseigneur Perron le chambellan, qui estoit l'omme du monde en qui le roi croyoit plus, et *aux dépens du roi;* et *tant se y travailla le roi*, que leur paix fut faicte. » — Cette conduite de Saint Louis pour apaiser une guerre, n'est certainement pas celle du souverain des deux ou de l'une des parties belligérantes; c'est tout simplement celle d'un médiateur.

» Mais les comtes de Bar ont, avant le traité de 1301, rendu plusieurs fois hommage aux rois de France, et même aux comtes de Champagne !

» Oui : et qu'est-ce que prouvent ces hommages? Rien autre chose, si ce n'est que les comtes de Bar avoient, dans les domaines des rois de France et des comtes de Champagne, des possessions particulières dont ils faisoient hommage à ces princes. C'est un fait que nous n'avons jamais méconnu, et qui est ici fort indifférent.

» Mais que disons-nous *indifférent !* Ce fait, rapproché du traité de 1301, qui en confirme de plus en plus l'authenticité, n'est pas, à beaucoup près, indifférent à notre question; il la décide, au contraire, et il la tranche nettement contre la demanderesse.

» En effet, si, par ce traité, Henri, comte de Bar, s'assujétit à faire hommage au roi Philippe-le-Bel, *de Bar et de la châtellerie de Bar, et de toutes les choses qu'il tenoit en franc-alleu, par-deçà la Meuse, vers le royaume de France;* si par-là, tout en grevant sa propriété d'une servitude envers les rois de France, il la conserve néanmoins dans ses mains et en demeure maître; par ce même traité aussi il abandonne *à toujours* aux rois de France, *tout ce que nous tenons*, dit Philippe-le-Bel, *pour raison de forfaiture en notre royaume*. Et qu'étoit-ce que ces terres que Philippe-le-Bel détenoit alors, *pour raison de forfaiture*, en France? Sans contredit, c'étoient les terres dont le comte de Bar avoit fait hommage aux rois de France avant la guerre terminée par le traité de 1301; c'étoient les terres que Philippe-le-Bel avoit confisquées sur le comte de Bar *pour cause de félonie*, parce que le comte de Bar avoit pris les armes contre lui. — Donc, en signant ce traité, Philippe-le-Bel a reconnu que le comte de Bar n'étoit précédemment son vassal qu'à raison de ces terres; donc, en signant ce traité, Philippe-

Source : BIU Cujas

lippe-le-Bel a reconnu que le comte de Bar n'avoit pas jusqu'alors été son vassal, à raison *de Bar et de la chatellerie de Bar;* donc, en signant ce traité, Philippe-le-Bel a mis le couronnement aux preuves qui établissent que jusqu'alors la partie du Barrois située en-deçà de la Meuse, ne relevoit en aucune manière de la France.

» Nous ne sommes pas étonnés que la demanderesse glisse aussi rapidement sur ce traité : elle sent trop combien toutes les expressions en sont accablantes pour elle. Mais notre devoir, à nous, est de l'y ramener sans cesse; et sans doute les conséquences qui résultent d'un acte aussi important, n'échapperont pas à l'attention de la cour.

» La cour pesera sur-tout ces termes si décisifs du traité : « *Premièrement ledit cuens nous a fait hommage lige, pour nous et pour notre hoir roi de France, de Bar et de la chastellerie de Bar, et de toutes les choses que il* TENOIT EN FRANC-ALLEU, *par-deçà la Meuse, vers* LE ROYAUME DE FRANCE. » — Ou l'évidence n'est qu'un mot vide de sens, ou le pyrrhonien le plus décidé doit voir dans cette clause, la preuve la plus évidente qu'avant ce traité, le Barrois n'étoit pas dans la mouvance de Philippe-le-Bel, et ne faisoit pas partie de la France.

» Eh! qu'importe que le géographe la Martinière ait écrit ou plutôt conjecturé le contraire dans le dix-huitième siècle? Cet auteur ne parle du traité de 1301 que comme d'une pièce qu'il n'a jamais lue; et l'on ne prétendra vraisemblablement pas que le texte littéral d'un acte aussi formel, aussi authentique, doive céder à l'opinion hasardée par un écrivain à qui, s'il en eût été connu, il auroit certainement imposé silence.

» Au reste, c'est bien vainement que la demanderesse oppose à ces termes du traité, *que il tenoit en franc-alleu*, la preuve que nous avons nous-mêmes donnée de la suzeraineté qu'exerçoient les empereurs d'Allemagne, avant 1301, sur la partie du Barrois située en-deçà de la Meuse. — Elle ne devroit pas oublier l'explication que contient à ce sujet notre plaidoyer; et, puisqu'il faut le répéter, nous dirons que, par ces termes, Philippe-le-Bel a nettement avoué que, *quant à lui et à ses prédécesseurs*, la partie du Barrois située en-deçà de la Meuse, étoit tenue en franc-alleu; qu'il a, par ces termes, imprimé au droit d'hommage qu'il acquéroit sur cette partie du Barrois, le caractère d'un droit absolument nouveau; et que, s'il a évité d'exprimer dans le traité que cette partie relevoit ci-devant de l'empire d'Allemagne, ç'a été uniquement pour ne pas fournir lui-même à l'empereur une preuve irrécusable de l'usurpation qu'il faisoit de sa mouvance.

» Les comtes, depuis ducs de Bar, n'ont donc fait, par le traité de 1301, que changer de suzerain. Ils ont donc continué d'être, sous la suzeraineté des rois de France, ce qu'ils étoient précédemment sous la suzeraineté des empereurs d'Allemagne, c'est-à-dire, des souverains assujétis à l'hommage lige, comme l'étoient alors et l'ont été depuis les ducs de Bretagne, les comtes de Flandre et les ducs de Bourgogne.

» Nous avons dit que, dans les deux siècles qui ont immédiatement suivi le traité de 1301, les rois de France avoient constamment traité le Barrois comme un pays étranger à leur royaume, en ce sens qu'ils n'y avoient que la mouvance; et il est inconcevable avec quelle légèreté la demanderesse repousse les preuves que nous avons rapportées de ce fait décisif.

» Nous avons cité l'ordonnance du 19 mars 1350, dans laquelle le roi Jean parle de « monnoies faites ès frontières des *lieux voisins dans son royaume*, si comme en Bretagne, en Flandre, en Cambresis et comtés de Bar et de Namur »; dans laquelle conséquemment il place le comté de Bar au nombre des *lieux voisins de son royaume;* et dans laquelle, par une conséquence ultérieure, il proclame bien hautement l'extranéité du comté de Bar, relativement au royaume de France. — Que répond la demanderesse à un argument aussi péremptoire?

» Elle répond d'abord que le droit de battre monnoie n'a pas toujours été un signe certain de souveraineté; que plusieurs grands vassaux l'avoient usurpé sur le roi; et que l'objet de l'ordonnance de 1350 est de réprimer cette usurpation. — Mais, 1°. il n'est nullement question de cela dans l'ordonnance de 1350; le roi Jean, dans cette ordonnance, se borne à régler la fabrication des monnoies frappées en France à son coin; et il n'y parle des *monnoies faites ès frontières des lieux de son royaume*, que pour motiver les précautions qu'il se croit obligé de prendre pour empêcher que ces monnoies, de la fabrication desquelles il ne conteste pas la légitimité, ne soient confondues avec les siennes. — 2°. A l'époque où a paru cette ordonnance, il y avoit déjà long-tems que le droit de battre monnoie étoit reconnu ne pouvoir plus appartenir qu'au roi dans les pays du royaume dont aucun de ses grands vassaux n'avoit la souveraineté. Les concessions de ce droit qui avoient été anciennement accordées à des seigneurs particuliers, l'usurpation que d'autres en avoient faite, avoient été insensiblement réprimées; et les choses en étoient venues, sous Philippe de Valois, au point que par ses lettres patentes du 16 janvier 1346, il n'hésitoit pas à dire : « Nous ne pouvons croire que aucun puisse ne doive faire doute que à nous et à nostre majesté royale n'appartiegne seulement et pour le tout, en nostre royaume, le mestier, le fait, la provision, et toute l'ordonnance de monnoie, et de faire telles monnoies, et donner tel cours pour tel prix, comme il nous plaist et bon nous semble. » — 3°. Veut-on, au surplus, une preuve tranchante de l'hommage que le roi Jean lui-même rendoit au droit qu'avoit ses grands vassaux de battre monnoie, ou, en d'autres termes, à la qualité de souverains dont étoient investis ces grands vassaux? que l'on se reporte aux lettres patentes de ce prince du mois de février 1350 et du mois de juin 1354, insérées dans le Recueil des ordonnances du Louvre, t. 4, p. 60 et 158; on y verra le roi Jean déclarer que, bien que depuis qu'il a le bail ou la tutelle du duc de Bourgogne, il ait fait battre monnoie à son coin royal dans la ville de Dijon, il n'entend pas que ni lui ni ses successeurs

Source : BIU Cujas

puissent s'en prévaloir, soit pour priver le duc de Bourgogne de son droit de battre monnoie, soit pour exercer ce droit concurremment avec lui.

» La demanderesse répond ensuite que, des expressions de l'ordonnance du roi Jean de 1350, « On doit d'autant moins faire résulter qu'il considéroit le Barrois comme ne faisant pas partie du royaume, qu'il met dans la même catégorie la Bretagne, la Flandre, le Cambresis, le comté de Namur, et plusieurs autres endroits qui, incontestablement, faisoient alors corps avec la monarchie française, et notamment le duché de Nevers, qui faisoit aussi battre monnoie. » — Mais, 1°. le duché de Nevers n'est point nommé dans l'ordonnance de 1350; et à quel propos le seroit-il? Encore une fois, il ne s'agit dans cette ordonnance que des *monnoies faites ès frontières des lieux voisins du royaume* de France; et bien sûrement le Nivernois n'a jamais été un *lieu voisin* de ce royaume; il en a toujours formé le point à peu près le plus central. On vient d'ailleurs de voir qu'en 1350, le duc de Nevers avoit perdu le droit de battre monnoie. — 2°. La Bretagne et la Flandre relevoient bien alors de la couronne de France; elles étoient bien alors assujéties envers le roi Jean à l'hommage et au ressort; mais elles n'en existoient pas moins comme souverainetés à part, quoique dépendantes, et, par cette raison, moins pleines, moins parfaites que la souveraineté du roi. — 3°. Le Cambresis et le comté de Namur ne relevoient pas même alors de la couronne de France : le Cambresis relevoit de l'empire d'Allemagne; et le comté de Namur a relevé, jusqu'en 1429 (la Martinière, au mot *Namur*), du comté de Haynaut qui, en 1350, relevoit de l'empire d'Allemagne (*V. Haynaut*), et fut depuis considéré comme un franc-alleu souverain. — Ainsi, dans l'ordonnance dont il est ici question, le roi Jean met le comté de Bar, par rapport à l'extranéité, sur la même ligne, non-seulement que le duché de Bretagne et le comté de Flandre, mais encore que les comtés de Namur et de Cambresis. Il reconnoît donc que le comté de Bar, quoique relevant de sa couronne, ne fait pas partie de son royaume; il reconnoît donc qu'autre chose est qu'un pays fasse partie de son royaume, autre chose est qu'il en soit mouvant; il reconnoît donc qu'à l'époque où il parle, en 1350, on observe encore en France, à beaucoup d'égards, la distinction écrite un siècle auparavant, dans les établissemens de S. Louis, entre *les pays de l'obéissance-le-roi* et *les pays hors l'obéissance-le-roi*.

» Mais, dit la demanderesse, est-il présumable que le roi Jean ait, en 1350, reconnu le Barrois pour un pays étranger à son royaume, tandis que l'année précédente, son père, Philippe de Valois, avoit envoyé à Bar le bailli de Sens pour y faire exécuter *certaines ordonnances royales*, et qu'il avoit condamné les habitans de cette ville à de grosses amendes pour avoir voulu l'empêcher?

» Et nous disons à notre tour : est-il présumable que Philippe de Valois ait, en 1349, contesté au comte de Bar la qualité de souverain dans le Barrois mouvant, tandis qu'en 1346 il l'avoit formellement reconnu pour tel? Ceci mérite une grande attention; écoutons Philippe de Valois lui-même, dans ses lettres patentes du 9 mai 1346, que l'on trouve à la bibliothèque impériale, *Manuscrits de Dupuy*, vol. 576, fol 22 : — « Notre très chiere et amée niece la comtesse de Bar nous a fait signifier, tant en son nom, comme ou nom de ses enfans, dont elle a le bail ou la garde ou mainbournie, que jà soit ce que depuis que Pierre de Bar, chevalier, li ot fait créant de service ou nom que dessus, plusours personnes des propres subjs. de nre.d. niece demours. en la comté de Bar, où lad. comtesse a toute justice ou nom que dessus, aient fait tant célément et occultemt. comme apert et commun, plusieurs assemblées par maniere de monopoles et de conspirations, et y aient faict et traictié plusieurs séductions, promesses et convenences avec led. Pierre par mauvaises paroles, pour esmouvoir le peuple contre lad. dame et *sesd. enfans qui sont leurs vrais et souverains seigneurs*, afin que li aucun dient qu'ils sont de *franches villes reglez à la coustume de Biaumont* (*V. loi de Beaumont*), *en espérance de ressortir à Sens, dont ils dient que aucunes desd. villes sont du ressort*, nre.d. niece ne ses gens ou officiers n'ont peu ou osé, ne ne peuent ou n'osent faire punition desd. personnes que lesd. assemblées, monopoles, conspirations et autres maléficies ont faict et font souvent, pour ce que vous, ou aucun de vous, soubz l'ombre de ce qu'ils dient ressortir pardevers vous, ou aucun de vous en vos siéges de baillage, li avez empeschié ou voulu empeschier, et avoir la cognoissance soubz l'ombre dud. ressort, et ainsi par défaut de punition pourroient lesditz malfaitours pis faire ou préjudice de nre.d. niece et de sesd. enfans, si sur ce ne lui est pourveu de remede, duquel avoir elle nous a fait suppliez mouit humblement : pourquoi nous voulans le droit de nre.d. niece et de sesd. enfans être gardé mesmemt. durant leur meneur âge, et lesdictes assemblées, monopoles, conspirations et autres males façons estre punies; vous mandons que vous lesd. personnes qui ont faict et fairont telles assemblées et commotion pueple et malefaçons dont la punition appartiendra à nre.d. niece, laissiez et souffrez punir et corriger civilemt. ou criminelment, si comme le cas le requerra, sens y empeschier nre.d. niece, ne ses gens ou officiers en aucune manière indument; mais li prestez, à ce faire, force, conseil et aide, si vous en estes requis.... »

» Nous reviendrons sur ces lettres patentes, en ce qui concerne les énonciations qu'elles contiennent relativement au ressort du bailli de Sens sur *aucunes des villes* du Barrois mouvant. — Quant à présent, il suffit de remarquer qu'elles qualifient les enfans d'Yolande de Flandre, comtes de Bar, de *vrais et souverains seigneurs* de tous les habitans du Barrois, même de ceux qui prétendent ressortir des bailliages royaux de Champagne; et qu'elles maintiennent leur mère et régente dans le droit de *faire punir et corriger, tant civilement que criminellement*, ceux d'entre eux qui ont conspiré contre elle, sans que les baillis du roi puissent *y empêcher en aucune manière*.

» Or, nous le répétons, à qui fera-t-on croire que

Source : BIU Cujas

Philippe de Valois ait méconnu, en 1349, le droit de souveraineté des comtes de Bar, qu'il avoit si authentiquement proclamé en 1346?

» Mais qu'a-t-il fait en 1349? Il nous l'apprend lui-même par les lettres de pardon qu'il accorda, le 22 octobre de cette année, à la comtesse de Bar Yolande. Voici ces lettres, telles qu'on les trouve à la bibliothèque impériale, *Manuscrits de Colbert*, v. 22, fol. 177 : — « Comme nostre amée et féal niece Yolande de Flandre, dame de Cassel et comtesse de Bar, ait esté denonciée pardevers nous, sur ce que li et aucuns de ses officiers et familiers de la comtée de Bar avoient fait plusieurs desobeissances, despis et injures à nostre baillif de Sens, et à nos gens et sergeans de sa baillie, et ceulx qui estoient envoiés à Bar de par nous pour executer audit lieu et autre part en la terre de la comtée de Bar, tenue de nous, *certains mandemens adreciés à eulx*, avoient fait fait fermer les portes de la ville, et desobeissamment par maniere de rebellion refusé l'entrée, et fait ores et autes fois ausdis sergeans et à nos gens, depuis que nostredite niece avoit eu le bail et gouvernement de ladite comtée, plusieurs recsouses, injures, balteries et autres choses en nostre grief, *mesprisement et offense de nostre souveraineté et majesté royale;* pour lesquelles choses nostredite niece et sesdis officiers et familiers, et autres qui commises et perpetrées les avoient de son commandement, et li aient le faict agréable estoient appellés et approchiés afin de punition due; et depuis nostredite niece soit venue pardevers nous li excuser et ses gens, en proposans moult de choses à la desculpe et de blasme de li et d'eulx, et toutes voies ait amandé et paié l'amende à prenre à nostre volonté, et en recevoir de toute l'offense, et, meffait qui pourroient estre trouvés telle amende et punition comme il nous plairroit; nous pour l'amour que nous avons à nostredite niece et à nos chiers neveus ses enfans, voulans plus aller avant envers li et sesdis officiers et familiers en cette partie, par douceur que par rigueur, avons pardonné, quité et remis, de nostre libéralité et grace espécial, toutte poine criminelle et punition corporelle, amende pécuniaire et confiscations de biens qui se peussent ensuir et ausquiex l'en pue conclurre pour les choses dessusdites, et pour touttes autres offenses, rebellions, desobeissances, injures commises et perpetrées par nostredite niece, ses familiers, gens et officiers en ladite comtée durant ledit bail; toutes voies nostre entente est et voulons que pleine obeissance soit faite à nostredit baillif et à ses sergeans ès lieux où les rebellions et desobeissances ont esté faites, et des personnes qui icelles ont fait et commis et perpetré les despis, excès, injures, balteries et villenies dessusdites, et iceux rendus en nos prisons, se ils puent estre trouvés, et autrement, en ce et en moultes choses nostre honneur et drois gardés, sauf nostre quittance et remission dessusdites : et pour ce que ce soit chose ferme et estable à toujours, nous avons fait mettre notre scel à ces lettres, sauf nostre droit en autres choses et l'autruy en touttes. . . . »

» On voit par ces lettres que Philippe de Valois avoit envoyé son bailli à Bar, pour y faire exécuter, non comme l'avance la demanderesse, *certaines ordonnances royales*, termes qui paroîtroient devoir s'entendre d'ordonnances proprement dites, de lois générales du royaume, mais *certains mandemens*, c'est-à-dire, des ordres particuliers.

» Quel étoit l'objet de ces *mandemens?* c'est ce que l'on ignore : mais on peut raisonnablement présumer que c'étoient de purs actes de suzeraineté, et qu'ils ne concernoient que les droits féodaux du roi, les droits dérivant de l'hommage qu'avoit rendu le comte Henri à Philippe-le-Bel.

» Au demeurant, nulle induction à tirer de ce que dans ces lettres il est dit que la résistance opposée au bailli de Sens par les habitans de Bar, caractérise un *mépris et offense de la souveraineté* du roi et de sa *majesté royale*. Ces termes prouvent bien que Philippe de Valois se regardoit comme investi, dans le Barrois mouvant, de la haute souveraineté, qui étoit le résultat de la suzeraineté suprême; mais il ne prouvent nullement qu'à ses yeux le comte de Bar n'étoit pas souverain de ce pays; et encore une fois, il l'avoit formellement reconnu pour tel par ses lettres patentes du 9 mai 1346. — C'est ainsi que bien que les ducs de Bretagne fussent souverains, le roi Louis X n'avoit pas laissé, par ses lettres patentes du mois de mai 1318, de déclarer que ses huissiers pouvoient exploiter dans les états bretons, *in casibus ratione ressorti vel SUPERIORITATIS pertinentibus*. — C'est ainsi que le 13 décembre 1356, le duc de Bretagne Jean IV, en rendant hommage au roi Charles V, le nomma son *souverain seigneur*. — C'est ainsi que le 30 mars 1806, l'empereur NAPOLÉON, en concédant la principauté de Neufchâtel à M. le maréchal Berthier, pour être possédée par lui en toute souveraineté, mais à la charge de l'hommage lige, a désigné les Neufchâtelois par l'expression *nos peuples de Neufchâtel*, et a conséquemment manifesté son intention de conserver sur cet état le titre et les droits de haut souverain.

» Avançons; et de nouvelles preuves de tout ce que nous venons de dire, se présenteront à chaque pas.

» Le 11 avril 1388, le duc de Bar, Robert I, fait expédier des lettres patentes « par lesquelles, pour la somme et quantité de 3,000 francs de terre ou rente et revenu chacun an, que par les convenances et traité de mariage fait de lui et de sa très-chère compagne, Marie, fille du roi de France, sa royale épouse, pour la somme de 30,000 livres, que dès-lors il reçut pour faire ledit acquest, il lui assied, baille et délivre les châteaux et forteresses, villes, lieux et terres qui suivent; 1°. la ville et forteresse de Dun-le-Chastel, ville fermée et notable forteresse, avec les bourgs et faubourgs d'icelle, située sur la rivière de Meuse, assez près dudit royaume, avec toutes les villes et villages y appartenans, sans aucune chose retenir, excepté la moitié de la ville de Mousay et ses appartenances, laquelle il met et consolide à l'autre moitié, pour être et demeurer à toujours de la prevosté, chastellerie et ressort de Stenay; et aussi réserve pour lui et pour les ducs de Bar, après le décès de ladite Marie, le fié de ladite ville, tour et forteresse de Dun, et de toutes les villes

Source : BIU Cujas

et lieux de la chastellerie et prevosté d'icelle. *Item* il baille à sadite compagne tous les droits et actions qu'ils ont à cause de l'acquest fait par eux en la ville d'*Ancerville, finage, ban et appartenances, desquelles prevosté et ville il se réserve le fié, LA SOUVERAINETÉ ET RESSORT. Item* tous les droits et actions qu'il avoit en la ville, ban, finage et confinage de Grantprey (en Champagne) à cause de l'acquest fait par eux d'icelle ville. *Item* etc. » (Duchesne, *Preuves de l'histoire de la maison de Bar-le-Duc*, pag. 35.)

» La seule chose qu'il y ait à remarquer dans ces lettres patentes, c'est ce qui y est dit d'*Ancerville*. — Et d'abord observons bien que la ville de ce nom est située dans le ci-devant Barrois mouvant, et qu'elle étoit, avant la révolution, le *chef-lieu d'une prevôté*. (Dom Calmet, *Notice de la Lorraine et du Barrois*, tom. 1, pag. 16.) — Observons ensuite qu'elle est expressément comprise, ainsi qu'on le verra bientôt, dans la nomenclature des lieux, dont le comte Henry avoit fait hommage en 1301 à Philippe-le-Bel. — Observons enfin qu'en abandonnant à la duchesse Marie, son épouse, les acquêts qu'ils ont faits ensemble dans le territoire de cette ville, le duc Robert se réserve, non-seulement le *fié*, c'est-à-dire le fief, la mouvance féodale, mais encore *la souveraineté et le ressort* de cette *ville et prevôté*. — Donc le duc Robert entendoit que, par le traité de 1301, le comte Henri, son aïeul, n'avoit pas abdiqué la *souveraineté* d'Ancerville. — Donc il entendoit que, par ce traité, la souveraineté attachée au comté de Bar, avoit été maintenue sur tous les lieux qui, comme Ancerville, avoient été compris dans l'hommage rendu à Philippe-le-Bel. — Donc il entendoit que ce traité n'avoit dépouillé ni son aïeul, ni ses successeurs de la souveraineté du Barrois mouvant.

» Et qu'on ne dise pas que s'il l'entendoit ainsi, le roi de France l'entendoit autrement; car les lettres patentes de Robert que nous venons de transcrire, ont été « confirmées par le roi Charles VI, du bon gré et consentement de ses très-chers et amés cousins Henri et Philippe de Bar, enfans dudit duc, et de ladite duchesse de Bar, sa tante, à Paris, au mois d'août l'an 1389. » (Duchesne, *à l'endroit cité*.)

» Et c'est par ce même roi Charles VI, c'est sous son propre règne, que la demanderesse entreprend de prouver que le duc de Bar fut ensuite traité en simple sujet, en sujet rebelle ! Rien n'est assurément moins vraisemblable; mais c'est trop peu dire, rien n'est plus manifestement faux.

» Il est vrai que sous Charles VI, un duc de Lorraine fut, par arrêt du parlement de Paris rendu par contumace, déclaré coupable de félonie, pour avoir fait arrêter un huissier exploitant dans ce qu'il appeloit ses états, au nom du monarque français.

» Mais ce duc de Lorraine, qu'avoit-il de commun avec le duc de Bar! Les duchés de Bar et de Lorraine n'étoient pas encore unis à cette époque; ils ne le furent, *de fait*, qu'en 1431 (sous le règne du roi Charles VII), dans la personne du duc René II, qui avoit épousé la fille unique du duc de Lorraine Charles II; et *de droit*, qu'en 1506, par l'effet du testament du duc de Lorraine et de Bar Henri II. — Aussi n'étoit-ce point dans le Barrois mouvant, mais dans une ville de la Lorraine proprement dite, et qu'on prétendoit alors faire partie du royaume de France, à Neufchâteau, qu'avoit eu lieu l'arrestation de l'huissier. *V.* Pasquier (*Recherches de la France*, liv. 6, chap. 35.)

» Du reste, ce n'est pas seulement dans les lettres patentes de Philippe de Valois du 9 mars 1346, dans l'édit du roi Jean du 13 mars 1350, dans l'acte de Charles VI du mois d'août 1389, que nous trouvons la reconnoissance formelle de la souveraineté des comtes et ducs de Bar dans le Barrois mouvant: cette reconnoissance résulte encore des lettres de Charles VII et de Louis XI à la chambre du conseil et des comptes de Bar, des 26 septembre 1454 et 12 mars 1472.

» Ces deux lettres, quoi qu'en dise la demanderesse, n'avoient pas le même objet: la première seule concernoit le logement des troupes du roi dans *aucunes villes et lieux étant au duché de Bar*; la seconde étoit relative aux ambassadeurs que Louis XI envoyoit à Gorze, et qui devoient passer par la capitale du Barrois mouvant. On ne peut donc pas leur appliquer à toutes deux l'observation de la demanderesse, « qu'il étoit tout simple que les rois prévinssent du passage de leurs troupes dans le Barrois, les officiers qui exerçoient la police dans cette province, et qu'ils demandassent pour ces troupes l'étape et le logement. » — D'ailleurs, quand un roi veut faire passer ou cantonner des troupes dans un pays qui fait partie de ses états, il ne prie pas, il commande. Et certes, lorsqu'*aujourd'hui*, pour nous servir des expressions de la demanderesse, *un maire de village est prévenu d'un passage de troupes par le ministre de la guerre*, ou plutôt par les plus inférieurs de ses agens, ce n'est point en forme de prière, c'est en forme d'ordre absolu que l'avertissement est donné.

» Eh ! conçoit-on, à la vue de la seconde lettre, que si un roi, aussi despote que l'étoit Louis XI, n'eût pas considéré le Barrois mouvant, et notamment la ville de Bar, comme hors de sa souveraineté proprement dite, comme formant un état particulier, il auroit écrit aux officiers de la chambre des comptes de Bar, qu'il *espéroit* que, si ses ambassadeurs avoient besoin d'eux, ils voudroient bien les *aider*; qu'il leur auroit dit, *Si vous prions que ainsi le veuillez faire*; qu'il auroit ajouté, *En ce faisant, vous nous ferez un très-agréable plaisir?* Oh! assurément ce n'est point là le ton qu'il eût pris à l'égard des officiers d'un seigneur qui n'auroit pas eu, dans sa seigneurie, le caractère de souverain. — Et l'on a beau dire qu'il étoit porté à ce ménagement par l'affinité qu'il y avoit entre lui et le duc de Bar. L'histoire ne prouve que trop combien peu l'affinité et même la parenté la plus proche avoient d'empire sur Louis XI. Le duc de Bar lui-même fut, en 1475, dépouillé par ce monarque de tout le Barrois mouvant.

» Et il est à remarquer que, même en l'en dépouillant, Louis XI reconnut, de la manière la moins équivoque, qu'il acquéroit sur ces pays une souveraineté qu'il n'avoit pas eue jusqu'alors; car, dès le 10 mars 1473, le lendemain et en conséquence du traité par

Source : BIU Cujas

lequel il avoit forcé le duc René à ratifier son injuste occupation, qui duroit déjà depuis quatre ans, il se fit prêter le *serment de fidélité par les manans et habitans de la ville de Bar :* ce qui fait bien voir que, jusqu'à ce moment, il ne les avoit pas regardés comme ses sujets. — Pasquier, liv. 6, chap. 27, en rapportant ce trait, ajoute : *La force étoit pardevers lui ; car quant au bon droit, je m'en remets à ce qui en étoit.*

» Voici au surplus un fait qui prouve manifestement que sous Louis XII, le duc de Bar étoit encore reconnu pour souverain, non-seulement par ce prince, mais même par le parlement de Paris. — « En 1498 (c'est Dom Calmet qui parle, *Histoire de Lorraine*, tom. 5, pag. 442), le duc René II eut une difficulté contre le comte de Ligny, qui, de peu de conséquence en apparence dans le commencement, devint dans la suite très-considérable, et ne fut terminée que le 21 juillet 1508. — Le comte de Ligny, prétendant que les huissiers au bailliage de Bar ne pouvoient exploiter dans Ligny sans prendre *paréatis* de ses officiers, fit emprisonner deux huissiers qui y avoient exploité sans cette cérémonie. René en étant averti, fit mettre sous les armes douze à quinze cents hommes, qui allèrent avec les officiers de Bar à Ligny mettre les huissiers en liberté. Le comte de Ligny en fit un crime à René, disant que Ligny étoit de la province de Champagne, et qu'en tout cas il n'avoit pas été permis à René d'assembler des gens armés dans les terres mouvantes, sans la permission du roi, auquel la souveraineté desdites terres appartenoit. — Le comte eut le secret d'engager dans son parti M. le procureur-général au parlement de Paris, qui soutint pareillement que René n'avoit pu assembler des gens armés sans la permission du roi, *son souverain seigneur* FÉODAL, et qui prit des conclusions foudroyantes contre les officiers de René qui avoient conduit cette troupe à Ligny ; se réservant (disoit-il) d'en prendre dans la suite contre le duc même. — René se défendit avec fermeté ; soutint que Ligny étoit situé au Barrois et non en Champagne, que Ligny étoit un fief mouvant du château de Bar, et qu'il avoit tous les droits de la souveraineté dans les terres de la mouvance, comme le comte Henri III les y avoit avant la soumission et l'hommage de 1301 ; et que les comtes et ducs de Bar, successeurs de Henri, en avoient également joui depuis ; et en conséquence, qu'il avoit pu envoyer à Ligny venger son autorité, qui y avoit été méprisée. — Sur quoi, le parlement de Paris rendit arrêt le 21 juillet 1508, par lequel, sur la plainte du comte de Ligny et du procureur général, au sujet des prétendues violences commises par le duc, il mit les parties hors de cour, et ordonna que les officier de Bar pourroient exploiter dans Ligny sans *paréatis.* » — Et effectivement, cet arrêt que nous avons vérifié sur les registres du parlement de Paris, porte : *Præfata nostra curia, per suum judicium..... dictas partes, in quantùm excessus tangit, extrà processum posuit atque ponit.*

» Le parlement de Paris a donc jugé par cet arrêt, que le duc de Bar avoit, dans le Barrois mouvant, le droit de soutenir et venger sa juridiction par la force des armes ; et certainement il n'a pu juger qu'un droit aussi éminent appartenoit au duc de Bar, sans juger que le duc de Bar étoit souverain : car alors, comme aujourd'hui, c'étoit un principe universellement reconnu, que la puissance des armes est essentiellement liée à l'idée de la souveraineté ; que le souverain seul a le droit de tirer l'épée ; que toute espèce de violence exercée dans ses états, exige ou suppose un ordre de lui ; et que sans cela, elle est un crime, quelle que soit la dignité de celui qui la commet. — Il est vrai que ce principe fut long-tems méconnu en France, et que les guerres privées, introduites sous la première race de nos rois, abolies par le chap. 32 du Capitulaire de Charlemagne de 802, rétablies sous les foibles successeurs de ce monarque, se soutinrent dans toute leur activité jusqu'au treizième siècle, époque où l'autorité royale, commençant à se raffermir, parvint à les empêcher dans un grand nombre de cas. — Mais en 1498, date de l'expédition militaire du duc René II contre le comte de Ligny, il y avoit long-tems qu'elles étoient mises au rang des crimes publics, et par conséquent hors d'usage. L'édit du roi Jean, de 1353, les avoit défendues dans tous les cas, et nonobstant toute espèce de prétexte, sous des peines très-graves, pour tout le tems que les Anglais feroient la guerre à la France ; et cet édit, qui n'étoit que provisoire, acquit enfin, par la longue durée de cette guerre, la force d'une loi définitive. Aussi, depuis l'avénement de Louis XI au trône, en 1461, ne trouve-t-on plus aucune trace de guerres privées.... Et l'on peut bien croire que le parlement de Paris n'auroit pas consacré, par son arrêt de 1508, le droit du duc de Bar de se faire justice lui-même à main armée, s'il n'eût pas trouvé convaincantes les preuves que ce prince avoit produites de sa souveraineté.

» Mais, va-t-on nous dire, il résulte au moins de cet arrêt, qu'en 1508 le duc de Bar reconnoissoit le ressort du parlement de Paris.

» Oui, il le reconnoissoit relativement à la terre de Ligny, et nous avons fait voir, dans notre plaidoyer, qu'il l'avoit reconnu, à cet égard, dès l'an 1377.

» Conclura-t-on de là que, dès l'an 1377, tout le Barrois mouvant ressortissoit au parlement de Paris ! Ce seroit une grande erreur.

» Un point capital dans cette partie de la discussion, c'est que, par le traité de 1301, Philippe-le-Bel ne s'étoit pas réservé le ressort sur le Barrois mouvant, quoique dès-lors les rois de France eussent manifesté, par un grand nombre d'actes célèbres, qu'ils attachoient la plus haute importance à l'exercice de ce droit sur leurs grands vassaux.

» Mais ce point capital, on le met en dénégation ; et l'on se fonde, d'une part, sur l'assertion contraire des auteurs de l'*Art de vérifier les dates ;* de l'autre, sur l'absence du traité de 1301, *que l'on ne trouve*, dit-on, *rapporté nulle part, et dont M. le procureur-général ne parle que d'après les lettres réversales de Philippe-le-Bel.*

» Mais, si nous n'avons cité le traité de 1301 que d'après les lettres réversales de Philippe-le-Bel, c'est

Source : BIU Cujas

parce que ces lettres étant le double de celles du comte Henri III, il nous avoit paru plus convenable de nous y attacher exclusivement, comme à celui des deux exemplaires de ce traité qui, dans le système de la demanderesse, devoit mériter le plus de foi.

» Du reste, il n'est pas vrai que le traité proprement dit, ou, en d'autres termes, l'exemplaire de ce traité qui porte le nom du comte Henri, *ne soit rapporté nulle part;* il nous a été conservé par Duchesne, dans ses *Preuves de l'histoire de la maison de Bar-le-Duc*, pag. 39, 40 et 41; et en voici les termes: — « Nous Henris, cuens de Bar, faisons cognoissant à touz que treitier de pais a esté eux, accordeiz et firmeiz, et somes venuz à pais à notre treschier seigneur Philippe par la grace de Dieu roy de France, en la forme et en la manière qui sensuit. — Premierement nous avons fait hommage lige audit nostre seigneur le roy pour luy et pour son hoir roy de France, *de Bar et de chastellerie de Bar, de tout ce que nous y teniens en franc allué par deçà la Mueze*, c'est assauoir de Ligney et de la chastellerie que li sires de Ligny tient de nous, excepié Triuerei, et cc. liurées de terres. De ce que li chastelains de Bar tient de nous à Mogneuille et à Renonges..... De ce que li sires de Commercy tient de nous à Moley et as appartenances..... *Anceruille et des appartenances que messires Iehan de Ioinville tient de nous à sa vie..... Et de tout ce entierement que nous tenions en franc alleu en quelconque leu que ce soit, et en quelque chose que ce soit par deçà Mueze vers le royaume de France.* — Encores est accordé, etc. »

» Maintenant, que l'on rapproche de cet acte du comte Henri, les lettres réversales de Philippe-le-Bel: quelle différence y trouvera-t-on? aucune, si ce n'est que, dans le premier article, le comte Henri entre dans les plus menus détails, pour déterminer la consistance de la *chastellerie de Bar*, dont il déclare faire hommage lige au roi: car il est à remarquer que de tous les lieux dont cet article offre le recensement, il n'en est pas un seul qui ne soit compris dans ce qu'on appeloit alors la *chastellerie*, et qu'on a depuis nommé le *Bailliage* de Bar. Et l'on sent bien pourquoi il les recense ainsi dans cet article; c'est qu'alors l'aveu et dénombrement étoit confondu avec l'acte de foi-hommage.

» Du reste, on n'a pas perdu de vue ce que nous avons dit plus haut de la *souveraineté* sur *Ancerville*, que s'étoit réservée le duc Robert I dans ses lettres patentes de 1388, confirmées en 1389 par le roi Charles VI; et l'on vient de voir qu'*Ancerville* est nommément compris dans les lieux dont le comte Henri fait hommage à Philippe-le-Bel, comme dépendans de sa *chastellerie de Bar*.

» On n'a pas non plus oublié qu'au nombre des dépendances de la *chastellerie de Bar*, le traité de 1301 place en toutes lettres la terre de *Moley*, qui évidemment ne peut être que celle de *Morley*, puisque, d'un côté, il n'y a dans tout le Barrois aucun lieu qui porte actuellement le nom de *Moley*; et que, de l'autre, c'est dans le ci-devant bailliage, dans la ci-devant châtellenie de Bar, que la terre de *Morley* est précisément située.

» Enfin, il est à présent bien clair que dans le traité de 1301, il n'a été question, par rapport à la *chastellerie* de Bar, que de l'hommage, et nullement du ressort.

» Comment donc s'est-il fait que, dans la suite, la *chastellerie* de Bar a ressorti au bailliage de Sens et au parlement de Paris? Cela s'est fait par la confusion que le tems a amenée entre la *chastellerie* de Bar, et les autres parties de ce qu'on a depuis désigné par la dénomination collective de *Barrois mouvant*. — Expliquons ceci par quelques détails.

» Déjà l'on a vu que par ses lettres patentes du 9 mai 1346, Philippe de Valois avoit reconnu qu'il y avoit seulement *aucunes villes* du comté de Bar qui ressortissoient au bailliage de Sens. Nous devons ajouter qu'il avoit précédemment consigné la même reconnoissance dans d'autres lettres patentes du 24 septembre 1344, que Duchesne, pag. 48, rapporte en ces termes: « Philippe, par la grâce de dieu, roi de France, etc.; faisons savoir à tous présens et avenir que nous avons octroyé et octroyons de nostre grâce espécial, certaine science et autorité royal, par ces présentes lettres, à nostre amé et féal neveu Henri de Bar, pour lui et ses successeurs comtes de Bar, que sa terre de Puisaye, ensemble ses appartenances, qui est de nos ressorts, partie d'Orléans, et partie de Villeneuve-le-Roi, soit dores en avant et demeure à toujours maiz du ressort de Sens, *avec certaines terres de son comté de Bar, qui sont du ressort dudit Sens.* Si donnons en mandement, etc. »

» S'il n'y avoit, en 1344 et en 1346, que *certaines terres*, que *aucunes villes* du comté de Bar qui ressortissent au bailliage de Sens, bien évidemment le bailliage de Sens n'avoit pas alors le droit de ressort sur tout ce comté.

» Prétendra-t-on qu'il l'avoit au moins sur toute la partie de ce comté qui, depuis 1301, relevoit de la couronne de France! Mais quelle apparence que Philippe de Valois se fût servi des mots *certaines terres*, *aucunes villes*, pour désigner tout le Barrois mouvant, qui comprenoit un si grand nombre de villes, de bourgs et de villages! Non, il n'est personne de bonne foi qui puisse attacher une signification aussi étendue à des expressions aussi restrictives.

» Mais quelles étoient ces *terres*, ces *villes*, qui, en petit nombre, ressortissoient en 1344 et 1346 au bailliage de Sens!

» C'étoit d'abord la châtellenie de Ligny; et en voici la raison. — La châtellenie de Ligny avoit longtems fait partie du comté de Champagne; et elle n'en avoit été détachée, elle n'avoit été *unie au comté de Bar* (dom Calmet, *Notice de la Lorraine et du Barrois*, tom. 1, pag. 650), que par la donation que le comte de Champagne Thibaut-le-Grand en avoit faite, dans le douzième siècle, au comte Renaud II, en faveur du mariage de sa fille Agnès avec celui-ci. Peu de tems après, Henri II, petit-fils de Renaud, mariant sa fille au comte de Luxembourg, lui en avoit

Source : BIU Cujas

fait une arrière-donation. Mais bientôt s'éleva la question de savoir si le comte de Champagne avoit conservé le droit de suzeraineté sur la terre de Ligny, ou si, en la donnant au comte de Bar Renaud II, il avoit consenti que ce dernier la possédât allodialement. St. Louis fut choisi pour arbitre; et par un jugement de 1268, il éluda plutôt qu'il ne décida cette question; car il se borna à déclarer que le comte de Luxembourg feroit hommage de la terre de Ligny au comte de Bar, sans rien prononcer sur le point de savoir si, à son tour, le comte de Bar devoit ou non en faire hommage au comte de Champagne. Mais en 1274, une transaction mit fin au débat : le comte de Champagne renonça, moyennant 4000 fr. que lui paya le comte de Bar, à l'hommage de la terre de Ligny (dom Calmet, *Notice de la Lorraine et du Barrois*, tom. 1, pag. 654); et par-là, le comte de Bar fut reconnu posséder cette terre en franc-alleu. — Aussi la trouvons-nous dans le traité de 1301, à la tête du dénombrement des tenures allodiales, dont le comte Henri III fait hommage à Philippe-le-Bel. — Mais l'allodialité de cette terre n'avoit pu avoir lieu que du comte de Champagne au comte de Bar; elle ne pouvoit préjudicier au suzerain du comte de Champagne, c'est-à-dire, au roi, qui n'étoit pas intervenu dans la transaction de 1274. — Et voilà pourquoi, après le traité de 1301, la terre de Ligny, replacée sous l'hommage direct du roi, continua de ressortir à lui, comme elle y avoit ressorti, avec tout le comté de Champagne, dans le tems où elle étoit incorporée à ce comté. Voilà pourquoi nous voyons, en 1377, le duc de Bar Robert I plaider au parlement contre le comte de Ligny.

» Mais, va-t-on nous dire, l'arrêt de 1377 prouve qu'il y avoit d'autres terres que celle de Ligny qui ressortissoient au parlement! — Oui; mais ces autres terres n'étoient pas celles dont le traité de 1301 contient le dénombrement, et qu'il énonce comme parties intégrantes de la *chastellerie* de Bar. Quelles étoient donc ces terres? — C'étoient sans doute Conflans, Châtillon, la Marche et Gondrecourt.

» On a vu que, par le traité de 1301, le comte Henri III avoit abandonné en toute propriété, à Philippe-le-Bel, les villes de la Marche, Châtillon et Conflans; mais on sait que, depuis, ces villes retournèrent au comté de Bar. Comment ce retour s'opéra-t-il? Nous l'apprenons par deux chartes de Thibaut de Bar, évêque de Liége, du 25 décembre 1304 et du mercredi après la Saint-Denis 1310.

» Par la première, l'évêque Thibaut de Bar s'exprime ainsi : *Notre très-chier seigneur Philippes, par la grace de Dieu, roy de France....., nous a donné trois chasteaux, ce est assavoir, la Marche, Chasteillon et Conflans, ó* (avec) *toutes les appartenances de iceux, à tenir tout le cours de nostre vie; desquiez trois chasteaux nous avons fait lige hommage audit nostre seigneur le roy, contre tous ceux qui puent vivre et mourir, excepté le roy d'Allemagne tant seulement, etc.* » (Duchesne, pag. 41.)

» Par la seconde, le même évêque déclare que, du consentement exprès du roi, *de ipsius domini regis voluntate expressâ*, il a transporté à son neveu Édouard, comte de Bar, *potenti Eduardo comiti Barrensi nostro*, les châteaux, châtellenies et terres de la la Marche, de Châtillon et de Conflans, qu'il tenoit du roi Philippe sous certaines charges et moyennant certains services : *Castra, castellanias et terras de Marchiâ, de Castellione et Confluentio, quæ et quas à serenissimo principe domino nostro carissimo Philippo Dei gratiâ Francorum rege illustrissimo, ad certas conventiones et certa servitia tenebamus.* — (Duchesne, pag. 42).

» Sans doute ces trois villes, passant des mains de l'évêque de Liége dans celles du comte de Bar, ont dû demeurer grevées des conditions sous lesquelles le premier les avoit reçues de Philippe-le-Bel; elles ont dû par conséquent être chargées envers Philippe-le-Bel, non-seulement de l'hommage lige, mais aussi du ressort : car on ne peut raisonnablement douter que Philippe-le-Bel, qui étoit si attentif au droit de ressort et qui en sentoit si profondément toute l'importance, ne se le fût réservé expressément. Il est même vraisemblable que cette réserve se trouvoit dans la partie de la charte de 1310 que Duchesne a omise dans son Recueil, et qu'il y a remplacée par un *etc.*

» Quant à Gondrecourt, le comte de Bar en étoit propriétaire avant le traité de 1301; mais il ne l'étoit que comme vassal du comte de Champagne, qui le lui avoit inféodé en 1272 (Dom Calmet, *Histoire de Lorraine*, tom. 2, pag. 1109, et *Notice de la Lorraine et du Barrois*, tom. 1, pag. 513) : et l'on a déjà remarqué, que par le traité de 1301, Philippe-le-Bel s'étoit réservé en toute propriété les terres dépendantes de la France qu'il avoit confisquées sur le comte Henri III *pour raison de fourfaiture.* Personne n'ignore cependant que, dans la suite, Gondrecourt fut de nouveau réuni au comté de Bar : cette réunion fut le résultat d'un diplôme de Philippe-le-Bel, du mois d'avril 1310, par lequel, à la prière d'Édouard, roi d'Angleterre, oncle d'Édouard, comte de Bar, il donna à celui-ci le château de Gondrecourt avec toutes ses dépendances, pour le tenir de lui en hommage lige. — *Philippus, Dei gratiâ, Francorum rex. Notum facimus quòd nos, interventu carissimi filii nostri Eduardi, regis Angliæ illustris ac ducis Aquitaniæ, et ad preces ejusdem, dilecto nostro Eduardo, comiti Barrensi, nepoti suo, damus et concedimus castrum nostrum de Grondicuriâ, cùm dominio, territorio, districtu et pertinentiis ipsius universis, tenendum et possidendum ab ipso et ejus heredibus et successoribus comitibus Barrensibus, perpetuò, pacificè et quietè, ad homagium ligium nobis et successoribus nostris ab ipso et ejus heredibus et successoribus suis prædictis de præmissis in posterum faciendum. Salvo etc.* — C'est encore Duchesne qui, dans le Recueil cité, pag. 44, nous a conservé ce diplôme : mais, on le voit, il n'en a pas complété la transcription; il s'est arrêté à ce terme qui exprime bien clairement une réserve, *salvo*; et il a placé à la suite un *etc.*, qui ne peut visiblement désigner que le droit de ressort.

Source : BIU Cujas

» Voilà donc quelles étoient les *certaines terres*, les *aucunes villes* sur lesquelles le roi Philippe de Valois reconnoissoit, en 1344 et 1356, que se bornoit son droit de ressort dans le comté de Bar. — Philippe de Valois reconnoissoit donc, par cela même, que le restant du comté de Bar ne ressortissoit pas devant ses juges. — Il seroit donc souverainement déraisonnable d'entendre l'arrêt du 4 mai 1577 dans le sens que lui prête la demanderesse; et d'en conclure avec elle que, lors de cet arrêt, le duc Robert ait reconnu que tout le Barrois mouvant ressortissoit au parlement de Paris.

» Par-là tombe de lui-même ce long et pénible échafaudage de conjectures et d'argumentations que la demanderesse entasse les unes sur les autres pour prouver que, depuis 1301, le droit de ressort du bailliage de Sens et du parlement de Paris s'est étendu sur tout le Barrois mouvant.

» Par-là aussi, on voit comment peu à peu l'exemple des habitans de Ligny, de la Marche, de Châtillon, de Conflans et de Gondrecourt, qui portoient leurs appels aux tribunaux du roi, entraîna les autres habitans à en user de même; ce qui, néanmoins, comme l'atteste M. le procureur-général Thibaut, n'eut lieu que depuis l'occupation militaire du Barrois mouvant par Louis XI. — « Il paroît (dit ce magistrat, pag. 166 et 167) qu'il n'y eut d'abord d'autre sujétion des ducs de Bar envers le roi de France, que celle de la vassalité: mais le roi Louis XI s'étant emparé du Barrois en 1475, et l'ayant occupé pendant onze années, il arriva qu'après la restitution même qu'il en avoit faite, les peuples, qui avoient porté indifféremment les appels des sentences de Bar aux présidiaux de Vitry, Sens, Châlons et Chaumont, quelquefois même au Châtelet de Paris, pendant la détention du duché, continuèrent à les y porter encore, et très-rarement au tribunal souverain des grands jours de Saint-Mihel, établi par les ducs de Bar. La juridiction étoit comme à leur choix, et fut fixée seulement au parlement de Paris, dans le concordat solennel que le roi Charles IX fit avec le duc Charles III, le 25 janvier 1571. »

» Cette dernière assertion de M. Thibaut, que depuis la restitution du Barrois au duc de Bar (en 1485), les habitans du pays avoient l'option pour l'appel entre la cour souveraine de Saint-Mihiel et les tribunaux français, est complétement justifiée par le traité de Rumilly, rapporté dans notre plaidoyer.

» Il reste donc démontré que ce n'est point par l'effet du traité de 1301 que le bailliage de Bar a été assujetti au ressort envers les rois de France; qu'il ne l'a été que par l'effet de la prescription qu'ils en ont acquise depuis l'an 1475; que même, pendant longtems, cette prescription ne leur a pas donné un droit exclusif à ce ressort; et que ce droit exclusif ne leur a été attribué que par le concordat de 1571.

» Faut-il s'étonner, d'après cela, que depuis 1301 jusqu'en 1541, le gouvernement français ait constamment traité les ducs de Bar comme souverains du Barrois mouvant; et qu'en 1508, le parlement de Paris lui-même les ait jugés tels? Que manquoit-il aux ducs de Bar, dans tout ce long intervalle, pour être effectivement souverains de cette partie de leurs états? l'exemption de l'hommage lige? Mais on peut être soumis à l'hommage lige, et n'en être pas moins souverains: c'est une vérité que nous avons portée jusqu'au plus haut degré d'évidence, et que la demanderesse elle-même ne conteste plus.

» La dernière ressource de la demanderesse est donc de prétendre que le concordat de 1571, en assujettissant le Barrois mouvant au ressort envers le parlement de Paris, a dépouillé les ducs de Bar de leur qualité de souverains de cette contrée. Mais y pense-t-elle sérieusement?

» D'abord, le ressort n'est pas plus incompatible que l'hommage lige avec la qualité de souverain: et non-seulement cela résulte, en thèse générale, de tout ce que nous avons dit plus haut; mais cela est encore jugé formellement, pour les ducs de Bar eux-mêmes, par l'arrêt du parlement de Paris du 21 juillet 1508; car le comté de Ligny, dont il est question dans cet arrêt, étoit alors, et il étoit depuis deux siècles, au nombre de ces *certaines terres*, de ces *aucunes villes*, que Philippe de Valois avoit déclaré, en 1344 et 1346, être les seuls lieux du comté de Bar qui ressortissent devant ses juges; et cependant, par cet arrêt, il a été jugé, de la manière la plus précise, que le duc de Bar étoit souverain du comté de Ligny.

» Ensuite, le concordat de 1571, bien loin de dépouiller le duc de Bar de sa qualité de souverain, la lui confirme expressément, puisqu'il le maintient dans *tous les droits de régale et souveraineté* dans le Barrois mouvant, à la seule exception du dernier ressort de la justice.

» Que le parlement et la chambre des comptes de Paris aient, pendant quelque tems, résisté à ce concordat, qu'est-ce que cela prouve? que ces cours étoient rebelles à l'autorité du monarque, et rien de plus. — Le parlement de Paris apporta bien une autre résistance au fameux concordat passé en 1516, entre le pape Léon X et le roi François I: il eut même la hardiesse, en l'enregistrant *ex ordinatione et præcepto domini nostri regis reiteratis vicibus facto*, d'arrêter que, par la suite, il continueroit de juger suivant la pragmatique-sanction de 1498, tous les procès concernant les bénéfices ecclésiastiques; et il tint parole, peu de tems après, en maintenant dans l'archevêché d'Albi le sujet élu par le chapitre, au préjudice de celui qu'avoit nommé le roi (*V. Concordat*). Mais quelle fut l'issue de cette lutte indécente? Le concordat français en demeura-t-il moins loi de l'état, jusqu'au décret du 12 juillet 1790 sur la constitution civile du clergé? — Au surplus, la demanderesse convient, page 54, que *le parlement avoit fini par rendre hommage au concordat de* 1571 *et à la déclaration de* 1575; qu'étoit-il donc besoin de faire sonner si haut la résistance que cette cour avoit d'abord opposée à ces lois?

» C'est, dit-on, parce que de là il résulte que le concordat de 1571 étoit, de la part du roi Charles IX, une véritable aliénation de ses droits de souveraineté.

— Telle

Source : BIU Cujas

— Telle étoit, en effet, la prétention du parlement de Paris. Mais combien il avoit lui-même changé d'opinion sur ce point ! combien étoit manifeste la contradiction dans laquelle il se mettoit lui-même avec ce qu'il avoit jugé en 1508 ! Et cette prétention étoit-elle soutenable à la vue du traité de 1301, qui ne donnoit au roi qu'un droit d'hommage lige sur la *chastellerie de Bar;* — des lettres patentes de Philippe de Valois, du 9 mai 1346, qui reconnoissoit les comtes de Bar pour *vrais et souverains seigneurs* de leur comté; — de l'édit du roi Jean, du 19 mars 1350, qui assimiloit le duché de Bar, non-seulement au duché de Bretagne et au comté de Flandre, mais encore au Cambresis et au comté de Namur; — et de l'adhésion donnée en 1389, par Charles VI, aux lettres patentes par lesquelles le duc Robert s'étoit réservé en 1388, la souveraineté sur la terre d'Ancerville ?

» Eh ! comment peut-on, de bonne foi, insister aujourd'hui sur une prétention aussi étrange ? comment peut-on encore sur-tout contester au concordat de 1571, la qualité de *transaction sur procès*, tandis qu'il n'est fait, comme il le porte expressément, que *pour mettre fin à tous procès et différens, tant mûs qu'à mouvoir, à raison desdits droits de régale et souveraineté?*

» Il seroit, au surplus, bien indifférent que ce concordat n'eût pas le vrai caractère d'une transaction; il le seroit même encore que ce concordat ne fût, de la part du roi Charles IX, qu'une aliénation de ses droits de souveraineté. Dans ces deux suppositions, aussi gratuites, aussi fausses l'une que l'autre, il nous resteroit encore à dire que ce concordat auroit été érigé en convention diplomatique proprement dite, par le traité de Ryswick, du 30 octobre 1697; traité qui, certainement, est aussi obligatoire pour la France que pour les autres puissances qui l'ont signé, et dont Louis XIV a d'ailleurs ordonné l'exécution par sa déclaration du 23 juin 1698, enregistrée au parlement de Paris le 2 juillet suivant.» — Et que la demanderesse ne croie pas éluder ce traité, sous le prétexte que le concordat de 1571 ne seroit pas nommément compris dans la disposition qui prescrit l'observation exacte des concordats précédemment passés entre les rois de France et les ducs de Lorraine : il y est compris, puisqu'il n'en est pas excepté; et c'est un point jugé solennellement par un arrêt très-célèbre du conseil, du 7 mai 1720, qui sera joint à ce mémoire. Après avoir visé, comme motif de sa décision, *le traité passé entre le roi Charles IX et Charles III duc de Lorraine*, le 23 janvier 1571, ainsi que *la déclaration donnée par le roi Henri III*, le 8 août 1575, *en explication dudit traité*, cet arrêt vise en même tems l'*article 41 du traité conclu à Riswick, entre le feu roi, l'empereur et l'Empire, portant qu'on maintiendra aussi dans leur ancienne force et vigueur les concordats faits entre les rois très-chrétiens et les ducs de Lorraine, sans y contrevenir.*

» Eh ! qu'importe que, dans le concordat de 1571, il ne soit parlé, relativement à la libre et paisible jouissance *de tous droits de régale et de souveraineté*, que du *sieur duc de Lorraine et de Bar, tant lui que ses descendans ?* Qu'importe que, d'après ces termes, les héritiers collatéraux du duc de Bar n'eussent pas pu se prévaloir de cette transaction? Tout ce qui résulte de là, c'est, de deux choses l'une, — ou que la question seroit restée entière par rapport aux héritiers collatéraux du duc de Bar, — ou que, si elle eût été implicitement décidée contre eux par les expressions dont il s'agit, le duc de Bar auroit consenti, *pour mettre fin au procès*, et conséquemment par forme de transaction, que ses droits de souveraineté sur le Barrois mouvant s'éteignissent avec sa descendance. — Mais vouloir inférer de là que le duc de Bar et ses descendans n'ont pas été maintenus par le concordat dans leur qualité de souverains du Barrois, c'est une véritable inconséquence.

» C'en est encore une que de soutenir que le parlement de Paris n'a pas reconnu, par ses arrêts des 4 décembre 1581 et 20 mars 1585, le droit qu'avoient les ducs de Bar de faire des lois dans le Barrois mouvant.

» Quoi ! rejeter l'appel des lettres patentes du duc Charles III qui ordonnent la réformation de la coutume du bailliage de Bar; rejeter l'appel des lettres patentes du même prince qui confirment la nouvelle rédaction de cette coutume, et veulent qu'elle soit exécutée comme *loi certaine et inviolable;* ordonner que cette nouvelle coutume sera mise au greffe, *ainsi que l'on a accoutumé de faire recevoir et mettre au greffe les coutumes qui sont arrêtées par l'ordonnance et sous l'autorité du roi;* ordonner la même chose pour la coutume du bailliage de Bassigny, comprise dans un cahier qui renferme à-la-fois, et les lettres patentes du duc de Bar qui en commandent la rédaction, et celles qui, après sa rédaction, ordonnent qu'*elle sera entretenue, gardée et observée pour loi et coutume certaine et inviolable, avec défense de plus articuler ni faire écrire dorénavant et pour l'avenir autres coutumes*; ce n'est pas reconnoître que le duc de Bar est investi, dans le Barrois mouvant, de la puissance législative ? Quel étrange, quel incroyable système !.... (*V. Coutume.*)

» Mais les arrêts de 1581 et 1585, en ordonnant la mise au greffe des coutumes de Bar et de Bassigny, et en les assimilant en termes exprès aux coutumes rédigées de l'autorité du roi, n'ont pas seulement jugé que le duc de Bar étoit législateur dans le Barrois mouvant; — ils ont encore jugé, quoi qu'on en dise, que le duc de Bar avoit dans le Barrois mouvant, le droit de paix et de guerre : car ils ont approuvé les dispositions de ces coutumes qui obligent les *vassaux* du duc *de le servir en armes ès guerres qu'il pourroit avoir contre les ennemis de son pays.*

» Sans doute cette obligation étoit un droit féodal; mais ce droit féodal, à qui étoit-il, dans le XVI^e^ siècle, permis de l'exercer? Aux souverains, et aux souverains seuls. Depuis l'abolition des guerres privées, les seigneurs, même du premier ordre, ne pouvoient plus convoquer leurs vassaux en armes et les faire marcher en expédition militaire contre leurs propres ennemis, contre les ennemis de leurs seigneuries particulières; ils ne pouvoient les convoquer et les faire

Source : BIU Cujas

marcher que contre les ennemis de l'état, et lorsqu'ils étoient eux-mêmes convoqués à cet effet par le roi, en vertu du droit de *ban*. Or, les coutumes de Bar et de Bassigny ne disent pas que les vassaux du duc de Bar sont *tenus de le servir en armes ès guerres* que le roi son suzerain pourroit avoir contre les ennemis de la France (comment même pourroient-elles le dire? Jamais le Barrois mouvant n'a été assujéti envers la France au service du ban et de l'arrière-ban; cela est énoncé comme un fait notoire et incontestable, dans l'arrêt du conseil déjà cité du 7 mai 1720); mais elles disent que les vassaux du duc de Bar *sont tenus de le servir en armes ès guerres qu'il pourroit* lui-même *avoir contre les ennemis de son pays*, c'est-à-dire, contre tous ceux qui se mettroient en état d'hostilité à l'égard du pays gouverné par ces deux coutumes, à l'égard du Barrois mouvant.

» Et n'est-ce pas sur le fondement que le duc de Bar avoit le droit de guerre dans le Barrois mouvant, qu'en 1508 le parlement de Paris avoit jugé qu'il lui étoit permis d'assembler des troupes et de les faire agir pour faire cesser les voies de fait exercées par ses vassaux contre son autorité? N'est-ce pas parce qu'il avoit le droit de guerre, que *lui seul* tenoit garnison dans les villes et forteresses du Barrois mouvant?

» Nous disons *lui seul*, et c'est un fait que l'on n'a jamais contesté; c'est un fait auquel on ne sauroit pas opposer même un exemple du contraire. Non, il n'y a pas d'exemple que les rois de France aient, hors les cas de guerre contre les ducs de Bar, mis garnison dans les villes et forteresses du Barrois mouvant. Eh! ne voyons-nous pas, en 1454, Charles VII demander aux officiers de la chambre des comptes et du conseil du duc René, à Bar, la permission de faire cantonner ses troupes dans le Barrois? Ne voyons-nous pas, en 1483, en vertu de l'ordre de Charles VIII de restituer le Barrois au successeur de René, les troupes de ce monarque évacuer le château de Bar? Ne voyons-nous pas, en 1698, les troupes françaises qui accompagnoient Élisabeth-Charlotte d'Orléans, s'arrêter à la frontière du Barrois, et faire place aux troupes lorraines? Ne voyons-nous pas, en 1729, le duc François-Etienne envoyer à Bar quatre compagnies de sa garde pour y vivre *en discrétion* pendant deux mois? — Et si tout cela ne caractérise pas le droit de guerre, que l'on nous dise donc en quoi pourroit consister ce droit terrible, et qui assurément ne peut appartenir qu'aux souverains?

» Pour revenir au pouvoir législatif, il est difficile de regarder comme sérieuses, les réponses que fait la demanderesse à l'arrêt du conseil du 9 septembre 1623. — Cet arrêt décide de la manière la plus précise, que deux lois générales de la France, l'édit de Nantes de 1598 et l'édit des insinuations ecclésiastiques, étoient sans autorité dans le Barrois mouvant; et la demanderesse ne trouve dans cette décision rien que d'insignifiant, 1°. parce que, relativement à l'exécution de l'édit de Nantes dans le Barrois, cet arrêt ne règle qu'un fait de police; 2°. parce que, relativement aux insinuations ecclésiastiques, il décide seulement que le roi ne pouvoit, comme dans beaucoup d'autres provinces, y établir des impôts.

» Mais, 1°. si le Barrois mouvant eût été, de plein droit, assujéti aux lois générales du royaume, les lois de police auroient dû y être exécutées comme toutes les autres. Or, l'arrêt du conseil du 9 septembre 1623 juge que l'édit de Nantes n'est pas obligatoire pour les habitans du Barrois mouvant; il juge donc que les habitans du Barrois mouvant ne sont pas soumis aux lois générales de la France.

» 2°. L'édit des insinuations ecclésiastiques n'établissoit pas un impôt proprement dit; il prenoit des mesures pour assurer la date des actes relatifs à l'église; et il n'y a certainement pas de province en France où le roi n'eût le pouvoir de faire un pareil établissement. Le privilége qu'avoient les pays d'états de n'être imposés que de leur consentement, étoit restreint aux contributions directes: jamais il n'a été étendu aux impôts indirects; et tout le monde sait que ces pays ont toujours été, comme les autres, assujétis, par la seule volonté du prince, aux profits de la fabrique des monnoies, aux droits d'entrée et de sortie, au droit de contrôle, à celui de centième denier, etc. Si donc les lois générales de la France avoient eu lieu dans le Barrois mouvant, il n'y auroit eu, il n'auroit pu y avoir aucune raison de juger par un simple arrêt, qu'il étoit exempt des insinuations ecclésiastiques.

» Mais cet arrêt n'a pas seulement jugé que le Barrois mouvant n'étoit sujet ni à l'édit de Nantes de 1598 ni à l'édit des insinuations ecclésiastiques; il a encore cassé, comme nous l'apprend celui du 7 mai 1720, un arrêt du parlement de Paris du 7 avril 1623, par lequel cette cour *avoit entrepris de donner un règlement entre le lieutenant-général et le prévôt de Bar, contre des règlemens précédens émanés du conseil du duc, lequel, par la disposition des concordats, a seul l'autorité de leur en donner, et encore contre l'usage de la coutume observée de tout tems dans le Barrois.*

» Il a fait plus: il a cassé, et c'est encore l'arrêt du conseil du 7 mai 1720 qui nous l'apprend, il a cassé un autre arrêt du parlement de Paris du 10 mai de la même année, qui *condamnoit les officiers de Moutier-sur-Saulx, à une amende, pour avoir emprisonné un sergent royal, lequel, contre la disposition des concordats, avoit entrepris d'exploiter en ce lieu, en vertu de lettres de* committimus, *sans avoir demandé* paréatis.

» Dire, comme le fait la demanderesse, que les *arrêts du conseil ne font pas jurisprudence*, c'est rappeler ces tems où les cours supérieures osoient rivaliser d'autorité avec le roi, de qui elles tenoient leur mission et leurs pouvoirs. Mais, quelles que fussent les prétentions de ces compagnies, il est constant que les arrêts de l'ancien conseil d'état étoient, comme les décisions du conseil d'état actuel en matière administrative, comme les arrêts de la cour de cassation en matière judiciaire, les interprètes les plus sûrs, en même tems que les plus légitimes, de la volonté du gouvernement et des lois qui en étoient émanées. — L'arrêt du conseil du 9 septembre 1623 est donc une preuve irréfragable de la

Source : BIU Cujas

ferme intention dans laquelle étoit l'ancien gouvernement, de ne pas étendre au Barrois mouvant l'empire des lois générales de la France.

» Mais, dit la demanderesse, comment concilier cette intention avec les droits que Louis XIII exerça, dix ans après, sur le Barrois mouvant?

» La chose n'est pas bien difficile. Le duc de Bar avoit, comme vassal du roi, encouru la peine de la félonie : il fut traité comme l'avoit été en 1202 le duc de Normandie *Jean-sans-Terre*, et le roi confisqua son duché. Cela prouve-t-il qu'avant cette confiscation, le duc de Bar n'étoit pas souverain? C'est comme si l'on disoit que le duc de Normandie n'étoit pas souverain avant l'arrêt de la cour des pairs de 1202.

» La demanderesse s'étonne que, de la manière dont fut exécutée en 1633 la confiscation prononcée contre le duc de Bar, nous ayons inféré que le duc de Bar étoit souverain. Rien n'est pourtant plus simple. — Lorsqu'en 1202, Philippe-Auguste fit exécuter en Normandie, l'arrêt de sa cour des pairs; lorsqu'en exécution de cet arrêt, il prit militairement et civilement possession du duché de Jean-sans-Terre; lorsqu'il y fit effacer les armoiries de son vassal, pour y substituer les siennes; lorsqu'il y fit battre monnoie, promulguer les lois et rendre la justice en son nom, certes, il reconnut bien que le prince qui, avant lui, avoit fait tous ces actes de souveraineté, étoit un véritable souverain. — Mais n'est-ce pas là précisément ce qu'a fait Louis XIII en 1633? N'est-ce pas ce qui résulte de l'ordonnance de son commissaire Delanauve, portant « que tous les actes se feront *à l'avenir* au nom de sa majesté; qu'ils seront scellés de ses armes; que tous les habitans du Barrois auront recours à sa majesté pour obtenir des lettres de justice et de grâce, les rémissions et abolitions de crimes, et que la monnoie ne sera plus marquée d'aucun coin que celui de France? »

» L'arrêt du parlement de Paris du 27 mai 1699, et le réquisitoire de M. d'Aguesseau qui l'a provoqué, ne détruisent nullement cette conséquence. A la vérité, le réquisitoire établit et l'arrêt juge que le roi de France est *souverain* du Barrois mouvant; mais ils n'établissent ni ne jugent que le duc de Bar n'en est pas également souverain : et déjà nous avons vu que la haute souveraineté n'est pas exclusive d'une souveraineté inférieure; déjà nous avons fait voir que Philippe de Valois avoit formellement reconnu la compatibilité de l'une avec l'autre, d'une part, en qualifiant, par ses lettres patentes du 9 mai 1346, le comte de Bar de *vrai et souverain seigneur* du Barrois; et de l'autre, en déclarant, par ses lettres de pardon du 22 octobre 1349, que les Barisiens avoient attenté à sa *souveraineté*, en maltraitant les officiers qu'il avoit envoyés à Bar. Déjà nous avons remarqué que la même chose résulte du décret impérial du 30 mars 1806, relatif à la principauté de Neuchâtel; et enfin, ce qui tranche jusqu'à la moindre difficulté, c'est que Beaumanoir, chap. 34, dit en toutes lettres que tout grand vassal de la couronne qui jouit dans ses domaines des droits de souveraineté, y est *souverain*, comme le roi est *souverain par-dessus tous* dans son royaume.

» Il est vrai qu'un autre arrêt du parlement de Paris va beaucoup plus loin que celui du 22 mars 1699; c'est l'arrêt du 6 septembre 1719, qui tout à la fois juge que l'ordonnance d'Orléans de 1560 fait loi dans le Barrois mouvant, et « *fait défense de se servir d'aucuns termes tendans à faire entendre que le duc de Bar est souverain, et que le duché de Bar ne fait point partie du royaume; sans préjudice néanmoins des droits appartenans au duc de Bar, en vertu du concordat de* 1571 *et de la déclaration de* 1575, *lesquels seront exécutés selon leur forme et teneur.* — Mais que d'observations à faire sur cet arrêt!

» 1°. Le duc de Bar n'y étoit point partie; et conséquemment il ne peut pas avoir, contre le gouvernement qui est aujourd'hui aux droits du duc de Bar, l'autorité de la chose jugée.

» 2°. En jugeant que le duc de Bar n'étoit pas souverain du Barrois mouvant, cet arrêt a violé ouvertement les lettres patentes, les ordonnances et les autres actes ci-dessus rappelés, par lesquels les rois de France avoient constamment déclaré le contraire, et plus ouvertement encore les art. 16 et 20 du traité de Paris du 21 janvier 1718.

» Ce traité avoit été passé entre le roi et le duc de Lorraine, pour l'exécution de l'art. 28 du traité de Ryswick, lequel avoit réglé que le duc de Lorraine seroit *rétabli dans la libre et pleine possession des états, lieux et biens que le duc Charles, son grand-oncle paternel, possédoit en l'année* 1670; et voici, entre autres dispositions, comme il s'étoit expliqué, art. 16 : — « Le village de Maxey-sous-Brixey, *et la rue dite la rue du Fief dans celui de Pagny-sur-Meuse*, autrement la Blanche-Côte, seront restitués au duc, ayant été justifié que le duc Charles les possédoit *en tous droits de souveraineté*, justice et domaine, en 1670 et long-tems auparavant; lequel village de Maxey sa majesté décharge des foi et hommage qui lui en étoient dus à cause de son château de Monteclair, et les habitans du même village du droit de sauve-garde de deux sous par ménage qu'ils doivent audit château : *décharge pareillement ladite rue du Fief de Pagny des foi et hommage dus à sadite majesté, à cause de son château de Vaucouleurs; à condition néanmoins que ladite rue du Fief sera unie au corps dudit village, faisant partie de la prevôté de Gondrecourt, dépendant du Barrois, et comme tel, compris dans l'hommage dû au roi par ledit duc à cause du Barrois.*

» Ainsi, d'une part, le traité reconnoît que le duc Charles étoit en 1670 souverain du village de Maxey et de la rue du Fief de Pagny, quoiqu'il fit hommage au roi, de l'un à cause de son château de Monteclair, de l'autre à cause de son château de Vaucouleurs.

» D'un autre côté, pour ne plus parler ici que de la *rue du Fief de Pagny*, ce traité la distrait de la mouvance du château de Vaucouleurs; il l'unit au Barrois mouvant, et néanmoins il la restitue au duc de Lorraine, pour être possédée comme en avoit joui le duc Charles : il veut donc que le duc de Lorraine la possède en souverain, quoique, par son union au Barrois

Source : BIU Cujas

mouvant, et comme dépendante de la prevôté de Gondrecourt, elle doive incontestablement ressortir au parlement de Paris.

» L'art. 20 est encore plus clair : « Sur la difficulté concernant l'état et sujétion personnelle des curés des villages ci-après, qui restoit indécise depuis les traités passés les 2 octobre 1704 et 21 mai 1705, entre le sieur de Harouis, intendant en Champagne, commissaire du roi, et le sieur de Sarrasin, conseiller d'état, commissaire du duc; *par lesquels traités ils ont procédé conjointement dans les villages* de Burey-en-Vaux, Badouville, Goussincourt, Espiez, Lézeville, Doinville et Saint-Germain, *dont la souveraineté est indivise entre sa majesté à cause de ses prévôtés de Vaucouleurs, d'Andelot et de Grand, et sadite altesse royale, à cause de ses prevôtés de* GONDRECOURT *et de Foug, à la reconnoissance des habitans qui doivent être sujets du roi, et à celle des habitans qui doivent être sujets du duc*, conformément aux anciens usages y observés; il a été convenu que lesdits traités seront suivis et exécutés; et que, pour terminer toutes contestations sur le fait desdits curés, ceux qui sont actuellement pourvus des cures desdits villages, sous quelque domination et en quelque pays qu'ils soient nés, seront tous réputés et tenus sujets du roi; et que les curés qui leur succéderont immédiatement dans lesdites cures, sous quelque domination et en quelque pays qu'ils soient nés, appartiendront au duc; et après la mort de ce dernier, leurs successeurs seront sujets du roi : et ainsi alternativement, à mesure que les cures vaqueront et seront remplies, les curés appartiendront, tantôt à sa majesté, et tantôt à son altesse royale. »

» Ainsi, dans la prevôté de Gondrecourt, qui appartient au duc de Lorraine, est compris le droit de *souveraineté* par indivis avec le roi, à cause de ses prévôtés de Vaucouleurs, d'Andelot et de Grand, sur plusieurs villages dont les habitans sont en conséquence, les uns *sujets du roi*, les autres *sujets du duc* : donc le duc de Lorraine est *souverain* de la prevôté de Gondrecourt; donc il est souverain du Barrois mouvant, dont l'art. 16 du traité déclare en termes exprès que cette prevôté fait partie; donc l'arrêt du parlement de Paris du 6 septembre 1719 juge directement contre le texte littéral du traité.

» 3°. Jamais cause ne fut plus mal défendue que celle de la partie contre laquelle fut rendu l'arrêt du 6 septembre 1719. Elle avoit à soutenir, et elle soutenoit effectivement, que l'ordonnance d'Orléans ne faisoit pas loi dans le Barrois mouvant, parce que le duc de Bar avoit sur ce pays un droit de souveraineté qui y excluoit, de la part des rois de France, tout exercice du pouvoir législatif. Mais comment le prouvoit-elle? remontoit-elle à l'ancien état du Barrois mouvant? rapportoit-elle, discutoit-elle le traité de 1301? concluoit-elle de ce traité que jusqu'alors le duc de Bar avoit tenu la châtellenie de Bar, et notamment son droit de suzeraineté sur le comté de Ligny, *en franc-alleu*; que, par ce traité, le duc de Bar n'avoit pas même été soumis au ressort envers la couronne de France? observoit-elle que depuis, et par des lettres patentes de 1349 et 1389, les rois Philippe de Valois et Charles VI avoient solennellement reconnu les ducs de Bar pour *souverains* du Barrois mouvant; que depuis encore les rois Charles VII et Louis XI avoient confirmé cette reconnoissance, le premier par sa lettre de 1454 le second par celle de 1472 et par le serment de fidélité qu'il avoit exigé des habitans de Bar en 1473? faisoit-elle valoir les argumens victorieux et irréfragables que fournissoit, à l'appui de tous ces monumens, le traité encore récent, mais peut-être encore peu connu, du 21 janvier 1718? ajoutoit-elle enfin, que la souveraineté du duc de Bar sur le comté de Ligny avoit été consacrée de la manière la moins équivoque par l'arrêt du parlement de Paris de 1508? — Rien de tout cela. Elle commençoit par mettre en fait que « nos rois avoient *cédé* aux ducs de Lorraine les droits de régale et de souveraineté dans le Barrois, avec celui d'y faire toute sorte de lois, et s'étoient (seulement) réservé les droits d'hommage et de ressort (*Journal des audiences*, tom. 7, pag. 308); » — Et elle partoit de là pour établir que les ordonnances générales du royaume ne pouvoient pas avoir d'autorité dans le Barrois mouvant.

» Son adversaire, profitant habilement du principe qu'elle adoptoit pour base de sa défense, ne manquoit pas d'en tirer une conséquence toute différente. « C'est une maxime certaine en matière de concession de droits régaliens (disoit-il), que quelque grâce, quelque largesse que le souverain fasse à un de ses vassaux, il retient toujours le caractère et les droits de la souveraineté, dont il ne peut jamais se dépouiller; et qu'il conserve un droit plus fort, plus éminent que celui qu'il accorde : c'est ce qu'exprime *Sixtinus* dans son *Traité des Régales*, liv. 1, chap. 5, n. 3 : *Quocumque modo princeps alii regalia indulgeat, major tamen penes principem relinquitur regaliorum potestas.* — C'est aussi un principe admis par tous les auteurs qui ont traité de ces matières, que, dans la concession des droits régaliens, les droits non spécialement expliqués n'y sont jamais compris; et que, quelque générale que soit la concession de ces droits, cette généralité n'est jamais assez puissante ni assez énergique pour comprendre un droit plus fort que celui qui est exprimé : *Nec tamen ea clausula tam efficax est, ut propter eam extensio fieri debeat ad majora expressis, vel potiùs restringenda ad similia vel minora.* Sixtinus, chap. 5, n. 75. » — Et comme, dans leur prétendue concession des droits régaliens aux ducs de Bar, les rois de France n'avoient pas compris nommément celui de soustraire le Barrois mouvant à l'empire des ordonnances générales du royaume, on en concluoit tout naturellement que les ducs de Bar n'avoient pas ce droit; ce qui, tout naturellement encore, amenoit la conséquence que l'ordonnance d'Orléans de 1560 faisoit loi dans le Barrois mouvant, comme dans les provinces proprement dites de France.

» Mais qu'auroit-on pu répondre, si la partie qui a succombé eût fait ce que nous faisons dans la cause actuelle; si, en se reportant au premier état des choses,

Source : BIU Cujas

ou du moins à l'état dans lequel les avoit fixées le traité de 1301, elle eût fait voir que ce n'étoit point par concession du roi que le duc de Bar exerçoit les droits de souveraineté dans le Barrois mouvant; que c'étoit, au contraire, par concession du duc de Bar que le roi de France exerçoit sur le Barrois le droit d'hommage et de ressort? — Qu'auroit-on pu répondre, si, de ce principe dont les preuves reposent sur les bases que nous osons dire inexpugnables, cette partie avoit inféré que la doctrine de *Sixtinus*, dont se prévaloit son adversaire, se rétorquoit contre celui-ci; qu'en effet, il en résultoit évidemment que le duc de Bar avoit retenu tout ce qu'il n'avoit pas formellement aliéné; qu'il n'avoit aliéné de sa souveraineté que l'indépendance féodale et le droit de ressort; qu'il avoit conséquemment retenu la racine, le tronc de sa souveraineté même; qu'il avoit bien grevé sa souveraineté d'une double servitude, mais que ce qu'il n'en avoit pas aliéné, il le conservoit comme souverain, ni plus ni moins que possède toujours comme propriétaire celui qui a grevé son fonds de deux ou trois servitudes réelles? — Qu'auroit-on pu répondre surtout, si des assertions aussi évidemment fondées en droit avoient été appuyées de toute l'autorité des reconnoissances solennelles des rois Philippe de Valois, Charles VI, Charles VII et Louis XI, de l'arrêt du parlement de Paris de 1508, du traité du 21 janvier 1718, et du fait incontestable que les ducs de Bar avoient toujours exercé exclusivement le droit de guerre? — Nous ne craignons pas de le dire, on n'auroit fait, on n'auroit pu faire à tout cela aucune réponse qui fût digne de l'attention de la justice.

» 4°. Quand nous admettrions, avec l'arrêt du 6 septembre 1719, et contre ce qu'avoient jugé celui du conseil du 9 septembre 1623, que les ordonnances générales du royaume avoient lieu dans le Barrois mouvant, seroit-ce une raison pour dire, avec cet arrêt, que le duc de Bar n'étoit pas *souverain?* — On a vu plus haut que Philippe-le-Bel et ses successeurs les plus immédiats regardoient leurs ordonnances générales comme faisant loi dans les duchés de Bretagne, de Bourgogne, d'Aquitaine et dans le comté de Flandre; et cependant on a vu aussi qu'ils traitoient les comtes de Flandre, les ducs d'Aquitaine, de Bourgogne et de Bretagne en souverains; et cependant on a vu aussi que Beaumanoir écrivoit alors que chaque *baron*, ou, comme il l'explique lui-même, chaque *duc* ou *comte* étoit *souverain en sa baronnie*, bien que le roi fût *souverain par-dessus tous*, bien que les *établissemens*, c'est-à-dire, les lois que le monarque faisoit *pour le commun profit*, fussent obligatoires pour chaque *baron;* et cependant, tout à l'heure encore nous venons de voir l'empereur ordonner, par un décret du 30 mars 1806, que *le Code Napoléon, le système monétaire de l'empire français, et le concordat conclu entre S. M. et S. S. pour le royaume d'Italie, seront lois fondamentales des états de Lucques; et* (qu') *il ne pourra y être dérogé sous quelque prétexte que ce soit;* quoique d'ailleurs il soit à la connoissance de tout le monde que c'est au prince de Piombino, vassal-lige de l'empire, que le *statut constitutionnel* de la république de Lucques a déféré, le 26 juin 1805, le gouvernement souverain du peuple lucquois, sous la protection de l'empereur des Français.

» 5°. Enfin, ce qui rend ici très-indifférent ce qu'a jugé l'arrêt du parlement de Paris du 6 septembre 1719, c'est que, l'année suivante, il en est émané du conseil trois qui rendent l'hommage le plus éclatant à la souveraineté des ducs de Bar. — Voici l'espèce du premier.

» Le 9 décembre 1719, le duc de Châtillon, voulant exercer le retrait lignager sur la terre de Ligny, que le duc de Lorraine et de Bar venoit d'acquérir du duc de Luxembourg, présente au parlement de Paris une requête, par laquelle il expose «qu'il ne peut procéder à ce retrait contre M. le duc de Lorraine, dans la juridiction où il est demeurant, puisque cette juridiction est celle de Nancy ou de Lunéville où il demeure, et que les Français ne peuvent être obligés d'aller plaider hors du royaume; qu'il ne pourroit même, quand on supposeroit, ce qui n'est pas, à M. le duc de Lorraine, un domicile dans le duché de Bar, procéder devant les juges du bailliage de Bar, puisque, suivant l'ordonnance de 1667, tit. 24, art. 4, les juges des seigneurs ne peuvent connoître des actions en retrait exercées contre les seigneurs eux-mêmes». — En conséquence, il demande et obtient un arrêt qui lui permet de faire assigner le duc de Lorraine au parlement, pour y procéder sur le retrait qu'il a en vue.

» En vertu de cet arrêt, le duc de Châtillon fait, par un exploit signifié au domicile du procureur général du parlement de Paris, assigner le duc de Lorraine à comparoître devant cette cour.

» Le duc de Lorraine se pourvoit au conseil du roi, et représente que cet arrêt est un attentat à l'art. 41 du traité de Ryswick, confirmatif du concordat de 1571 et de la déclaration de 1575; — que le duc de Châtillon s'est mal-à-propos fondé, pour l'obtenir, sur le prétendu fait que le duc de Lorraine est domicilié à Nancy ou à Lunéville; *que personne ne doutera raisonnablement qu'un duc de Bar ne soit toujours réputé avoir son domicile dans son château de Bar, situé sous le ressort de la cour, où il peut être assigné à comparoître pour un fait de la nature de celui-ci, ou en parlant à son procureur-général au bailliage de Bar;* — que le duc de Châtillon n'a pas été plus heureux en invoquant la disposition de l'ordonnance de 1667, de laquelle il résulte que les juges seigneuriaux ne peuvent connoître des actions en retrait intentées par ou contre leurs commettans; *que le duc de Châtillon doit savoir, et que le parlement de Paris n'ignore certainement pas, que la disposition d'aucun article de l'ordonnance de 1667 ne doit être proposée pour servir de décision dans l'étendue du Barrois mouvant; et que, suivant les concordats, les seules coutumes et ordonnances faites de l'autorité des ducs de Lorraine et de Bar, doivent être reçues, observées et suivies pour la conduite et gouvernement de leurs sujets;* — que le duc de Châ-

Source : BIU Cujas

tillon est encore tombé dans une grande erreur, quand il a voulu assimiler les officiers du bailliage de Bar à des juges seigneuriaux ; que le duc de Bar n'est point un simple seigneur ; qu'il jouit, sous la mouvance du roi, de tous les droits de régale et de souveraineté ; que ces droits *ne sont que le reste d'une souveraineté absolue et indépendante qui appartenoit aux anciens comtes de Bar avant l'année* 1301, etc.

» Ce mémoire communiqué au duc de Châtillon, celui-ci ne peut y répondre que par une offre d'aller plaider au bailliage de Bar, sauf l'appel au parlement de Paris. — Mais cette offre ne satisfait pas le conseil du roi ; il sent le besoin de réprimer, par une décision éclatante, l'infraction que le parlement de Paris s'est permise, par son arrêt du 9 décembre 1719, aux droits du duc de Bar et aux traités qui les consacrent. En conséquence, après avoir visé, ainsi qu'on l'a remarqué plus haut, le concordat de 1571, la déclaration de 1575 et le traité de Ryswick, il rend, le 7 mai 1720, un arrêt ainsi conçu : — « Le roi, en son conseil, de l'avis de M. le duc d'Orléans, régent, ayant égard aux représentations du duc de Lorraine et de Bar, et sans s'arrêter audit arrêt du parlement de Paris du 9 décembre dernier, a déchargé et décharge ledit duc de Lorraine et de Bar de l'assignation à lui donnée audit parlement, à la requête dudit duc de Châtillon ; en conséquence dudit arrêt.... ; fait défenses audit duc de Châtillon de faire aucune poursuite en conséquence dudit arrêt, et audit parlement d'en connoître en première instance ; ce faisant, renvoie les parties au bailliage de Bar, pour y procéder en première instance, sauf l'appel audit parlement ».

» Cet arrêt juge bien nettement que l'ordonnance de 1667 n'a pas force de loi dans le Barrois mouvant. En voici deux autres qui décident un point non moins caractéristique de la qualité de souverain dans les ducs de Bar.

» Par contrat passé devant notaire, le 20 octobre 1588, Charles III, duc de Lorraine et de Bar, avoit constitué à prix d'argent, au profit de Christophe de Bassompière, une rente de 927 écus, à prendre sur les salines de Lorraine ; et il avoit affecté à cette rente *tous ses biens, terres et seigneuries, meubles et immeubles présens et à venir.*

» Cette rente étoit parvenue par succession au maréchal de Bassompière, qui étoit mort à Paris sans enfans, laissant pour héritiers des neveux domiciliés, l'un en France, les autres en Lorraine, et qui avoient accepté sa succession sous le bénéfice de lettres d'inventaire entérinées au châtelet.

» Le 2 janvier 1720, faute par eux de rendre compte de cette succession, la dame d'Armaillé, qui en est créancière, obtient au parlement de Paris un arrêt qui les condamne personnellement à lui payer 1,500,000 l.

» Munie de cet arrêt, la dame d'Armaillé (par exploit signifié au domicile du procureur général du parlement de Paris, le 3 février suivant), fait saisir entre les mains du duc de Lorraine et de Bar, les arrérages de la rente de 927 écus dont il étoit grevé envers les sieurs de Bassompière ; et lui donne assignation devant la troisième chambre des enquêtes, pour déclarer le montant de sa dette, affirmer sa déclaration et vider ses mains.

» Le duc de Lorraine et de Bar, blessé d'un *procédé si inouï et si injurieux à un prince souverain*, s'adresse au conseil du roi, qui, par arrêt du 8 avril 1720, *ayant égard à sa représentation*, le décharge de l'assignation, et fait défense, tant à la dame d'Armaillé de lui donner aucune suite, qu'au parlement d'en prendre connoissance, *à peine de nullité.*

» La dame d'Armaillé forme opposition à cet arrêt. — « Il n'est point ici question (dit-elle), de la souveraineté du duc de Lorraine ; Charles III étoit duc de Bar, et cette seigneurie est affectée, comme ses autres biens, par le contrat du 20 octobre 1588 : cette terre est située en France et dans le ressort du parlement de Paris ; c'est en qualité de duc de Bar, que le duc de Lorraine a été assigné. Il ne peut donc pas opposer pour moyen sa qualité de souverain, parce qu'en sa qualité de duc de Bar, il est sujet de sa majesté et justiciable du parlement de Paris ; il ne peut point dire aussi que c'est une dette qu'il doit à ses sujets, parce qu'un des créanciers de la dette est un Français ; et quant aux sieurs de Bassompière qui sont demeurans en Lorraine, ils doivent avec celui qui est en France, comme héritiers bénéficiaires d'une succession échue en France, acceptée en France, et par conséquent sont tenus d'y rendre compte. Le duc de Lorraine, leur débiteur, ne doit être regardé en cette affaire que comme duc de Bar, sujet du roi ; et ne peut, étant débiteur et assigné comme duc de Bar, demander, comme duc de Lorraine, d'être déchargé de l'assignation ; c'est une contestation entre deux sujets de sa majesté ». — Et d'après ces raisons, la dame d'Armaillé conclut à ce qu'il soit ordonné, en rapportant l'arrêt du 8 avril, que le duc de Lorraine sera tenu de défendre, tant à l'assignation qui lui a été donnée devant le parlement de Paris le 3 février, qu'à celle qu'elle lui a encore fait donner depuis devant la même cour, en vertu d'un arrêt qu'elle y a obtenu le 15 mars, et qui valide la première.

» Le duc de Lorraine et de Bar répond que « si la dame d'Armaillé a prétendu avoir droit de faire saisir les rentes pour le paiement desquelles elle prétend que les sieurs de Bassompière sont employés sur l'état des charges de ses domaines, la seule voie qu'elle pouvoit prendre étoit de les faire saisir à Nancy, entre les mains de l'officier qui est établi pour le paiement de ces rentes : c'est (continue-t-il) l'usage que les créanciers des propriétaires de ces sortes de rentes ont toujours suivi, sans qu'aucun ait jamais entrepris de les faire saisir entre les mains du duc. C'est le même usage qui a pareillement toujours été pratiqué en France par les créanciers des propriétaires de quelques rentes sur l'hôtel-de-ville, qu'il leur a été permis de faire saisir entre les mains des payeurs des rentes, lorsqu'ils se sont crus en droit d'empêcher qu'elles fussent délivrées à leurs débiteurs..... Il est absurde que (en vertu de la clause du contrat du 20 octobre 1588, par laquelle le duc Charles III a obligé tous ses biens à la rente

Source : BIU Cujas

constituée par lui à Christophe de Bassompière) « la dame d'Armaillé ose soutenir que le duc Charles III ayant possédé le duché de Bar, dont S. A. R. jouit aujourd'hui comme d'une terre et seigneurie ordinaire située en France sous le ressort du parlement, elle a pu l'y faire assigner légitimement. — Pour détruire la prévention dont elle s'est sur cela mal-à-propos préoccupée, et en même tems l'idée qu'elle voudroit faire prendre de l'état des terres du duché de Bar, que le duc de Lorraine possède sous la mouvance de sa majesté, mais en tous droits de régale et de souveraineté, et ne pas répéter ici les raisons qui ont tiré le sieur duc de Châtillon de l'erreur dans laquelle il étoit, on offre de lui communiquer l'arrêt que le duc de Lorraine a obtenu contre lui le 7 mars dernier (il est rapporté ci-dessus). — Il est vrai que, suivant.... le concordat du 25 janvier 1571 et la déclaration du 8 août 1575, le duc de Lorraine doit reconnoître, comme il reconnoît en effet, le roi pour *souverain seigneur féodal* du Barrois mouvant, et le ressort du parlement sur les sentences et jugemens qui sont rendus par ses baillis de Bar et Bassigny, dans les terres qu'il possède sous la mouvance de sa majesté ; mais on ne peut disconvenir que ces mêmes concordats, que le feu roi a promis, par l'art. 41 du traité de Ryswick, de maintenir dans leur ancienne force et vigueur, ayant conservé au duc de Bar tous les droits régaliens et de souveraineté qui lui appartenoient dans ces mêmes terres, il ne peut entrer dans le bon sens que la dame d'Armaillé ose ni puisse prétendre que le roi doive l'autoriser à pouvoir faire saisir les revenus ni les terres que S. A. R. possède incontestablement avec tous ces droits éminens, sous sa mouvance, puisque de pareilles poursuites détruiroient évidemment ces mêmes droits régaliens et de souveraineté, avec lesquels elles lui appartiennent d'une manière qui ne peut lui être contestée. » — Le duc de Lorraine ajoute que la question a été jugée en sa faveur par un arrêt du conseil du 4 octobre 1667, contre un sieur Patrix, qui, se prétendant créancier du duc Charles IV, avoit fait saisir entre les mains du fermier de ses salines, demeurant à Paris, tout ce que celui-ci pouvoit devoir à ce prince.

» La dame d'Armaillé réplique « qu'elle n'attaque point le duc de Lorraine comme duc de Lorraine, mais comme duc de Bar et comte de Ligny, èsquelles qualités il est sujet et justiciable du roi, comme elle ; et qu'on doit distinguer ces qualités en sa personne, de même qu'on les a distinguées dans le traité de paix conclu à Osnabruck entre l'empereur et le roi de Suède, le 24 octobre 1646, par lequel il a été convenu, art. 10 et 14, que le roi de Suède procédant activement et passivement comme duc de Poméranie, seroit tenu de procéder devant les juges d'Allemagne. — Le roi d'Angleterre, comme duc de Hanovre (ajoute-t-elle), et le roi de Pologne, comme duc de Saxe, doivent de même répondre à la diète de Ratisbonne ; ils n'ont jamais prétendu attirer en Angleterre les affaires de Hanovre, ni en Pologne les affaires de Saxe : ainsi il en doit être de même du duc de Lorraine, tant qu'il sera assigné comme duc de Bar, il ne peut pas évoquer en Lorraine ; il faut qu'il réponde devant les juges de France, parce qu'en qualité de duc de Bar, il est sujet de sa majesté, comme les rois de Pologne, de Suède et d'Angleterre, le sont de l'Empire, à cause de leurs duchés de Saxe, de Hanovre et de Poméranie. »

» A cette comparaison le duc de Lorraine répond « qu'il n'ignore pas ce qui se pratique en Allemagne à l'égard du roi de Suède, du roi d'Angleterre et du roi de Pologne, pour les états qu'ils possèdent dans l'Empire ; mais qu'on ne trouvera pas que ces princes aient jamais été assignés à la chambre impériale de Wetzlaer, pour se voir condamner à faire les déclarations de ce qu'ils peuvent devoir à quelques-uns des sujets de l'Empire ; et qu'on ne doit pas penser que si le roi de Suède avoit contracté une dette envers des sujets de l'Empire, avec une affectation générale de tous ses biens, un créancier pût faire saisir cette dette dans l'Empire, ni le faire assigner, comme duc de Poméranie, pardevant les tribunaux de l'Empire ; joint à ce qu'il y a une grande différence à faire entre ces duchés et celui de Bar, en ce que les premiers font partie de l'Empire, et sont obligés de contribuer à toutes ses charges ; au lieu que le roi n'a jamais prétendu sur les terres du Barrois mouvant *d'autres droits que de féodalité et connoissance des appels tant seulement, et non autre chose*, ainsi qu'il est porté par la déclaration de 1575, confirmée, comme il a été dit, par le traité de Ryswick ; et que d'ailleurs le duché de Bar n'est sujet à aucune des charges et impositions du royaume ; ce qui en fait voir la différence. »

» D'après cette discussion bien contradictoire, comme l'on voit, arrêt du 6 août 1720, par lequel — « vu l'arrêt du conseil d'état du 4 octobre 1667...., le roi en son conseil, de l'avis de M. le duc d'Orléans, régent, déboute la dame d'Armaillé de l'opposition par elle formée à l'exécution dudit arrêt du 8 avril dernier ; lequel sa majesté veut être exécuté selon sa forme et teneur ; et, en conséquence, décharge ledit duc de Lorraine et de Bar, de la nouvelle assignation à lui donnée en la troisième chambre des enquêtes du parlement de Paris, à la requête de ladite dame d'Armaillé, par exploit du 15 mars dernier, et des saisies faites par elle entre les mains dudit duc de Lorraine ; lui fait défense d'en donner de semblables à l'avenir, et à ladite cour d'en connoître, à peine de nullité, cassation de procédures, et de tous dépens, dommages et intérêts ; sauf à ladite dame d'Armaillé à continuer ses poursuites en ladite chambre contre lesdits sieurs de Bassompière, et à poursuivre l'exécution des arrêts qu'elle y aura obtenus, pardevant les juges de Lorraine, à qui la connoissance en peut appartenir. »

» Le point jugé par cet arrêt, est aussi intéressant que palpable. Le duc de Lorraine, assigné, en sa qualité de duc de Bar, comme tiers-saisi et possesseur de biens hypothéqués à la créance du saisissant, soutient qu'en qualité de duc de Bar, il est souverain ; qu'on ne peut pas procéder contre un souverain personnellement par saisie-arrêt, ni le traduire lui-même en justice pour déclarer et affirmer sa dette ; et qu'on ne peut que former opposition entre les mains du garde

Source : BIU Cujas

de son trésor public, au paiement des sommes qu'il doit : et le conseil le juge ainsi, avec défense de faire, à l'avenir, de semblables poursuites. Le conseil juge donc que le duc de Lorraine doit, en sa qualité de duc de Bar, jouir, en cette matière, de la même prérogative dont jouit le roi en France; il juge donc que cette prérogative, quoique non écrite nommément dans le concordat de 1571, appartient au duc de Bar, par cela seul que ce concordat lui assure tous les droits de souveraineté, sous la mouvance du roi et le ressort du parlement de Paris; il juge donc que, nonobstant cette mouvance et ce ressort, le duc de Bar est véritablement souverain.

» Ainsi, bien loin d'adopter le système que le parlement de Paris s'étoit forgé sur la nature des droits des ducs de Bar dans le Barrois mouvant, l'ancien gouvernement français l'a formellement condamné.

» Et non-seulement il n'est jamais revenu sur ceux de ses actes des quatorzième et quinzième siècles, qui reconnoissoient, dans les termes les plus précis, les ducs de Bar pour *souverains;* non-seulement il les a de nouveau reconnus pour tels par le traité de 1718 et par les trois arrêts de 1720 que nous venons de retracer; mais nous voyons encore que jamais il n'a réclamé contre le serment de fidélité, qui, en vertu d'un édit du roi Stanislas, fut prêté à ce prince en qualité de *souverain actuel*, le 8 février 1737, par ses officiers du *Barrois tant mouvant que non mouvant*, et cela, *dans la ville de Bar* elle-même, capitale de cette dernière partie du Barrois : nous voyons même qu'au contraire, ce serment fut ainsi prêté du consentement et même avec le concours du roi de France, puisque, le même jour et au même instant, le commissaire qui en avoit reçu la prestation au nom de Stanislas, la reçut aussi *des officiers du Barrois mouvant*, comme de ceux du Barrois non mouvant, au nom de Louis XV, comme *souverain éventuel* du duché de Bar, et qu'il la reçut en vertu d'un pouvoir spécial que ce monarque lui en avoit donné le 13 janvier précédent. (Dom Calmet, tom. 7, pag. 308.)

» Nous pourrions d'ailleurs nous en tenir à ce seul point, parce qu'il est décisif et répond à tout : c'est que jamais l'ancien gouvernement français n'a révoqué l'arrêt du conseil du 9 septembre 1623, duquel il résulte si clairement que les ordonnances générales du royaume étoient sans autorité dans le Barrois mouvant; c'est que jamais il n'a rendu une seule décision contraire à cet arrêt. — Car vouloir, avec la demanderesse, qu'en rejetant la requête en cassation de l'arrêt du parlement de Paris du 5 avril 1759, le conseil ait jugé que le Barrois mouvant étoit assujéti à l'ordonnance des donations du mois de février 1731, c'est aller beaucoup trop loin. Le conseil, en s'abstenant de casser cet arrêt, n'a jugé qu'un seul point : il a jugé que le parlement de Paris avoit pu, en déclarant nulle une donation faite dans le Barrois mouvant, n'avoir aucun égard aux ordonnances des ducs de Lorraine qui n'avoient pas été enregistrées en France; mais il n'a pas jugé que le parlement de Paris avoit, en prononçant la nullité de cette donation, justement appliqué les dispositions de l'ordonnance de 1731. C'étoit un objet dont il n'avoit pas à s'occuper; ne trouvant aucune loi violée, il lui étoit indifférent que l'arrêt du 5 avril 1759 eût jugé bien ou mal.

» Mais si l'ancien gouvernement s'est toujours trouvé, soit sur la souveraineté des ducs de Bar en général, soit sur l'effet des ordonnances générales du royaume dans le Barrois mouvant, en opposition diamétrale avec les derniers arrêts du parlement de Paris, lequel doit donc aujourd'hui prévaloir auprès de la cour de cassation, ou du système du parlement de Paris, ou de l'esprit qui a constamment animé l'ancien gouvernement? Et peut-on sérieusement se flatter que la cour de cassation annullera, comme contraire aux actes émanés de l'ancien gouvernement, un arrêt qui n'en est que le fidèle et rigoureux corollaire; et qu'elle l'annullera précisément, parce qu'il est contraire aux prétentions d'un tribunal qui, par le vice de l'ancienne organisation, osoit quelquefois s'élever au-dessus de l'autorité souveraine? Peut-on, de bonne foi, espérer que des arrêts du parlement de Paris que la cour seroit obligée de casser, si l'on pouvoit encore les déférer à sa censure, lui serviront de motifs pour casser un arrêt qui a préféré, comme il le devoit, la volonté du législateur à celle de ses officiers?

» On juge bien, d'après cela, que nous ne sommes pas effrayés des inductions que tire la demanderesse de l'arrêt du parlement de Paris du 2 juillet 1749, rendu à l'occasion de l'enregistrement de la déclaration rendue par Louis XV le 8 octobre 1748, en conséquence de l'édit de Stanislas, du mois de décembre 1747, portant suppression des officiers forestiers du Barrois mouvant, et création des maîtrises particulières des eaux et forêts de Bar et de Bourmont.

» Oui sans doute, par cet arrêt, le parlement de Paris a nettement décidé, comme il l'avoit déjà fait le 6 septembre 1719, que le duc de Bar n'étoit pas souverain; et partant, comme le 6 septembre 1719, du principe que le duc de Bar ne pouvoit jouir dans le Barrois mouvant que des droits de souveraineté formellement énoncés dans le concordat de 1571 et dans la déclaration de 1575, il a jugé que la clause de ces lois qui reconnoissoit en lui le pouvoir de *faire et donner règlement à ses officiers, justices et juridictions*, n'emportoit pas pour ce prince le pouvoir de supprimer des tribunaux et de les remplacer par d'autres, mais seulement celui qui appartenoit à tout seigneur de révoquer ses officiers et d'en nommer de nouveaux, sans rien changer à la constitution des siéges ou juridictions qu'ils composoient.

» Mais, 1°. nous avons fait voir qu'en rendant cet arrêt, le parlement de Paris avoit tellement senti qu'il entreprenoit sur l'autorité royale, qu'il n'avoit osé lui donner aucune publicité, et qu'il l'avoit totalement dénaturé dans l'extrait qu'il en avoit fait imprimer. — La demanderesse a beau dire là-dessus tout ce que peut lui suggérer une imagination féconde en pointilleries; le fait est constant, et il reste, il conserve toute sa force, malgré les vains efforts que l'on emploie pour l'éluder. — Il est, au surplus, très-indifférent qu'une

Source : BIU Cujas

qu'une copie entière de cet arrêt ait été, dans le tems, adressée par le procureur-général du parlement de Paris au chancelier de France. Tout ce qu'on peut conclure de là, c'est que l'éloquent, le savant, le sage, mais timide chancelier d'Aguesseau, n'a pas cru alors devoir, pour un objet qui, au fond et vu la très-prochaine réunion du Barrois à la France, ne présentoit plus un grand intérêt, engager le gouvernement dans une nouvelle guerre avec le parlement, qui déjà lui suscitoit assez d'embarras et d'inquiétudes, tant au sujet de la fameuse bulle *Unigenitus* qui agitoit plus que jamais les esprits, que par sa résistance opiniâtre à l'enregistrement de l'édit des vingtièmes du mois de mai 1749.

» 2°. Quelque hardies, quelque téméraires qu'aient été les modifications apportées par cet arrêt à la déclaration du 8 octobre 1748, il suffit que ces modifications n'aient point été rendues publiques, il suffit que la déclaration elle-même ait été publiée sans ces modifications, pour qu'elle formât, en faveur du duc de Bar, un nouveau monument de sa qualité de souverain: monument d'autant plus respectable, d'autant plus décisif, qu'il étoit l'ouvrage du roi, seul intéressé à contester au duc de Bar cette qualité éminente; et que d'ailleurs il se rattachoit directement à la reconnoissance solennelle que Louis XV avoit faite de cette même qualité en 1737, par la manière dont il avoit laissé prêter à Stanislas, et s'étoit fait prêter à lui-même, le serment de fidélité par les officiers du Barrois mouvant.

» La demanderesse le sent elle-même si bien, que, pour éluder l'argument qui résulte contre elle de la déclaration du 8 octobre 1748, elle est réduite à soutenir que l'édit de Stanislas, du mois de décembre 1747, auquel cette déclaration se référait, n'étoit pas un acte de souveraineté, mais seulement de haute-justice. Suivant elle, Stanislas, en supprimant ses officiers forestiers, et en créant à leur place les maîtrises particulières des eaux et forêts de Bar et de Bourmont, n'avoit fait qu'user d'un droit commun à tous les seigneurs dans leurs hautes-justices.

» Mais elle ne fait pas attention que par cette mauvaise défaite, elle se met en contradiction avec l'arrêt même du parlement de Paris du 2 juillet 1749. Pourquoi, en effet, le parlement de Paris déclare-t-il par cet arrêt, n'enregistrer la déclaration de Louis XV, que *sans approbation de tout ce qui, dans ladite déclaration, pourroit être contraire à la souveraineté du roi dans le duché de Bar, et notamment sans qu'en ce qui touche ledit duché, les termes de* suppression des offices *puissent être tirés à conséquence, ni être regardés que comme une révocation telle que tout seigneur haut-justicier est admis à faire des officiers de sa haute-justice, en remboursant la finance, si aucune y a?* Pourquoi ordonne-t-il (contre la teneur expresse de la déclaration de Louis XV, qui reconnoît manifestement comme valable, par la seule autorité de Stanislas, *la création des maîtrises et officiers d'icelles dans le duché de Bar*), pourquoi ordonne-t-il que cette création ne *sera exécutée que comme faite de la volonté du roi et par son autorité, manifestée par ladite déclaration?* C'est indubitablement parce qu'il regarde le droit de supprimer et de créer des tribunaux et des offices, comme un attribut inséparable de la souveraineté; c'est indubitablement parce qu'il trouve qu'en disposant, comme il l'a fait par sa déclaration, d'après l'édit de Stanislas, Louis XV a reconnu Stanislas pour souverain du Barrois; c'est sur-tout parce que ni le concordat de 1571 ni la déclaration de 1575 ne maintenant nommément le duc de Bar dans le droit de supprimer et de créer des juridictions, il lui paroît que ce droit est demeuré tout entier et exclusivement dans la main du roi.

» Dans le fait, pendant tout le tems que les justices seigneuriales ont subsisté, et que la souveraineté du roi a été comptée pour quelque chose, le parlement de Paris a constamment jugé, conformément à la doctrine de Loyseau, *Traité des seigneuries*, chap. 10, n. 70, que les seigneurs pouvoient bien révoquer leurs officiers et en nommer d'autres, mais qu'ils ne pouvoient ni en augmenter ni en diminuer le nombre, ni changer l'organisation de leurs justices.

» Le chapitre de Saint-Marcel de Paris ayant créé, dans sa justice de Saint-Marcel et du Mont-Saint-Hilaire, un office de lieutenant de bailli, il intervint, le 19 juin 1652, un arrêt qui lui fit défenses de donner aucune suite à cette innovation. «On n'a jamais souffert (dit à ce sujet M. l'avocat-général Talon) qu'aucun seigneur ait fait pareille entreprise. La cour sait quelle est la disposition de l'arrêt pour le bailliage de Saint-Germain-des-Prés...; de même le sieur duc de Nemours ayant voulu créer un sergent dans son duché, et le sieur duc de Montmorency donner une partie de sa justice à un gentilhomme de ses voisins, on s'y est opposé.» (*Journal des Audiences.*)

» La Touloubre, dans sa *Jurisprudence féodale*, part. 1, tit. 2, §. 5, rapporte deux arrêts du parlement de Provence, des 4 octobre 1621 et 21 janvier 1645, qui ont également jugé, — le premier, «que l'Archevêque d'Arles, seigneur de Salon, n'avoit pas pu établir deux juges, l'un pour le civil, l'autre pour le criminel;» — le second, «que le seigneur de St.-Paul n'avoit pas pu nommer un sous-lieutenant de juge.»

» Et cette maxime étoit érigée en loi expresse par l'ordonnance du mois de janvier 1629: «Défendons (portoit l'art. 121 de ce Code) à tous seigneurs hauts-justiciers ecclésiastiques et séculiers, faire érection nouvelle d'officiers en leurs terres, outre par-dessus le nombre ancien.»

» Ce n'étoit donc pas simplement comme haut-justicier, c'était comme souverain, que le duc de Bar Stanislas avoit, par son édit de décembre 1747, créé les maîtrises des eaux et forêts de Bar et de Bourmont. Louis XV l'avoit donc, encore une fois, reconnu pour souverain, lorsque, par sa déclaration du 8 octobre 1748, il avoit, sans confirmer cette création, et en la regardant comme valable par elle-même, ordonné que les officiers de ces maîtrises jouiroient des priviléges

Source : BIU Cujas

attachés à leurs offices, non-seulement dans le Barrois, mais aussi dans toute la France

» Ce fut donc encore, de la part de Stanislas, un acte de souveraineté proprement dite, et même du premier ordre, que l'édit du mois de juin 1751, par lequel il supprima toutes les juridictions ordinaires du Barrois mouvant, et leur substitua deux bailliages qu'il créa à Bar et à la Marche.

» Et inutilement cherche-t-on à faire entendre, d'après la déclaration de Louis XV, du 15 juin 1766, que cette opération n'eut son effet, après la mort de Stanislas, qu'en vertu de la confirmation qu'en fit Louis XV lui-même par cette déclaration.

» La déclaration du 15 juin 1766 ne confirme nullement les bailliages créés à Bar et à la Marche par l'édit de Stanislas; elle confirme seulement dans leurs places *les pourvus d'offices des bailliages créés* par cet édit: et cela est bien différent. En prononçant cette confirmation, Louis XV ne faisoit, pour les officiers du Barrois qui avoient été institués par Stanislas, que ce qu'il avoit fait, par une déclaration du 23 septembre 1723, pour tous les officiers de France qui avoient été institués par Louis XIV; que ce qu'avoit fait Louis XIV, par un édit du mois de juillet 1643, pour tous les officiers de France qui avoient été institués par Louis XIII; que ce qu'avoit fait Louis XIII, par un édit de 1610, pour tous les officiers de France institués par Henri IV; que ce qu'avoit fait Henri IV, par une déclaration du 25 décembre 1589, pour tous les officiers de France qu'avoit institués Henri III, etc. — Voici notamment ce que portoit la déclaration de Louis XV du 23 septembre 1723: « A ces causes..., nous avons dit, déclaré, ordonné et octroyé, disons, déclarons, ordonnons et octroyons, voulons et nous plaît, que tous les officiers de judicature, police et finance et autres, de quelque nature qu'ils soient...., demeurent confirmés, et jouissent à l'avenir des mêmes fonctions, privilèges et immunités.... dont ils ont ci-devant bien et dûment joui et jouissent encore à présent, en la jouissance desquels nous les avons généralement maintenus et confirmés, et de nouveau, autant que besoin est ou seroit, maintenons et confirmons par cesdites présentes. »

» Et ce qui prouve clairement que le but de la déclaration du 15 juin 1766 n'étoit pas de faire autre chose en faveur des officiers du Barrois mouvant; ce qui démontre jusqu'à la dernière évidence, que, par cette déclaration, Louis XV n'a fait pour ces officiers que ce qu'il avoit fait en 1723 pour tous ceux à qui Louis XIV avoit conféré des offices en France, — c'est que cette déclaration n'étoit point particulière aux officiers du Barrois mouvant, et qu'elle comprenoit tous ceux, tant du Barrois mouvant, que du Barrois non mouvant et de la Lorraine, dont les offices avoient été créés par l'édit de Stanislas du mois de juin 1751, et à qui Stanislas avoit accordé des provisions en exécution de cet édit.

» Mais, dit-on, tout ce qui s'est fait sous le règne de Stanislas, doit être ici regardé comme indifférent. Stanislas n'étoit que le prête-nom de la France dans le gouvernement de la Lorraine et du Barrois, soit mouvant, soit non mouvant; c'étoit la France qui, sous le nom de Stanislas, gouvernoit réellement ces pays: il lui importoit donc peu que les actes de souveraineté qu'elle faisoit alors dans le Barrois mouvant, parussent sous le nom de Stanislas, au lieu de paroître sous le nom de Louis XV.

» Le fait n'est pas exact, et la conséquence que l'on en tire l'est encore moins.

» Il est vrai que quelquefois les ministres du roi Stanislas consultoient ceux de Louis XV, avant de décider certaines affaires. Mais on entendoit si peu, de part et d'autre, reconnaître par-là l'identité des deux souverainetés, que par arrêts rendus aux conseils de France et de Lorraine les 12 avril et premier juillet 1746, les deux monarques avoient nommé des commissaires pour régler les limites de leurs frontières respectives dans les lieux où elles étoient contestées (*Recueil des ordonnances de Lorraine*, tome 8, page 1). — Il est vrai encore qu'à l'époque de l'établissement des deux vingtièmes en France, c'est-à-dire, en 1749 et 1757, Stanislas avoit pris avec Louis XV des arrangemens, d'après lesquels il devoit, pour habituer les peuples de la Lorraine et du Barrois au régime français, faire percevoir des impositions de la même nature au profit de la France. Mais il n'est pas vrai qu'il eût pour cela cessé de gouverner par lui-même ces peuples; et la manière dont il accueillit, en 1757, les remontrances qui lui furent faites par sa cour souveraine de Nancy, contre l'établissement du second vingtième, le prouve assez clairement. — *Élevé dans les principes de la starostie, et courroucé d'une résistance qu'il auroit dû louer*, dit Rogeville (*Histoire du parlement de Nancy*, servant de préface à la *Jurisprudence des tribunaux de Lorraine*, page 43), *il exila dans des lieux fâcheux la meilleure partie des officiers de cette cour, et alla même jusqu'à destituer trois conseillers.* — La demanderesse voudroit faire croire que les remontrances qui donnèrent lieu à cette mesure de rigueur, avoient été faites au gouvernement français; mais l'histoire atteste qu'elles avoient été faites directement à Stanislas, et que ce fut par Stanislas que ces mesures de rigueur furent prises directement. — A la vérité, le gouvernement français, après avoir entendu les députations qui lui furent ensuite envoyées par la noblesse lorraine et par les tribunaux du pays, *invita*, comme le dit encore Rogeville, *le roi de Pologne de rappeler les magistrats exilés, et de laisser en place les destitués;* mais cette *invitation* n'est assurément pas une preuve que Stanislas ne fût, dans le gouvernement de la Lorraine et du Barrois, que le ministre et l'agent du gouvernement français.

» 2°. S'il étoit vrai que tel eût été en effet le rôle de Stanislas, s'il étoit vrai que les actes de souveraineté qu'il faisoit dans le Barrois mouvant, comme dans le Barrois non mouvant et la Lorraine, n'eussent été que l'ouvrage secret du gouvernement français, qu'en faudroit-il conclure? précisément tout le contraire de ce qu'en conclut la demanderesse: car si Stanislas n'eût pas été réellement souverain du Barrois mou-

Source : BIU Cujas

vant, le gouvernement français, maître de gouverner comme il lui eût plu les états de ce prince, n'auroit pas manqué de ne gouverner, sous le nom de ce prince, que le Barrois mouvant et la Lorraine; et tout ce qu'il eût fait à titre de souveraineté dans le Barrois mouvant, il l'eût fait sous le nom de Louis XV : ainsi, c'eût été sous le nom de Louis XV, qu'il eût exigé, en 1737, comme *souverain actuel*, le serment de fidélité des officiers de cette partie du Barrois ; c'eût été sous le nom de Louis XV, qu'il eût, en 1747, supprimé tous les officiers forestiers de cette partie du Barrois, et créé à leur place les maîtrises des eaux et forêts de Bar et de Bourmont; c'eût été sous le nom de Louis XV, qu'il eût, en 1751, supprimé toutes les juridictions ordinaires de cette partie du Barrois, et qu'il leur eût substitué les bailliages de Bar et de la Marche. — Pourquoi donc tout cela s'est-il fait sous le nom de Stanislas? Par une raison très-simple : parce que Stanislas étoit reconnu par le gouvernement français, pour souverain du Barrois mouvant, comme du Barrois non mouvant et de la Lorraine ; parce que le gouvernement français, qui avoit la perspective de la très-prochaine réunion des droits du roi Stanislas dans sa main, mais qui en même-tems pouvoit et devoit prévoir la possibilité d'événemens politiques qui fissent revivre ces droits en faveur des anciens ducs de Bar, n'avoit plus alors d'autre intérêt que celui d'être exactement vrai et rigoureusement juste.

» Eh ! comment pourroit-on ne pas sentir combien est ici décisive cette conduite du gouvernement français dans les derniers tems qui ont précédé la réunion du Barrois mouvant à la France, lorsqu'on la compare avec celle qu'avoit tenue le même gouvernement dans les tems qui avoient le plus immédiatement suivi le traité de 1301? — Quoi! Philippe de Valois, en 1346, avoit déclaré en toutes lettres que le duc de Bar étoit *vrai et souverain seigneur* du Barrois mouvant; Charles VI, en 1389, avoit approuvé la réserve que le duc de Bar s'étoit faite de la *souveraineté* sur une ville du Barrois mouvant qu'il venoit d'assigner pour douaire à son épouse : et lorsqu'on voit, quatre cents ans après, Louis XV reconnoître encore le duc de Bar pour souverain ; lorsqu'on le voit en 1718, dans un traité diplomatique, qualifier de *souveraineté* la manière dont le duc de Bar possède la prévôté de Gondrecourt, c'est-à-dire, une partie intégrante du Barrois ; lorsqu'on le voit, en 1737, consentir formellement à ce que le duc de Bar prenne possession du Barrois mouvant comme *souverain actuel ;* lorsqu'on le voit, en 1748 et 1766, donner des lois qui présupposent nécessairement la légalité des actes les plus éclatans de souveraineté que le duc de Bar avoit faits dans le Barrois mouvant en 1747 et en 1751 : on pourroit encore avoir des doutes sur la souveraineté du duc de Bar dans le Barrois mouvant? Non, non, de pareils doutes ne peuvent pas être sérieux. — Toutes les fois que, dans une question sur la qualité en laquelle un bien a été possédé pendant plusieurs siècles, on trouve le commencement de la possession d'accord avec la fin, il est impossible que la qualité reste douteuse. — Celui qui possédoit comme usager il y a quatre cents ans, et qui ne possède encore aujourd'hui que comme usager, est forcément présumé n'avoir jamais eu qu'un droit d'usage. — Celui qui possédoit comme propriétaire il y a quatre cents ans, et qui possède encore aujourd'hui au même titre, est forcément présumé avoir toujours été propriétaire. — Et par la même raison, celui qui possédoit comme souverain en 1346, et qui possédoit encore comme souverain en 1766, est forcément présumé avoir toujours possédé par droit de souveraineté.

» Qu'il y ait eu dans le long intervalle qui sépare des époques aussi éloignées les unes des autres, quelques interruptions dans la manière de posséder, c'est ce qui importe peu : ces interruptions disparoissent par le rapprochement des deux points extrêmes de la possession. L'accord de la fin de la possession avec son commencement, purifie tout ce qui intermédiairement auroit pu l'obscurcir ou la troubler.

» Et d'ailleurs, quelles interruptions les ducs de Bar ont-ils éprouvées dans leur possession de la qualité de souverains du Barrois mouvant? ils n'en ont éprouvé qu'une seule de la part du gouvernement français. On sait que François I força le duc Antoine et son fils à reconnoître, par un acte du 15 novembre 1541, qu'ils ne tenoient l'exercice des droits régaliens que de sa tolérance ; mais cette interruption fut bientôt effacée, puisque, par le traité de Crespy, du 18 septembre 1544, François I s'obligea de rendre au duc François l'original même de l'acte qui l'avoit opérée.

» Quant aux interruptions qu'ils ont éprouvées de la part du parlement de Paris, il est aisé de sentir qu'elles ne peuvent être aujourd'hui, comme elles n'ont jamais été, d'aucune conséquence. — Le parlement de Paris ne pouvoit pas faire la loi au gouvernement français sur la qualité en laquelle il devoit traiter avec le duc de Bar : aussi ne la lui fit-il jamais ; aussi ses arrêts des 6 septembre 1719 et 2 juillet 1749, les seuls par lesquels il ait véritablement dénié aux ducs de Bar la qualité de *souverains*, n'empêchèrent-ils jamais que le gouvernement ne reconnût cette qualité dans les ducs de Bar : et d'ailleurs, nous l'avons déjà dit, les ducs de Bar n'étoient point partie dans ces arrêts ; ces arrêts ne leur furent jamais notifiés : on ne voit pas même que le premier ait jamais été imprimé ; l'ordre de l'imprimer ne se trouve ni dans la copie que nous en offre le Journal des audiences, ni dans les registres du parlement où nous l'avons vérifié; et à l'égard de celui de 1749, nous avons fait remarquer qu'il n'en fut imprimé qu'un extrait infidèle, et conçu de manière à ne pas permettre au public de soupçonner que la souveraineté des ducs de Bar y fût le moins du monde méconnue.

» Enfin, à toutes les preuves émanées des rois de France, et fortifiées par l'arrêt du parlement de Paris lui-même de 1508, du fait si important dans la cause actuelle, que les ducs de Bar étoient souverains dans le Barrois mouvant, viennent encore se joindre les reconnoissances multipliées qu'en ont données les propres auteurs de la demanderesse, en acceptant, en

Source : BIU Cujas

1598 et en 1711, les donations qui leur furent faites à ces époques de la terre de Morley, *sous la réserve* que les ducs donateurs y insérèrent, de leur *souveraineté*. — Et ce n'est pas sans étonnement que nous voyons la demanderesse soutenir, pour éluder ces reconnoissances, que dans les donations de 1598 et 1711, le mot *souveraineté* ne désigne pas la *puissance souveraine*, mais seulement la *seigneurie*, la *supériorité seigneuriale*. — Suivant elle, « il existe des exemples multipliés d'inféodations, et même d'acensemens et de baux à rente, dans lesquels des seigneurs de simples fiefs, des propriétaires, se réservent la *souveraineté*, pour dire la supériorité, la directe, la propriété; nous avons même plusieurs coutumes qui qualifient de *souveraineté* la directe féodale. » — Cela est bientôt dit; mais où sont ces baux à fief, à cens et à rente? où sont ces coutumes qui défigurent à un tel point le mot *souveraineté*? On auroit bien dû nous les indiquer; et l'on ne s'en est certainement abstenu que parce qu'on a trouvé la chose impossible.

» Dans le fait, il existe bien des actes très-anciens dans lesquels le roi est désigné par la dénomination de *senior* ou seigneur, et la royauté par celle de *senioratus* ou seigneurie. « Ainsi (dit Salvaing, *de l'Usage des fiefs*, pag. 91), dans les Capitulaires de Charles-le-Chauve, qui furent envoyés aux Français et aux peuples d'Aquitaine, il est dit : *Mandat vobis noster senior, quia si aliquis talis est, cui suus senioratus non placet;* où le mot de *senior* veut dire le roi, et *senioratus* la royauté. » — Mais que l'expression *souverain* ait été employée comme synonyme de *seigneur* dans les tems un peu moins reculés où la souveraineté a été universellement distinguée de la seigneurie, c'est ce qu'on ne verra nulle part. — Eh! comment caractériser l'assertion de la demanderesse, lorsqu'en remontant au treizième siècle, on voit Beaumanoir tellement convaincu que le mot *souverain* est exclusivement consacré à la désignation de celui qui exerce la souveraine puissance, que craignant que l'on n'attribue au roi seul ce qu'il dit du souverain en général, il se croit obligé d'avertir que par ce terme on doit entendre, non-seulement le roi, mais encore les ducs et les comtes, qui alors, bien différens des seigneurs ordinaires, exerçoient tous les droits de la souveraineté, sous l'hommage et le ressort du monarque. — Et à qui persuadera-t-on que les ducs de Bar eussent confondu, dans leur lettres patentes de 1598 et de 1711, la souveraineté avec la seigneurie féodale, eux qui trouvoient dans le concordat de 1571 et dans la déclaration de 1575, une distinction si fortement prononcée entre l'une et l'autre; eux qui, dans ces lettres patentes même, rappeloient si nettement cette distinction? — En effet, par le concordat de 1571 et par la déclaration de 1575, Charles IX et Henri III avoient déclaré ne prétendre sur le Barrois mouvant *autres droits que féodalité et reconnoissance d'appel tant seulement*, tandis que, par les mêmes actes, ils renonçoient, en faveur des ducs de Bar, à tous les droits *de régale et de souveraineté*. — D'un autre côté, par les lettres patentes de 1598 et de 1711, les ducs de Bar ne se réservent pas seulement la souveraineté sur la terre de Morley; ils s'y réservent encore la foi-hommage et tous les droits féodaux auxquels un vassal est tenu envers son seigneur....

» Ainsi, en contestant aujourd'hui la souveraineté du duc de Bar sur le Barrois mouvant, la demanderesse ne s'élève pas seulement contre les reconnoissances les plus solennelles et les plus précises de Philippe de Valois, de Charles VI, de Charles VII, de Louis XI, du parlement de Paris sous Louis XII, de Charles IX, de Henri III, du régent de France Philippe d'Orléans, et de Louis XV; elle s'élève encore contre l'hommage que sa famille elle-même a rendu à cette souveraineté en 1736; elle s'élève encore contre ses propres titres, qui contiennent en faveur du duc de Bar une réserve expresse de cette souveraineté sur la terre de Morley. — Et elle compteroit sérieusement sur la cassation d'un arrêt que justifient des preuves aussi directes, et qui lui sont, pour ainsi dire, aussi personnelles, de la souveraineté du duc de Bar! Non, elle ne peut pas se livrer de bonne foi à une pareille illusion.

» Mais si les ducs de Bar étoient souverains du Barrois mouvant, comment les biens qu'ils y possédoient auroient-ils pu ne pas former un domaine public? Comment auroient-ils pu n'être pas considérés comme le patrimoine de la souveraineté de ce prince?

» La demanderesse prétend néanmoins que de ces deux données, la seconde n'est pas nécessairement renfermée dans la première. Suivant elle, les biens que les ducs de Bar possédoient dans le Barrois mouvant, pouvoient n'être que leur patrimoine personnel; ils pouvoient ne pas appartenir à leur souveraineté; et ces étranges assertions, elle croit les prouver, 1°. en faisant valoir la prétendue nécessité où l'on se seroit trouvé, dans notre système, d'admettre dans le Barrois mouvant deux sortes de domaines publics, l'un qui eût appartenu au roi de France, l'autre qui eût appartenu au duc de Bar; 2°. en alléguant que, dans le ci-devant empire d'Allemagne, les électeurs et les princes qui jouissoient de la souveraineté, pouvoient aliéner leurs domaines et même leurs états.

» Mais c'est confondre toutes les notions que de raisonner ainsi. Chez tous les peuples qui ont quelque idée de la souveraineté, le prince est, suivant l'expression de l'édit du bon Henri IV, du mois de juillet 1607, *dédié et consacré au public*; il n'existe point comme particulier, il n'existe que comme premier magistrat de la nation qu'il gouverne; en montant sur le trône, il a contracté avec elle, suivant une autre expression de la même loi, un *mariage saint et politique*, par le moyen duquel tous les biens nationaux sont confondus avec les siens propres, pour former *la dot de sa couronne*: et de là, la nécessité de reconnoître pour domaine public, pour domaine de l'état, tout ce que le prince a hérité de ses prédécesseurs, comme tout ce qu'il possédoit patrimonialement avant son avénement à la souveraineté.

» Comment donc les ducs de Bar auroient-ils pu posséder en hommes privés, les domaines qui leur

Source : BIU Cujas

appartenoient en leur qualité de princes ? la nature des choses y répugnoit visiblement.

» En vain la demanderesse se récrie-t-elle sur la bizarrerie qu'elle aperçoit dans le cas où un roi de France auroit acquis dans le Barrois mouvant, des biens qu'il eût unis au domaine de sa couronne ; en vain prétend-elle que dans ce cas, il y auroit eu dans le Barrois mouvant deux sortes de domaines publics, un domaine royal et un domaine ducal. — Sans examiner si ce concours de deux domaines publics dans un même pays seroit en soi aussi bizarre qu'il le paroît à la demanderesse, nous dirons que ce concours n'auroit jamais pu avoir lieu ; et la raison en est simple. — Le roi de France n'auroit pu acquérir dans le Barrois mouvant que des biens relevans immédiatement du duc de Bar, ou, en d'autres termes, que des arrières-fiefs de sa couronne. Or, quel eût été l'effet de pareilles acquisitions ! auroient-elles rendu le roi de France vassal du duc de Bar ! Non : elles auroient, de plein droit, distrait de la mouvance du duc de Bar les biens acquis par le roi de France ; et par-là, ces biens auroient cessé de faire partie du Barrois mouvant, sauf au duc à se faire indemniser par le roi. — Cette règle, qu'on voit observée par Philippe-Auguste, en 1213 à l'égard de l'évêque de Noyon, par St. Louis en 1229 à l'égard de l'archevêque de Narbonne, par Philippe-le-Bel en 1293 à l'égard de l'évêque du Puy, a encore été confirmée par un arrêt du parlement de Toulouse du 27 novembre 1671, rapporté dans le Recueil de Catellan, liv. 3, ch. 42 ; par un autre du parlement de Paris du 9 janvier 1679, rapporté au Journal du Palais ; et par un troisième du conseil d'état du 8 juillet 1726, rapporté dans le Dictionaire de Brillon, au mot *Romans*. — Il est d'ailleurs à remarquer qu'à suivre exactement l'ordonnance de Philippe-le-Bel de 1302, art. 4, le roi n'auroit pu rien acquérir dans la mouvance du duc de Bar, sans le consentement exprès de celui-ci : *item in eorum fœdis* (dans les fiefs des seigneurs), *nihil de cætero acquiremus, nisi de eorum procedat consensu.*

» Ce n'est pas avec plus de raison que la demanderesse cherche ici à se prévaloir de ce que, suivant elle, dans le ci-devant empire d'Allemagne, les princes souverains avoient la libre disposition des domaines de leurs états.

» Si telle étoit effectivement, au moins dans ces derniers tems, la jurisprudence des tribunaux d'Allemagne, c'étoit une exception au droit commun ; et elle peut ici d'autant moins faire impression, qu'elle n'a été ni toujours ni uniformément admise dans ce pays.

» Nous trouvons dans *Guillimannus, lib.* 6 *Habsp. cap.* 2, une charte de 1259, par laquelle Rodolphe, comte d'Hasbourg et le landgrave d'Alsace, pour vendre deux villages, *Dieticum et Slierum vicos*, s'assurent du consentement de leurs vassaux et officiers, *vassallorum et ministerialium consilio et accensu.* Nous lisons dans *Hertius*, traité *de Superioritate territoriali*, §. 65, note 31, qu'en 1348 les comtes de Waldeck, avant de vendre leur comté à la maison de Hesse, traitèrent avec leurs sujets pour en obtenir l'agrément, *priùs egerunt cum subditis suis.* — Et Sleidanus, *lib.* 18, *Commentar.*, page 563, rapporte un traité de 1547, par lequel le duc de Würtemberg, faisant quelques cessions à l'empereur d'Allemagne, s'oblige de les faire approuver dans six semaines, non-seulement par son fils, mais encore par son peuple : *ut intra sextam hebdomadam filius hujus Christophorus et populus illa confirment et habeant rata.*

» Aussi, dans le grand nombre de jurisconsultes allemands qui ont écrit avant la dissolution de l'empire d'Allemagne, en remarque-t-on plusieurs qui soutiennent que toute aliénation faite par un prince souverain, sans le consentement de sa nation, est nul. Tels sont notamment Klock, *Concil.* 3, 4, 55 ; Rhetius, *lib.* 2, *juris publici, tit.* 32, §. 7 ; Stryckius, *de Successionibus ab intestato, dis.* 8, *cap.* 7, §. 27, etc.

» Au surplus, si le dernier état de la jurisprudence germanique autorisoit les princes à aliéner les domaines de leurs souverainetés, cela ne prouve nullement que ces domaines n'existassent pas dans leurs mains avec le caractère de domaines publics ; cela prouve seulement que ces domaines publics n'étoient pas inaliénables.... »

Tels sont les développemens dans lesquels je suis entré sur cette importante question. J'y ai joint, en traitant celle de l'inaliénabilité des biens des ducs de Bar, l'autorité de deux arrêts du conseil qui avoient, comme on le verra au mot *Inaliénabilité*, formellement jugé que ces biens formoient un domaine public et inaliénable. Cependant l'arrêt de la cour d'appel de Nancy du 19 nivôse an 12 a été cassé le 27 janvier 1807, au rapport de M. Cochard ; mais en le cassant, la cour de cassation ne s'est point expliquée sur ce point fondamental : elle a seulement jugé en faveur de la dame de Poix, ainsi qu'on le verra à l'article *Domaine*, la cinquième question de ce grand procès. ∏

*BARATERIE DE PATRON. Termes de commerce maritime ; on appelle ainsi tout le dommage qui peut provenir du fait du maître ou des gens de son équipage, soit par impéritie, imprudence, malice, changement de route, larcin ou autrement.

L'art. 4 des assurances d'Anvers défend de charger de la Baraterie de patron les assureurs. On observe des lois pareilles à Cadix et à Rotterdam.

En France, les assureurs étoient anciennement tenus de plein droit de la Baraterie de patron, mais ce n'étoit que subsidiairement, et après avoir fait toutes les diligences convenables contre le maître. Aujourd'hui ils ne sont tenus de cette Baraterie qu'autant qu'ils en sont chargés par la police d'assurance. Telle est la disposition de l'art. 23 du tit. 6 du liv. 3 de l'ordonnance de la marine de 1681.

Les assureurs chargés de la Baraterie de patron sont subrogés de plein droit aux assurés pour se pourvoir contre le maître dans tous les cas où les propriétaires et les marchands chargeurs peuvent avoir action contre lui pour la réparation du dommage.

Source : BIU Cujas

La preuve de la Baraterie peut se faire par témoins, même en faisant entendre les gens de l'équipage.

Si la Baraterie est frauduleuse, le maître qui en est l'auteur doit être puni corporellement. C'est ce que porte l'art. 35 du tit. 1 du liv. 2 de l'ordonnance de la marine. Par exemple, il y aura fraude s'il soutire en tout ou en partie des barriques de vin ou d'autre liqueur; s'il en procure le coulage par quelqu'autre voie: s'il tire d'excellent indigo d'une futaille pour y en substituer d'une qualité inférieure, etc. — Mais si c'est seulement par impéritie, négligence ou étourderie, comme s'il fait mal placer les marchandises en en mettant de sèches ou de précieuses sous d'autres sujettes à coulage; s'il les laisse sur le tillac; s'il manque de tenir fermés les écoutilles et les sabords du navire; si par contravention à l'ordonnance de 1689, il oblige un capitaine de vaisseau du roi à lui lâcher quelques coups de canon sur son refus d'aller à bord lui montrer ses instructions, et que les marchandises en reçoivent quelque dommage, etc.; il est dans tous ces cas responsable sans difficulté des dommages et intérêts; mais ce ne peut être que par action purement civile.

De même, par rapport à la confiscation des marchandises à laquelle il peut donner lieu, il faudroit aussi qu'il y eût de la fraude de sa part pour être sujet à punition corporelle; mais la fraude en pareil cas est encore plus difficile à prouver, à présumer même qu'à l'égard de l'altération des marchandises.

Si les marchandises sont confisquées, c'est parce qu'il aura manqué de se pourvoir des expéditions nécessaires pour le transport, ou parce qu'il n'aura pas fait les déclarations requises au bureau de la douane, etc. Or, tout cela ne devant être imputé qu'à oubli ou négligence, il ne peut y avoir contre lui qu'une action civile pour l'obliger par voie de garantie au paiement des dommages et intérêts.

Quoique par la police d'assurance, les assureurs soient chargés de la Baraterie de patron, cette clause ne peut rien opérer si c'est le maître lui-même qui est l'assuré.

V. le Guidon de la mer; l'ordonnance du mois d'août 1681, et les commentaires sur cette ordonnance; Loccenius, *de jure maritimo;* le Journal des audiences; Stracha, *de nautis;* Stypmanus, *ad jus maritimum;* Kuricke, *ad jus hanseaticum, etc.*, et les articles *Assurance, Avarie, Capitaine, etc.* (M. Guyot.)*

* BARBINES. Ce sont d'anciennes ordonnances de nos rois contenues dans le quatrième registre des ordonnances qui sont au dépôt du parlement de Paris. Ce registre est coté D, et intitulé *Ordinationes barbinæ*, d'où les ordonnances qu'il contient ont été nommées en françois *les Barbines*.

On est incertain d'où ce surnom peut avoir été tiré.

On présume seulement que celui qui a recueilli et arrangé ces ordonnances, pouvoit s'appeler *Barbin*.

Il y a eu un Jean Barbin, *Joannes Barbinus*, qui fut avocat du roi au parlement en 1410, ainsi qu'on peut le voir dans la liste des avocats généraux que Chopin a insérée à la fin de son Commentaire sur la coutume de Paris. Il marque la réception de ce magistrat en 1440, mais la liste des avocats-généraux qui a été insérée dans l'almanach royal de 1775, que l'on croit plus sûre que celle de Chopin, marque la réception de ce magistrat en 1410.

Il est parlé de ce Jean Barbin dans une sentence arbitrale de 1446, homologuée par arrêt de l'année suivante; cette sentence et cet arrêt se trouvent dans les rouleaux du parlement. La sentence arbitrale ne qualifie le même Barbin que d'avocat fiscal au parlement, l'arrêt le qualifie d'avocat du roi, *advocatus noster*. On peut donc présumer que ce fut ce Jean Barbin ou quelqu'autre du même nom, qui arrangea une partie des ordonnances qui furent appelées *Barbines*, du nom de leur compilateur; de même qu'à la chambre des comptes, on a appelé *registre de Saint-Just* un ancien registre formé par Jean de Saint-Just, clerc des comptes. Jean Barbin continua le travail qu'avoit commencé Jean de Montluc, qui forma les premiers registres du parlement appelés registres *olim*.

Quoi qu'il en soit, le registre des *Barbines* comprend des ordonnances rendues depuis 1427 jusqu'en 1462. (M. Boucher d'Argis, *père.*)*

* BARON. Titre de dignité que porte ordinairement le gentilhomme propriétaire d'une baronnie.

On n'est pas d'accord sur l'origine et la première signification de ce mot; mais il est certain que ce titre désignoit autrefois en France un grand du royaume. On le donnoit même aux saints comme un signe plus particulier du respect qu'on leur portoit. *Il fit ses vœux*, dit Froissard, *devant le benoit corps du Baron St. Jacques.*

On voit dans Aimoin et dans quelques-unes de nos vieilles chroniques, que le roi, haranguant les seigneurs de sa cour ou de son armée, les appelle *mes Barons.*

Cette dignité de Baron étoit si considérable, qu'un ancien manuscrit dont parle de Laurière au mot *Chevalier*, rapporte qu'il y avoit une règle conçue en ces termes: « Baron est celui qui a le haut-justicier châtelain sous lui, et ressortissant en sa cour; ou autrement Baron est celui qui a à son fief banières, ses vassaux qui tiennent de lui: *à la table d'un Baron ne sied aucun s'il n'est chevalier, prêtre ou clerc d'autorité.* » — En effet, nous voyons dans le continuateur Nangis, un exemple de cette règle, à l'occasion du repas que Charles V, roi de France, donna à l'empereur Charles IV et au roi des Romains son fils: *Fut l'assiette*, dit cet auteur, *telle que s'ensuit: L'évêque de Paris premier, le roi, le roi des Romains, le duc de Berry, le duc de Brabant, le duc de Bourgogne, le duc de Bar; et pour ce que deux autres ducs n'étoient pas chevaliers, ils mangèrent à une autre table.*

Lorsque les ducs eurent usurpé les droits de souveraineté, ils voulurent, à l'exemple du roi, avoir leurs Barons, et ils érigèrent à cet effet en baronnies les terres possédées par leurs principaux vassaux.

Certains évêques avoient aussi leurs Barons. « Les quatre Barons des évêques, *dit Chopin sur la coutume d'Anjou*, sont tenus de les porter haut par le milieu de la ville en leur première entrée en icelle, et ces

Source : BIU Cujas

Barons tiennent les premiers rangs entre la noblesse, soit en séance, soit à accompagner l'évêque, ou à toucher ou manier sa chaire. Ainsi lisons-nous que quelques Barons mouvans de l'évêque d'Autun jouissent de cette prérogative; que quand ils font cet office aux évêques leurs seigneurs, ils ont préséance sur tous les nobles de l'évêché. Chassanée, Autunois, les nomme les Barons de Sully, de Luxiac, de la Motte-Saint-Jean et Montpierreux. »

D'Olive, en ses questions notables, rapporte que le Baron de Cessac, vassal et l'un des Barons de l'évêque de Cahors, est chargé par les droits de son fief, lors de la première entrée de ce prélat dans la ville de Cahors, d'aller au-devant de lui à une certaine distance de cette capitale : lorsque le Baron a rencontré celui-ci, il met pied à terre, et là, nue tête, sans manteau, la jambe et le pied droit nus avec une pantoufle, et après avoir salué l'évêque, il prend les rênes de la bride de la mule du prélat, le conduit en cet équipage à la porte de l'église cathédrale, puis au palais épiscopal où il sert le seigneur évêque à table durant son dîner; ensuite il se retire et emmène la mule qui lui appartient, ainsi que le buffet du prélat qui lui est aussi acquis à cause de cette soumission.

Le même auteur rapporte qu'à l'entrée d'Etienne de Popion, évêque de Cahors, en 1604, cette cérémonie fut régulièrement observée par le Baron de Cessac; mais, comme le buffet en question n'étoit qu'en faïence, ce Baron prétendit qu'un tel *buffet n'étoit pas sortable à sa dignité ni à la qualité des parties.* Il se pourvut en justice; sur quoi intervint sentence des requêtes du palais le 10 mai 1604, par laquelle l'évêque fut condamné à donner un buffet d'argent doré au Baron ou la légitime valeur, par estimation d'experts; et par l'estimation faite en conséquence, le buffet fut évalué à 3123 livres, ce qui fut confirmé par arrêt.

L'auteur cité nous dit encore qu'en l'année 1627, messire de Habert, nouvellement pourvu de l'évêché dont il s'agit, ayant fait son entrée à Cahors sans avoir appelé Charles de Cassilhac, Baron de Cessac, celui-ci se pourvut aux requêtes du palais, et demanda que l'évêque fût condamné à lui payer pareille somme de 3123 liv. pour la valeur du buffet; en conséquence il y eut sentence le 22 février 1630, qui condamna le prélat à payer cette somme au Baron, à la charge par lui de se trouver à l'entrée plus solennelle, si l'évêque en vouloit faire une sans pouvoir prétendre d'autre droit; et sur l'appel de cette sentence, elle fut confirmée par arrêt du jeudi 5 juillet 1630, au rapport de M. de Rech.

Il y a actuellement au-dessus du titre de Baron, ceux de duc, de marquis, de comte et de vicomte. Ce n'est pas qu'il n'y ait des Barons d'une naissance plus illustre que certains comtes ou marquis, etc.

Par un autre arrêt du 10 février 1525, rapporté par la Rocheflavin, le parlement de Toulouse a jugé que des légitimes ne pouvoient être prises sur une baronnie, lorsqu'il y avoit d'autres biens.

Suivant l'art. 71 de la coutume de Tours, nul ne peut se dire *seigneur* ou *baron*, qu'il n'ait sous lui plusieurs châtellenies, ou deux pour le moins.

Une déclaration rendue par Henri III le 17 août 1579, et rapportée par Corbin, *Traité des fiefs*, chap. 4, veut qu'une baronnie soit composée au moins de trois châtellenies unies, et incorporées ensemble pour être tenues à un seul hommage du roi

Ce prince rendit cette ordonnance pour se délivrer des importunités de ceux qui vouloient obtenir des titres de dignité pour des terres d'une étendue trop bornée. Voici ce qu'elle porte : « Défendons, suivant l'arrêt de notre conseil privé du 10 mars 1578, publier aucune érection de seigneuries en nouvelles dignités, sinon que les seigneuries auxquelles sera attribuée cette nouvelle dignité, soient de qualité requise; à savoir, que la terre qui sera érigée en châtellenie, ait d'ancienneté haute-justice, moyenne et basse sur les sujets d'icelle, droit de four, marché, prévôté, péage et prééminence sur toutes églises étant au-dedans de ladite terre; que la baronnie soit composée de trois châtellenies pour le moins, qui seront unies et incorporées ensemble, pour être tenues à un seul hommage du roi; que le comté aura deux baronnies et trois châtellenies, aussi unies et tenues du roi; que le marquisat sera composé de trois baronnies et de trois châtellenies pour le moins, ou de deux baronnies et de six châtellenies, unies et tenues comme dessus. » (M. Guyot.) *

[[Les baronnies et les titres de Baron ont été supprimés en France avec le régime féodal et la noblesse, par les lois du 4 août 1789 et 19 juin 1790; mais le sénatus-consulte du 14 août 1806 semble en autoriser le rétablissement en faveur de grands services rendus à l'état. *V. Duché.*]]

*BARREAU en terme de palais, signifie ce lieu, autour du parquet, que l'on ferme avec une barre de bois, et où sont les bancs des avocats qui ont des causes à discuter.

Ce mot se prend aussi pour l'ordre même des avocats, et c'est dans ce sens qu'on dit *que le Barreau a été consulté sur telle ou telle question.*

Le Barreau est pour nos avocats ce qu'étoit anciennement la tribune pour les orateurs à Rome; c'est le champ où ils vont déployer tout le pouvoir de l'éloquence pour faire triompher la justice et la vérité. L'éloquence du Barreau a été parmi nous un des genres oratoires le plus difficile et le plus lent dans ses progrès. Il n'y a pas même un siècle qu'un discours au palais n'étoit qu'un récit ennuyeux de faits étrangers, une abondance énorme de paroles, de citations inutiles, et sur-tout de passages latins, un mélange indécent du sacré et du profane, un assemblage bizarre des traits de l'histoire et de la fable; un tissu ridicule de pointes et d'épigrammes, d'emblèmes et de figures. Les deux modèles qu'on eut à proposer, et qu'on se garde bien aujourd'hui d'imiter, étoient le Maître et Patru : l'un étoit diffus et sans ordre, plus chargé d'autorités que de raisons; l'autre plus correct, mais froid, sans mouvement, et presque sans âme et sans vie.

Source : BIU Cujas

Un meilleur genre s'est peu à peu formé à mesure que le goût des belles-lettres s'est introduit au Barreau. Il y a paru des orateurs qui y ont fait briller quelquefois la vive et mâle éloquence d'Athènes et de Rome. Les uns nous ont laissé des écrits dignes d'être conservés, les autres se sont contentés de la réputation dont ils jouissoient dans le tems, et il ne nous est resté d'eux que le souvenir des grands talens qu'ils faisoient paroître.

Il n'est pas donné à tous ceux qui se consacrent au Barreau, de s'y distinguer : le don de l'éloquence est un don particulier de la nature. Il faut avoir reçu une âme capable des plus grands mouvemens, un esprit susceptible des plus belles connoissances, et un extérieur propre à produire les plus vives impressions.

Du côté de l'âme, il faut être plein de grandeur, de courage et de sensibilité. L'avocat au Barreau est comme un soldat au champ de Mars : son zèle pour l'autorité des lois, pour la défense de son client, doit le mettre au-dessus des craintes et des dangers; et s'il n'a pas l'avantage de remporter la victoire, il faut qu'il ait du moins l'honneur d'avoir généreusement combattu. Le rempart le plus solide qu'il puisse avoir en sa faveur, est celui d'une probité reconnue. On ne sauroit croire combien est puissante la persuasion quand on entend parler un homme de bien : tout ce qu'il dit semble être le langage de la droiture et de la vérité; on l'écoute avec le plus grand intérêt. Mais quelle différence lorsqu'il a la malheureuse réputation d'être capable d'en imposer! quelque habile qu'il soit d'ailleurs, on ne voit plus en lui qu'un homme dangereux; on se roidit d'avance contre tout ce qu'il peut dire de plus éloquent; et dans ces momens où il enhardit le crime et fait trembler l'innocence, on voudroit, s'il étoit possible, le dépouiller de tous ses talens.

Du côté de l'esprit, il lui faut de la science, de la justesse et des ornemens.

Sa science principale doit être celle que peut acquérir une étude profonde des lois et de la jurisprudence. Tout ce qu'il dit doit se rapporter à la loi, c'est à ce centre unique qu'il doit continuellement ramener ses juges et ses auditeurs. La loi doit toujours lui être présente à l'esprit; il doit la connoître dans tous ses rapports, dans toutes ses restrictions et ses modifications; en un mot, c'est la loi qui doit diriger ses plans et ses opérations.

Sa justesse doit être celle d'une logique exacte pour démêler la vérité du mensonge, pour faire une juste application des règles et des principes; en un mot, pour parvenir à son but, qui est la conviction.

Ses ornemens doivent être ceux d'un homme familier avec les belles-lettres et les beaux-arts : il faut, pour nous servir de l'expression de l'illuste d'Agueseau, que les anciens orateurs lui donnent leur abondance, leur sublimité; les historiens leur ordre, leur simplicité; les poëtes leur élévation dans le génie, leur vivacité dans les images, leur hardiesse dans l'expression, et sur-tout ce nombre caché, cette secrète harmonie du discours qui, sans avoir la contrainte de la poésie, en conserve souvent les douceurs et les grâces. Il faut qu'il joigne la politesse des Français au sel attique des Grecs et à l'urbanité des Romains; que comme s'il étoit transformé dans la personne des anciens, on reconnoisse en lui plutôt leur génie et leur caractère, que leurs pensées et leurs expressions; et que l'imitation perfectionnant chez lui la nature, il parle comme Cicéron lorsque celui-ci imitoit Démosthènes, ou comme Virgile lorsque ce dernier s'approprioit adroitement les beautés d'Homère.

Mais tous ces talens ne suffissent pas encore : il faut de plus que la nature, comme nous l'avons dit, ait accordé à l'orateur certains avantages extérieurs sans lesquels il ne peut que difficilement réussir au Barreau. L'éloquence exige une prestance noble, une physionomie où viennent se peindre les affections de l'âme; un geste naturel et bien dirigé; une voix flexible et sonore; et tous ces dons, lorsqu'on ne les a pas naturellement, ne peuvent guère s'emprunter. Heureux l'avocat qui les possède tous ensemble! qu'il est beau de le voir au milieu d'un auditoire nombreux, déployer tous les traits d'une élocution noble, grande et majestueuse, pleine de fierté et de courage, en faveur de la justice et de la vérité, affronter les dangers que peuvent former autour de lui le crédit et l'opulence, pour soustraire un innocent aux fureurs de la calomnie, et pour dénoncer ouvertement le crime et l'oppression! Dans ces momens l'homme injuste pâlit; il tremble que la même bouche qui tonne contre le coupable, ne s'ouvre un jour contre lui. L'homme vertueux, au contraire, se ranime dans la pratique du bien : si l'outrage le poursuit, il voit un défenseur qui saura employer pour lui son zèle et son ardeur. Tout le monde est saisi d'admiration et de respect : ce n'est plus un orateur qu'on s'imagine d'entendre, c'est une divinité qu'on croit descendue du ciel pour protéger les mortels malheureux. Chacun lui offre son encens et lui adresse ses vœux : on le poursuit, on l'environne; et s'il s'échappe enfin de la foule qui le retient, on le poursuit encore par les acclamations les plus vives.

Tels sont les lauriers que l'avocat moissonne au Barreau, quand il s'y présente avec la recommandation du talent : mais avant de s'y montrer, il doit long-tems consulter ses forces. Ce n'est pas que toutes les causes qui se discutent au palais, exigent les mêmes talens; sans obtenir le premier rang au Barreau, on peut toujours s'y distinguer : toute cause bien défendue honore son défenseur; on peut même dire qu'un grand avocat seroit aussi déplacé en soutenant une affaire de peu d'importance, qu'un avocat ordinaire le seroit en défendant une cause au-dessus de ses talens. Mais que ceux qui aspirent au titre d'orateur, fassent bien attention qu'un avocat digne de ce titre par excellence, est un homme rare, un homme précieux. Les orateurs que le Barreau de la capitale a possédés depuis un siècle, seroient faciles à compter : pour l'ordinaire celui qui n'est plus, laisse un long intervalle entre lui et l'orateur qui lui succède : il en est d'eux à peu près comme de ces astres fugitifs qui nous éclairent lorsqu'ils sont encore sur notre horizon,

Source : BIU Cujas

son, mais qui une fois ayant disparu, ne se remontrent qu'après une longue suite d'années.

Quoique l'éloquence soit, pour ainsi dire, l'ouvrage entier de la nature, il faut pourtant convenir que l'art peut beaucoup le perfectionner. Nous ne nous proposons point de détailler ici toutes les règles qui peuvent convenir à l'éloquence du Barreau, nous nous bornerons simplement aux observations essentielles que voici :

La première est de se bien pénétrer du sujet que l'on doit traiter, et de le connoître dans toutes ses parties. Quand on ne possède une affaire que superficiellement, il n'est pas possible de la rendre avec tout l'avantage dont elle est susceptible; il faut l'avoir étudiée, méditée, approfondie : *ce que l'on conçoit bien*, a dit un grand maître, *s'énonce clairement;* et cette maxime se vérifie tous les jours par l'expérience.

Quand une fois le sujet est bien conçu, la méthode exige qu'on se fasse dans l'esprit un plan de son discours, et qu'on y donne à toutes les parties un arrangement convenable. On doit prendre garde de ne pas mettre au milieu ce qui doit être au commencement, ni à la fin ce qui doit se trouver au milieu; les choses doivent être distribuées de façon que ce qui a été dit entraîne nécessairement ce qui doit suivre; et

Que d'un art délicat les pièces assorties
Ne forment qu'un seul tout de diverses parties.

Pour y réussir, on doit commencer par une exposition exacte du fait et de ses principales circonstances; ensuite proposer la difficulté qui se présente à résoudre; établir les principes et les moyens sur lesquels on fonde l'opinion que l'on entend soutenir; réfuter les objections qui peuvent la combattre, et terminer par une récapitulation vive et serrée de tout ce qui a fait le sujet essentiel de la discussion.

En remplissant cette tâche, on doit éviter deux inconvéniens; l'un, de ne pas dire tout ce qu'il faut, et l'autre, de dire plus qu'il ne convient. Tout ce qui est étranger au sujet est insupportable; l'injure sur-tout déplaît infiniment. Les moyens que l'on emploie doivent particulièrement convenir à la cause, ceux qui n'y sont point applicables ne peuvent que l'affoiblir; mais en fait de moyens, il faut être aussi soigneux de faire valoir ceux qui s'y rapportent, que d'écarter ceux qui ne peuvent faire aucune sensation : tous les jours on s'aperçoit que les juges se déterminent à la même décision par des motifs souvent tout différens.

A l'égard de la manière de dire les choses, c'est ordinairement ce qui distingue l'avocat. Elles sont bien dites quand elles le sont avec le ton qui y convient; que les transitions sont légères et comme imperceptibles; que la narration est coulante; que les termes sont propres; que le simple est noble; le beau, naturel; le solide, clair et précis. Les pensées les plus brillantes, les comparaisons les plus fleuries, les idées les plus sublimes ne produisent qu'un mauvais effet lorsque le sujet ne les comporte pas. Au lieu d'embellir le discours, elles ne servent qu'à le rendre ridicule. La véritable éloquence est sans fard; elle plaît par sa beauté naturelle. (*Grandis, et ut ità dicam, pudica oratio placet, non maculosa nec turgida, sed quæ naturali pulchritudine exurgit.* Cicéron, *de Oratore.*)

Quelque plaisant que soit le sujet qu'on traite, on doit considérer que la cause est toujours sérieuse pour la partie. Il ne faut pas non plus mettre tant de gravité dans une affaire légère par elle-même; mais s'il est permis de donner quelquefois du ridicule à sa partie adverse, on doit toujours éviter d'être bouffon. Rien de plus contraire à la dignité du Barreau que ces efforts continuels que l'on fait souvent dans certaines causes pour égayer un auditoire : les ris à la vérité sont pour le peuple, mais les mépris sont pour l'avocat.

La plaisanterie seroit encore bien plus insupportable dans les affaires qui présentent le plus grand intérêt. Ce sont les grands mouvemens de l'âme qui doivent se montrer; tout doit être sérieux comme le sujet même. Car enfin quelle idée les juges et le public auroient-ils d'une cause dont l'avocat se feroit un jeu? Cicéron veut que le discours soit grand dans les maximes et dans l'expression; qu'il soit vif, animé, plein de chaleur, de sentiment et de vérité. (*Omnium sententiarum gravitate, omnium verborum ponderibus est utendum. Accedat oportet oratio varia, vehemens, plena animi, plena spiritûs, plena veritatis.* De orat. lib. 2) : leçon d'autant plus recommandable, qu'elle vient d'un maître qui nous a donné en même-tems le précepte et l'exemple.

Il est une autre sorte d'éloquence au palais qui a ses règles particulières et qui demande aussi de vrais talens; c'est la composition des *mémoires.* Ceux qui excellent dans cette partie, sont presque aussi rares que ceux qui possèdent l'heureux don de la parole. Peut-être faut-il même plus de goût pour y réussir que dans une plaidoierie : dans la chaleur de l'action, on fait grâce à bien des traits et à bien des négligences qu'on ne pardonne guère dans un mémoire. Il faut que tout y soit suivant la rigueur des règles et l'exacte vérité des principes; que la clarté, la méthode, l'élégance et la précision s'y fassent remarquer; que les grands mouvemens y soient rendus avec majesté, les passions avec énergie, les sentimens avec délicatesse; et sur-tout que l'érudition autrefois si fastueuse, ne s'y montre que pour le besoin.

Les mémoires que l'on peut se proposer pour modèles, ne sont pas aussi communs qu'on pourroit se l'imaginer; et les grands talens de la plume ne sont pas plus, que ceux de la parole, donnés à tous ceux qui s'occupent de la profession du Barreau. Mais tous les objets qui sont du ressort de cette profession, ne demandent pas non plus des talens sublimes. On a d'ordinaire assez de capacité, lorsqu'on sait la diriger vers l'objet qui lui convient. Les grands succès ne procurent pas toujours une grande estime, et l'estime est le premier avantage qu'on doive rechercher. La science seule des lois a ses couronnes ainsi que les autres talens : l'ordre des avocats n'est pas moins illustre par les hommes sages et vertueux qu'il a produits, que par les défenseurs éloquens qu'il a donnés aux foibles et aux mal

Source : BIU Cujas

heureux. Qu'il n'y ait donc entre ceux qui le composent, d'autre rivalité qu'à s'acquitter chacun dignement des fonctions où ses talens l'appellent : qu'une grande modestie soit en même tems une vertu commune à tous ceux qui ont l'avantage de réussir ; que sans songer à ce que l'on vaut, on ne s'occupe que du soin de devenir meilleur. Mais aussi qu'une basse jalousie ne soit point le partage de ceux qui ne peuvent atteindre un plus haut degré : qu'ils aiment assez la perfection des talens pour rechercher l'amitié de ceux qui se distinguent ; et pour jouir ainsi, en quelque sorte, de leur gloire, en jouissant de leur estime et de leur attachement.

Il est encore un autre genre d'éloquence au Barreau, tout différent de celui qui concerne l'avocat, et ce genre appartient spécialement à ceux qui sont chargés du ministère public. Ce n'est plus cette chaleur, cette véhémence qui animoit l'avocat, qui l'agitoit, le transportoit ; c'est le langage modéré d'une philosophie insinuante qui soulage les esprits et les rend attentifs aux oracles que va rendre la justice. Lorsque deux orateurs ont lutté l'un contre l'autre avec des armes égales, et que le public est incertain sur le sort du combat, avec quel intérêt n'écoute-t-on pas le magistrat qui discute à son tour les règles et les principes ; qui démêle la simplicité de l'artifice, la droiture de la mauvaise foi, la vérité du mensonge? ami de la loi, il la développe sans la déchirer ; tranquille comme la loi, jamais ses transports ne sont ceux de la colère ; ferme comme la loi, il ne se laisse point fléchir par de vaines considérations ; sage enfin comme la loi, il la respecte même dans ses rigueurs. Pour lui rien n'est beau que le vrai ; la vérité fait l'objet de tous ses soins ; et le triomphe le plus cher à son cœur, est celui d'en avoir défendu les intérêts avec courage et dignité. Qu'on étudie d'Agnesseau, qu'on lise Servan, qu'on écoute Séguier, on trouvera auprès d'eux les leçons et les modèles du genre qui convient à la partie la plus importante et la plus difficile de l'éloquence du Barreau. *V. Avocat, Avocat-général, Défenseur, Gens du roi* et *Ministère public.* (M. Dareau.) *

* BARRIÈRE. On appelle ainsi dans les principales villes de France, et sur-tout à Paris, des lieux où sont établis les bureaux des entrées et où se paient les droits dus par les marchandises destinées pour la consommation de ces villes.

Le nom de *Barrières* vient de ce que les passages par lesquels arrivent les voitures et les marchandises sujettes aux droits, sont traversés par une barre de bois qui roule sur un pivot et qui s'ouvre ou se ferme à la volonté du commis.

C'est aux Barrières que toutes les voitures et ceux qui sont chargés des denrées comprises dans les tarifs, doivent s'arrêter, souffrir la visite et payer les entrées. (M. Guyot.) *

[[*V. Bureau, Commis aux postes, Douanes, Octrois*, etc. ; la loi du 27 vendémiaire an 7, portant établissement d'un octroi dans la ville de Paris, et les différentes lois qui, en l'an 7 et en l'an 8, ont ordonné le même établissement dans un grand nombre d'autres villes ; la loi du 24 avril 1806 et les règlemens impériaux faits pour son exécution.]]

BASILIQUES. On appelle ainsi une collection des lois romaines, traduites en grec par ordre de l'empereur Basile. *V. Code, Décision, Digeste, Institutes, Loi* et *Novelle.*

BASOCHE. C'est une juridiction tenue par les clercs des procureurs du parlement de Paris et de quelques autres tribunaux, pour connoître des différends qui peuvent s'élever parmi ces clercs, pour régler leur discipline, et pour délivrer des certificats d'*admittatur* à ceux d'entr'eux qui se présentent pour être admis à des offices de procureurs.

[[Toutes les Basoches ont été implicitement supprimées par l'art. 14 de la loi du 7 septembre 1790. Les chambres des avoués instituées par l'arrêté du gouvernement du 13 frimaire an 9, les remplacent jusqu'à un certain point, en ce qu'elles donnent, lorsqu'elles en sont requises, les certificats de capacité et de moralité dont peuvent avoir besoin les candidats présentés à la nomination de l'empereur en remplacement des avoués morts ou démissionnaires. *V. Chambre des avoués.*]]

* BASSE-JUSTICE. C'est une justice seigneuriale qui n'a que le dernier degré de juridiction.

On l'appelle aussi *justice foncière* ou *censière* ou *censuelle*, parce que le bas-justicier connoît des cens et rentes et autres droits dus au seigneur.

Le juge qui exerce la Basse-Justice, connoît aussi des matières personnelles entre les sujets du seigneur jusqu'à la somme de soixante sous parisis.

Il connoît pareillement de la police, du dégât fait par les animaux, des injures légères et autres délits, dont l'amende n'excède pas dix sous parisis.

Si le délit mérite une amende plus forte, le juge doit en avertir le haut-justicier ; et en ce cas, il prend sur l'amende qui est adjugée, six sous parisis

Il peut faire arrêter dans son district tous les délinquans, et pour cet effet, avoir sergent et prison ; mais il doit aussitôt faire conduire le prisonnier au haut-justicier avec l'information, et ne peut pas décréter.

Il connoît des censives du seigneur et de l'amende de cens non payé ; il peut, du consentement des parties, faire faire mesurage et bornage entr'elles.

Lorsqu'on porte devant le moyen ou le haut-justicier une action dont la connoissance est attribuée au bas-justicier, celui-ci peut la revendiquer : mais ceci ne doit s'observer qu'autant que le seigneur haut-justicier n'a ni titre, ni possession qui l'autorise à exercer le droit de prévention.

Dans quelques coutumes on distingue deux sortes de Basses-Justices ; l'une qui est générale ou personnelle pour connoître de toutes les causes civiles et criminelles entre les sujets du seigneur, jusqu'à concurrence de ce qui vient d'être dit ; l'autre qu'on appelle simplement juridiction basse, particulière ou foncière, laquelle ne regarde que la connoissance du fonds qui relève du fief ou de l'*étroit fonds*, comme dit la coutume de Poitou, c'est-à-dire, des causes réelles qui regardent le fonds du fief et les droits qui en peuvent

Source : BIU Cujas

venir au seigneur, comme le paiement des lods et ventes, la notification et exhibition des contrats, et autres causes concernant son fief.

L'appel de la basse-justice ressortit à la haute-justice.

[Le bas-justicier ne doit se qualifier seigneur que du fief seulement où sa justice est exercée, et non du village où le fief existe.

Il ne peut, dans les églises dont il n'a pas le patronage, exiger de préséance que comme gentilhomme ou propriétaire distingué.]

Au reste, on observera que les coutumes qui parlent des droits et de la compétence des Basses-Justices, ne sont nullement uniformes; ainsi il faut se régler, sur cette matière, par ce que chaque coutume prescrit dans son ressort.

[Les droits utiles des officiers de Basses-Justices sont réglés en Normandie par le tit. 23 des lettres patentes du 18 juin 1769, enregistrées au parlement de Rouen, le 31 juillet de la même année.]

V. Boucheul sur la coutume de Poitou; Loyseau, *Traité des seigneuries*; les actes de notoriété du châtelet de Paris; les coutumes d'Artois, d'Anjou, du Maine, de Poitou et de Lorraine; Brodeau sur la coutume de Paris, etc. et les articles *Haut-Justicier*, *Justice*, etc. (M. GUYOT.)*.

[[Les Basses-Justices sont supprimées comme les moyennes et les hautes, par les lois des 4 août 1789, 7 septembre 1790 et 13 avril 1791.]]

* BASSIN (droit de), BASSINAGE. On a ainsi appelé des espèces de dîmes ou de terrages, qui se percevoient sur différentes sortes de denrées. Du Cange et Galland, cité par Laurière, rapportent l'extrait d'une charte, ou plutôt d'un aveu rendu par le vidame de Châlons, à l'évêque, où il est dit : « Nous avons un droit appelé le *droit de Bassin*, qui est tel que le sieur et dame vidame peuvent, par chacun an, prendre un bassin d'environ un septier plein de raisins, en quelques vignes qu'il voudroit ès environs de Saint-Michel, etc.

Le même du Cange donne l'extrait d'un titre de l'abbaye de Corbie, qui porte : « Item du *Bassinage* du sel, que lesdits religieux souloient prendre de ceux qui l'amenoient à cheval ou à brouette, aussi bien que de ceux qui l'amenoient à nef ou à navel, sont accoutumés de prendre et lever, et en sont en possession et saisine. »

On trouve un titre pareil dans dom Carpentier, et du Cange en rapporte un dernier où le *Bassinage* se prend sur les grains. (*G. D. C.*)*

[[Le droit de Bassin, entendu dans les diverses acceptions que l'on vient d'expliquer, est aboli, soit par les lois du 4 août 1789, qui, entr'autres objets, suppriment, sans indemnité, toutes les espèces de dîmes, soit par les lois des 15 mars 1790, 13 avril 1791, 25 août 1792 et 17 juillet 1793, relatives aux droits seigneuriaux.

Mais il existe encore des droits de Bassin qui se lèvent dans certains ports, sur les bâtimens de mer que l'on y introduit. *V.* la loi du 24 ventôse an 12, portant établissement d'un droit de Bassin dans le port d'Anvers, et le décret impérial du 9 fructidor suivant, relatif au même droit. *V.* aussi *Nolis*.

L'arrêté du gouvernement du 28 ventôse an 12, place les droits de Bassin dans les attributions du ministre des finances.]]

* BATARD. Celui qui est né d'une conjonction illicite.

On distingue plusieurs sortes de Bâtards. Ceux qui sont nés de deux personnes libres et qui pourroient se marier ensemble, sont appelés *Bâtards simples*.

On appelle *Bâtards adultérins*, ceux qui sont nés d'une ou deux personnes mariées. Et *Bâtards incestueux*, ceux qui sont nés d'un père et d'une mère auxquels il est défendu de se marier ensemble à cause du lien de parenté ou d'affinité par lequel ils sont unis.

On qualifie aussi de *Bâtards incestueux*, les enfans des personnes consacrées à Dieu par le vœu de chasteté.

Dans l'ordre de la nature, la condition des Bâtards et des enfans légitimes est la même, parce qu'ils sont tous enfans du même sang; mais elle est inégale dans le droit civil qui prononce contre les Bâtards, non-seulement l'incapacité de succéder à leur père, mais même de recevoir de lui des dons et legs considérables : on regarde ces sortes de personnes comme n'étant d'aucune famille et n'ayant point de parens : c'est la loi civile qui établit cette différence entre les Bâtards et les légitimes; c'est elle seule qui leur impose une peine à cause de la faute de leur père.

[[SECTION I. *Ancienne jurisprudence sur les Bâtards.*]]

I. Brussel, dans son *Traité de l'usage général des fiefs*, observe qu'anciennement en France c'étoit une maxime généralement reçue, que les Bâtards fils d'une femme de corps d'un seigneur appartenoient à ce seigneur en vertu de la règle du droit romain, *partus ventrem sequitur*; et que par la même raison, le fils d'un homme serf et d'une femme libre ou franche, étoit libre et franc comme sa mère.

Il y avoit cependant plusieurs provinces du royaume où tous les Bâtards indistinctement étoient traités comme serfs; et par cette raison, ils ne pouvoient se marier sans la permission de leurs seigneurs : ils ne pouvoient tester, et leurs successions appartenoient à leurs seigneurs par droit de mainmorte. — « Et ne peut (portoit l'art. 6 de l'ancienne coutume de Laon) un espave, ni Bâtard, tester ni faire testament, et par icelui ne disposer de ses biens fors que de 5 sous. »

Le seigneur succédoit à tout Bâtard décédé dans l'étendue de sa châtellenie, sans hoirs et sans lignage; on en exceptoit néanmoins les provinces immédiatement soumises au roi, dans lesquelles le Bâtard et l'aubain ne pouvoient appartenir à d'autre seigneur qu'au roi, ainsi qu'il est prouvé par le chap. 30 du liv. 2 des établissemens de saint Louis.

Lorsque le Bâtard décédoit sans hoirs, les héritages qu'il laissoit appartenoient aux différens seigneurs dans les seigneuries desquels ils étoient situés, et c'est

Source : BIU Cujas

encore ce qui est justifié par le chap. 97 du livre premier des établissemens de saint Louis.

Ce chapitre donne néanmoins la faculté au Bâtard d'*aumôner ses meubles* par testament, et à sa femme de prendre son douaire sur les meubles; sur quoi on observe que ces établissemens furent faits en 1270, conformément aux usages de Paris et d'Orléans; et que dans les autres provinces, les Bâtards ne pouvoient encore faire aucune disposition, puisque le droit de tester leur fut contesté en 1329; ce ne fut qu'alors qu'il fut jugé qu'ils pouvoient disposer librement de leurs biens par testament.

Lefebvre de la Planche prétend que du tems de François I, les Bâtards n'avoient point encore la faculté de tester : il cite à ce sujet une ordonnance de ce prince de 1534, dans laquelle, par un privilége particulier, il fut permis aux Bâtards, hommes d'armes ou archers, quoique non légitimés, de tester et de disposer de leurs biens, d'où il tire la conséquence qu'en général les Bâtards n'avoient point cette faculté.

L'ordonnance de Philippe-le-Bel de 1301 prouve qu'alors et avant 1329, les choses étoient sur ce pied dans les terres des barons et des autres seigneurs qui jouissoient pleinement de la justice; il n'est nullement parlé dans cet article des testamens des Bâtards; il est uniquement défendu aux collecteurs établis par le roi d'exploiter dans les terres des barons et autres seigneurs ayant toute manière de justice, les biens des aubains et des Bâtards décédés, que la possession du roi à cet égard n'ait été constatée de la manière prescrite par cette ordonnance.

L'ordonnance de Louis Hutin, du mois de mai 1315, intervenue sur la supplique des nobles de Champagne, qui alléguoient plusieurs griefs contre les anciens usages, coutumes et libertés de cette province, prouve que les seigneurs hauts-justiciers de Champagne et de Brie étoient encore en possession d'avoir la mainmorte des Bâtards nés de femmes de corps de condition serve, de leurs seigneuries et qui y étoient domiciliés. — « Sur ce qu'ils disoient (porte l'art. 4 de cette ordonnance) que les nobles qui ont toute justice en leurs terres, ont accoutumé d'user et jouir des Bâtards nés ou venus et demeurans en leur justice, et de toutes épaves de quelque condition qu'elles soient, et d'avoir les tailles et les mainmortes des Bâtards et la connoissance des épaves, nous leur avons accordé et octroyé les choses dessus dites, quant aux Bâtards nés de leurs femmes de corps en leurs terres où ils ont toute justice, et non d'autres ni autrement. »

C'étoit déjà une restriction à l'ancien exercice des droits des seigneurs, puisque hors le cas porté par cette ordonnance, ils paroissoient n'avoir rien à prétendre aux successions des Bâtards.

Mais les choses changèrent de face, et Charles VI, dans ses lettres patentes du 5 septembre 1386, dit des Bâtards comme des aubains, qu'il avoit été reconnu en son conseil d'après l'examen des ordonnances, jugemens et usages, qu'en son comté de Champagne, lui appartenoient de son droit tous les biens, meubles et immeubles des uns et des autres, en quelque justice qu'ils fussent domiciliés ou qu'ils vinssent à décéder, et en quelque lieu que leurs biens fussent situés; il défend à ses commissaires d'admettres les parties à prouver une possession contraire; il évoque tous les procès concernant cette matière qui étoient alors pendans aux requêtes du palais, au châtelet ou ailleurs, et en renvoie la connoissance aux commissaires.

Il paroît que dès-lors il étoit établi comme un usage constant, qu'à l'égard des Bâtards décédés sans hoirs légitimes, leur succession appartenoit au roi, et que les seigneurs hauts-justiciers n'y pouvoient rien prétendre qu'autant que ces Bâtards étoient nés, domiciliés et décédés dans leurs terres. Cet usage est attesté par l'auteur du grand coutumier qui vivoit sous ce règne; voici comment il s'explique : « Au roi appartient la succession de tous les Bâtards, soit clercs ou laïcs; toutefois aucuns hauts-justiciers en ont joui; mais avant qu'ils doivent avoir la succession des Bâtards, il convient qu'il y ait trois choses concourantes ensemble : 1°. que les Bâtards ou Bâtardes soient nés en leurs terres; 2°. qu'ils y soient demeurans; 3°. qu'ils y trépassent; *aliàs non audientur.* »

Ces trois conditions sont encore requises aujourd'hui pour que les seigneurs hauts-justiciers puissent réclamer la succession des Bâtards; et elle appartient au roi, si ces trois circonstances ne concourent pas ensemble.

L'art. 473 de la coutume de Bretagne donne les acquêts du Bâtard qui meurt sans enfans légitimes, au seigneur sur le territoire duquel l'acquisition est faite, pourvu qu'il ait *obéissance et moyenne-justice;* et l'art. 474 donne les meubles, en quelque lieu qu'ils soient situés, au seigneur du domicile. Hévin dans ses Questions féodales, dit que la succession des Bâtards en Bretagne n'est pas un attribut du fief ou de la simple basse-justice, et que pour y prétendre il faut exercer au moins la moyenne-justice. Il rapporte un acte de notoriété, par lequel il est dit que le seigneur féodal auquel est due l'obéissance et qui a moyenne-justice, recueille la succession du Bâtard mort domicilié dans son fief; savoir, les meubles en entier en quelque lieu qu'ils soient, et les immeubles situés sur son fief, sans qu'il soit besoin que le Bâtard y ait pris naissance.

Néanmoins il a été décidé par un arrêt définitif rendu le 9 mai 1716, au rapport de M. Dreux en la grand'-chambre du parlement de Paris, contre M. Visdelou, seigneur de Saint-Gilles, qui réclamoit une bâtardise comme seigneur, et au profit de M. de Cancer de Pignan, donataire du roi, que le droit de bâtardise appartenoit au roi en Bretagne, à moins que les trois conditions rapportées ci-dessus ne concourussent en faveur du seigneur : en conséquence, la sentence de la chambre du domaine du 30 juin 1712, par laquelle la succession étoit adjugée au domaine du roi, a été confirmée, sans s'arrêter à l'intervention et demande des états de Bretagne, qui étoient intervenus en faveur du seigneur. Cet arrêt a été rendu après une ample instruction, et sur l'intervention de M. le procureur-général pour soutenir le droit du roi.

Il est vrai que les états de Bretagne étant encore

Source : BIU Cujas

intervenus depuis dans une instance pendante au conseil pour soutenir les dispositions de la coutume de la province, il a été rendu un arrêt du conseil le premier juillet 1737, par lequel pour faire droit sur la demande de l'inspecteur-général du domaine, tendante à ce qu'il fût décidé, par forme de règlement, que dans la coutume de Bretagne, de même que dans le reste du royaume, les successions des Bâtards décédés sans enfans et *ab intestat* appartiendroient au roi, à moins que trois cas ne concourussent, savoir, que le Bâtard fût né, domicilié et décédé dans la justice du seigneur qui réclamoit sa succession, il a été ordonné que les pièces et mémoires tant de l'inspecteur-général du domaine, que des députés et procureur-général, syndic des états de Bretagne, seroient remis entre les mains de M. le contrôleur-général des finances, pour y être pourvu par le roi, ainsi qu'au cas appartiendroit.

Nous ne voyons pas que la question ait encore été décidée au conseil; mais elle a été amplement discutée et jugée récemment au parlement de Paris dans l'espèce suivante :

La demoiselle de Premard, Bâtarde, étoit domiciliée et avoit le siége de sa fortune à Paris : elle avoit aussi une maison de campagne considérable à la Villette, dont les prêtres de Saint-Lazare sont seigneurs hauts-justiciers. Elle est décédée *ab intestat* en l'année 1780 : une sentence de la chambre du domaine a adjugé sa succession au roi, à titre de bâtardise. Les officiers du domaine ayant été, par suite, apposer les scellés dans la maison de campagne de la demoiselle de Premard, les prêtres de Saint-Lazare s'y sont rendus opposans, pour la conservation des droits à eux appartenans, à titre de déshérence, sur les meubles et fonds délaissés par la demoiselle de Premard, dans l'étendue de leur seigneurie, conformément à l'art. 167 de la coutume. Ils ont en même tems formé opposition à la sentence de la chambre du domaine, portant adjudication de la succession au roi seulement en ce qui concerne l'immeuble. Une sentence du domaine du 28 septembre 1780, a débouté les prêtres de Saint-Lazare de leur opposition.

Les prêtres de Saint-Lazare se sont rendus appelans.

Mais par arrêt du 2 août 1782, au rapport de M. l'abbé Pommier, le parlement de Paris a confirmé la sentence du domaine, et décidé par conséquent la question en faveur du roi.

II. Il y a des coutumes où les Bâtards sont traités plus favorablement que dans d'autres : celle de Valenciennes les admet à la succession de leur mère, et l'ancienne coutume de Saint-Omer contenoit la même disposition qui a été retranchée dans la nouvelle.

En Dauphiné, le droit de bâtardise n'a pas lieu : on y suit la disposition du droit romain qui admet la mère et les plus proches parens maternels à la succession des Bâtards. Un arrêt du parlement de Grenoble du 8 juillet 1662, a donné la succession d'un Bâtard aux plus proches parens maternels du défunt à l'exclusion de l'engagiste du domaine.

Il y a d'ailleurs un cas où le roi ni les seigneurs ne succèdent point aux Bâtards : c'est lorsqu'un mari survit à sa femme Bâtarde, ou une femme à son mari Bâtard, et qu'il n'y a point d'enfans : la succession du prédécédé est déférée au survivant en vertu du titre *undè vir et uxor*, qui a lieu en France. Mais il faut remarquer que cette règle ne s'observe pas envers les étrangers non naturalisés, et que le survivant des conjoints ne peut exclure le roi du droit d'aubaine.

III. Au surplus, les Bâtards sont capables de toutes sortes de contrats; ils peuvent disposer librement de leurs biens, soit entre vifs, soit par testament, et exercer toutes sortes d'actes de citoyens; mais ils ne peuvent prétendre dans la succession de leur père et de leur mère que de simples alimens, et ne sauroient tenir de leurs dispositions que des donations ou des legs qui seroient même restreints s'ils étoient trop considérables : ce qui est réglé à cet égard dépend des circonstances plus favorables ou plus odieuses de leur naissance.

Antoine Casse, secrétaire du roi, avoit acquis aux îles une fortune de trois millions. Ses héritiers présomptifs étoient tous de la lie du peuple; il leur fit à chacun un sort au-delà de leurs espérances, disposa en faveur de François Casse, son fils naturel, d'une somme de 600,000 livres, à titre de legs particulier; et nomma pour légataires universels ses petits-neveux, fils d'un tailleur, qui n'avoient aucun droit à sa succession.

Ceux-ci, au lieu de se conformer à la volonté de leur bienfaiteur, imaginèrent d'attaquer le legs fait au fils naturel, et d'en demander la nullité.

Le fils naturel soutint qu'étant né *ex soluto et solutâ*, il avoit capacité pour recevoir le legs particulier de 600,000 livres, qui n'étoit qu'un cinquième de l'hérédité de son père; il invoqua la jurisprudence constante du parlement de Paris, et par arrêt du 5 juin 1779, rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Séguier, la cour déclara les mineurs Raymond, légataires universels, *non-recevables* dans leur demande, et ordonna l'exécution du testament du sieur Casse.

[[La fin de non-recevoir qui a déterminé cet arrêt, est fondée sur un principe souverainement faux. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 2, pag. 530.]]

[On pensoit autrefois dans les Pays-Bas, comme on l'avoit fait long-tems en France, que les Bâtards pouvoient être institués par leur père et leur mère, légataires universels, et à ce titre, recueillir tout ce que ceux-ci laissoient de biens libres. Il y a même dans le Recueil de Pollet, part. 1, §. 12, un arrêt du parlement de Flandre, du 16 juillet 1693, qui adopte cette opinion, fondée d'ailleurs sur les textes les plus précis du droit romain.

Mais une jurisprudence aussi contraire aux bonnes mœurs, ne pouvoit pas subsister long-tems.

Le premier arrêt qui lui a porté atteinte, a été rendu au conseil du roi le 14 septembre 1746, entre le sieur Becquet, tuteur de sa fille mineure, et les enfans du sieur Remy de Layens. Il s'agissoit de savoir, 1°. si le mariage qui avoit existé entre le père et la

Source : BIU Cujas

mère de ces enfans, avoit été contracté *in extremis*; 2°. si en le supposant ainsi, ils devoient être privés, comme Bâtards, du legs universel, dont leur père les avoit gratifiés par son testament. Le parlement de Flandre avoit déclaré le mariage bon et valable, et ordonné l'exécution du testament. Le sieur Becquet, dont la fille étoit cousine-germaine, et en cette qualité, plus proche héritière du sieur Remy de Layens, s'est pourvu au conseil; et par l'arrêt qui y est intervenu, sa majesté a cassé celui du parlement de Flandre, a déclaré le mariage dont il s'agissoit nul, quant aux effets civils, et a pareillement anéanti le legs universel fait au profit des enfans, dont la naissance avoit précédé la célébration de ce mariage.

Ce seroit une mauvaise ressource pour écarter cet arrêt, que celle de prétendre qu'il ne peut pas s'appliquer aux simples Bâtards, mais seulement aux enfans nés de père et de mère entre lesquels il y a eu un mariage contracté *in extremis*; car ceux-ci ne sont traités aussi rigoureusement, que parce que le législateur les a placés dans la classe des Bâtards; et certainement s'ils sont incapables de recueillir les dispositions universelles de leur père et de leur mère, à cause du vice du mariage dont leur naissance a été suivie, à bien plus forte raison les Bâtards sont-ils frappés de la même incapacité, eux dont les pères et les mères ont vécu dans un concubinage continuel, sans avoir jamais pensé à réparer leur faute par le mariage. Il seroit ridicule d'accorder aux uns une faveur dont on reconnoît les autres indignes.

La question au reste a été formellement jugée par un arrêt du parlement de Flandre du 16 avril 1755, au rapport de M. Hattu. François-Antoine-Félix de Saudemont, secrétaire du Roi en la chancellerie établie près cette cour, avoit eu de Marguerite Ridon, sa servante, trois enfans naturels. Par son testament du 6, et son codicille du 27 mars 1752, il les institua ses héritiers ou légataires universels, à la charge de porter son nom, au lieu de celui de Descornet, qu'il leur avoit fait donner dans leur acte de baptême. Le 31 du même mois, il fit un second codicille par lequel il chargea son exécuteur testamentaire d'obtenir pour eux des lettres de légitimation. Après sa mort, André-François-Joseph de Saudemont, son frère, demanda la nullité des legs universels, et se pourvut à cet effet à la gouvernance de Douai. Le 26 juin 1754, sentence contradictoire qui le déboute, et ordonne l'exécution du testament et du codicille. Appel: voici le dispositif de l'arrêt cité: — «La cour a mis et met l'appellation et la sentence dont a été appelé au néant, émendant, déclare l'institution d'héritiers universels faite par ledit François-Antoine-Félix de Saudemont, par ses testament et codicille des 16 et 27 mars 1752, en faveur de ses trois enfans naturels, nulle et de nul effet; ordonne en conséquence à l'intimé (exécuteur testamentaire et tuteur des Bâtards) de rendre compte à l'appelant de la succession dudit de Saudemont; donne acte audit intimé des offres faites par l'appelant, en son écriture du 14 du présent mois, de payer à l'enfant naturel restant une pension alimentaire; ordonne qu'à cet effet les parties comparoîtront pardevant le conseiller-rapporteur, pour convenir de ladite pension, le tout sans préjudice des droits des légataires particuliers, repris au testament et au codicille dudit de Saudemont: condamne l'intimé à un quart des dépens, tant de la cause principale que de celle d'appel, le surplus compensé».

IV. La prohibition faite au père de nommer ses enfans naturels légataires ou donataires de tout ce qu'il possède de disponible, s'étend-elle à leur aïeul?

Carondas, dans ses *Réponses du droit français*, liv. 6, rép. 52, embrasse l'affirmative. Un aïeul, par son testament, avoit laissé au Bâtard de son fils tous ses acquêts, et la plus grande partie de ses meubles. Les héritiers légitimes se crurent en droit de contester le legs, quoiqu'il n'y eût aucun immeuble, et qu'il ne contînt pas même l'universalité des meubles. On leur opposoit que la coutume permet de disposer librement de ses meubles et de ses acquêts, et que par conséquent cet aïeul n'avoit donné à son petit-fils naturel, que ce qu'il auroit pu donner à tout autre étranger. Voici qu'elle fut la réponse de Carondas. — La coutume permet de disposer de ses meubles, etc. cela est vrai; mais elle ajoute *à personne capable*; et quand cette clause n'y seroit pas, il faudroit l'entendre, parce que toutes les dispositions de lois et de coutumes se doivent interpréter selon les règles de la jurisprudence civile, afin qu'on n'y trouve aucune contrariété; mais qu'elles se rapportent à ces maximes générales, selon lesquelles le droit doit se régler. Il faut donc considérer si le Bâtard est capable de tels legs. Tous les arrêts (continue cet auteur) ont jugé que le père ne pouvoit donner ni léguer à son Bâtard qu'à titre d'alimens; tous autres legs sont proscrits par les lois. Ils ont de même réprouvé ceux que les aïeuls voudroient faire de leurs biens aux Bâtards de leurs enfans. *Par tous moyens, nous devons en la chrétienneté, retrancher les occasions de mauvais exemple et de mœurs corrompues; comme aussi ont voulu les derniers empereurs, ainsi qu'il appert par les constitutions de Léon et Constantin Porphirogenette, et les décrets de l'église catholique qui l'ont plus amplement ordonné.* Le mal seroit aussi grand si le Bâtard étoit capable de donation et de legs de l'aïeul, que si le père lui-même avoit le droit de donner ou de léguer. — Bref, Carondas finit par décider que le Bâtard est incapable de telles libéralités, comme étant faites *en fraude de la loi qui déclare le Bâtard incapable de succéder.*

D'Argentrée a traité la même question dans toute son étendue. — Sur ces mots de l'art. 450 de la coutume de Bretagne, *le Bâtard ne succède à ses père et mère*, il ajoute qu'il ne succède pas non plus à son aïeul, par l'indignité de sa naissance: *Proindè sicut patri non succedunt, ita nec avo.* — Et pour qu'on ne puisse pas se flatter d'éluder cette loi par quelque disposition testamentaire, après avoir dit que, de l'aïeul comme du père, le Bâtard ne peut recevoir que des alimens, soit qu'il y ait des enfans légitimes, soit qu'il n'y en ait pas, *sive legitimos liberos habeant, sive non, nec amplius quàm alimenta relinqui possunt*; il explique

Source : BIU Cujas

ces mots, *ne succède*; et son sentiment est qu'ils doivent s'entendre, non-seulement de la succession *ab intestat*, mais aussi de toute institution testamentaire, *non ab intestato, non in testamento, non ullo universali titulo.*

La coutume de Normandie déclare les Bâtards capables de recueillir toutes les donations qu'on voudra leur faire, et n'ajoute que ce seul mot, *pourvu qu'elles ne soient ni de père ni de mère.* Mais si l'on consulte les commentateurs sur ce texte, on y trouvera, en termes formels, que *la prohibition faite au père doit s'étendre à l'aïeul.* Bérault l'a ainsi décidé; il a été suivi par Basnage, qui soutient que les Bâtards sont incapables de recevoir des donations de leurs aïeuls, et cela, dans l'esprit même de la coutume, non-seulement parce que l'aïeul est compris sous le nom de père, mais encore parce que la coutume ayant défendu aux pères et aux mères de donner à leurs enfans naturels, ni directement, ni indirectement, ce seroit donner lieu à la fraude que de souffrir qu'ils pussent recevoir de l'aïeul, ce que ne pourroit leur donner le père.

Voici un arrêt du parlement de Paris qui confirme ce sentiment.

Moreau de Saubrecourt étoit né de l'union illégitime de Marie-Louise Guede et du sieur de Saubrecourt, officier dans les troupes du roi. Son illégitimité étoit irrévocablement décidée par l'extrait mortuaire de sa mère, enterrée avec la qualité de fille majeure. — Le jeune Saubrecourt retrouva dans son aïeule naturelle toute l'affection de la mère la plus tendre. Par son testament du 6 novembre 1724, elle le nomma son légataire universel. Elle annonçoit par cet acte, que ce seroit aller directement contre le vœu et l'intention de son cœur, que de le dépouiller du don qu'elle avoit cru devoir lui faire. La somme totale des effets de la succession se trouva monter à plus de cinquante mille livres. On ajoutoit que cette somme auroit été deux fois plus considérable sans les bienfaits dont la testatrice avoit comblé, de son vivant, le jeune Saubrecourt. — Les héritiers attaquèrent ce testament. Ils soutinrent que Moreau de Saubrecourt devoit être satisfait de se voir élevé et avantageusement établi par les soins de son aïeule, sans prétendre encore priver ses héritiers légitimes d'une succession à laquelle la loi les appeloit. Ils représentoient que le même vice qui le rendoit incapable de succéder à son père et à sa mère, le rendoit inhabile à recevoir des donations trop considérables, à plus forte raison un legs universel.

Le jeune Saubrecourt soutenoit qu'il étoit, à l'égard de la testatrice, dans le cas d'un étranger. Elle pouvoit, à sa volonté, se choisir un héritier à son gré, par la voie d'un testament; il avoit été assez heureux pour mériter qu'elle lui donnât la préférence exclusivement à des collatéraux à qui elle ne devoit rien. — Les lois, disoit-il, écartent, il est vrai, les enfans naturels des successions de leur père, et même des avantages qu'ils pourroient recueillir par leur testament. La raison de cette sévérité est fondée sur ce que la loi a trouvé dans cette rigueur un moyen de réprimer les concubinages; et la religion, une peine aux prostitutions: concourant toutes les deux à attacher de l'indignité et de l'incapacité à la personne du Bâtard, elles ont puni par-là, jusque dans leurs descendans, les infracteurs, et ont effrayé ceux qui seroient tentés de le devenir, par la considération du sort qu'ils feroient aux fruits infortunés de leur désobéissance. Le législateur a bien senti que ce seroit un sentiment cruel au cœur de tout père de voir passer sa fortune à des héritiers indifférens, au préjudice de son propre sang: il a donc cru devoir mettre ce frein puissant à ce goût trop vif pour des cohabitations illicites: mais cette incapacité n'est que relative, et n'a d'effet que du père ou de la mère au fils. Un Bâtard n'est point un être tellement proscrit dans la nature entière, qu'il ne puisse exiger et recevoir autre chose que des bienfaits alimentaires de son père: il n'est pas pour cela incapable de recevoir des marques d'attachement de tout ce qui n'a pas avec lui des rapports aussi rapprochés. — Chez les Romains (continuoit Moreau de Saubrecourt), les enfans d'une concubine pouvoient être avantagés par leurs pères, comme les fils d'une femme légitime. Si nos lois n'ont pas adopté ces principes, du moins n'ont-elles pas interdit aux Bâtards la faculté de recevoir des dons. »

Les héritiers répondoient: — « La règle est que le Bâtard ne succède à qui que ce soit, et qu'il ne peut recevoir aucun legs universel de père, mère, aïeul ou aïeule, parce qu'il n'y a aucun lien civil entre eux, *nec gentem nec familiam habent.* On cherche à restreindre cette règle, en disant qu'il n'y a pas entre l'aïeule et le petit-fils la même relation vicieuse qu'entre le fils et la mère. D'abord la loi le déclare également incapable de succéder à l'aïeul comme à la mère. En second lieu, peut-on dire qu'il n'y a point ici de relation vicieuse entre la grand'mère et le fils naturel? Celle de la mère au fils est plus étroite que celle du fils à l'aïeule. Cela est vrai; mais il n'en est pas moins le fruit du crime pour l'aïeule que pour la mère. L'aïeule ne partage pas le crime avec la mère; mais aussi la loi ne fait résider l'incapacité ni dans la mère, ni dans l'aïeule, mais elle la place sur la tête du Bâtard. — Son incapacité vient donc du vice de son origine, et ce vice est relatif à toute la famille de son père et de sa mère, sur-tout en ligne directe; ce vice opère le défaut de parenté. De là naît la loi prohibitive de la succession. Or ce seroit contrevenir à cette loi que d'admettre un Bâtard à recueillir un legs universel qui souvent, comme dans cette occasion, rendroit le légataire le véritable et unique héritier: *Ubicumque lex, vel senatus consultum, vel constitutio capere hæreditatem prohibet, cessat et bonorum possessio secundùm tabulas.* — Cette règle, qui est le résultat d'une foule de lois, n'auroit pas ici d'application si l'incapacité de succéder n'étoit qu'une incapacité ordinaire, comme celle des étrangers d'une famille, qu'on peut faire légataires, quoiqu'ils ne puissent succéder; parce que leur incapacité provient seulement de ce qu'ils n'ont point ce qu'on appelle *gentem*

Source : BIU Cujas

et familiam. Mais celle des Bâtards est extraordinaire et pénale ; elle est fondée non-seulement sur le défaut de parenté, mais encore sur le vice de l'origine. — C'est donc par indignité que le Bâtard ne succède pas, aussi bien que par défaut de parenté? Non-seulement il n'est héritier d'aucun de ceux qui sont ses parens naturels, sur-tout père, mère et aïeuls ; mais la raison qui l'exclut de la succession de son père, l'exclut également du legs universel ; la même raison qui le rend incapable de celle de son aïeul, le déclare donc aussi incapable de l'institution testamentaire à son égard. L'incapacité subsiste pour l'aïeul comme pour le père, parce qu'elle est fondée sur l'indignité de la naissance ; et la relation qui règne entr'eux est toujours honteuse, quoiqu'elle soit plus éloignée. Plus la parenté entr'eux est étroite, plus elle est vicieuse, plus de pareilles dispositions sont défendues. Mais elles sont toujours défendues tant que la parenté est vicieuse. Or, ce n'est que par le crime de la fille de la testatrice, que Moreau de Saubrecourt est son petit-fils naturel. Par conséquent, la relation qui est entr'eux est vicieuse ; et tant que la source de cette liaison reste infectée de ce vice, la loi défend d'y chercher un héritier, et d'instituer pour tel celui qu'elle déclare indigne d'être revêtu de ce titre. »

Ces moyens l'emportèrent dans l'esprit des juges, sur ceux du jeune Saubrecourt. Une sentence du châtelet avoit annulé le legs universel que lui avoit fait son aïeule, et cependant lui avoit adjugé une pension de 300 livres. Par arrêt du 19 février 1731, le parlement de Paris mit purement et simplement l'appellation au néant, avec amende et dépens.

La même question a été agitée dans une cause jugée au parlement de Toulouse en 1779, et elle y a reçu une décision contraire ; mais il y avoit quelques particularités dans les circonstances. — Voici de quelle manière le fait étoit présenté par le défenseur de la partie qui obtint gain de cause.

« Marie Paulet touchoit, pour ainsi dire, à l'autel, lorsqu'une mort prématurée lui enleva le sieur Castanier qui devoit être son époux. — Catherine Castanier, sa fille, mariée avec Joseph Michel, ne reçut jamais rien de sa mère qui étoit en puissance de mari, et qui avoit à peine le nécessaire pour vivre Marie Paulet étoit parvenue à une extrême vieillesse, elle fut accueillie avec son mari par Martin Michel, son petit-fils, le sieur du Mas ; son intérêt, plus que les sentimens d'une juste reconnoissance, lui inspirèrent les dispositions qu'elle fit envers Michel son petit-fils, dans l'ordre de la nature, et dans la maison duquel elle vécut pendant plus de vingt ans : Marie Paulet donna, à la vérité, tout ce qu'elle avoit ; mais elle avoit si peu ! une petite maison, un petit jardin et une pièce de terre, le tout évalué à 1200 livres, à la charge par son donataire de la loger, de la nourrir et entretenir sa vie durant, tant en santé qu'en maladie. — Les obligations que contracta Martin Michel, furent remplies par lui ou ses enfans ; ni les besoins ni les dégoûts inséparables d'une extrême vieillesse, ne purent ralentir leur charité : Marie Paulet et son mari furent nourris et entretenus jusqu'au dernier moment. Mais à peine Marie Paulet a-t-elle fermé les yeux, que ses avides collatéraux viennent disputer à ses arrières-petits-enfans ces minces dépouilles que leur père avoit certainement acquises à titre onéreux. »

Dans ces circonstances, le parlement de Toulouse, par arrêt du 22 mars 1779, infirmatif de deux sentences rendues successivement par les juges d'Alais et du Mialet, « sans avoir égard à la demande en cassation par incapacité de la donation de Marie Paulet, du 18 janvier 1775, formée par Michel Brouellet et Michel Marias, maintint la tutrice en la propriété et jouissance des biens compris dans ladite donation, avec dépens. »

Quoiqu'ait pu dire, dans l'instruction de cette cause, le défenseur des parties en faveur desquelles elle a été jugée, nous osons croire que, sans les particularités qui militoient pour elles, le parlement de Toulouse auroit déclaré la donation nulle ; il nous semble du moins qu'il eût dû le faire, et que cela résulte *à fortiori* de la déclaration de 1639 et de l'art. 8 de l'édit du mois de mars 1697.

Au surplus, écoutons Furgole, que l'on n'accusera sûrement pas d'avoir ignoré les principes reçus au parlement de Toulouse : — « Il y auroit une espece d'indécence, (dit cet auteur, chap. 6, sect. 2, n. 141), que les enfans de vrais Bâtards fussent traités avec plus de faveur que les enfans de ceux qui sont légitimes, et qui, (pour être nés de mariages *in extremis*), sont mis par fiction au niveau des Bâtards par rapport aux effets civils ; car la vérité et la réalité ne peuvent pas produire un moindre effet que la fiction. C'est ainsi que le parlement de Toulouse a jugé cette question, par un arrêt du 6 juillet 1741, en la première chambre des enquêtes, au rapport de M. de Lasces, en faveur de dame Marie de Malian, contre Sivestre Dubois : *MM. les juges s'étant déterminés uniquement sur la disposition de l'ordonnance de* 1639 *et de l'édit de* 1697, ainsi que me l'a assuré un des conseillers qui assistèrent au jugement du procès. Noble Marc-Antoine de Malian de Viguac avoit une Bâtarde nommée Françoise, qu'il maria avec Guillaume Dubois, et qu'il dota en la mariant. De ce mariage fut procréé Silvestre Dubois, auquel le sieur de Malian, son aïeul naturel, fit une donation universelle le 26 mars 1726, en recompense de services, comme ledit Silvestre Dubois ayant passé sa jeunesse au service du donateur, en qualité de valet. Ce donataire poursuivit devant le sénéchal de Rhodès une sentence qui condamna la dame Marie de Malian en la somme de 15,000 livres, pour les droits paternels et maternels de Marc-Antoine de Malian. Sur l'appel de cette sentence, relevé par la dame de Malian, elle demanda, en qualité d'héritière *ab intestat* du sieur Marc-Antoine de Malian, la cassation de la donation universelle faite en faveur de Silvestre Dubois ; et par l'arrêt que je rapporte, cette donation fut cassée, à cause que le donataire étoit né d'une Bâtarde du donateur. »]

V. Observez que si le père et la mère naturels ne s'étoient

s'étoient point occupés du soin d'établir leur Bâtard, et qu'ils ne lui eussent rien accordé pour alimens, il seroit en droit d'exiger d'eux une rente annuelle à cet égard : il pourroit même intenter pour cet effet une action contre les héritiers de son père et de sa mère. C'est ce qui résulte de différens arrêts, et entr'autres d'un du parlement de Paris rendu le 19 juillet 1752, et rapporté dans la Collection de jurisprudence. Par cet arrêt, la cour confirma une sentence du châtelet qui avoit adjugé une pension alimentaire de 800 livres à la fille naturelle du sieur Bonnier de la Moisson, trésorier des états de Languedoc. Cette fille qui, à l'âge de quinze ans, se trouvoit dénuée de tout secours, avoit été oubliée dans le testament de son père. La cour lui adjugea en outre 20,000 livres payables par les héritiers du sieur Bonnier de la Moisson, lorsqu'elle s'établiroit.

Voici un arrêt plus récent, et qui est fondé sur les mêmes principes. Nous le rapporterons d'autant plus volontiers, qu'il n'est encore imprimé dans aucun recueil.

Le sieur Dum.... avoit eu de la demoiselle P.... le sieur Vern... Il l'avoit fait baptiser sous un nom supposé, et lui avoit donné une éducation assez distinguée. Le sieur Vern.... le fit assigner au châtelet de Paris, pour avoir des alimens. Après une sentence qui ordonnoit la preuve des faits allégués par Vern..., le sieur Dum... qui en avoit appelé, reconnut sa paternité; mais il prétendit s'acquitter de ce qu'il devoit à cet égard, en offrant à son fils une somme de 600 liv. une fois payée. M. Achez, défenseur de Vern..., a soutenu que cette offre n'étoit pas suffisante, et que les alimens d'un enfant naturel devoient être proportionnés, tant à l'éducation qu'il avoit reçue, qu'à la fortune de son père. — Le premier devoir des pères et des mères envers leur enfans, a-t-il dit, est sans doute de les élever suivant l'état qu'ils leur destinent; le second est de leur assurer les moyens de subsister suivant cet état. Ces obligations n'ont pas besoin de précepte pour qu'on les remplisse; la nature les a gravées dans tous les cœurs, et elles s'appliquent aux enfans naturels comme aux enfans légitimes. Ce seroit en effet une étrange maxime d'imaginer qu'on ne doit aucun secours à un enfant; ou qu'après en avoir pris quelques soins on peut l'abandonner, parce qu'il a eu le malheur de ne pas naître à l'ombre d'une union respectable. N'est-il donc pas déjà assez à plaindre de ne pas jouir des honneurs de la légitimité? Condamné en naissant à l'humiliation pour une faute qu'il n'a pas commise, et dont cependant on lui fait porter la peine, il est comme étranger dans son propre pays; on lui permet à peine d'aspirer à quelques charges; on le déclare incapable de posséder aucun bénéfice : sans famille, sans soutien, il ne voit autour de lui qu'un vide affreux qui l'épouvante; les seuls parens qu'il pourroit nommer et chérir, sont ceux qui lui ont donné le jour; et il ne sauroit les regarder sans leur reprocher sa honte, ou du moins sans leur rappeler le fatal souvenir des égaremens dont il est la victime. Quel état! et qui pourroit le supporter, si l'on y joignoit encore la dure extrémité de manquer du nécessaire? — Mais quelles règles doit-on suivre pour adoucir, s'il se peut, la rigueur d'une telle situation? Chez les Romains, on accordoit aux enfans naturels la sixième partie de la succession de leur père, et même toute la succession s'il n'y avoit pas d'enfans légitimes (Nov. 89, c. 12, §. 4). Parmi nous, quand les enfans ne sont ni adultérins ni incestueux, il y a des coutumes qui leur permettent de succéder à leur mère. On leur permet aussi de recevoir des legs même considérables. Nous en avons plusieurs arrêts, et entr'autres un du 19 mai 1663, qui confirme un legs de 600,000 l. laissé par le sieur Huisselin à son fils naturel (*Journal des audiences*). On est à la vérité moins indulgent lorsque l'enfant n'est pas né *ex soluto et solutâ*; mais quel que soit le vice de sa naissance, il est reçu dans nos mœurs qu'il lui est dû des alimens, et que ces alimens doivent être proportionnés tant à la condition qu'à la fortune du père. — Le sieur Dum... ne sauroit se dissimuler que c'est ainsi qu'on règle les alimens d'un Bâtard; il cherche en conséquence à diminuer ses obligations : il n'avoue que 6,000 liv. de rentes, mais il est de notoriété publique, et il est prouvé qu'il en a plus de 20,000. Que l'on juge après cela si ce n'est pas une offre indécente que celle qu'il fait d'une somme de 600 liv. une fois payée, pour subvenir aux besoins de son fils naturel.... — Le sieur Dum... objectera-t-il qu'il a deux enfans légitimes? Mais ce qu'il doit à ses enfans privilégiés, ne le dispense pas de ses obligations envers son fils naturel. *Jura sanguinis nullo jure dirimi possunt.* Prétendra-t-il s'être suffisamment acquitté par les dépenses qu'il a faites pour l'éducation de Vern.... jusqu'à l'âge de dix-neuf ans? Mais puisque par cette éducation il lui a créé des besoins, au lieu de lui préparer des ressources par une éducation mécanique, il faut qu'il y supplée. Eh! que lui demande-t-on qu'il ne puisse donner sans se gêner? Une foible portion de son revenu; peut-être la moindre partie de ce qu'il donne à ses plaisirs. Peut-il en faire un meilleur usage que d'en détourner l'emploi au profit d'un infortuné qui n'a que lui pour soutien? Le cœur d'un père ne devroit-il pas aller au-devant d'une demande si juste? Auroit-il dû exposer son enfant à faire l'aveu public et humiliant de son état? Et n'est-ce pas un spectacle révoltant de le voir s'agiter avec tant d'efforts, pour se débarrasser du plus respectable des devoirs, et étouffer ainsi le cri de la nature, après en avoir trop imprudemment suivi le penchant?

Sur ces raisons, arrêt du 9 juillet 1763, qui, conformément aux conclusions de M. Seguier, avocat-général, ordonne la réformation de l'acte de baptême de Vern....; condamne le sieur Dum.... à lui payer 300 l. de rentes viagères, et à tous les dépens.

VI. Il étoit autrefois d'usage dans le ressort du parlement de Flandre, lorsqu'une fille avoit mis au monde un enfant naturel, de le porter tout de suite, et souvent avec beaucoup d'appareil, chez celui qu'elle avoit déclaré en être le père. Par-là un homme qui pouvoit n'avoir eu aucune familiarité avec la mère de cet enfant, se trouvoit, non-seulement déshonoré par l'éclat

Source : BIU Cujas

que faisoit dans son voisinage cette ridicule cérémonie, mais encore obligé provisoirement et sans ordonnance de justice, de lui fournir les alimens nécessaires. Cet abus étoit trop criant pour échapper long-tems aux soins et à la vigilance du ministère public. Il a été proscrit par arrêt du 18 décembre 1726, rendu sur les conclusions de M. Waymel du Parc, avocat-général; et il a été en même-tems défendu *aux sages-femmes et à tous autres* de porter ainsi des enfans nouveaux-nés chez qui que ce soit, *sans une ordonnance de justice par écrit, à peine de 100 florins d'amende, pour la première fois, et de peine plus grève, en cas de récidive.*]

VII. Un Bâtard peut se marier sans le consentement de son père et sans celui de sa mère; le parlement l'a ainsi jugé par arrêt du premier février 1662, en faveur de Claude Malville, contre Catherine Roche sa mère qui avoit été établie sa tutrice. Cet arrêt est rapporté dans le Journal des audiences.

VIII. Comme les Bâtards ont un rapport plus immédiat avec leur mère qu'avec leur père, c'est ordinairement celle-là que la justice charge, à l'exclusion de celui-ci, de l'éducation de ces sortes d'enfans. Cette règle n'est toutefois suivie qu'autant que la mère paroît plus propre que le père à remplir cet objet. Il arrive même, quand les juges n'ont confiance ni dans le père ni dans la mère, qu'ils ordonnent que leur enfant sera placé chez un maître de pension ou dans un couvent jusqu'à un certain âge. Le châtelet le jugea ainsi par sentence du 17 juillet 1758, relativement à l'éducation de la fille naturelle du nommé Person, acteur de l'opéra. Le père et la mère vouloient, à l'exclusion l'un de l'autre, être chargés de l'éducation de cette fille; mais il fut ordonné qu'elle seroit mise dans un couvent, et que le père payeroit sa pension. Cette espèce est rapportée dans la Collection de jurisprudence.

On lit aussi dans le même ouvrage, que le 20 août 1760, on plaida à la chambre criminelle du châtelet la question de savoir à qui d'un père adultère ou de la mère naturelle l'éducation de deux enfans devoit être confiée, et que par sentence du même jour il fut ordonné que l'un des enfans, qui étoit un garçon âgé de quatre ans, seroit placé dans une pension, et que l'autre qui étoit une fille encore en nourrice, y resteroit jusqu'à ce qu'elle fût en âge d'être placée dans une communauté. Le père qui étoit domicilié en Amérique, fut condamné par la même sentence, à payer une pension alimentaire de 500 livres à chacun de ces enfans, et à donner caution en France pour assurer ce paiement. Cette sentence fut confirmée par arrêt du 10 mars 1761; mais l'auteur de la Collection de jurisprudence remarque qu'aucune des parties n'en avoit appelé quant au chef qui concernoit l'éducation. L'objet de l'appel étoit de faire infirmer la disposition de la sentence qui assujétissoit le père à donner caution. Au reste *V. Éducation.*

IX. Le même principe d'humanité qui veut que le père et la mère fournissent des alimens à leur enfant quoique Bâtard, assujetit celui-ci à en fournir de son côté à son père et à sa mère, s'ils sont dans l'indigence: c'est pourquoi ils peuvent à cet égard, intenter contre lui la même action que les lois ont accordée en cas pareil au père et à la mère légitimes.

V. Adultère, Alimens, Aubaine, Concubinage, Déshérence, Grossesse, Incapacité, Inceste, Légitimation, Légitimité, etc. (M. GUYOT.) *

[[SECTION II. *Changemens faits par les lois nouvelles à l'ancienne législation sur les Bâtards.*

§. I. *Idée générale de ces changemens.*

1°. Le droit de bâtardise dont les seigneurs jouissoient avant les lois du 4 août 1789, leur a été ôté, à compter du jour de la publication de ces lois, par celle du 13 avril 1791, art. 7.

2°. Les lois des 4 juin 1793 et 12 brumaire an 2 avoient attribué aux Bâtards, lorsqu'ils étoient légalement reconnus, les mêmes droits de successibilité, que s'ils fussent nés en mariage légitime. Mais ces lois ont été modifiées par le Code civil. *V.* les art. 756, 757, 758, 759, 760 et 761 de ce Code, et la loi du 14 floréal an 11.

3°. Les dispositions de ces articles sont étrangères aux enfans adultérins ou incestueux. Ceux-ci n'ont droit qu'à des alimens. *Code civil*, art. 762, 763 et 764.

4°. Le Bâtard simple qui ne laisse pas d'enfans, a pour héritiers le père ou la mère qui l'a reconnu. Si le père et la mère sont morts avant lui, les biens qu'il en a reçus, passent à ses frères et sœurs légitimes. Le surplus de sa succession appartient à ses frères ou sœurs naturels, ou à leurs descendans. *Code civil*, art. 765 et 766.

5°. Les Bâtards, soit simples, soit adultérins ou incestueux, ne peuvent, par donation entre vifs ou par testament, rien recevoir de leurs pères et mères au-delà de ce que la loi leur assigneroit, si ceux-ci n'avoient pas disposé. *Code civil*, art. 908.

6°. Un autre changement non moins remarquable que les lois nouvelles ont faites à l'ancienne jurisprudence, consiste en ce que, relativement aux Bâtards, *la recherche de la paternité non avouée est interdite. V. Déclaration de naissance* et *Filiation.*

§. II. *Questions relatives aux lois nouvelles sur les Bâtards. — Et d'abord, les enfans naturels reconnus par des actes de naissance antérieurs à la loi du 4 juin 1793, le sont-ils* LÉGALEMENT, *et à l'effet d'exercer dans les successions de leurs pères et mères décédés depuis la loi du 12 brumaire an 2, mais avant la publication du Code civil, les droits attribués par le Code civil aux enfans naturels légalement reconnus?*

« Les faits qui ont donné lieu à cette question importante (ai-je dit à l'audience de la cour de cassation, *sections réunies*, le 14 floréal an 13), sont simples, et se résument en peu de mots.

» Le 27 novembre 1787, baptême d'Adelaïde-Louise, fille naturelle de Jean-Baptiste-Barthélemy Cousin de

Source : BIU Cujas

Méricourt, trésorier des états de Bourgogne, et de Charlotte-Françoise Fleiger. — L'acte est signé du père. — En 1788, le sieur Boistel, chanoine de la Sainte-Chapelle de Paris, parent du sieur Cousin, place 83,000 liv. sur la tête de cet enfant, *pour servir à ses alimens et entretien.* — Dix ans après, il déclare que ce n'est pas de ses propres deniers qu'il a fait ce placement, qu'il l'a fait des deniers du sieur Cousin; qu'il n'a été, en le faisant, que le prête-nom de celui-ci. — En avril 1792, le sieur Cousin épouse Julie Deleinte. — Le 25 messidor an 2, il meurt; et six mois après, sa femme accouche d'une fille. — Le 16 messidor an 3, la demoiselle Fleiger, mariée au sieur Bergeret, fait signifier à la veuve Cousin l'extrait de baptême d'Adelaïde-Louise, et la somme de procéder au partage de la succession du défunt, par moitié entre la fille légitime et la fille naturelle qu'il a laissée. — Le 22 vendémiaire an 4, jugement par défaut du tribunal civil du département de la Seine, qui ordonne ce partage. — Appel. — Le 6 floréal an 10, arrêt de la cour d'appel de Paris qui, d'après l'art. 8 de la loi du 12 brumaire an 2, confirme ce jugement. — Le 7 fructidor suivant, cet arrêt est cassé, — « Attendu que la loi du 12 brumaire an 2 n'appelle les enfans nés hors mariage, concurremment avec les enfans légitimes, qu'aux successions de leurs père et mère déjà ouvertes; — Que l'art. 8 de la même loi ne se rapporte qu'à ces mêmes enfans, dont le père et la mère seroient décédés; — Que le terme *décédé*, employé dans la loi par opposition aux enfans dont les père et mère étoient vivans, ne peut s'entendre que des pères qui n'étoient plus vivans alors; — Qu'à l'égard de ceux dont les pères étoient vivans, l'art. 10 de la même loi les renvoie, du moins implicitement, au Code civil qui devoit régler leurs droits; — Que ce renvoi est d'autant plus naturel, qu'alors le Code civil dont parle cette loi, étoit déjà décrété, et ne fut même renvoyé que le lendemain, 13 brumaire, à une commission pour le réviser; qu'en conséquence, cette loi fut implicitement intitulée, *Appendice au Code civil;* — Que cette loi ni aucune autre ne statuant sur le sort des enfans dont les père et mère étoient vivans à l'époque du 12 brumaire an 2, le tribunal d'appel de Paris n'a pu, sans excès de pouvoir, adjuger à l'enfant naturel de Cousin-Méricourt les mêmes droits qu'à son enfant légitime; — Qu'en le faisant, il a donné à la loi du 12 brumaire an 2, une extension qu'il n'appartenoit qu'au pouvoir législatif de lui donner; — *Qu'au surplus, l'acte de naissance de l'enfant naturel, dressé par le ministre de la religion, et souscrit par le père avant cette loi, à la publication de laquelle il a survécu, ne peut pas équivaloir à la reconnoissance formelle que la loi exige devant l'officier public, et que le père auroit dû faire sans doute, s'il avoit entendu que son enfant naturel profitât des avantages de la successibilité décrétée par la loi du 4 juin* 1793. » — En conséquence, l'affaire est renvoyée à la cour d'appel d'Amiens. — Pendant qu'elle s'instruit devant cette cour, survient la loi du 14 floréal an 11, qui, remplissant la lacune reconnue par l'arrêt de cassation dans la loi du 12 brumaire an 2, ordonne que, art. 1, « L'état et les droits des enfans nés hors mariage, dont les pères et mères sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2, jusqu'à la promulgation des titres du Code civil, sur la *paternité* et la *filiation*, et sur les *successions*, seront réglés de la manière prescrite par ces titres. » — Et d'après cette loi, la dame Bergeret conclut à ce que sa fille soit admise à exercer dans la succession du sieur Cousin, les droits déterminés par l'art. 757 du Code civil. — Le 27 messidor an 12, arrêt de la cour d'appel d'Amiens, contraire aux conclusions du ministère public, qui, — « Attendu que la signature *Cousin-Méricourt* étant au bas de l'acte de naissance d'Adelaïde-Louise, est une reconnoissance suffisante que ledit Cousin-Méricourt étoit le père d'Adelaïde-Louise; — Que l'art. 1 de la loi du 14 floréal an 11 porte, etc.... — Que l'art. 334 du Code civil porte que *la reconnoissance d'un enfant naturel sera faite par acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance;* — Que, dans le fait, l'acte de naissance d'Adelaïde-Louise, du 27 novembre 1787, a été signé par Cousin-Méricourt, qualifié *père de l'enfant*; que cet acte contient, de la part dudit Cousin, une reconnoissance telle qu'elle est exigée par le Code civil; — Que ledit Cousin est décédé le 25 messidor an 2, et par conséquent entre la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2 et celle du Code civil; — Déclare Adelaïde-Louise, née le 6 novembre 1787, légalement reconnue fille de Cousin-Méricourt; ce faisant, dit qu'elle est admise à exercer sur les biens de la succession dudit Cousin-Méricourt, les droits déterminés par le Code civil; en conséquence, ordonne qu'il sera procédé entre les parties aux liquidation et partage desdits droits, conformément aux dispositions du Code, sauf les rapports et restitutions respectives des fruits et capitaux, s'il y échet. » — La veuve Cousin se pourvoit en cassation; et par arrêt du 5 nivôse dernier, la section des requêtes, en admettant son recours, renvoie l'affaire devant les sections réunies. — C'est dans cet état des choses, que vous avez à prononcer sur les moyens de cassation que vous propose la veuve Cousin.

» Ces moyens sont au nombre de six : — Dans la forme, contravention à l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790; — Au fond, violation des art. 1234, 337, 756, 1350, 2 et 334 du Code civil; — De l'art. 1234, en ce que l'arrêt attaqué fait revivre une obligation éteinte par le paiement; — De l'art. 337, en ce qu'il n'a aucun égard à la circonstance du mariage contracté, en 1792, par le sieur Cousin avec la demoiselle Deleinte; — De l'art. 756, en ce qu'il admet un enfant naturel à exercer les droits d'un héritier; — De l'art. 1350, en ce qu'il méconnoît un principe consacré par l'arrêt de la section civile du 7 fructidor an 10; — Enfin, des art. 2 et 334, en ce qu'il donne à une reconnoissance de filiation, antérieure aux nouvelles lois sur les enfans naturels, un effet que ces lois n'ont attaché qu'aux reconnoisssances postérieures à leur publication.

Source : BIU Cujas

» Le premier de ces moyens ne demande qu'un mot. L'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790 prescrit aux tribunaux de poser dans leurs jugemens, *les questions à décider;* et cet article, suivant la demanderesse, a été violé par la cour d'appel d'Amiens, parce qu'au lieu de poser la question de savoir *si l'on pouvoit, sans donner un effet rétroactif à la loi, appliquer les dispositions du Code civil sur la reconnoissance et les droits des enfans naturels, à un enfant né en* 1787 *et sous l'empire d'une législation qui n'accordoit aux enfans naturels que de simples alimens*, elle a posé celle de savoir *si la signature* Cousin de Méricourt, *étant au bas de l'acte de naissance d'Adelaïde-Louise, étoit une reconnoissance suffisante que ledit Cousin de Méricourt étoit le père d'Adelaïde-Louise.* Mais ce n'est là évidemment qu'un mauvais jeu de mots. De quoi s'agissoit-il dans la cause? de l'effet que devoit avoir la reconnoissance consignée par le sieur Cousin dans l'acte de baptême d'Adelaïde-Louise. Cette reconnoissance, quoique datée de 1787, étoit-elle suffisante pour conférer à Adelaïde-Louise les droits déterminés par l'art 757 du Code civil? Voilà quel étoit l'objet de la discussion; voilà ce qu'il y avoit à juger. La cour d'appel d'Amiens a donc posé la véritable question du procès; et qu'elle l'ait posée dans les termes indiqués comme sacramentels par la demanderesse, ou dans les termes qu'elle a cru devoir y substituer, rien au monde n'est plus indifférent.

» Le second moyen ne mérite pas plus d'attention. — Pour que l'arrêt attaqué eût fait revivre une obligation éteinte par le paiement, il faudroit qu'il fût jugé ou reconnu par les deux parties, et que c'est le sieur Cousin qui, en 1788, a fait à Adelaïde-Louise, la donation d'une somme de 83,000 livres; et que cette somme de 83,000 livres égale ou excède la portion à laquelle Adelaïde-Louise est appelée par la loi dans la succession du sieur Cousin. — Or, d'une part, ni la cour d'appel d'Amiens, ni aucun autre tribunal, n'a encore décidé de qui viennent les 83,000 livres; et la dame Bergeret n'a pas encore reconnu formellement que la donation de cette somme ait eu pour auteur le sieur Cousin; d'un autre côté, en supposant le sieur Cousin auteur de cette donation, il resteroit encore à savoir dans quel rapport proportionnel se trouveroit la somme donnée avec la portion déférée par la loi à Adelaïde-Louise; et c'est un point qui ne pourra être éclairci que par la liquidation qu'ordonne l'arrêt attaqué. — Ainsi, nulle raison, nul prétexte pour que la donation prétendue de 83,000 livres élève une fin de non-recevoir contre la réclamation formée par la dame Bergeret, au nom et dans l'intérêt d'Adelaïde-Louise.

» Le troisième moyen est aussi frivole que les deux premiers. L'art. 337 du Code civil porte, à la vérité, que *la reconnoissance faite pendant le mariage, par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il auroit eu avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfans nés de ce mariage.* — Mais ce n'est point pendant son mariage avec la demoiselle Deleinte, que le sieur Cousin a reconnu Adelaïde-Louise; il l'avoit reconnue près de cinq ans avant ce mariage. L'art. 337 du Code civil n'a donc pas été violé par la cour d'appel d'Amiens. — Inutile de dire que la dame Cousin n'a pas dû prévoir, en se mariant au mois d'avril 1792, que la loi viendroit donner à la reconnoissance que son époux avoit faite en 1787, d'un enfant naturel, un effet que ne lui attribuoit pas la jurisprudence reçue à cette époque. Cette considération pourroit être de quelque poids auprès du législateur, pour faire créer en faveur des femmes et des enfans légitimes qui se trouvent dans la même position que la dame Cousin et sa fille, une exception qui formeroit le pendant de celle que nous offre l'art. 337 du Code civil. Mais elle est impuissante auprès des magistrats; elle ne peut pas leur faire voir deux exceptions dans un article du Code civil qui ne leur en présente qu'une.

» Le quatrième n'a pas été mieux réfléchi que les trois précédens. — La cour d'appel d'Amiens n'a pas admis Adelaïde-Louise à exercer les droits d'héritière dans la succession du sieur Cousin; elle ne lui a adjugé dans cette succession, que les *droits déterminés par le Code civil.* Si donc Adelaïde-Louise n'est pas héritière d'après le Code civil, elle ne l'est pas davantage d'après l'arrêt de la cour d'appel d'Amiens. — Qu'importe au surplus que cet arrêt ordonne un partage entr'elle et la fille mineure de la dame Cousin? De l'aveu de la dame Cousin, les enfans naturels légalement reconnus, sont déclarés par le Code civil, *créanciers* d'une quote de la succession de leur père: or, comment déterminer cette quote, si ce n'est par un partage? et ne se rappelle-t-on pas qu'en présentant au corps législatif, le 2 floréal an 11, les motifs de la loi sur les donations et testamens, l'orateur du gouvernement disoit en termes exprès, que *le droit des enfans naturels est, sous le titre de créance, une participation à la succession?* — Qu'importe encore que la cour d'appel d'Amiens ordonne que dans le partage, il sera fait respectivement par les parties, *s'il y échet, rapport et restitution des fruits et capitaux?* Elle ne dit pas pour cela qu'Adelaïde-Louise figurera dans ce partage comme héritière: elle dit seulement qu'Adelaïde-Louise rapportera, *s'il y échet*, la donation de 83,000 livres de 1788; et en cela, elle ne fait que l'application de l'art. 760 du Code civil. Elle dit seulement que la fille mineure de la dame Cousin restituera les fruits perçus de la succession de son père, jusqu'à la concurrence des droits d'Adelaïde-Louise; et en cela, elle ne fait que remettre les parties, comme elle le doit, dans l'état où elles se seroient trouvées, si le partage qu'elle ordonne avoit eu lieu immédiatement après la mort de leur père commun.

» Le cinquième moyen consiste à dire que la cour d'appel d'Amiens a violé l'autorité de la chose jugée, en contrariant, par sa décision sur les effets de l'acte de baptême d'Adelaïde-Louise, celle que la section civile de la cour en avoit portée par le second motif de son arrêt du 7 fructidor an 10.

» En effet, Messieurs, on ne peut se dissimuler qu'il n'y ait contrariété entre l'arrêt de la section civile et celui de la cour d'appel d'Amiens. — La section civile

Source : BIU Cujas

avoit cassé l'arrêt de la cour d'appel de Paris, non-seulement parce qu'il avoit entrepris sur le pouvoir législatif, en suppléant à la lacune de la loi du 12 brumaire an 2; mais encore parce qu'il avoit jugé que l'acte de baptême d'Adelaïde-Louise, souscrit par le sieur Cousin, équivaloit pour elle à la reconnoissance devant un officier public, que la loi du 12 brumaire exigeoit implicitement, pour donner aux enfans naturels dont les pères avoient survécu à sa publication, l'expectative des droits dont elle renvoyoit le règlement au Code civil. — Et de son côté, la cour d'appel d'Amiens a décidé, à l'exemple de la cour d'appel de Paris, que l'on devoit, pour l'exercice des droits réglés par le Code civil, en faveur des enfans naturels, considérer comme reconnoissance légale d'Adélaïde-Louise, la signature apposée à son acte de baptême par le sieur Cousin. — Il y a donc, sur ce point, contrariété manifeste entre l'arrêt de la section civile et celui de la cour d'appel d'Amiens.

» Mais, d'abord, cette contrariété n'est certainement pas un moyen de cassation. L'arrêt de la section civile n'avoit pas pour la cour d'appel d'Amiens, l'autorité de la chose jugée : la cour d'appel d'Amiens tenoit de la loi elle-même, le droit d'embrasser une opinion contraire à celle qui avoit réuni les suffrages de la section civile; et c'est précisément parce qu'elle a usé de son droit, que la cour suprême est aujourd'hui assemblée toute entière, pour statuer sur les contestations des parties.

» Ensuite, il n'est pas bien sûr que la section civile eût jugé comme elle l'a fait le 7 fructidor an 10, si elle s'étoit trouvée dans les mêmes termes que la cour d'appel d'Amiens; si, comme la cour d'appel d'Amiens, elle avoit eu à déterminer l'influence que devoient avoir sur la cause, l'art. 334 du Code civil, lequel n'existoit pas encore au moment où elle a prononcé. Il seroit donc très-possible que la contrariété entre l'arrêt de la section civile et celui de la cour d'appel d'Amiens, ne fût, en quelque sorte, que matérielle; et de savoir si le second auroit ou non dû se conformer au premier, dans le cas où le premier auroit été, comme le second, rendu après la publication de l'art. 334 du Code civil c'est une question qui ne peut se résoudre que par la discussion du sixième moyen de cassation de la demanderesse.

» Vous savez que par ce sixième moyen, la demanderesse cherche à établir que la cour d'appel d'Amiens a violé l'art. 2 et faussement appliqué l'art 334 du Code civil; et voici tout ce qui nous paroît pouvoir être dit de plus fort à l'appui de son assertion.

» Il n'y a nul doute que le ministre de la religion ne fût, sous l'ancien régime, préposé par la loi à la réception des actes conservateurs de l'état des citoyens; il n'y a nul doute, par conséquent, qu'il ne fût, à cet égard, *officier public*; et par conséquent encore, il n'y a nul doute, sous ce rapport, qu'une reconnoissance de paternité souscrite au bas d'un acte de baptême, ne fût aussi authentique que peut l'être aujourd'hui une reconnoissance de paternité consignée dans les registres de l'état civil.

» Mais une reconnoissance de paternité, antérieure à la loi qui appelle les enfans nés hors mariage, à la succession de leurs pères naturels, peut-elle conférer les droits de la successibilité à l'enfant qui en est l'objet?

» C'est une maxime dictée par la raison et enseignée par tous les jurisconsultes, que des actes faits pour un certain ordre de choses, ne doivent pas être appliqués à un ordre de choses différent : *Actus ultrà intentionem agentium operari non debent.*

» Avant les lois des 4 juin 1793 et 12 brumaire an 2, une reconnoissance de paternité n'obligeoit celui qui la souscrivoit, qu'à des frais de nourriture, d'entretien et d'éducation. On ne peut donc pas supposer que celui qui, avant ces lois, s'est reconnu père d'un enfant naturel, ait voulu s'obliger à autre chose envers cet enfant; on ne peut donc pas lui prêter l'intention d'investir cet enfant d'un droit de successibilité que repoussoit la législation d'alors; on ne peut donc pas présumer qu'il ait voulu faire en faveur de cet enfant, ce que la loi lui défendoit.

» On le présume cependant, si l'auteur d'une pareille reconnoissance est mort avant la loi du 12 brumaire an 2 : l'art. 8 de cette loi elle-même le veut ainsi formellement; et il n'y a pas à raisonner contre la loi.

» Mais d'abord, pourquoi, dans ce cas, le législateur étend-il aussi loin les effets d'une reconnoissance antérieure au nouvel ordre de choses? c'est parce que l'auteur de cette reconnoissance étant mort avant que l'enfant en faveur duquel il l'a souscrite, fût élevé à l'aptitude de succéder, il a paru équitable de présumer qu'il auroit fait pour lui ce que la nouvelle législation lui permettoit de faire, s'il eût vécu plus long-tems; et certes, tout est bien différent quand il a lui-même survécu à cette nouvelle législation : la loi alors n'a rien à présumer pour lui : maître d'exprimer positivement sa volonté, c'est à lui à le faire; et s'il se tait, il prouve, par cela seul, qu'il n'a pas voulu, en reconnoissant un Bâtard, se donner un héritier.

» Ensuite, de ce que la loi du 12 brumaire an 2 restreint à un seul cas, de ce qu'elle restreint au cas du décès du père avant sa promulgation, l'extension qu'elle donne à la volonté manifestée par celui-ci dans l'acte de reconnoissance de l'enfant, que doit-on conclure en bonne logique? on doit en conclure que la loi elle-même condamne cette extension relativement aux pères qui survivront au 12 brumaire; on doit en conclure que rendre cette extension commune à ceux-ci, c'est mépriser, c'est violer la loi qui la prononce.

» Voilà ce qu'a effectivement jugé l'arrêt de cassation du 7 fructidor an 10; et à combien plus forte raison n'auroit-il pas jugé de même, s'il eût été rendu depuis la promulgation du Code civil.

» Bien différent de la loi du 12 brumaire an 2, qui rendoit *héritiers* de leurs pères, les enfans naturels que leurs pères avoient reconnus, le Code civil déclare expressément, art. 756, qu'ils *ne sont point héritiers*. — Cependant, il leur accorde des *droits* sur les biens de leurs pères. Quelle est donc la nature de ces droits, et quelle qualité ces droits leur conferent-ils? — Ces

Source : BIU Cujas

droits sont des créances; en exerçant ces droits, ils sont, et rien de plus, simples *créanciers*.—C'est ainsi, en effet, que les qualifioit, comme nous l'avons déjà vu, l'orateur du gouvernement, dans l'*exposé* fait au corps législatif, le 2 floréal an 11, des motifs du Code civil, titre des *Donations et Testamens*. « Le droit des enfans naturels, (disoit-il), est, *sous le titre de créance*, une participation à la succession. » — Dans un discours prononcé au nom du tribunat, à la séance du corps législatif du 29 germinal précédent, M. Siméon s'exprimoit absolument de même : « A côté des droits héréditaires des descendans légitimes, la *créance* des enfans naturels se réduit au tiers de la portion qu'ils auroient reçue, s'ils eussent été légitimes.... *et plus bas :* quant aux enfans adultérins ou incestueux, ils n'ont pas même de *créance*. » — Même langage de la part de la section de législation du tribunat, dans son rapport sur la loi transitoire du 14 floréal suivant : « Le Code civil est décrété; il est loi en ce qui concerne les enfans nés hors mariage : la législation relative à ces enfans, ne sera plus incertaine : ils ont dû recueillir les successions de leurs peres et meres, ouvertes depuis le 4 juin 1793, jusqu'au 12 brumaire an 2; quant à celles qui se sont ouvertes postérieurement, lorsqu'ils auront été reconnus par un acte authentique, *ils exerceront une créance* sur les seules successions de leurs pères et meres, dont la quotité est déterminée par le ch. 4 du tit. 1 du liv. 3 du Code. » — Enfin, l'un des membres du tribunat qui ont pris le plus de part à la discussion du titre des *successions* du Code civil, M. Chabot, dit expressément, dans un commentaire qu'il a publié sur ce titre, page 153, que *le Code*, en attribuant *des droits aux enfans naturels sur les biens de leur pères et mères, les a considérés comme* CRÉANCIERS.

» Déjà, Messieurs, vous avez pressenti la conséquence qui, dans le système de la dame Cousin, paroît sortir de la différence qui existe à cet égard, entre la loi du 12 brumaire an 2 et le Code civil.

» En regardant comme *héritiers* les enfans naturels reconnus, la loi du 12 brumaire an 2 a pu, sans blesser aucun principe, faire valoir en leur faveur les reconnoissances de paternité souscrites à leur profit antérieurement à sa promulgation; pourquoi? parce que les successions ne peuvent dépendre que de la loi existante au moment de leur ouverture; parce que la loi peut donner à l'homme qui meurt, tel héritier qu'elle juge à propos en ce moment même; parce que l'homme qui meurt, sans avoir valablement disposé de sa succession, la transmet, non à ceux que sa volonté présumée y appelle, mais à ceux à qui la loi elle-même la défère.

» Et, au contraire, en assimilant les enfans naturels reconnus à de simples *créanciers*, le Code civil a nécessairement voulu qu'ils ne pussent invoquer que des reconnoissances postérieures, soit à sa propre promulgation, soit à celle de la loi du 12 brumaire an 2, dont il est le supplément; pourquoi? parce que la reconnoissance du père étant le seul titre de la créance de l'enfant, il est impossible que la créance de l'enfant dérive d'une reconnoissance qui n'a pas été faite dans la vue de rendre l'enfant créancier; parce que la loi ne peut pas donner à une reconnoissance faite uniquement pour assurer à un enfant naturel, des moyens d'existence, plus d'étendue, plus d'effet qu'elle n'en a dans l'intention du père qui l'a souscrite; parce qu'elle ne peut pas rendre le père débiteur d'une dette supérieure à celle qu'il a voulu contracter; parce qu'elle rétroagiroit au préjudice du père, si le dépouillant du droit qui lui étoit acquis, et qu'il s'étoit implicitement réservé en signant sa reconnoissance, de ne fournir que des alimens à son enfant naturel, elle venoit le grever d'une créance à laquelle il n'a ni pensé ni pu penser, lorsqu'il a reconnu cet enfant; parce qu'en fait d'obligations auxquelles la loi laisse à l'homme la libre volonté de s'assujetir ou de se soustraire, on ne peut jamais devenir débiteur que par l'effet d'une volonté personnelle et bien prononcée; parce que la loi se contrediroit elle-même, si, dans la création d'une dette qu'elle reconnoît ne pouvoir dériver que de la volonté de l'homme, elle substituoit à la volonté de l'homme, sa propre puissance.

» Vainement après cela, s'écrie la dame Cousin, viendra-t-on m'objecter que l'art. 334 du Code civil ne distingue pas entre les actes de naissance postérieurs à la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2, et les actes de naissance qui y sont antérieurs. — Si la distinction entre les uns et les autres n'est pas, dans la lettre du Code, elle est dans la nature des choses plus fortes que toutes les lois : elle résulte de l'impossibilité de donner au Code un effet rétroactif au-delà du terme fixé par la loi du 12 brumaire an 2; elle est même écrite dans l'art. 2 du Code, qui proscrit dans les lois toute espèce de rétroactivité.

» Et d'ailleurs, comment ne voit-on pas que même dans l'art. 334, le Code s'exprime au futur, et par conséquent d'une manière qui exclut tout ce qui a pu se faire dans les tems passés. *La reconnoissance* (y est-il dit), *SERA faite par acte authentique*. Le Code veut donc que la reconnoissance suive, soit sa publication, soit au moins celle de la loi du 12 brumaire an 2, à laquelle le rattache la loi du 14 floréal an 11. Il n'a donc aucun égard à la reconnoissance qui a pu précéder l'une ou l'autre publication.

» Remarquons même que si dans le dernier membre de la phrase qui compose l'art. 334, le législateur s'exprime au futur passé, *lorsqu'elle n'aura pas été faite par l'acte de naissance*, ce futur passé n'est relatif qu'au membre précédent de la même phrase; et qu'il est lui-même un futur simple, un futur absolu, pour tout autre cas que celui d'une reconnoissance à faire par acte authentique. Il est, en effet, très-sensible que cet article offriroit le même sens et les mêmes idées, si, au lieu de la construction qu'il présente, il étoit ainsi conçu : *La reconnoissance sera faite par l'acte de naissance; et lorsqu'elle n'aura pas été faite par l'acte de naissance, elle pourra l'être par un autre acte, pourvu qu'il soit authentique.*

» Tels sont, Messieurs, les principaux argumens qu'emploie ou peut employer la dame Cousin pour

Source : BIU Cujas

établir que l'arrêt dont elle vous demande la cassation, a violé et faussement appliqué les dispositions du Code civil ; et, sans doute, dans cette masse imposante de citoyens qui comptent encore pour quelque chose la morale, l'honnêteté publique et le repos des familles, il n'est personne qui ne fasse intérieurement des vœux pour que la loi vous permette de sanctionner ces argumens par la réunion de vos suffrages.

» Mais si ce que nous désirons nous-mêmes que la loi vous permette, vous étoit défendu par la loi, que devriez-vous faire ? Ce n'est point dans le plus auguste des sanctuaires de la loi, que l'on peut hésiter sur une pareille question : ce que vous devriez faire, ce que que vous feriez, dans cette hypothèse, la loi nous le dit : vous devriez rejeter, vous rejeteriez la demande en cassation de la dame Cousin.

» Or, pour connoître sur ce point la volonté de la loi, nous devons la consulter à deux époques différentes : à celle où a été rendu le décret du 12 brumaire an 2, et à celle où a été rédigé le Code civil.

» Vous savez que le décret du 12 brumaire an 2 a été fait pour mettre en activité le principe de la successibilité des enfans naturels qui avoit été décrété le 4 juin 1793. — Vous savez que par le décret du 4 juin 1793, les enfans naturels avoient bien acquis l'aptitude de succéder ; mais que cette aptitude étoit restée, pour son exercice réel et effectif, subordonnée à des conditions que le législateur se réservoit de déterminer. — Vous savez aussi que deux mois après, on a cherché à les déterminer dans un projet du Code civil.

» Ce projet renfermoit, sur les enfans naturels, comme sur beaucoup d'autres objets, deux sortes de dispositions ; les unes définitives, qui étoient destinées à fixer immuablement les droits et le sort des enfans naturels *à naître ;* les autres transitoires, qui ne portoient que sur les enfans naturels *déjà nés*.

» Les dispositions définitives formoient un titre spécial du projet de Code ; les dispositions transitoires composoient un *appendice* placé à la suite de ce titre.

» Par les premières, il étoit dit — que la loi n'admettoit pas la recherche de la paternité non avouée ; — que la loi donnoit pour père à l'enfant d'une femme non mariée, celui qui, de concert avec elle, le reconnoissoit devant l'officier public de l'état civil ; — et que quant au droit de succéder, il n'y avoit aucune différence entre les enfans ainsi reconnus et les enfans nés d'un mariage légitime.

» Par les secondes, les enfans naturels actuellement existans, *et dont la filiation étoit prouvée*, devoient être admis aux successions de leurs pères et mères, ouvertes depuis le 14 juillet 1789 (terme que la loi du 15 thermidor an 4 a replacé au 4 juin 1793), *ou qui s'ouvriroient à l'avenir*.

» C'étoit, comme l'on voit, établir une très-grande différence entre les enfans naturels à naître, et les enfans naturels déjà nés. Ceux-ci étoient admis à prouver leur filiation, quoique non reconnue ; ceux-là ne pouvoient être admis à aucune preuve ; ils devoient tirer tout leur droit de la reconnoissance du père.

» Cette différence excita, dans la convention nationale, des débats assez vifs ; et comme ils pouvoient, en se prolongeant, retarder beaucoup l'achèvement du Code civil, on prit le parti d'en détacher les articles de l'appendice concernant les enfans naturels actuellement existans, et de les renvoyer à la révision du comité, pour en faire l'objet d'une loi particulière.

» D'après cette mesure, les articles définitifs concernant les enfans naturels à naître, furent décrétés sans contradiction ni difficulté ; ensorte qu'à leur égard, il fut établi pour règle invariable, que la paternité ne pourroit être prouvée que par la reconnoissance du père ; et que cette reconnoissance seroit sans effet, si elle n'étoit pas revêtue de certaines formes, et accompagnée de certaines conditions prescrites pour empêcher toute supposition de part, toute introduction d'étrangers dans les familles.

» A l'égard des articles d'appendice, le comité de législation, s'occupant de la mission qui lui avoit été confiée, les discuta de nouveau, en retoucha la rédaction, et les représenta à la convention nationale qui les convertit en loi le 12 brumaire an 2, c'est-à-dire, au moment où le Code civil venoit d'être entièrement décrété, et précisément la veille du jour où s'en fit la dernière lecture, à la suite de laquelle, au lieu d'en ordonner la promulgation, comme on s'y attendoit généralement, la convention nationale prit le parti de le renvoyer à une nouvelle révision.

» L'objet de ces articles, comme nous venons de le voir, étoit de déterminer l'état et les droits des enfans naturels déjà nés. Mais il ne fut pas rempli complètement : il ne le fut que relativement aux enfans naturels déjà nés, dont les pères étoient morts depuis le 14 juillet 1789, ou plutôt (pour adapter ici la correction prononcée par la loi du 15 thermidor an 4), depuis la publication du décret du 4 juin 1793 ; et quant aux enfans naturels déjà nés dont les pères vivoient encore, le règlement de leur état et de leurs droits fut renvoyé au Code civil, sur la très-prochaine promulgation duquel, encore une fois, on comptoit généralement le 12 brumaire an 2.

» On ne resta cependant pas tout-à-fait muet sur ces derniers. En ne permettant, par l'art. 8, qu'aux enfans naturels dont les pères étoient décédés de, prouver leur filiation par des écrits authentiques ou privés indifféremment, on fit clairement entendre que la filiation des enfans naturels dont les pères vivoient encore, ne pourroit être prouvée que par des écrits authentiques. — Et c'est sur ce fondement, que par un grand nombre d'arrêts (notamment par ceux que vous avez rendus le 13 ventôse an 10, dans la cause d'Ambroise Baugrand ; et le 4 germinal de la même année, dans la cause de Marie-Antoinette Crespine-Félicité), vous avez jugé que l'on devoit dès-lors déclarer purement et simplement non-recevables à réclamer les successions de leurs pères morts depuis la publication de la loi du 12 brumaire an 2, des enfans naturels qui ne justifioient leur filiation que par écrits privés ; — tandis que par d'autres arrêts non moins nombreux (et notamment par celui qui a été rendu le 23 messidor an 10, dans la cause d'Anne-Claude Mourlot), vous

Source : BIU Cujas

avez jugé que les enfans naturels des pères morts depuis la même époque, qui avoient des reconnoissances authentiques de leur filiation, devoient attendre, pour connoître et exercer leurs droits, que le Code civil eût rempli la lacune de la loi du 12 brumaire.

» Mais, remarquons-le bien, c'est là l'unique différence que la loi du 12 brumaire a établie entre les enfans naturels dont les pères étoient décédés au moment de sa publication, et les enfans naturels dont les pères vivoient encore dans ce moment. A cela près que ceux-ci doivent prouver leur filiation par des actes authentiques, et que ceux-là peuvent la prouver par des actes quelconques, la loi du 12 brumaire laisse subsister l'assimilation que le projet de Code civil de l'an 2 faisoit des uns aux autres, pour tout ce qui concernoit leur état; elle admet par conséquent pour les uns comme pour les autres, les preuves de filiation qui résultent d'écrits antérieurs au décret du 4 juin 1793, pourvu qu'à l'égard de ceux dont les pères sont encore existans, ces écrits soient en forme authentique.

» Qu'on dise donc tant que l'on voudra, que les reconnoissances données en forme authentique avant le décret du 4 juin 1793, ne l'ont pas été avec l'intention de conférer aux enfans naturels des droits de successibilité. Les rédacteurs du projet de Code civil de l'an 2 le savoient très-bien; et ils n'en ont pas moins, dans leurs articles d'appendice, accordé les droits de successibilité aux enfans en faveur de qui ces reconnoissances avoient été faites. Quels changemens ont-ils faits à ces articles dans la rédaction de la loi du 12 brumaire? Ils n'en ont fait qu'un seul: ils ont bien distingué, quant à la nécessité d'une reconnoissance authentique, entre l'enfant dont le père étoit décédé et l'enfant dont le père vivoit encore; mais ils se sont bornés strictement à cette distinction; et ils n'en ont admis aucune, soit à l'égard de l'un, soit à l'égard de l'autre, entre le cas où la reconnoissance seroit antérieure, et le cas où elle seroit postérieure au décret du 4 juin 1793. En un mot, pour la forme de la reconnoissance, ils ont été plus rigoureux envers l'un qu'envers l'autre; mais quant à sa date, ils ont usé envers l'un et l'autre de la même indulgence.

» Voilà évidemment dans quel esprit a été rédigée la loi du 12 brumaire; et si l'on veut en acquérir une nouvelle preuve, que l'on se reporte au décret du premier jour complémentaire an 2, qui, à la vérité, n'a pas été complété ni par suite publié, mais qui n'en manifeste pas moins, dans tout son jour, l'intention des auteurs de la première de ces lois. — On demandoit à la convention nationale, quels étoient les droits des héritiers collatéraux, *dans le cas où l'événement de la mort* d'un homme qui avoit laissé des enfans naturels, *étoit postérieur à la loi du 12 brumaire;* et l'art. 6 du décret cité répond: « Qu'il y a eu transmission en faveur des héritiers présomptifs, si l'enfant né hors du mariage n'a pas été reconnu authentiquement devant l'officier public de l'état civil, *seul acte de reconnoissance qui ne soit pas susceptible d'être contesté.* » — On voit que par ce décret, le législateur ne s'occupe nullement de la date de la reconnoissance; qu'il ne pense qu'à sa forme; et que, dès que par l'authenticité de sa forme, elle *n'est pas susceptible d'être contestée*, il l'admet comme suffisante pour donner l'exclusion aux héritiers collatéraux.

» Dira-t-on qu'au moins il exige que l'officier public de l'état civil intervienne dans cette reconnoissance? oui sans doute, il l'exige: mais qu'entend-il par l'*officier public de l'état civil?* — Si l'on prétend que par ces mots, il désigne uniquement l'officier municipal qui, d'après la loi du 20 septembre 1792, doit tenir les registres de naissance, de mariage et de décès, on sera forcé, par là même, d'avouer la suffisance et la légalité des reconnoissances faites devant cet officier depuis la loi du 20 septembre 1792; on sera conséquemment forcé, par là même, de convenir que des reconnoissances faites devant cet officier, antérieurement au décret du 4 juin 1793, sont suffisantes et légales. — Mais il y a plus: on ne peut pas sérieusement nier que ces mots, l'*officier public de l'état civil*, ne s'appliquent aussi bien aux ministres de la religion qui tenoient les registres de naissance, de mariage et de décès avant la loi du 20 septembre 1792, qu'aux officiers municipaux qui les ont tenus depuis: la qualité d'officiers publics en cette matière, appartenoit aussi bien aux ministres de la religion avant la loi du 20 septembre 1792, qu'elle appartient depuis aux officiers municipaux; c'est donc des uns aussi bien que des autres, que doit s'entendre le décret du premier jour complémentaire an 2; et ce qui le prouve sans réplique, c'est que les reconnoissances faites devant les uns, ne sont pas plus *susceptibles d'être contestées*, que les reconnoissances faites devant les autres.

» Il est vrai que le 18 messidor an 5, il fut présenté au conseil des cinq-cents, par une commission spéciale, un projet de résolution qui, relativement aux enfans naturels dont les pères avoient survécu à la loi du 12 brumaire, n'admettoit que les reconnoissances postérieures à cette loi, et par suite proscrivoit les reconnoissances faites avant la loi du 20 septembre 1792, dans les actes de baptême rédigés par les ministres de la religion. — Mais ce projet, loin d'obtenir l'assentiment de la section du corps législatif à laquelle il étoit présenté, fut remplacé par une résolution du 16 floréal an 6, qui, tombant dans l'extrémité opposée, déclaroit commun aux enfans dont les pères étoient morts depuis la publication de la loi du 12 brumaire, la manière dont l'art. 8 de cette loi permet aux enfans dont les pères étoient décédés antérieurement, de prouver leur possession d'état; et si cette résolution a été rejetée le 12 thermidor suivant par le conseil des anciens, ce n'est pas, autant qu'il est permis d'en juger par la discussion retracée dans le procès verbal de ce conseil, ce n'est pas précisément parce qu'elle admettoit les reconnoissances faites avant la loi du 12 brumaire, mais uniquement parce qu'elle n'exigeoit pas que ces reconnoissances fussent authentiques.

» Sans contredit, il eût été beaucoup plus moral, beaucoup plus sage, de proscrire généralement, en ce qui concernoit les droits de successibilité, toutes les reconnoissances, même authentiques, qui avoient précédé la loi du 12 brumaire; et c'est ce que nous observions

Source : BIU Cujas

vions nous-mêmes dans la cause qui se représente aujourd'hui, à l'audience de la section civile du 7 fructidor an 10. Mais enfin ce que le législateur eût dû faire à cet égard, il ne l'a pas fait; et il étoit le maître de ne pas le faire, parce que les successions non encore ouvertes, étoient entièrement à sa disposition. — Aussi lorsqu'à la même audience, nous avons conclu à la cassation de l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 6 floréal précédent, avons-nous déclaré formellement que «si par rapport aux successions ouvertes, depuis le 12 brumaire an 2, il existoit une différence entre les reconnoissances de paternité antérieures et les reconnoissances de paternité postérieures à cette époque, cette différence n'étoit qu'indiquée par la raison, qu'elle n'étoit point écrite dans la loi; qu'ainsi le jugement attaqué ne contrevenoit, sous ce rapport, à aucune disposition législative;» — et nous n'en avons requis la cassation, que parce qu'il nous a paru évidemment prouvé, que parce que vous aviez perpétuellement jugé, qu'il y avoit lacune dans la loi du 12 brumaire, même relativement aux enfans naturels de pères morts depuis cette loi, qui étoient munis de reconnoissances authentiques postérieures à sa publication.

» Maintenant que nous voilà bien fixés, sur l'esprit de la loi du 12 brumaire, maintenant que nous sommes biens convaincus qu'elle donne aux reconnoissances authentiques de paternité qui ont précédé sa publication, le même effet qu'à celles qui l'ont suivie, examinons quel doit être, par rapport aux premières, le résultat de la loi du 14 floréal an 11, qui, pour remplir la lacune de la loi du 12 brumaire, soumet aux dispositions du Code civil l'état et les droits des enfans naturels dont les pères sont morts depuis le 12 brumaire même.

» Indubitablement, d'après la loi du 14 floréal an 11, nous devons considérer la lacune de la loi du 12 brumaire an 2, comme remplie originairement par les dispositions du Code civil; nous devons par conséquent raisonner à l'égard des dispositions du Code civil, comme si elles avoient été originairement écrites dans la loi du 12 brumaire an 2.

» La loi du 12 brumaire an 2 est donc aujourd'hui censée contenir, à l'égard des enfans naturels dont les pères vivroient encore au moment de sa publication, la disposition textuelle de l'art. 334 du Code civil; elle est donc censée dire que leur *reconnoissance sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été par leur acte de naissance.*

» Or, quel sens doit-on attacher à ces paroles, et peut-on en conclure que la reconnoissance faite par un acte de naissance avant la loi du 12 brumaire, n'est ni légale ni suffisante? Mais voyez donc à quelle absurdité vous conduiroit une pareille conséquence! Nous l'avons déjà dit, la loi du 12 brumaire ne s'occupe que des enfans naturels déjà nés; elle ne s'occupe, comme elle l'énonce elle-même dans son premier article, que des *enfans actuellement existans, nés hors du mariage;* les enfans naturels à naître n'entrent point dans son cadre, parce que leur état et leurs droits sont réglés par un Code entièrement décrété, et dont elle ne prévoit pas, dont elle ne peut pas prévoir, que la promulgation sera, le lendemain, ajournée indéfiniment. Si donc les actes de naissance antérieurs à la loi du 12 brumaire, n'étoient pas compris dans la disposition par laquelle cette loi est censée dire que la reconnoissance des enfans naturels sera faite par un acte authentique, *lorsqu'elle ne l'aura pas été par leur acte de naissance*, n'est-il pas évident que cette loi se contrediroit elle-même de la manière la plus choquante? N'est-il pas évident qu'elle diroit tout à la fois que la reconnoissance des enfans naturels déjà nés, a pu être faite par leurs actes de naissance, et que cette reconnoissance n'a pas pu être faite par de tels actes?

» En deux mots, lorsque la loi du 12 brumaire, par l'organe de celle du 14 floréal an 11, parle des actes de naissance des enfans naturels *actuellement existans*, elle suppose nécessairement que ces actes ont devancé le moment où elle parle: elle admet donc comme légales, comme suffisantes, les reconnoissances de paternité consignées dans les actes de naissance qui ont été faits avant sa publication. — Nous le disons à regret, mais nous le disons avec la conviction la plus intime, il n'y a point de raisonnement qui puisse affoiblir une conséquence aussi palpable.

» Vainement en effet, vient-on objecter que la loi s'exprime au futur, quand elle dit: *la reconnoissance sera faite par un acte authentique.*—Oui, sans doute, elle s'exprime au futur dans cette première partie de sa disposition; mais aussi elle ajoute dans la seconde: *quand elle* (la reconnoissance) *n'aura pas été faite par l'acte de naissance.* Et nous expliquera-t-on comment elle pourroit, dans cette seconde partie, ne pas s'entendre des actes de naissance précédemment écrits et signés? Il faudroit pour cela que les enfans naturels non encore nés, fussent les seuls qui l'occupassent; mais bien loin de l'occuper seuls, ils ne l'occupent point du tout: elle n'a en vue, et elle le dit en termes exprès, elle n'a en vue que les enfans naturels *actuellement existans.* Ce n'est donc qu'aux actes de naissance des enfans naturels actuellement existans, que peut s'appliquer la seconde partie de sa disposition; la seconde partie de sa disposition s'applique donc nécessairement aux actes de naissance précédemment faits; il est donc impossible, et ceci est bien plus fort, qu'elle s'applique à d'autres.

» Et inutilement voudroit-on au moins soutenir qu'en parlant des actes de naissance précédemment faits, elle n'a pu entendre que les actes de naissance faits depuis que la loi du 4 juin 1793 avoit déclaré les enfans naturels habiles à succéder. — Ce système ne sauroit se concilier ni avec le texte de la loi du 12 brumaire an 2, ni avec celui de la loi du 14 floréal an 11, ni avec l'esprit manifeste de l'une et de l'autre.

» Il ne sauroit se concilier avec le texte de la loi du 12 brumaire an 2, puisque cette loi appelle aux successions non encore ouvertes de leurs pères, tous les enfans naturels *actuellement existans;* et que bien certainement par ces mots, *actuellement existans*, elle embrasse à la fois et les enfans nés avant et les enfans nés depuis le 4 juin 1793.

Source : BIU Cujas

» Il ne sauroit se concilier avec le texte de la loi du 14 floréal an 11, puisque cette loi comprend dans sa disposition tous les enfans naturels *dont les pères sont morts depuis la publication de la loi du 12 brumaire an 2*; et que bien certainement, elle n'établit aucune différence entre ceux dont le décret du 4 juin 1793 avoit suivi, et ceux dont il avoit précédé la naissance.

» Enfin, ce système ne sauroit se concilier avec l'esprit manifeste de l'une et de l'autre loi; car de l'une et de l'autre loi combinées ensemble, il résulte évidemment que pour déterminer dans quelle forme il faut que des enfans naturels ayent été reconnus pour pouvoir recueillir les droits successifs qu'elles leur déférent, il faut considérer, non le tems de leur naissance, non celui où ils ont été reconnus de fait, mais celui de la mort de leurs pères; et c'est en partant de ce principe, que, d'une part, pour les enfans dont les pères sont décédés dans l'intervalle du 4 juin 1793 au 12 brumaire an 2, elles se contentent de reconnoissances par écriture privée; tandis que, de l'autre, pour les enfans dont les pères existoient encore le 12 brumaire an 2, elles exigent des reconnoissances par écriture authentique.

» Que peut signifier, après cela, l'induction que l'on cherche à tirer de ce que, par le Code civil, les enfans naturels ne sont pas *héritiers*, mais seulement *créanciers* de la succession de leurs pères? Ils ne sont que créanciers; mais leur créance est qualifiée par le Code civil, de *succession irrégulière*; mais *sous le titre de créance*, comme nous l'avons déjà dit avec M. Bigot-Préameneu, leur droit est *une participation à la succession*; c'est donc de droits successifs qu'ils sont créanciers. — Or, la loi n'a-t-elle pas pu conférer à des enfans naturels authentiquement reconnus avant sa promulgation, une créance de droits successifs qui ne se sont ouverts que depuis? Les créances non conventionnelles et purement légales de droits successifs, ne sont-elles pas à la disposition de la loi, tant que les droits sur lesquels elles doivent s'exercer, ne sont pas échus? Et n'est-ce pas parce que la loi est maîtresse absolue de ces sortes de créances, n'est-ce pas parce qu'elle peut les éteindre, comme elle peut les créer, avant l'ouverture des droits successifs qui en sont la matière, que vous avez plusieurs fois jugé aboli par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse, le tiers-coutumier des enfans de la ci-devant Normandie? N'est-ce pas, par cette raison, que vous avez plusieurs fois jugé qu'il n'y avoit à cet égard aucune rétroactivité dans la loi du 17 nivôse; et que l'abolition du tiers-coutumier prononcée par l'art. 61 de cette loi, n'avoit pas été révoquée par les lois des 9 fructidor an 3 et 3 vendémiaire an 4?

» Sans doute, la loi du 12 brumaire an 2 rétroagissoit, quand elle faisoit participer aux droits successifs qu'elle défère aux enfans naturels, ceux de ces enfans dont les pères étoient morts depuis le 14 juillet 1789; et cette rétroactivité a été justement réprimée par la loi du 15 thermidor an 4, parce que les biens des pères de ces enfans étoient acquis irrévocablement aux héritiers désignés par les lois sous l'empire desquelles les pères de ces enfans étoient décédés. — Mais par la raison contraire, la loi du 12 brumaire an 2 ne rétroagit plus, du moment que modifiée par la loi du 15 thermidor an 4, elle n'appelle les enfans naturels qu'aux droits successifs, ou si on l'aime mieux, qu'à une créance de droits successifs, ouverts depuis le décret du 4 juin 1793; elle ne fait plus en cela qu'exercer un pouvoir qu'on ne sauroit contester au législateur, celui de régler comme il lui plaît, les successions qui s'ouvriront à l'avenir.

» Mais la loi du 12 brumaire an 2 ne rétroagiroit-elle pas encore aujourd'hui, si aidée par le complément qu'elle a reçu de la loi du 14 floréal an 11, elle étendoit sa disposition jusqu'aux enfans naturels qui avoient été authentiquement reconnus avant le décret du 4 juin 1793? Pas davantage; et pourquoi? Parce que la loi ne rétroagit pas, quand elle ne dispose que pour l'avenir; parce que la loi ne dispose certainement que pour l'avenir, quand elle règle des droits successifs qui ne sont pas encore échus; parce qu'en réglant des droits successifs qui ne sont pas encore échus, la loi est bien maîtresse d'y appeler, comme elle est maîtresse d'en exclure, les personnes qui, au moment même où elle dispose, ont telle ou telle qualité, les personnes qui, en ce moment, se trouvent dans telle ou telle position. — Ainsi, qu'une loi dise aujourd'hui, *les personnes mariées seront à l'avenir seules habiles à succéder*; et que demain s'ouvre une succession à laquelle, sans cette loi, seroient venus des parens célibataires, concurremment avec des parens mariés: les parens célibataires pourront-ils soutenir que cette loi ne doit être entendue que des personnes mariées après sa publication? Non certainement. Et par quelle raison de différence prétendroit-on ici restreindre aux enfans naturels nés depuis la loi du 12 brumaire an 2, la disposition de cette loi qui appelle indistinctement aux droits successifs qu'elle détermine, les enfans naturels reconnus par leurs actes de naissance?

» Mais, dit-on, ce qui prouve que les enfans naturels reconnus avant la loi du 12 brumaire an 2, et dont les pères sont morts depuis, ne peuvent pas jouir des avantages attachés à le reconnoissance légale, c'est qu'on ne peut pas leur appliquer la disposition de l'art. 761 du Code civil: en effet, par cet article, *toute réclamation est interdite* aux enfans naturels reconnus, *lorsqu'ils ont reçu, du vivant de leur père, la moitié de ce qui leur est attribué par les articles précédens, avec déclaration expresse, de la part de leur père, que son intention est de réduire l'enfant naturel à la portion qu'il lui a assignée.* Seulement *si cette portion est inférieure à la moitié de ce qui devroit revenir à l'enfant naturel*, il est admis à *réclamer le supplément nécessaire pour parfaire cette moitié.* — Or, il est bien évident que quand un père, sous l'ancien régime, faisoit une donation à l'enfant naturel qu'il avoit reconnu, il ne pouvoit pas avoir la pensée d'une pareille déclation. Quel seroit donc aujourd'hui le sort des héritiers d'un père qui, ayant donné à son enfant naturel avant la loi du 12 brumaire an 2, soit la moitié, soit même plus de la moitié de ce que porte le Code civil, seroit

Source : BIU Cujas

mort depuis, dans la ferme persuasion qu'il avoit rempli tous les devoirs de la nature? Ses héritiers seroient plus maltraités que s'il avoit survécu à la publication du Code civil, que s'il avoit reconnu son enfant naturel postérieurement à cette publication, que s'il lui avoit donné depuis la même époque une partie de sa fortune; puisqu'il auroit pu, dans ce cas, déclarer expressément que c'étoit là tout ce qu'il vouloit donner. — Et conçoit-on, peut-on même sérieusement soutenir une manière d'appliquer, soit la loi du 12 brumaire an 2, soit la loi du 14 floréal an 11, qui rend la condition des enfans naturels dont les pères sont morts avant la publication du Code civil, meilleure que celle des enfans naturels de pères dont la publication du Code civil a devancé la mort?

» Mais d'abord, ce raisonnement prouve trop, et conséquemment ne prouve rien. — Il prouve trop, car tout ce qu'on dit des enfans naturels reconnus avant la loi du 12 brumaire an 2, on peut le dire également des enfans naturels reconnus depuis cette loi par des pères morts avant la publication du Code civil. Le père qui, avant la publication du Code civil, faisoit une donation à l'enfant naturel qu'il avoit reconnu depuis la loi du 12 brumaire an 2, ne pouvoit pas, plus que le père donnant à l'enfant naturel qu'il avoit reconnu avant cette loi, prévoir que l'art. 761 du Code civil lui ouvriroit un moyen pour restreindre cet enfant à ce qu'il lui donnoit; et certes, si l'on vouloit conclure de là que les enfans naturels reconnus depuis la loi du 12 brumaire an 2, ne doivent pas exercer sur les successions de leurs pères morts avant la publication du Code civil, les droits déterminés par le Code civil même, non-seulement on raisonneroit fort mal, mais on se mettroit encore en opposition diamétrale avec le texte de la loi du 14 floréal an 11.

» Ensuite, il est très-vrai que, si la loi n'y avoit pas pourvu, la condition des enfans naturels à qui il auroit été fait des donations avant la publication du Code civil, seroit plus avantageuse que celle des enfans naturels à qui des donations auroient été faites depuis cette publication. Mais cet inconvénient n'a pas échappé à la loi du 14 floréal an 11, et elle l'a prévenu. — Après avoir dit, art. 1, que *l'état et les droits des enfans nés hors mariage, dont les pères et mères sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2, jusqu'à la promulgation des titres du Code civil sur la paternité et la filiation et sur les successions, seront réglés de la manière prescrite par ces titres;* — elle ajoute, art. 2 : NÉANMOINS (terme qui fait évidemment exception à l'art. 761 du Code, sur la nécessité de la *déclaration expresse* qu'exige ce dernier article pour donner lieu à la réduction dont il parle), *NÉANMOINS les dispositions entre vifs ou testamentaires, antérieures à la promulgation des mêmes titres du Code civil, et dans lesquelles on auroit fixé les droits de ces enfans naturels, seront exécutées, sauf la réduction à la quotité disponible aux termes du Code civil, et sauf aussi un supplément, conformément à l'art. 51* (aujourd'hui 761) *de la loi sur les successions, dans le cas où la portion donnée ou léguée seroit inférieure à la moitié de ce qui devroit revenir à l'enfant naturel, suivant la même loi.* — Il seroit sans doute à désirer que ce dernier article expliquât plus clairement qu'il ne le fait, ce qu'il entend par des *donations dans lesquelles on auroit* FIXÉ *les droits des enfans naturels;* mais de quelque manière qu'on l'entende en cette partie, il en résulte toujours en faveur des héritiers des pères naturels morts avant la promulgation du Code civil, une dérogation quelconque à l'art. 761 de ce Code, touchant la nécessité d'une *déclaration expresse* de la part du père donateur. — Et si l'on vouloit aller jusqu'à soutenir que l'art. 761, loin d'être modifié par l'art. 2 de la loi du 14 floréal an 11, est, au contraire, par cet article, déclaré commun dans toute son étendue, aux donations antérieures à la promulgation du Code civil, l'argument auquel nous répondons en ce moment, ne seroit pas pour cela plus solide. L'art. 2 de la loi du 14 floréal, ainsi entendu, prouveroit que parmi les donations faites à des enfans naturels avant comme depuis la loi du 12 brumaire an 2, il y en a plusieurs dans lesquelles se trouve la *déclaration expresse* dont parle l'art. 761 du Code; il prouveroit par conséquent que cette *déclaration expresse* n'étoit ni insolite, ni, à plus forte raison, impossible, de la part des pères qui, avant la promulgation du Code, faisoient des donations à leurs enfans naturels; et par une conséquence ultérieure, il saperoit par sa base l'argument dont il s'agit.

» Il ne reste plus à la dame Cousin qu'une seule objection, et, nous devons le dire, elle est bien foible. — La reconnoissance de paternité souscrite en 1787 au profit d'Adelaïde-Louise, n'a pas été volontaire de la part du sieur Cousin; le sieur Cousin ne l'a souscrite que pour se soustraire à des poursuites scandaleuses; il ne l'a par conséquent souscrite que forcément. Or, peut-on appliquer à une reconnoissance forcée, les effets que la loi du 12 brumaire et le Code civil attachent aux reconnoissances de paternité, aux reconnoissances que la loi du 12 brumaire et le Code civil laissent aux pères la pleine liberté de faire ou de ne faire pas?

» Non vraiment, les reconnoissances forcées, qui ont été faites sous l'empire de l'ancienne législation, ne sont pas susceptibles de l'application, soit de la loi du 12 brumaire, soit du Code civil. Mais qu'entend-on en cette matière par des reconnoissances forcées? Ce sont celles-là, et celles-là seulement, qui sont intervenues à la suite de demandes judiciaires en déclaration de paternité. — L'arrêt de Ganjoux, rendu le 5 thermidor an 5, au rapport de M. Cochard, nous en offre un exemple. — Par une transaction du 13 avril 1759, Claude Ganjoux avoit renoncé à l'appel d'une sentence du 6 avril 1758, qui le condamnoit à se charger d'une fille nommée Marguerite, dont étoit accouchée Claudine Gervais; et depuis, jusqu'à sa mort arrivée le 14 août 1789, il avoit, conformément à cette sentence, fourni des alimens à Marguerite. Après la publication de la loi du 12 brumaire an 2, Marguerite se fondant sur l'art. 8 de cette loi, réclama sa succession,

Source : BIU Cujas

et elle lui fut adjugée par une sentence arbitrale du 14 thermidor de la même année. Mais cette sentence ayant été déférée à la cour, la cour l'a cassée — « Attendu 1°. Que la défenderesse n'a prouvé sa prétendue possession d'état par la représentation d'aucun écrit public ou privé, émané du fait libre et volontaire de Claude Ganjoux, qu'elle désigne comme son père naturel.....; Attendu 2°. que les différentes sommes qu'il lui a payées, ne l'ont été que forcément et en exécution de la sentence du 6 avril 1758; Attendu 3°. que la transaction postérieure du 13 avril 1759, passée entre Claude Ganjoux et la mère de la défenderesse, ne peut être considérée non plus comme un acte libre et spontané de la reconnoissance de la paternité que cette femme lui imputoit; puisqu'elle n'a eu pour objet que l'incertitude de la décision à intervenir sur l'appellation de ladite sentence, émise par ledit Ganjoux, et dont il ne pouvoit prévoir l'événement; que les sommes payées en exécution, ne peuvent non plus être regardées comme une reconnoissance de la même paternité, mais comme le prix de l'incertitude de l'événement dudit procès; Attendu 4°. que loin de s'être reconnu père de ladite défenderesse, ledit Ganjoux a eu l'attention de faire signifier, le 27 mai 1758, au curé de la paroisse à laquelle ladite défenderesse devoit être présentée au baptême, un acte par lequel il lui déclaroit qu'il s'opposoit, autant qu'il étoit en son pouvoir, à ce qu'elle fût désignée de son nom sur les registres, et comme sa fille naturelle; Attendu 5°. qu'à nulle autre époque de sa vie, ni au tems du mariage de ladite défenderesse, Claude Ganjoux ne l'a reconnue librement et volontairement pour être sa fille naturelle, et qu'il n'a rien fait pour elle en cette qualité. »

» Si c'étoit dans des circonstances de cette nature, que le sieur Cousin eût reconnu Adélaïde-Louise, n'en doutons point, vous jugeriez aujourd'hui contre Adélaïde-Louise, ce que vous avez jugé le 5 thermidor an 5 contre Marguerite. Mais quelle différence entre les deux espèces! Le sieur Cousin n'a été, ou du moins il paroît n'avoir été forcé par aucune mesure, à reconnoître Adelaïde-Louise. C'est donc de son plein gré, c'est donc par un acte libre et spontané, c'est donc de sa volonté pure et franche, qu'il est censé l'avoir reconnue. Qu'il n'ait cherché en la reconnoissant qu'à prévenir des poursuites judiciaires, cela peut être: mais pour détruire l'effet de sa reconnoissance, des probabilités ne suffisent pas; il faut des preuves, et ici les preuves manquent totalement.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête de la demanderesse. »

Arrêt du 14 floréal an 13, au rapport de M. Pajon, qui, — « Attendu, 1°. que l'arrêt attaqué n'a point contrevenu à l'art. 5 du tit. 14 de la loi du 24 août 1790, en réduisant toutes les questions du procès à celle unique de savoir si l'acte de naissance du 27 novembre 1787 contenoit une reconnoissance suffisante de l'état de la défenderesse; — Attendu 2°. qu'il n'a point non plus contrevenu à l'art. 1234 du Code civil, en ce qu'il n'a rien préjugé sur le fait de la constitution de rente viagère qu'on prétend avoir été placée par le sieur Cousin-Méricourt sous le nom d'une personne interposée; à l'effet de subvenir à l'éducation et à l'établissement de la défenderesse; — Attendu 3°. qu'il n'a point contrevenu à l'art. 337, puisqu'il s'agissoit dans la cause d'une reconnoissance faite antérieurement et non pendant le mariage du sieur Cousin-Méricourt; — Attendu 4°. qu'il n'a point contrevenu à l'art. 756, puisqu'il ne défère à la défenderesse que *les droits qui lui sont conférés par le Code civil*, et que la généralité de cette expression ne préjuge rien sur la nature de ces droits; — Attendu 5°. qu'il n'a point non plus violé l'autorité de la chose jugée par l'arrêt de la section civile du 7 fructidor an 10, puisqu'en renvoyant les parties à procéder pour nouveau jugement, elle a nécessairement conféré au tribunal de renvoi le droit de statuer sur le procès en état d'appel du jugement de première instance; — Attendu enfin que l'art. 1 de la loi du 14 floréal de l'an 11, ayant rendu applicables aux enfans nés hors du mariage, dont les père et mères seroient décédés postérieurement à la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2, les dispositions du Code civil relatives à la paternité et à la filiation; il s'ensuit que c'est par l'art. 334 de ce Code que leur état doit être déterminé; — D'où il résulte, pour dernière conséquence, que cet article n'ayant établi aucune distinction entre les actes de naissance dont la date seroit antérieure ou postérieure à l'époque de la promulgation de ladite loi du 12 brumaire de l'an 2, l'arrêt attaqué n'a point faussement appliqué celle du 14 floréal de l'an 11, en déclarant suffisante la reconnoissance produite par la défenderesse; — Rejette le pourvoi.... »

§. III. 1°. *Les reconnoissances de paternité qui, à la suite de procédures judiciaires, ont été données en forme authenti, que par un homme mort dans l'intervalle de la loi du 12 brumaire an 2 au Code civil, en faveur d'enfans naturels nés avant la première de ces lois, suffisent-elles pour attribuer à ces enfans, en vertu de la loi transitoire du 14 floréal an 11, les droits conférés par le Code civil aux enfans naturels légalement reconnus?*

2°. *Quel est l'effet d'une reconnoissance de paternité et d'une institution d'héritier faite en faveur d'un enfant naturel, après la loi du 12 brumaire an 2, par le testament solennel d'un homme mort avant la promulgation du Code civil, et qui avoit alors un enfant légitime qui lui a survécu?*

3°. *Les art. 2 et 3 de la loi transitoire du 14 floréal an 11 dérogent-ils en faveur des enfans naturels dont les pères sont morts dans l'intervalle de la loi du 12 brumaire an 2 au Code civil, à la disposition de l'art. 337 du Code civil même?*

Thérèse I aborde avoit mis au monde, en avril 1778, en octobre 1779 et en juin 1783, trois enfans naturels qui avoient été baptisés sous les noms de *Marie Durandeau*, *Jean-Baptiste Brassier* et *Jean-Philippe Richon-Gramont*. Ce dernier avoit été, par son acte

Source : BIU Cujas

de baptême, qualifié de *fils légitime de Philippe Richon-Gramont, bourgeois.* — Le 22 février 1784, Philippe Richon, conseiller au parlement de Bordeaux, épouse Rosalie Seignouret, et de ce mariage naît un fils unique nommé *Joseph-Philippe Richon.* — Le 14 novembre 1791, Thérèse Laborde traduit Philippe Richon devant le tribunal du district de Bordeaux, pour le faire condamner à lui payer 1°. 20,000 liv. de dommages-intérêts à raison des liaisons qu'il a entretenues avec elle pendant plusieurs années; 2°. une pension alimentaire pour *Jean-Philippe Gramont*, dont elle lui attribue la paternité; 3°. un capital de 6000 liv. pour assurer un état à cet enfant. — Le 19 décembre suivant, jugement qui, en ordonnant une plus ample instruction, accorde à Jean-Philippe Gramont une pension provisoire de 600 livres. — Le 6 septembre 1792, transaction notariée entre Philippe Richon et Thérèse Laborde. Deux clauses sont à remarquer dans cet acte : par la première, Philippe Richon s'oblige de payer, à Thérèse Laborde, 1500 livres une fois, et une pension viagère de 600 livres; par la seconde, il s'engage « de pourvoir à la nourriture, entretien et éducation de Jean-Philippe Richon, *son fils naturel*, et de lui donner un état; à l'effet de quoi la demoiselle Laborde lui a remis ledit Jean-Philippe Richon; promettant ladite demoiselle de ne se mêler, en aucune manière, directement ou indirectement, de l'éducation et de la personne dudit Jean-Philippe Richon; même de le lui faire remettre dans le cas où, par quelque événement imprévu, ledit Jean-Philippe Richon se retireroit auprès d'elle, sous peine de perdre la pension viagère ci-dessus promise, s'en remettant ladite demoiselle Laborde entièrement à l'honnêteté et à la délicatesse dudit sieur Richon, et moyennant tout ce que dessus, les parties consentent que le procès pendant entre elles au tribunal de district, demeure éteint et comme non avenu par la présente transaction. »

Le 16 ventôse an 2, pétition de Thérèse Laborde au représentant du peuple Ysabeau, en mission dans le département de la Gironde, par laquelle, en accusant *le cit. Richon d'avoir successivement fait disparoître les enfans qu'elle a eus de lui, pour les sacrifier à son fils appelé légitime dans les tems de préjugé*, elle demande qu'il soit tenu *de lui représenter ses enfans pour être reconnus, et, en outre, de lui payer à elle même un capital de* 60,000 liv. — Le représentant du peuple Ysabeau renvoie cette pétition au sieur Gaube, juge de paix, auquel il enjoint — « d'appeler ou faire appeler les parties, les entendre et interroger séparément, pour, sur les procès-verbaux qui seront dressés, les entendre séparément, les concilier, s'il se peut, sur leurs intérêts; lui enjoignant sur-tout de faire tout ce qu'il sera humainement possible de faire pour s'assurer de l'existence des trois enfans, et de les faire reconnoître par leurs père et mère, s'ils existent; au cas contraire, obliger ceux qui en auront été chargés, et qui s'en sont emparés, de faire connoître comment et par quel genre de mort ils ont pu finir leur vie; faire à ce sujet toutes enquêtes, informations, recherches, perquisitions qu'il croira nécessaires, l'autorisant à s'adjoindre et déléguer les pouvoirs qui lui sont confiés, à tel de ses concitoyens qu'il jugera digne de sa confiance, comme de lui allouer telles rétributions qu'il croira devoir; rendre enfin tel jugement que sa conscience et les lois lui indiqueront, afin que, dans le plus bref délai, justice soit rendue à toutes les parties, et que le crime, s'il en existe, soit puni par les peines que les lois indiquent. »

Le 3 germinal an 2, Thérèse Laborde et Philippe Richon, représenté par son épouse munie à cet effet d'une procuration spéciale, comparoissent devant le juge de paix Gaube. — Thérèse Laborde demande la représentation de ses trois enfans, *sur l'existence desquels elle désire être fixée*, et 60,000 livres de dommages-intérêts. — La dame Richon, de son côté, dit « Qu'elle s'empresse de satisfaire aux désirs de la cit. Laborde, et de remplir en même tems un devoir qui rentre dans l'intérêt public, en représentant à l'instant même, devant la cit. Laborde, deux enfans nés d'elle et du cit. Richon, dont l'un appelé *Jean*, portant le surnom de *Brassier*, et que le cit. Richon reconnoît cependant pour être son fils, âgé d'environ seize ans; et l'autre nommé *Jean-Philippe Richon*, reconnu aussi par le cit. Richon pour son fils; ajoutant qu'une fille née de ladite cit. Laborde et dudit Richon, étoit décédée dans le mois d'août 1779, chez la nourrice où elle avoit été placée dans la commune de Gallebant. » — Sur cet exposé, Thérèse Laborde déclare reconnoître Jean-Philippe Richon pour son fils, *né d'elle et du cit. Richon*; ne pas reconnoître l'autre, surnommé *Brassier*; et rester incertaine sur le sort de sa fille, dont elle requiert que compte lui soit rendu d'une manière positive. — Le juge de paix donne acte à la dame Richon de la représentation qu'elle a faite de deux enfans; et ordonne que sur les faits contestés par Thérèse Laborde, il sera procédé devant lui à une enquête. — L'enquête a lieu le 18 du même mois. Après l'audition des témoins, Thérèse Laborde déclare tenir pour prouvé que *Jean Brassier* est le fils qu'elle a eu de Philippe Richon; mais ne pas regarder comme justifié que sa fille, *Marie Durandeau*, ait cessé d'exister. — Le juge de paix continue l'audience à un autre jour. — Enfin, le 2 floréal an 2, après avoir entendu de nouveau les parties, il rend son jugement définitif. — Par ce jugement, il déclare que le décès de Marie Durandeau est suffisamment prouvé. — « Et considérant (ajoute-t-il), en ce qui touche les deux enfans mâles, que celui nommé *Jean* est vivant, reconnu et avoué par la citoyenne Laborde et par le citoyen Richon; que celui nommé *Jean-Philippe*, est aussi vivant, reconnu et avoué par la citoyenne Laborde et par le cit. Richon, leurs père et mère hors le mariage; que le cit. Richon s'est chargé de pourvoir à la nourriture, aux besoins et à l'éducation desdits Jean et Jean-Philippe, ses enfans; et qu'il s'acquitte des devoirs de la paternité; en sorte que l'intérêt général et celui des deux enfans est complètement assuré; — considérant, relativement aux dommages-intérêts, que cet objet a été réglé par la transaction du 6 septembre 1792.... ; relaxons le citoyen

Source : BIU Cujas

Richon de la demande contre lui formée par la citoyenne Laborde, avec dépens. » — Le 19 du même mois, Philippe Richon fait signifier ce jugement à Therèse Laborde, *afin qu'elle ne l'ignore.*

Onze jours après, le 30, il fait écrire par une main étrangère, et il signe à chaque page, un testament mystique, qu'il dépose, dûment clos et cacheté, entre les mains de Trougenat, notaire à Bordeaux, en présence de sept témoins, le jour même de sa date. — Il déclare par cet acte, qu'*avant son mariage avec la demoiselle Seignouret*, il a eu de Thérèse Laborde trois enfans, dont l'un, *Marie Durandeau*, est décédée; et les deux autres, nommés *Jean Brassier*, et *Jean-Philippe*, surnommé *Gramont*, sont encore vivans — Par une seconde disposition, il *institue Joseph-Philippe Richon* (son fils légitime) *et les deux enfans vivans de la demoiselle Laborde, ses héritiers généraux et universels, SUIVANT LES LOIS NOUVELLES décrétées par la convention nationale.* — Il nomme ensuite la dame Seignouret, son épouse, *tutrice de ses trois enfans sus-nommés;* il la charge de pourvoir à leur éducation et à leur entretien; il la dispense de toute formalité de justice, ainsi que de toute autorisation, pour gérer cette tutelle; et il déclare qu'il n'a aucune confiance dans la demoiselle Laborde, pour veiller à l'entretien et à l'éducation *des deux enfans qui lui restent d'elle.* — Il donne et lègue à la demoiselle Seignouret, son épouse, l'usufruit de ses biens meubles et immeubles en totalité, jusqu'à la majorité de ses trois enfans; et pour moitié seulement après leur majorité. — Enfin, il révoque tous les testamens, codicilles et autres dispositions à cause de mort qu'il pourroit avoir faits ci-devant; et il veut que cet écrit soit son *seul et unique testament, attendu qu'il est conforme aux lois actuelles de la république.* — Le testateur décède dans les premiers jours de messidor an 2. — Le 23 du même mois, le testament est ouvert par le président du tribunal du district de Bordeaux. — La veuve Richon accepte la tutelle qui lui est déférée par cet acte.

En l'an 5, Jean-Philippe Richon-Gramont, assisté de Pierre Laborde, son curateur, se pourvoit contre la veuve Richon, pour obtenir le partage de la succession du défunt, et par provision, le paiement d'une somme de 6,000 l. — Par jugement du 13 fructidor de la même année, le tribunal civil du département de la Gironde ordonne, entr'autres choses, la convocation d'une assemblée de parens, pour délibérer sur le taux de la pension qu'il y a lieu d'accorder au mineur Richon-Gramont, jusqu'à sa majorité; et néanmoins condamne la veuve Richon à lui payer, dès-à-présent, à titre de secours, une pension annuelle de 1,000 livres. — Les parens assemblés en exécution de ce jugement, délibèrent de porter cette pension à 1,000 livres par année; et c'est en cet état que la cause passe, en l'an 8, du tribunal civil du département de la Gironde, au tribunal civil de l'arrondissement de Bordeaux. — Le 21 prairial an 9, Jean-Baptiste Richon-Brassier cède ses droits sur la succession de son père naturel, au sieur Trigault-Beaumont. — Le 15 vendémiaire an 10, Joseph Richon, assisté de J.-B. Ducourneau, son curateur, fait citer Jean-Baptiste Richon-Brassier, Jean-Philippe Richon-Gramont, et le sieur Trigault-Beaumont, cessionnaire des droits de celui-ci, devant le tribunal civil de l'arrondissement de Bordeaux, pour voir dire « Qu'il sera restitué tant contre les avenx et reconnoissances de paternité, contenus dans la procédure instruite par le juge de paix Gaube, et dans le testament du 30 floréal an 2; que contre les actes et jugemens dans lesquels la dame veuve Richon, sa mère, a donné ou laissé prendre, en qualité de sa tutrice, à Jean-Baptiste Brassier et Jean-Philippe Gramont la qualité d'enfans et héritiers de feu le sieur Richon; en conséquence voir annuller tant ces reconnoissances de paternité que l'institution contenue au testament, comme ayant été l'effet de la crainte et de la violence. » — A l'appui de cette demande, il produit un testament mystique, du 23 septembre 1791 (par lequel son père l'avoit institué son unique héritier, sans faire aucune mention de ses prétendus enfans naturels), et les déclarations de plusieurs des témoins entendus en l'an 2 devant le juge de paix Gaube. — Le 9 fructidor an 10, jugement qui *ordonne aux parties de mettre leurs pièces au conseil et en droit;* et cependant accorde à Richon-Brassier et à Richon-Gramont une provision de 2,000 livres, *imputable aux formes de droit*, dépens compensés, sauf le coût du jugement qui demeurera à la charge de Joseph Richon. — Appel de la part de Richon-Brassier et de Richon-Gramont.

Joseph Richon soutient d'abord que le jugement du 9 fructidor an 10 n'étant que préparatoire, l'appel n'en est pas recevable. Mais ensuite, il s'en rapporte, sur cette fin de non-recevoir, à la prudence des juges; et se rendant lui-même incidemment appelant, tant du jugement du 9 fructidor an 10, au chef qui le condamne à payer à provision, que de celui du juge de paix Gaube, du 2 floréal an 2, il conclut au fond à ce que sa demande, du 15 vendémiaire an 10 lui soit adjugée. — De leur côté, Richon-Brassier et Richon-Gramont concluent à ce qu'en réformant le jugement du 9 fructidor an 10, la cour d'appel condamne Joseph-Philippe Richon à leur délaisser la moitié de la succession de Philippe Richon, leur père commun, avec restitution des fruits; à leur payer en outre 10,000 francs de provision, et 20,000 francs de dommages-intérêts. Quant au sieur Trigault-Beaumont, il se borne à demander que le jugement à intervenir soit déclaré commun avec lui, et à ce que ses dépens soient à la charge de la partie qui succombera.

Le 13 messidor an 11, arrêt de la cour d'appel de Bordeaux qui, — « Attendu 1°. que le décès de Philippe Richon étant arrivé postérieurement à la publication de la loi du 12 brumaire an 2, l'art. 1 de la loi transitoire du 14 floréal an 11 veut que l'on recoure à l'art. 328 (aujourd'hui 334) du Code civil, qui porte: *La reconnoissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance;* — Attendu 2°. en ce qui con-

Source : BIU Cujas

cerne particulièrement Jean-Philippe Richon, surnommé *Gramont*, que son acte de naissance, qui le qualifie fils *légitime* du sieur *Philippe Richon-Gramont, bourgeois*, ne le reconnoît point au titre d'enfant naturel; mais que dans la transaction de 1792, le même Philippe Richon l'a reconnu pour son enfant naturel; — Attendu 3°., à l'égard de cet enfant, comme à l'égard de J.-B. Richon-Brassier, qu'ils ne sont pas fondés à invoquer le jugement du juge de paix Gaube du 2 floréal an 2, comme titre de reconnoissance de leur état, parce qu'il ne résulte pas de son dispositif, qu'elle y ait été faite par Philippe Richon, le juge de paix ne lui en ayant pas donné acte, et s'étant borné à le relaxer de la demande formée contre lui par la demoiselle Laborde; mais que dans son testament mystique, le même Philippe Richon les a reconnus l'un et l'autre pour ses enfans naturels; — Attendu 4°. que la reconnoissance de leur état d'enfans naturels de feu Philippe Richon et de Thérèse Laborde, est d'ailleurs conforme à la loi, d'après la transaction et le testament; et que néanmoins tous ces actes ne doivent pas leur profiter; que la transaction est intervenue sur des poursuites judiciaires exercées par cette femme pour faire condamner Philippe Richon à des dommages-intérêts envers elle, et à fournir des alimens et un état à Jean-Philippe Richon-Gramont; que le jugement est l'effet de la crainte et de la violence, ce qui est prouvé par les circonstances désastreuses où il a été rendu, puisqu'il est daté du 2 floréal an 2; que le testament est la suite de cette crainte et de cette violence, puisqu'il a été fait dans ces circonstances, et immédiatement après ce jugement, c'est-à-dire, le 30 du même mois de floréal; qu'ainsi, tous ces actes manquent de liberté; que la reconnoissance contenue dans la transaction et dans le testament, en manquent aussi; pour raison de quoi, elle ne peut plus produire d'effet; — Attendu 5°. que cette reconnoissance, en fût-il autrement, seroit un vain titre pour les appelans, parce qu'elle a été faite par Philippe Richon pendant son mariage avec la demoiselle Seignouret, duquel reste Joseph Richon, à qui une telle reconnoissance ne peut préjudicier, selon qu'il est voulu par l'art 331 (aujourd'hui 337) du Code civil; — Attendu 6°. que les art. 2 et 3 de la loi du 14 floréal an 11 ne font point obstacle à ce que cet art. 331 (337) doive être appliqué contre les appelans: l'art. 2, parce que le testament étant une suite de la crainte et de la violence exercées lors du jugement du 2 floréal an 2, on ne peut pas le regarder comme valable: l'art. 3, parce que ce jugement, quoique passé en force de chose jugée, n'a réglé ni l'état ni les droits des appelans; — Attendu 7°. que cela posé, il devient superflu d'examiner quels sont les droits que le Code civil leur attribueroit dans la succession de leur père, parce que pour être habiles à en prétendre, il faudroit qu'ils eussent été librement reconnus; — Attendu 8°. que par argument contraire de ce que dessus, le fils légitime doit être restitué contre les aveux et reconnoissances de paternité faits par son père, et contre les actes et jugemens dans lesquels la dame sa mere, en qualité de sa tutrice, a donné ou laissé prendre aux appelans la qualité d'enfans et héritiers de feu Richon; et que l'institution des appelans, faite dans le testament du 30 floréal an 2, doit être annullée, parce que cette restitution et la nullité de cette institution sont la suite naturelle de la cause qui les a produites; — Sans s'arrêter à la fin de non-recevoir et à la fin de non procéder opposées par le mineur Joseph-Philippe Richon, dont il est débouté, ainsi qu'à son appel incident du jugement du juge de paix Gaube, dans lequel appel il est déclaré non-recevable; — Sans s'arrêter pareillement à l'appel principal interjeté par J.-B. Richon-Brassier et Jean-Philippe Richon-Gramont, du jugement du tribunal de première instance de Bordeaux du 9 fructidor an 10; et faisant droit, au contraire, de l'appel incident interjeté par le mineur Richon, sous l'assistance du cit. Ducourneau, son curateur, du chef du même jugement qui adjuge une provision auxdits Jean-Baptiste Richon-Brassier et Jean-Philippe Richon-Gramont; réformant ledit jugement dans ledit chef, et faisant ce que les premiers juges auroient dû faire: — Restitue Joseph-Philippe Richon, mineur, tant contre les aveux et reconnoissances de paternité contenus dans les actes de la procédure instruite en l'an 2 devant le juge de paix Gaube, et dans le testament mystique de feu Philippe Richon, son père, du 30 floréal même année, que contre les actes et jugemens dans lesquels la dame Richon, sa mère, en qualité de sa tutrice, a donné ou laissé prendre auxdits Jean-Baptiste Richon-Brassier et Jean-Philippe Richon-Gramont, la qualité d'enfans et héritiers dudit feu Richon; — En conséquence, déclare nulle et de nul effet et valeur l'institution faite de leurs personnes, par ledit Philippe Richon, pour ses héritiers, dans le testament du 30 floréal an 2; a relaxé et relaxe ledit mineur Richon de toutes les demandes, fins et conclusions contre lui prises par lesdits enfans naturels Richon; fait mainlevée au mineur Joseph-Philippe Richon de l'amende consignée en raison de son appel; — Condamne lesdits Jean-Baptiste Richon-Brassier et Jean-Philippe Richon-Gramont en l'amende en raison de leur appel, et aux dépens envers le mineur Richon, tant en première instance qu'en cause d'appel..... Déclare le présent jugement commun avec le sieur Trigault-Beaumont; condamne lesdits Richon-Brassier et Richon-Gramont en tous les dépens envers lui. »

Richon-Brassier et Richon-Gramont se pourvoient en cassation contre cet arrêt.

« Trois moyens de cassation (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 18 floréal an 13), vous sont proposés par les demandeurs: — Contravention à l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790; — Contravention à l'autorité de la chose jugée; — Contravention à la loi du 14 floréal an 11.

» Et d'abord, en quoi la cour d'appel de Bordeaux a-t-elle, suivant les demandeurs, contrevenu à l'art. 15 du tit. 5 de la loi du 24 août 1790? Elle y a contrevenu, disent-ils, en ce qu'elle n'a motivé ni la

Source : BIU Cujas

disposition de son arrêt qui déclare le mineur Richon non-recevable dans son appel incident du jugement rendu le 2 floréal an 2, par le juge de paix Gaube, ni la disposition de son arrêt qui rejette la fin de non-recevoir proposée par le mineur Richon contre l'appel principal du jugement rendu par le tribunal de première instance de Bordeaux, le 9 fructidor an 10.

» Mais à qui ces contraventions, si elles étoient aussi réelles qu'on le suppose, porteroient-elles préjudice? Au mineur Richon seulement : le mineur Richon auroit donc seul intérêt de s'en plaindre; et il n'est pas besoin d'observer que les demandeurs ne peuvent pas s'approprier un moyen de cassation, qui ne seroit recevable que dans la bouche de leur partie adverse. — Ces contraventions d'ailleurs ne sont qu'imaginaires....

» A l'égard de l'*autorité de la chose jugée*, en quoi la cour d'appel de Bordeaux y a-t-elle contrevenu? Elle y a contrevenu, disent les demandeurs, en restituant le mineur Richon contre les aveux faits par son père devant le juge de paix Gaube. Le jugement rendu par le juge de paix Gaube, étoit inattaquable : la cour d'appel de Bordeaux l'a reconnu elle-même. Or, pouvoit-on séparer de ce jugement la procédure sur laquelle il avoit statué? Pouvoit-on, en respectant ce jugement pour la forme, anéantir la procédure sans laquelle il n'avoit plus de base? Pouvoit-on, en laissant subsister ce jugement, ne pas conserver toute leur force aux reconnoissances de paternité que renferment, de la part de Philippe Richon, tous les actes de cette procédure?

» A tout cela, Messieurs, nous ne ferons qu'une réponse : elle est simple, et elle nous dispensera des longs détails qui seroient nécessaires pour apprécier toutes celles que le mineur Richon y a faites par écrit : c'est que la cour d'appel de Bordeaux n'a fait qu'une chose très-surabondante, lorsqu'elle a restitué le mineur Richon contre les reconnoissances de paternité consignées dans la procédure dont il s'agit; c'est qu'elle auroit très-bien pu laisser subsister ces reconnoissances de paternité, et se borner à dire qu'elles étoient insuffisantes pour conférer aux demandeurs les droits accordés par le Code civil aux enfans naturels légalement reconnus.

» Pourquoi en effet ces reconnoissances étoient-elles insuffisantes? Pourquoi n'étoient-elles pas *légales*, dans le sens qu'attache à ce mot l'art. 756 du Code civil, lorsqu'il dit que *la loi n'accorde de droits* aux enfans naturels, *sur les biens de leur père ou mère décédés, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus?* Parce que relativement aux droits dont il parle, le Code civil n'admet que les reconnoissances parfaitement libres et volontaires; parce qu'il n'y a de valablement reconnus à ses yeux, que les enfans naturels qui l'ont été spontanément; parce qu'il rejette toutes les reconnoissances que des poursuites judiciaires ont provoquées.

» Et non-seulement tel est l'esprit, telle est la volonté bien prononcée du Code civil; mais c'est ainsi que vous le jugiez, même avant sa publication; c'est ainsi que vous le jugiez, même à l'égard des enfans dont les pères étoient morts avant la loi du 12 brumaire an 2. L'arrêt de Ganjoux du 5 thermidor an 5, dont nous avons rappelé l'espèce à l'audience des sections réunies du 14 de ce mois, en offre un exemple frappant. — En voici un autre qui n'est pas moins remarquable. — Le 6 avril 1743, un enfant est baptisé à Abbeville comme fils illégitime de François-Paul de Verneuve-Dumesnil, et de Françoise Duval. En 1760, il intente contre Paul-François Leboucher-Dumesnil, une action en déclaration de paternité. Sa mère se joint à lui, et demande pour elle-même des dommages-intérêts. — Le 31 mars 1762, sentence du châtelet de Paris qui les admet à la preuve des faits qu'ils articulent. — Appel de la part de Leboucher-Dumesnil au parlement. Là, il ne nie plus sa paternité; il la reconnoît au contraire dans les termes les plus formels; il consent même que les registres de baptême soient réformés, et qu'on y inscrive son vrai nom comme père de l'enfant. Enfin, il offre à son fils une pension annuelle de 200 livres, et à la mère une pareille somme une fois payée pour ses dommages-intérêts. — Le 9 juillet 1765, arrêt contradictoire qui, du consentement de Leboucher-Dumesnil, ordonne la réformation de l'acte de baptême, et le condamne à payer à son fils 300 livres de pension viagère, et à la mère une somme de 600 liv. — Cet arrêt est exécuté. — Le 18 ventôse an 3, Leboucher-Dumesnil meurt, laissant deux filles issues de son mariage avec Madelaine Defey, décédée dès 1748. — L'enfant naturel réclame une part dans sa succession, et elle lui est adjugée par un jugement en dernier ressort du tribunal civil du département de l'Oise, du 5 nivôse an 4. — Mais sur le recours en cassation contre ce jugement, arrêt du 13 vendémiaire an 5, au rapport de M. Andrieux, et sur les conclusions de M. Abrial, qui — « vu l'art. 8 de la loi du 12 brumaire an 2; et attendu que des actes déterminés par des poursuites judiciaires, ne peuvent être regardés comme des écrits publics ou privés, tels que les désire la loi, et émanés de la libre volonté du père; et que, dans le fait de l'espèce actuelle, les aveux et déclarations consignés dans l'arrêt du 9 juillet 1763, ne sont que des actes déterminés par des poursuites judiciaires; et qu'ainsi il y a eu fausse application de la loi; casse et annulle.... »

» Votre jurisprudence sur ce point, Messieurs, est d'autant plus imposante, qu'elle a résisté aux efforts que l'on avoit faits pour la renverser par une mesure législative. Le conseil des cinq-cens avoit pris, le 16 floréal an 6, une résolution ainsi conçue : « Les actes portant reconnoissance volontaire de paternité, quoique déterminés par des poursuites judiciaires, suffisent pour constater l'état des enfans nés hors du mariage, et les rendre habiles à succéder. » — Mais portée au conseil des anciens, cette résolution y a été discutée avec autant de profondeur que de solennité; et nous ne devons pas oublier ce qu'a dit alors, pour la combattre, l'orateur qui, redevenu magistrat, vous préside aujourd'hui avec tant de distinction (M. Maleville.) — « Examinons maintenant (ce sont ses termes) si une reconnoissance de paternité, déterminée par des poursuites judiciaires, doit avoir la même force qu'une reconnoissance

Source : BIU Cujas

connoissance volontaire. Je ne le crois pas; et pour vous faire partager mon opinion, il suffira, je pense, de mettre sous vos yeux la manière dont la plupart de ces reconnoissances sont faites. — Une femme sans mœurs attaque un homme qu'elle sait être fortuné, et l'accuse du crime de rapt ou de séduction. Celui-ci qui jouit d'une réputation sans tache, et qui a besoin de la considération publique, refuse de suivre un procès qui jette toujours de la défaveur sur les vertus; et plutôt que de se déshonorer, il consent à un sacrifice pécuniaire, et à se charger de l'éducation de l'enfant dont on prétend qu'il est l'auteur. — Or, je vous demande si une pareille reconnoissance peut être regardée comme volontaire. Si je rencontre dans un bois une bande de voleurs qui me demandent la bourse ou la vie, et que, pour conserver la vie, je consente à donner ma bourse, ce sera, si vous voulez, un acte volontaire de ma part; mais il n'en est pas moins vrai que si je puis ravoir ma bourse par les moyens que me procure la justice, je ne balancerai pas à mettre ces moyens en usage. Le cas dont il s'agit est absolument le même. Je vote donc pour le rejet de la résolution, persuadé que l'intérêt des mœurs et de la société exige que l'on n'admette pour preuve de paternité, que les reconnoissances *purement volontaires*. » — A cette doctrine aussi morale que solide, qu'a-t-on répondu? *Qu'en principe, le contrat judiciaire a les mêmes effets que l'acte passé devant l'officier public.* Mais c'étoit évidemment déplacer un principe vrai en soi, et en faire une très-fausse application. Aussi, par décret du 13 thermidor an 6, le conseil des anciens a-t-il déclaré *ne pouvoir adopter la résolution* du 16 floréal. — Ce décret, nous le savons bien, n'est pas une loi; il n'en a pas le caractère positif; mais il forme du moins une preuve authentique et irréfragable que la résolution dont il prononce le rejet, tout en ne paroissant qu'expliquer la loi du 12 brumaire an 2, l'étendoit au-delà de ses termes, et lui donnoit plus d'effets que n'avoit voulu lui en donner la convention nationale. Et de là suit nécessairement la conséquence, que le conseil des anciens, en qui résidoit éminemment le pouvoir de conserver les anciennes lois, n'a pas voulu déroger à la loi du 12 brumaire an 2, en adoptant l'extension proposée par le conseil des cinq-cens; qu'il a au contraire décidé, qu'il a proclamé comme maxime fondamentale en cette matière, que la loi du 12 brumaire an 2 n'étoit applicable qu'aux enfans naturels reconnus spontanément. — En deux mots, le décret du conseil des anciens du 13 thermidor an 6 n'est pas une loi!, mais il nous montre le vrai sens de la loi qu'il a refusé de modifier et d'étendre; et qui est-ce qui oseroit dire qu'un commentaire aussi solennel, aussi auguste de cette loi, ne doit pas être respecté par les tribunaux? Qui est-ce qui oseroit accuser la cour de cassation de s'être méprise sur le vrai sens de cette loi, lorsque tous ses arrêts se trouvent en harmonie avec un pareil commentaire?

» Dira-t-on que l'art. 3 de la loi du 13 floréal an 11 a détruit cette jurisprudence? C'est effectivement ce que soutiennent implicitement les demandeurs, par leur troisième moyen de cassation. — L'art. 3 de la loi du 13 floréal an 11, disent-ils, ordonne que « les conventions et les jugemens passés en force de chose jugée, par lesquels auroient été fixés l'état et les droits des enfans naturels (dont les pères sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2, jusqu'à la promulgation du Code civil), seront exécutés selon leur forme et teneur. » — Or, l'un de nous, Richon-Gramont, a en sa faveur une transaction, celle du 6 septembre 1792, qui fixe son état, qui le déclare enfant naturel de Philippe Richon; et tous deux nous avons un jugement passé en force de chose jugée, celui du 2 floréal an 2, qui nous assure la même qualité. Cette transaction, ce jugement, doivent donc recevoir leur pleine exécution; l'arrêt qui a décidé le contraire, doit donc être cassé.

» Mais quelles sont les conventions, quels sont les jugemens, que maintient l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11? Sont-ce les conventions passées, sont-ce les jugemens rendus entre les enfans naturels et leurs pères encore vivans? Non, Messieurs : ce sont, et ce sont uniquement les conventions faites et les jugemens rendus entre les héritiers des pères décédés depuis la loi du 12 brumaire an 2, et les enfans naturels qui avoient prétendu aux successions de ceux-ci. — Entendre autrement la loi du 14 floréal an 11, ce seroit lui faire abroger, sans qu'elle s'en explique formellement, une maxime qui sort manifestement du texte de toutes les lois antérieures : ce seroit lui faire consacrer les infractions qu'eût pu essuyer le grand principe proclamé dès 1793, que *la recherche de la paternité n'est point admise;* ce seroit lui faire dire que les conventions arrachées et les jugemens surpris à la faveur de poursuites judiciaires que ce principe condamnoit, doivent équipoller à des reconnoissances purement volontaires de paternité! — Et, nous l'avançons sans hésiter, prêter une pareille intention à la loi du 14 floréal an 11, c'est méconnoître son esprit, c'est insulter à sa sagesse, c'est l'accuser d'avoir voulu faire rétrograder la raison publique.

» Mais pour nous convaincre que telle n'a pas été son intention, nous n'avons qu'à nous reporter à ce qui a été dit par les orateurs du gouvernement et du tribunat, lorsqu'elle a été proposée et discutée.

» En la proposant au corps législatif le 9 floréal an 11, M. le conseiller d'état Treilhard s'exprimoit ainsi : — « L'art. 2 maintient les dispositions entre vifs ou testamentaires, par lesquelles *les pères et mères* des enfans naturels auroient pu fixer leurs droits. . . . Enfin, les conventions *des parties* et les jugemens passés en force de chose jugée, sont maintenus. Il est sage d'ordonner l'exécution de tout ce qui a été réglé définitivement, quand il n'existoit point de loi. Celle que vous ferez, réglera tout ce qui n'est pas déjà terminé; elle seroit contraire à la tranquillité des familles et au bon ordre, si elle portoit atteinte aux droits irrévocablement acquis avant sa publication. » — Vous voyez, Messieurs, que d'une part, dans le second article, la loi s'occupe des actes émanés des pères et mères des enfans naturels pour fixer les droits de ceux-ci; et que

Source : BIU Cujas

ces actes sont qualifiés de donations entre vifs et de dispositions testamentaires ; que de l'autre, dans l'art. 3, c'est sur les conventions *des parties*, sur les jugemens rendus entre les parties, que la loi porte ses vues. Or, en cette matière, qu'entend-on, que doit-on entendre par le mot *parties* ? On ne peut incontestablement entendre, par ce mot, que les personnes entre lesquelles des difficultés se sont élevées ou auroient pu s'élever au sujet des successions des pères et mères d'enfans naturels. On ne peut conséquemment entendre, par ce mot, que les héritiers des pères et mères et les enfans naturels eux-mêmes.

» Dans le rapport fait au tribunat le 12 du même mois, sur cette loi encore en projet, nous lisons ce qui suit : — « Dans les premiers tems que parut la loi du 12 brumaire an 2, plusieurs tribunaux jugeoient conformément au système (de ceux qui soutenoient qu'il n'y avoit point de lacune dans cette loi, relativement aux enfans naturels dont les pères étoient décédés depuis sa publication, et qu'en conséquence, ces enfans devoient dès-lors succéder, sans attendre la promulgation du Code civil).... *Et plus bas* : je vous ai dit qu'il y avoit des jugemens qui avoient été complètement favorables à ces enfans, sur-tout dans les premiers tems qu'a paru cette législation ; ces jugemen sont aujourd'hui la force de la chose jugée. Anéantir ces jugemens, ce seroit donner un effet rétroactif à la loi ; ce que vous ne pourriez tolérer. Il a été fait avec quelques-uns des conventions authentiques : les détruire aussi, ce seroit mériter le même reproche. Le projet de loi ne le veut pas. » — Il est bien évident qu'en s'exprimant ainsi, la section de législation du tribunat ne parloit que des jugemens rendus et des conventions faites après l'ouverture des successions auxquelles avoient aspiré prématurément les enfans naturels dont les pères étoient morts pendant la lacune de la loi du 12 brumaire an 2.

» La même idée se reproduit encore dans le discours prononcé au nom du tribunat, à la séance du corps législatif du 14 du même mois : — Cette disposition (celle de l'art. 3) est conforme à un principe de droit public qu'il n'est pas inutile de rappeler. Lorsqu'une loi interprétative devient nécessaire, les contestations qui s'étoient élevées sur l'application de la loi obscure, et qui ne sont pas définitivement jugées, doivent l'être d'après la loi déclarative ou interprétative. Mais s'il y a des jugemens qui aient l'autorité de la chose jugée, alors les droits sont acquis aux parties. Ils ne peuvent plus être sous l'empire du législateur, tout est consommé ; on ne pourroit dépouiller de ces droits, sans tomber dans le vice de la rétroactivité. Les mêmes motifs engagent à respecter les transactions et autres conventions passées entre les parties intéressées : elles doivent se tenir à la loi qu'elles se sont faite. » — Il eût été bien difficile d'exprimer plus clairement que l'art. 3 ne concernoit que les transactions et les jugemens postérieurs au décès des pères dont les successions avoient occasionné les procès éteints par les unes et décidés par les autres.

» Nous ne pouvons donc ici avoir aucun égard, soit à la transaction du 6 septembre 1792, par laquelle Philippe Richon s'est reconnu père de Jean-Philippe Gramont, soit aux aveux rappelés dans le jugement du 2 floréal an 2, par lesquels il a réitéré la même reconnoissance, et l'a étendue jusqu'à Jean-Baptiste Brassier. Cette transaction, ces aveux ne sont intervenus qu'à la suite de procédures intentées contre Philippe Richon ; et encore une fois, les reconnoissances d'enfans naturels qui ont été déterminées par des procédures, ne portent point le caractère qu'exige la loi pour faire jouir les enfans naturels des droits qu'elle leur attribue lorsqu'ils ont été reconnus spontanément.

» Mais ce n'est pas seulement à l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11, que les demandeurs accusent la cour d'appel de Bordeaux d'avoir contrevenu, en écartant la transaction de 1792 et les aveux judiciaires de l'an 2 ; ils l'accusent encore d'en avoir violé le second article, tant en regardant comme non-avenue la reconnoissance de paternité consignée dans le testament mystique du 30 floréal, qu'en déclarant nulle l'institution d'héritier faite à leur profit par le même acte ; — Et de là naissent deux questions : l'une, si la cour d'appel de Bordeaux a pu annuller le testament du 30 floréal an 2, comme l'ouvrage de la crainte et de la violence ; l'autre, si, abstraction faite de toute idée de crainte et de violence, elle n'a pas dû, d'après la seule disposition de l'art. 337 du Code civil, laisser sans effet la reconnoissance de paternité, et, par suite, l'institution que contient ce testament.

» Sur la première question, on peut dire pour les demandeurs, que rien n'est plus libre qu'un testament mystique ; qu'il n'est point de forme de tester qui puisse, avec plus de certitude, offrir l'expression de la pure et franche volonté du testateur ; qu'à la vérité, les cours d'appel peuvent juger d'après des circonstances extraordinaires, qu'un testament mystique a été, comme un testament nuncupatif, arraché au testateur par des menaces capables de l'intimider ; mais que pour justifier un pareil jugement, il ne suffit pas de dire vaguement qu'il y a eu juste crainte, qu'il y a eu violence grave ; qu'il faut articuler les faits qui caractérisent cette crainte, cette violence ; qu'il en est de la crainte et de la violence comme du dol ; et que de même, que par arrêt du 3 pluviôse an 9, rendu au rapport de M. Rousseau, vous avez cassé un jugement du tribunal civil du département de Lot-et-Garonne, qui avoit annullé une convention pour *dol simplement présumé et motivé sur une allégation détruite par des faits reconnus pour constans* ; de même aussi vous devriez casser l'arrêt qui vous est aujourd'hui dénoncé, s'il n'avoit annullé le testament du 30 floréal an 2, que d'après des présomptions vagues de crainte et de violence ; qu'enfin, la reconnoissance de paternité peut, suivant l'art. 334 du Code civil, être faite par toute espèce d'acte authentique ; et qu'ainsi, il n'y a nulle raison pour ne pas regarder comme légale, comme suffisante, comme parfaitement libre, la reconnoissance de paternité que renferme le testament du 30 floréal an 2.

Source : BIU Cujas

» Mais, d'un autre côté, ne peut-on pas répondre que le testament mystique du 30 floréal an 2 n'a pas été écrit par Philippe Richon personnellement, que Philippe Richon l'a fait ou laissé écrire par une main étrangère, suivant la faculté que lui en laissoit la loi; qu'il s'est borné à le signer; — que dès-lors, cet acte ne garantit pas complètement par lui-même la pleine liberté de son auteur; — que par cela seul qu'il est fait 28 jours seulement après la décision du procès si terrible dans ses appareils, que Thérèse Laborde avoit intenté à Philippe Richon, il porte avec soi la présomption juridique que la même crainte qui avoit déterminé les aveux de Philippe Richon dans le cours de ce procès, a continué d'agir sur celui-ci, et qu'elle a été le seul mobile des dispositions qu'il a consignées dans son testament; — qu'environné de terreur, et par la position dans laquelle se trouvoient alors tous les habitans de la ville de Bordeaux, et plus encore par la défaveur que répandoit sur lui spécialement la place qu'il avoit occupée dans l'ancienne magistrature, il n'a pas pu disposer librement; » que tout porte à croire que ses dispositions ont été le prix auquel avoient été mises la conservation de sa vie et celle de sa fortune; — que c'est par-là que s'explique l'espèce d'affectation avec laquelle il rend hommage, dans son testament, aux lois nouvelles sur les enfans nés hors du mariage, lois dont on lui avoit même déguisé le véritable sens, puisqu'elles ne devoient pas régir sa succession, et que les droits prétendus de ceux qu'il appeloit ses enfans naturels, sur sa succession, étoient subordonnés aux règles à établir par un Code civil dont rien n'annonçoit alors la prochaine promulgation; — que c'est encore là ce qui donne la clef du dépôt qu'il a fait de son testament entre les mains d'un notaire, le jour même de sa date; que sans doute, il ne s'en est dessaisi aussi promptement, que parce que ses obsesseurs auront voulu lui ôter les moyens de le déchirer; — qu'au surplus, la preuve qu'il n'étoit pas libre, en reconnoissant par cet acte Jean-Baptiste Brassier pour son fils, la preuve qu'il n'avoit pas été libre, lorsqu'il avoit précédemment fait la même reconnoissance devant le juge de paix Gaube, c'est que par la transaction du 6 septembre 1792, il est pleinement justifié que Thérèse Laborde ne lui avoit originairement imputé que la paternité de Jean-Philippe Gramont; c'est que de cette transaction, il résulte clairement que Thérèse Laborde ne lui avoit demandé des dommages-intérêts, que pour l'avoir rendue mère d'un seul enfant; c'est que d'après cette transaction rapprochée de la procédure faite devant le juge de paix, et du testament du 30 floréal an 2, on peut justement présumer que Jean-Baptiste Brassier n'étoit pas le fruit des liaisons de Philippe Richon avec Thérèse Laborde; — que si, comme on doit le croire d'après ce rapprochement, Philippe Richon n'a pas été libre dans la reconnoissance de Jean-Baptiste Brassier, il n'est pas permis de supposer qu'il l'ait été davantage dans celle de Jean-Philippe Gramont; et que le même défaut de liberté qui vicie dans son testament la reconnoissance de l'un, vicie pareillement dans cet acte la reconnoissance de l'autre; — qu'enfin, la crainte, la violence que le mineur Richon présente comme les causes impulsives du testament de son père, rentrent dans la *suggestion et la captation* que l'art. 47 de l'ordonnance de 1735 permet d'alléguer contre toute disposition de dernière volonté, *sans qu'il soit nécessaire de s'inscrire en faux à cet effet, pour y avoir, par les juges, tel égard qu'il appartiendra*; qu'ainsi, la cour d'appel de Bordeaux tenoit de la loi même, sous l'empire de laquelle avoit été fait le testament de Philippe Richon, le droit de le déclarer nul, comme capté et suggéré; et que l'usage qu'elle a fait de son pouvoir, d'après le cri de sa conscience, ne peut pas être critiqué devant vous; — qu'il n'y a d'ailleurs aucune similitude entre cette espèce et celle de votre arrêt du 3 prairial an 9; que le 3 prairial an 9, vous n'avez cassé le jugement d'Agen, qui avoit annullé un acte comme fruit présumé d'un dol, que parce que le fait vague et indéterminé de dol qu'il avoit admis, se trouvoit démenti par d'autres faits que les parties avoient reconnus; au lieu qu'ici, les faits de suggestion par crainte et violence, qui ont motivé l'arrêt de la cour d'appel de Bordeaux, ne sont en opposition avec aucun autre fait qui annonce une pleine liberté dans le testateur.

» Vous peserez, Messieurs, toutes ces considérations dans votre sagesse, et vous déciderez si elles ne sont pas assez graves pour absoudre la cour d'appel de Bordeaux du reproche d'avoir arbitrairement annullé, pour cause de crainte et de violence, la reconnoissance de paternité et l'institution d'héritier qui étoient soumises à son examen.

» Mais en supposant, ou que vous ne jugiez pas à propos de vous occuper de cette question, ou que vous la résolviez à l'avantage des demandeurs, il restera à savoir quelle doit être ici l'influence de l'art. 337 du Code civil, et si l'application de cet article à la cause actuelle est commandée ou défendue par la loi du 14 floréal an 11.

» L'art. 337 du Code civil porte, comme vous le savez, que « la reconnoissance faite pendant le mariage par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il auroit eu avant son mariage d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci ni aux enfans nés de ce mariage. » — Or, c'est avant le mariage du sieur Richon avec la demoiselle Seignouret, que sont nés Jean-Baptiste Brassier et Jean-Philippe Gramont; c'est pendant ce mariage que le sieur Richon les a reconnus; leur reconnoissance ne peut donc pas nuire à l'enfant qu'il a eu de ce mariage; elle est donc nulle à l'égard de cet enfant.

» Il est vrai que d'après le même article, elle auroit produit son effet après la dissolution du mariage du sieur Richon avec la demoiselle Seignouret, dans le cas où il n'en seroit pas resté d'enfans. — Mais ce cas n'est point arrivé: à la mort du sieur Richon, il existoit un enfant de son mariage, et cet enfant existe encore; l'effet de la reconnoissance n'est donc plus en suspens; il est entièrement anéanti; et il ne revivroit même pas, si le mineur Richon venoit à mourir, parce que les droits qui lui ont été acquis par la mort de son

Source : BIU Cujas

père, se transmettoient nécessairement à ses héritiers.

» Voilà, il est impossible d'en douter, voilà ce qui résulteroit de l'art. 337 du Code civil, si c'étoit après la publication du Code civil qu'eût été fait le testament du sieur Richon.

» Mais le testament du sieur Richon a été fait le 30 floréal an 2; à cette époque, le Code civil n'étoit encore ni décrété ni même rédigé; et ce seroit, suivant les demandeurs, faire rétroagir le Code civil, que d'en appliquer l'art. 337 à ce testament.

» Quelle étoit donc la loi qui, à l'époque de la confection de ce testament, régloit l'état des enfans naturels dont les pères étoient encore vivans? Quelle étoit donc la loi qui alors déterminoit et les cas où ces enfans pouvoient être reconnus, et la forme, ainsi que les effets de leur reconnoissance? Il ne pouvoit pas y en avoir d'autre que celle du 12 brumaire an 2. Or, vous avez perpétuellement jugé, qu'elle étoit muette sur tous ces objets; que sur tous ces objets, elle s'en référoit au Code civil, c'est-à-dire, à une loi non encore faite, à une loi qui étoit encore dans la pensée du législateur; qu'ainsi, sur tous ces objets, le Code civil qui paroîtroit un jour, devroit, par une interprétation nécessairement rétroactive, régler le sort des enfans naturels; et ce que vous avez perpétuellement jugé à cet égard, la loi du 14 floréal an 11 l'a formellement consacré: votre jurisprudence sur ce point est aujourd'hui une loi générale de la France. — Nous devons donc, relativement aux enfans naturels dont les pères sont morts depuis la loi du 12 brumaire an 2, considérer tous les articles du Code civil concernant l'état et les droits des enfans naturels en général, comme faisant partie de la loi du 12 brumaire elle-même; nous devons donc considérer la loi du 12 brumaire comme décrétée originairement avec tous ces articles; nous devons donc considérer les actes faits depuis la loi du 12 brumaire, soit pour la reconnoissance, soit pour le règlement des droits des enfans naturels, comme faits sous l'empire de tous ces articles. — Et de là, la conséquence nécessaire, que l'art. 337 est applicable aux reconnoissances faites depuis la loi du 12 brumaire, par des pères morts avant la publication du Code civil: de là, la conséquence nécessaire, que l'art. 337 annulle en faveur du mineur Richon, la reconnoissance faite de Jean-Baptiste Brassier et de Jean-Philippe Gramont, par le testament du 30 floréal an 2.

» A cette conséquence, les demandeurs opposent l'art. 2 de la loi du 14 floréal an 11, lequel ordonne que « les dispositions entre vifs ou testamentaires, antérieures à la promulgation du Code civil, et dans lesquelles on auroit fixé les droits des enfans naturels, seront exécutées, sauf la réduction à la quotité disponible aux termes du Code civil, et sauf aussi un supplément, conformément à l'art. 51 (aujourd'hui 761) de la loi sur les *Successions*, dans le cas où la portion donnée ou léguée seroit inférieure à la moitié de ce qui devroit revenir à l'enfant naturel, suivant la même loi. »

» Mais pour bien entendre cet article, nous devons le comparer avec le premier de la même loi. — « *L'état et les droits* (porte celui-ci) des enfans nés hors du mariage, dont les pères et mères sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2, jusqu'à la publication des titres du Code civil sur la *Paternité* et la *Filiation*, et sur les *Successions*, seront réglés de la manière prescrite par ces titres. » — Vous voyez, MM., que dans cet article, le législateur s'occupe *de l'état et des droits* des enfans naturels: de leur *état*, comme base fondamentale des droits qui peuvent leur appartenir; de leurs *droits*, comme accessoires à cet état, comme suites et conséquences de l'acte de reconnoissance qui leur a assuré cet état. — Vous voyez, au contraire, que dans l'art. 2, ce n'est plus de leur *état* que parle le législateur, mais seulement de leurs *droits*. — Et de là que devons-nous conclure? que le législateur laisse entièrement à la disposition de l'art. 1, l'*état* des enfans naturels des *droits* desquels il est occupé dans l'art. 2; — Que dans l'art. 2, il suppose valablement reconnus les enfans naturels en faveur desquels il ordonne l'exécution des actes entre vifs ou à cause de mort qui ont fixé leurs droits; — Que l'art. 2 ne doit avoir d'effet qu'autant que les enfans naturels en faveur desquels ont été faits ces actes, ont été valablement reconnus; — Que si les enfans naturels en faveur desquels ont été faits ces actes, n'ont pas pu être reconnus, la disposition de l'art. 2 n'a plus d'objet; — Qu'ainsi, de même qu'en vertu de l'art. 2, on ne pourroit pas faire valoir une donation entre vifs ou à cause de mort qui, en reconnoissant un enfant adultérin ou incestueux, lui auroit transmis l'universalité des biens de son père ou de sa mère; de même aussi on ne peut pas, en vertu du même article, faire valoir un testament par lequel un homme marié et ayant des enfans légitimes, a reconnu et appelé à sa succession de simples enfans naturels qu'il avoit eus avant son mariage, mais qu'il n'avoit reconnus que depuis; — Qu'enfin, l'art. 2 ne lève pas l'incapacité dans laquelle l'art. 1 place les pères d'enfans légitimes de reconnoître des enfans naturels nés avant le mariage auquel les enfans légitimes doivent le jour; — Que conséquemment cette incapacité subsiste; et qu'en le jugeant ainsi, la cour d'appel de Bordeaux, loin de violer la loi du 14 floréal an 11, s'est religieusement conformée à son texte comme à son esprit.

» Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu en cassation formée par Jean-Baptiste Brassier et Jean-Philippe Gramont, de rejeter la demande et de les condamner à l'amende. »

Arrêt du 18 floréal an 13, au rapport de M. Bailly, par lequel,

« Attendu, sur le premier moyen concernant la rédaction du jugement attaqué, que ce moyen n'est pas fondé en fait, puisque ce jugement est suffisamment motivé, même quant aux dispositions à l'égard desquelles les demandeurs ont soutenu qu'il y avoit défaut ou insuffisance de motifs; — Attendu d'ailleurs que, fût-il fondé en fait, les demandeurs seroient non-recevables à s'en prévaloir, par la raison qu'ils reconnoissent la justice de ces dispositions au fond;

» Sur le deuxième moyen, envisagé séparément,

Source : BIU Cujas

—Attendu que le dispositif du jugement du juge de paix Gaube du 2 floréal an 2, n'a rien prononcé relativement à l'état et aux droits des sieurs Richon-Brassier et Richon-Gramont, se prétendant enfans naturels de feu le sieur Philippe Richon ; que ce juge de paix, après avoir posé une question relative à leur *reconnoissance*, s'est borné à *considérer* que tous les deux étoient *vivans, reconnus et avoués par la citoyenne Laborde et par le cit. Richon leurs père et mère hors mariage;* mais qu'il n'a *rien décidé ni jugé*, soit sur leur *état*, soit sur leurs *droits*, comme *enfans naturels* dudit sieur Richon : d'où il suit que cette reconnoissance, et cet aveu, n'ont pu présenter qu'un *contrat judiciaire* intervenu entre ce citoyen et la demoiselle Laborde, contrat susceptible d'être attaqué et annullé par les mêmes voies et pour les mêmes causes, que toutes les autres sortes de contrats ; et qu'ainsi, le tribunal d'appel de Bordeaux a pu statuer sur *l'état et les droits* d'enfans naturels de feu le sieur Philippe Richon, réclamés par les demandeurs en cassation, sans s'exposer, quelle que fût sa décision à cet égard, au reproche d'avoir porté atteinte à la chose *jugée* ledit jour 2 floréal an 2 ;

» Sur le même deuxième moyen et sur le troisième, Lecture faite de l'art. 337 du Code civil conçu en ces termes: *La reconnoissance faite* PENDANT LE MARIAGE *par l'un des époux, au profit d'un enfant naturel qu'il auroit eu, avant son mariage, d'un autre que de son époux, ne pourra nuire ni à celui-ci, ni aux enfans nés de ce mariage;* — Vu la loi transitoire du 14 floréal an 11, qui porte : Art. 1. *L'état et les droits des enfans nés hors mariage, dont les pères et mères sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2, jusqu'à la promulgation des titres du Code civil, sur la paternité et la filiation et sur les successions, seront réglés de la manière prescrite par ces titres ;* — Art. 2. *Néanmoins les dispositions entre vifs ou testamentaires antérieures à la promulgation de ces mêmes titres du Code civil, et dans lesquelles on auroit fixé les droits de ces enfans naturels, seront exécutées,* SAUF LA RÉDUCTION *à la quotité disponible aux termes du Code civil, et sauf aussi un supplément conformément à l'art. 52 de la loi sur les successions, dans le cas où la portion donnée ou léguée seroit inférieure à la moitié de ce qui devroit revenir à l'enfant naturel, suivant la même loi ;* — Art. 3. *Les conventions et jugemens passés en force de chose jugée, par lesquels l'état et les droits desdits enfans naturels auroient été réglés, seront exécutés selon leur forme et teneur ;* — Considérant que toutes les dispositions de cette loi transitoire doivent être entendues de manière que chacune d'elles soit en harmonie avec le principe général posé dans l'art. 1 ; que l'art. 2, en fournit la preuve, en même tems qu'il en donne un exemple ; que l'art. 3 n'y déroge que pour un cas particulier qui suppose des droits ouverts par le décès du prétendu père naturel, et ne peut s'entendre que de conventions et de jugemens *postérieurs à ce décès*, par lesquels ces droits auroient été réglés entre les héritiers du père naturel et les prétendans au titre de ses enfans nés hors mariage ; — Considérant qu'en renvoyant au Code civil pour régler l'état et les droits des enfans naturels, le législateur ne peut pas être censé en avoir, au même instant, abrogé l'art. 337, qui est un de ses articles fondamentaux le plus éminemment conformes à la morale publique ; — Considérant que, si l'art. 3 de la loi transitoire contient une exception à l'art. 1 de la même loi, c'est parce que les conventions et les jugemens dont cet art. 3 ordonne l'exécution, ayant eu lieu entre les parties dont les droits étoient ouverts, ces parties étoient devenues alors maîtresses d'étendre ou de restreindre à leur gré ces mêmes droits ; et qu'en souscrivant ces conventions, ou en laissant acquérir force de chose jugée à ces jugemens, elles se sont ainsi volontairement créé une loi spéciale qu'il est sage de maintenir : mais que hors ce cas d'exception, l'art. 3 de la loi transitoire est sans application, et laisse au principe général toute sa force ; — Considérant en fait, que les sieurs Richon-Brassier et Richon-Gramont ne sont point dans ce cas d'exception, puisque tous les actes par eux invoqués sont antérieurs au décès du sieur Philippe-Richon, et étrangers à son héritier légitime ; — Considérant que tous ces actes, émanés du sieur Philippe-Richon, ont eu lieu pendant son mariage avec la demoiselle Seignouret, mariage duquel est issu le sieur Joseph Richon ; et qu'en les annullant sur le fondement dudit art. 337 du Code civil, le jugement attaqué s'est conformé au texte formel de cet article : ce qui suffit pour écarter la demande en cassation ; — Considérant d'ailleurs, que des actes de reconnoissance d'enfans naturels, ou portant règlement de leurs droits en cette qualité, ne sont obligatoires qu'autant qu'ils sont libres et volontaires ; que le Code civil et la loi du 14 floréal an 11 ne contiennent aucune dérogation aux lois antérieures qui exigent ce caractère de liberté ; que loin de là, le Code civil, art. 1109, 1111, 1112, maintient expressément la nécessité d'un consentement *libre :* — Considérant que le tribunal d'appel de Bordeaux a jugé en fait que les aveux et reconnoissances de paternité dont on excipoit contre le mineur Joseph Richon, ont manqué de liberté, comme ayant été arrachés par la violence et par la crainte ; et que ce tribunal a pu juger de la sorte selon ses lumières et sa conscience, sans contrevenir à aucune loi ; — Considérant, en ce qui touche particulièrement la transaction du 6 septembre 1792, que les juges pouvoient également se dispenser d'ajouter au motif puisé dans l'art. 337 du Code civil, celui qu'ils ont tiré de ce qu'elle avoit été la suite de poursuites judiciaires exercées par la demoiselle Laborde contre le sieur Philippe Richon ; mais que ce motif subsidiaire n'en étoit pas moins valable en soi, en ce qu'une transaction de cette nature ne peut point opérer cette reconnoissance libre et spontanée, sans laquelle l'enfant naturel, que la loi prive d'action en déclaration de paternité, est inhabile à réclamer aucun des droits que l'art. 756 du Code civil n'accorde qu'aux enfans naturels légalement reconnus ;

» Par tous ces motifs, la cour rejette la demande des sieurs Richon-Brassier et Richon-Gramont, tendante

Source : BIU Cujas

à la cassation du jugement du tribunal d'appel de Bordeaux dudit jour 15 messidor an 11.... »

La première des questions proposées en tête de ce §, s'est encore présentée à la section des requêtes; voici dans quelle espèce.

En 1768, Marie Renom fait en justice une déclaration de grossesse par laquelle Jean Lalo est indiqué comme père de l'enfant dont elle se dit enceinte. — Elle accouche peu de tems après; et son enfant, à qui elle fait donner le nom de *Jean*, est baptisé comme *fils de Jean Lalo, le père absent.* — A peine relevée de ses couches, elle rend devant le juge de Lesparre une plainte en rapt de séduction contre Jean Lalo. — Sur l'information qui suit cette plainte, Jean Lalo est décrété de prise de corps et constitué prisonnier. — Jean Lalo appelle de ce décret au parlement de Bordeaux, qui, par arrêt du 8 avril 1769, renvoye le procès devant les premiers juges, pour y être instruit jusqu'à sentence définitive. — Le 21 du même mois, transaction entre Jean Lalo, toujours prisonnier, et Marie Renom, par laquelle l'un s'oblige, 1°. de payer à l'autre une somme de 2400 livres dont elle sera tenue d'employer 600 livres au profit de l'enfant; 2°. de fournir à celui-ci une pension alimentaire jusqu'à sa vingt-unième année; et de lui faire à cette époque, apprendre un métier. — Au moyen de cette transaction, la procédure criminelle est éteinte, et Jean Lalo est mis en liberté. — En pluviôse an 9, mort de Jean Lalo. — Demande de son prétendu fils à fin d'envoi en possession de son hérédité. — Opposition de la part des héritiers collatéraux. — Jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Lesparre, du 3 prairial an 9, qui lui refuse la provision. — Appel. — Le 5 thermidor an 10, arrêt de la cour d'appel de Bordeaux qui infirme ce jugement, et statuant au fond, adjuge à Jean dit Lalo la succession de son prétendu père. — Le 15 fructidor an 11, arrêt de la cour de cassation, qui annulle celui de la cour d'appel de Bordeaux, sur le fondement qu'à l'époque où il a été rendu, le législateur n'avoit pas encore rempli la lacune qui se trouve dans la loi du 12 brumaire an 2, relativement aux enfans naturels dont les pères mourroient après la publication de cette loi. — L'affaire est renvoyée à la cour d'appel d'Agen, où Jean dit Lalo y conclut à ce qu'il soit déclaré enfant naturel légalement reconnu de Jean Lalo, et à ce qu'en conséquence ses héritiers collatéraux soient condamnés à lui abandonner les trois quarts des biens qu'il a laissés, conformément à la loi du 14 floréal an 11 et à l'art. 757 du Code civil. — Les héritiers collatéraux répondent que devant le tribunal de première instance de Lesparre, il n'a pas été question de la prétendue filiation de Jean Lalo; que le jugement de ce tribunal n'a rejeté provisoirement sa demande, qu'à raison de la lacune alors existante dans la loi du 12 brumaire an 2; qu'ainsi, la cour d'appel d'Agen ne peut que confirmer ce jugement; que si cependant elle croit pouvoir prononcer sur le fond, ils ne s'y opposent pas; mais qu'alors il y aura lieu de recevoir l'appel incident qu'ils déclarent subsidiairement interjeter de ce même jugement, en ce qu'il n'a statué que sur la provision; émendant quant à ce, débouter définitivement Jean dit Lalo de toutes ses demandes. — Le 17 prairial an 12, la cour d'appel d'Agen pose ainsi les questions à juger : — « 1°. Peut-il être prononcé sur l'état de l'appelant, ou les parties doivent-elles être renvoyées en première instance sur cette qualité? — 2°. La transaction du 21 avril 1769 est-elle un titre authentique, tel qu'il est exigé par le Code civil, pour établir la filiation? — 3°. Si cette transaction étoit insuffisante pour établir la filiation, ne devroit-elle pas encore régler les droits de l'enfant, conformément à l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11? »

« Et attendu 1°. (continue-t-elle), que Jean se disant Lalo n'a introduit son action devant le juge de Lesparre, qu'en qualité de fils naturel de Jean Lalo; que la délivrance de la succession de ce dernier, demandée par ledit Jean, n'étoit que la conséquence directe de cette qualité; que si le tribunal de Lesparre n'a pas cru devoir prononcer définitivement sur cette question, il n'en résulte pas moins que la qualité d'enfant naturel de Jean Lalo a été agitée devant lui, ce qui résulte sur-tout du jugement du tribunal d'appel de Bordeaux qui déclara ledit Jean fils naturel de Jean Lalo, et lui attribua sa succession; qu'il suit de là, que la cour nantie de l'appel du jugement du tribunal de Lesparre, doit juger la cause dans l'état où elle fut présentée à ce tribunal, mais sur la législation qui règle aujourd'hui cette matière; — attendu 2°. que la transaction du 21 avril 1769, passée entre Marie Renom et Jean Lalo, n'est qu'un acte tendant à éteindre un procès, et fait seulement pour terminer la contestation qui s'étoit élevée entre ladite Renom et ledit Lalo, sur la plainte portée par la première contre le dernier; que ledit Lalo ne reconnoît d'aucune manière dans cet acte, être le père de l'enfant dont ladite Renom étoit accouchée : qu'une reconnoissance de paternité doit être libre et spontanée; qu'on ne peut pas voir cette liberté dans un acte consenti pour se délivrer des poursuites rigoureuses d'une procédure criminelle et de ses suites, sur-tout lorsque le traité n'a pour but que de faire cesser la captivité et les craintes que peuvent inspirer les suites d'un procès criminel; que ledit Jean n'a jamais eu la possession d'état d'enfant de Jean Lalo; qu'il ne rapporte point un titre authentique de reconnoissance, tel qu'il est exigé par l'art. 334 du Code civil; et que ledit Jean Lalo est décédé depuis la publication de la loi du 12 brumaire an 2; — attendu 3°. que si l'on pouvoit considérer la transaction de 1769 comme un acte authentique de reconnoissance, et tel qu'il est exigé par le susdit art. 334, les droits de l'enfant naturel se trouveroient réglés dans cet acte; et aux termes de l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11, ledit Jean n'auroit à prétendre sur la succession de Jean Lalo que ce qui lui est attribué par ladite transaction; — la cour met l'appellation et ce dont a été appelé au néant, émendant, déboute ledit Jean de toutes ses demandes par lui fournies devant ledit tribunal de Lesparre, comme fils naturel de Jean Lalo.... »

Jean dit Lalo se pourvoit en cassation, et soutient

Source : BIU Cujas

1°. que la cour d'appel d'Agen a prononcé sur des demandes qui n'avoient pas été formées en première instance; que par-là, elle a excédé ses pouvoirs, et contrevenu à l'art. 7 de la loi du 3 brumaire an 2; — 2°. qu'au fond, elle a violé les lois relatives à l'état et aux droits des enfans naturels.

« Le moyen de forme que vous propose le demandeur, (ai-je dit à l'audience de la section des requêtes, le premier messidor an 13), n'est ni recevable ni fondé. — Il n'est pas recevable, car c'est le demandeur lui-même qui, devant la cour d'appel d'Agen, a pris, sur le principal, les conclusions dont elle l'a débouté; et conséquemment, si, en prononçant sur ces conclusions, la cour d'appel d'Agen avoit violé la loi du 3 brumaire an 2, ce seroit le demandeur lui-même qui l'y auroit provoquée. — Il n'est pas fondé, car en quelle qualité le demandeur avoit-il intenté devant les premiers juges son action à fin d'envoi en possession de l'hérédité de Jean Lalo? il l'avoit intentée comme fils naturel de celui-ci; il avoit donc soumis aux premiers juges la question de savoir si véritablement Jean Lalo étoit son père naturel. — Et il importe peu que les premiers juges n'eussent pas décidé cette question. Il n'étoit pas nécessaire qu'ils l'eussent décidée pour que la cour d'appel eût le pouvoir de la décider elle-même: il suffisoit pour cela qu'ils eussent été mis à même d'y statuer; et la cour d'appel a pu y statuer à leur défaut, d'après le principe général qui veut que les juges d'appel fassent tout ce qu'ont pu et dû faire les juges de première instance.

» Au fond, que prétend le demandeur, lorsqu'il allègue vaguement que la cour d'appel d'Agen a violé les lois relatives à l'état et aux droits des enfans naturels? il veut dire sans doute qu'en écartant la transaction du 21 avril 1769, cette cour a violé, et l'art. 338 du Code civil qui porte : *la reconnoissance d'un enfant naturel sera faite par un acte authentique, lorsqu'elle ne l'aura pas été dans son acte de naissance;* et l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11, aux termes duquel, toutes les conventions qui ont fixé l'état et les droits des enfans naturels dont les pères sont morts dans l'intervalle de la publication de la loi du 12 brumaire an 2 à celle du Code civil, doivent avoir leur pleine exécution.

» Mais d'abord, l'art. 334 du Code civil ne parle que de la reconnoissance libre et spontanée; il ne parle pas de la reconnoissance arrachée par la crainte des suites d'un procès, soit civil, soit criminel; et ce qui prouve invinciblement que tel est l'esprit dans lequel il dispose, c'est que par l'art. 340, il interdit toute recherche de la paternité. On ne peut donc pas appliquer sa disposition aux reconnoissances qui, dans le tems où la recherche de la paternité étoit permise, n'ont été données, même par acte authentique, que pour faire cesser des poursuites judiciaires.

» Et non-seulement, tel est l'esprit, telle est la volonté bien prononcée du Code civil; mais c'est ainsi que vous le jugiez, même avant sa promulgation; c'est ainsi que vous le jugiez, même à l'égard des enfans dont les pères étoient morts avant la loi du 12 brumaire an 2.... (*V. le Plaidoyer du 18 floréal an 13, rapporté ci-devant.*)

» Mais, disoit le demandeur à la cour d'appel d'Agen, cette jurisprudence doit aujourd'hui fléchir devant l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11: — cet article ordonne que « les conventions et les jugemens passés en force de chose jugée, par lesquels auroient été fixés l'état et les droits des enfans naturels (dont les pères sont morts depuis la promulgation de la loi du 12 brumaire an 2, et avant celle du Code civil), seront exécutés selon leur forme et teneur; » — il assure donc son plein entier et effet à la transaction du 21 avril 1769; il veut donc que je sois, conformément à cette transaction, traité comme l'enfant naturel de Jean Lalo; il déclare donc légale et suffisante la reconnoissance de mon état d'enfant naturel de Jean Lalo, écrite dans cette transaction.

» Mais quelles sont les conventions, quels sont les jugemens que maintient cet article? ce sont, et ce sont uniquement les conventions faites, les jugemens rendus entre les enfans naturels et les héritiers de leurs prétendus pères. C'est ce que la section civile vient de juger de la manière la plus positive....

» Nous ne pouvons donc avoir ici aucun égard à la transaction du 21 avril 1769; et dès-là, le demandeur se trouve dénué de reconnoissance authentique de sa prétendue filiation; dès-là, par conséquent, sa requête doit être rejetée, et c'est à quoi nous concluons. »

Arrêt du premier messidor an 13, au rapport de M. Doutrepont, qui, — « attendu que pour qu'une reconnoissance d'enfant naturel ait les effets qu'ont voulu lui donner les lois nouvelles, il faut qu'elle soit faite par le père, de la manière la plus libre; et que celle faite par Jean Lalo entre les deux guichets, et pour éviter une poursuite criminelle, n'a pas ce caractère; — attendu qu'il est évident que l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11 n'est applicable qu'aux conventions faites entre l'enfant naturel et les héritiers de son père prétendu; et que d'ailleurs la prétendue reconnoissance faite par Jean Lalo dans l'acte notarié du 21 avril 1769, ne peut avoir d'autres effets que ceux que cet acte lui attribue; — rejette le pourvoi.... »

§. IV. 1°. *Les enfans naturels légalement reconnus, peuvent-ils exercer contre des tiers-acquéreurs qui ont traité avec l'héritier légitime, les droits que leur confère le Code civil, dans la succession de leur père? Ces droits leur donnent-ils une action réelle sur les biens héréditaires, ou seulement une action personnelle contre l'héritier?*

2°. *Les enfans naturels légalement reconnus, dont les pères sont morts dans l'intervalle de la publication de la loi du 12 brumaire an 2, à celle du Code civil, peuvent-ils, en vertu de l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11, faire valoir contre des tiers-acquéreurs, les transactions par lesquelles, dans ce même intervalle, ils avoient obtenu des héritiers légitimes, non-seulement les portions que le Code civil a depuis déclaré leur appartenir dans les biens héréditaires, mais même la totalité de ces biens?*

Le 4 germinal an 3, mort de Jean-Baptiste Delasalle,

Source : BIU Cujas

laissant un frère, Louis-Fréderic, avec lequel étoient communs par indivis, tous les biens qu'ils avoient, l'un et l'autre, recueillis des successions de leurs parens. — Le 7 vendémiaire an 4, Louis-Fréderic Delasalle se regardant, par la mort de son frère, comme héritier de sa portion dans ces biens, et par conséquent comme propriétaire du tout, vend aux sieurs Lefebvre, le domaine de Cumières, qui en faisoit partie, moyennant 2,000,000 liv. en assignats, dont 100,000 liv. lui sont payés comptant. — Le 16 du même mois, la demoiselle Rolandeau se fait nommer tutrice d'une fille naturelle qu'elle a mise au monde le 19 février 1791, et que Jean-Baptiste Delasalle a reconnue le 19 mars suivant, en signant son acte de baptême. — Les 20 et 21 du même mois, et le 15 brumaire de la même année, elle fait, en cette qualité, des oppositions mobilières et immobilières sur tous les biens laissés par le père de sa fille. — La seconde de ces oppositions est formée spécialement entre les mains des sieurs Lefebvre, comme acquéreurs de la portion indivise de Jean-Baptiste Delasalle dans le domaine de Cumières. — Le 5 brumaire an 4, les sieurs Lefebvre la dénoncent à Louis-Fréderic Delasalle, leur vendeur; demandent qu'il soit condamné à leur en rapporter la mainlevée; et concluent à ce qu'il leur soit permis de consigner le restant de leur prix, aux risques et périls de qui il appartiendra. — Le 6 frimaire an 4, jugement du tribunal civil du département de la Marne, qui ordonne, qu'à la diligence de Louis-Fréderic Delasalle, la demoiselle Rolandeau sera mise en cause. — En exécution de ce jugement, Louis-Fréderic Delasalle fait assigner la demoiselle Rolandeau à l'audience du 16 du même mois. — Le 16, jugement contradictoire entre les sieurs Lefebvre et le sieur Delasalle, qui donne acte aux premiers de la réalisation de leurs offres; mais attendu la non-comparution de la demoiselle Rolandeau et l'insuffisance du délai de son assignation, ordonne, avant de statuer ultérieurement, que la cause sera continuée au 24. — Le 24, la demoiselle Rolandeau comparoît et demande son renvoi devant le juge de son domicile, à Paris. — Le sieur Delasalle combat ce déclinatoire, et soutient, au fond, que c'est entre ses mains, comme unique héritier de son frère, que doit être versée en totalité la somme réellement offerte par les sieurs Lefebvre. — Les sieurs Lefebvre, à qui ces débats sont étrangers, persistent dans leur demande en permission de consigner aux frais et risques de qui il appartiendra. — Le même jour, jugement qui déboute la demoiselle Rolandeau de son déclinatoire; ordonne *provisoirement, sans préjudice aux droits des parties au principal*, que les sieurs Lefebvre consigneront entre les mains du receveur du district de Reims, aux risques de qui il appartiendra, *à la charge de l'opposition de la demoiselle Rolandeau*; ordonne que celle-ci défendra au fond, et continue la cause au 24 nivôse suivant. — Le 12 nivôse an 4, les sieurs Lefebvre consignent, en vertu de ce jugement, sans appeler ni le sieur Delasalle, ni la demoiselle Rolandeau. — Le 21 du même mois, ils font sceller leurs lettres de ratification, à la charge des oppositions existantes. — Le 14 pluviôse suivant, jugement contradictoire entre les sieurs Lefebvre et le sieur Delasalle, mais par défaut à l'égard de la demoiselle Rolandeau: — Par sa première disposition, il déclare définitive la consignation faite en vertu du jugement provisoire du 12, et les sieurs Lefebvre bien et valablement déchargés tant envers le sieur Delasalle qu'envers tous autres; — Par la seconde, il donne défaut contre la demoiselle Rolandeau, déclare son opposition nulle, et autorise le sieur Delasalle à retirer la somme consignée par les sieurs Lefebvre. — La demoiselle Rolandeau forme opposition à ce jugement, non contre les sieurs Lefebvre, mais seulement contre le sieur Delasalle; et elle la fonde sur la loi du 12 brumaire an 2, qui appelle les enfans naturels à la succession de leurs pères et mères. — Assignée en débouté de cette opposition, la demoiselle Rolandeau propose diverses exceptions déclinatoires qui sont rejetées par jugement du 24 ventôse an 4. — Le 14 thermidor suivant, jugement contradictoire qui admet la demoiselle Rolandeau à la preuve de différens faits tendans à établir les droits de sa fille. — Le 29 thermidor an 5, le sieur Delasalle vend aux sieurs Lefebvre une maison située à Reims, et faisant partie des biens qui avoient été indivis entre lui et feu Jean-Baptiste Delasalle. Le prix de cette vente est fixé à 21,000 livres, dont 6,000 lui sont payées comptant. — Le premier vendémiaire an 6, il leur vend encore une rente de 250 livres, au principal de 5,000 livres, moyennant 3,000 livres qu'il reçoit et dont il donne quittance.

Le lendemain, il leur vend encore une maison et un domaine situés à Rilly, moyennant la somme de 60,200 livres, à compte de laquelle il reçoit 19,200 l. — Cependant, il poursuit le jugement de l'opposition de la demoiselle Rolandeau; et le 24 thermidor an 6, il en obtient un par défaut qui, sans avoir égard à cette opposition, ordonne que celui du 14 pluviôse an 4 sera exécuté purement et simplement. — La demoiselle Rolandeau se rend appelante de ce jugement, et n'intime sur son appel que la partie qui l'avoit obtenu, c'est-à-dire, le sieur Delasalle. — Le 6 vendémiaire an 8, transaction par laquelle le sieur Delasalle reconnoît la fille de la demoiselle Rolandeau, héritière universelle de Jean-Baptiste Delasalle, et lui abandonne en cette qualité tous les biens laissés par celui-ci. — Le 27 brumaire de la même année, jugement passé de concert, d'après cette transaction, entre le sieur Delasalle et la demoiselle Rolandeau, par lequel le tribunal civil du département de l'Aisne dit qu'il a été mal jugé par le tribunal civil de la Marne; déclare l'enfant de la demoiselle Rolandeau, fille naturelle et héritière universelle de Jean-Baptiste Delasalle; l'envoie comme telle en possession de tous les biens composant sa succession; ordonne à Louis-Fréderic Delasalle et à tous autres détenteurs de les lui remettre; et déclare valable l'opposition formée par la demoiselle Rolandeau, le 21 vendémiaire an 4 entre les mains des sieurs Lefebvre. — Le 13 germinal an 8, munie de cette transaction et de ce jugement, la

Source : BIU Cujas

la demoiselle Rolandeau fait assigner les sieurs Lefebvre au tribunal de première instance du département de la Seine, pour se voir condamner à lui délaisser, comme provenant de Jean-Baptiste Delasalle, la moitié des biens qu'ils ont acquis de Louis-Fréderic Delasalle; et subsidiairement à lui en payer la valeur, d'après l'estimation qui en sera faite. — Les sieurs Lefebvre forment une tierce-opposition au jugement du 27 brumaire an 8; et comme cette tierce-opposition ne peut être jugée que par la cour d'appel de Paris, le tribunal de première instance ordonne qu'il sera sursis à toute procédure devant lui, jusqu'au jugement à rendre par cette cour. — Devant la cour d'appel de Paris, la demoiselle Rolandeau déclare qu'elle n'entend pas se prévaloir contre les sieurs Lefebvre, de la disposition du jugement du 27 brumaire an 8, qui ordonne aux tiers-détenteurs de délaisser à sa fille, les biens de Jean-Baptiste Delasalle; et elle conclut à ce qu'au moyen de cette déclaration dont elle demande acte, les sieurs Lefebvre soient déclarés non-recevables dans leur tierce-opposition. — Le 18 ventôse an 11, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui donne acte à la demoiselle Rolandeau de sa déclaration; et attendu qu'en conséquence, les sieurs Lefebvre n'ont aucun intérêt de contester l'état de l'enfant dont il s'agit, déclare leur tierce-opposition non-recevable. — En exécution de cet arrêt, la demoiselle Rolandeau fait réassigner les sieurs Lefebvre devant le tribunal de première instance du département de la Seine; et elle leur oppose l'art. 3 de la loi transitoire du 14 floréal an 11, concernant les droits des enfans naturels. — Les sieurs Lefebvre citent en garantie Louis-Fréderic Delasalle, et demandent qu'en cas de dépècement de la maison de Reims, de la rente de 250 livres, et des biens de Rilly, les ventes de ces trois objets soient résiliées. — Louis-Fréderic Delasalle comparoît et se réserve envers la demoiselle Rolandeau, tous les droits qui résultent en sa faveur, tant de la transaction du 6 vendémiaire an 8, que de *tous actes y relatifs*. — Le 24 fructidor an 11, jugement par lequel,

« Considérant que, jusqu'à la promulgation de la loi du 14 floréal an 11, il n'existoit aucune loi qui réglât les droits des enfans naturels, dont les pères et mères sont décédés dans l'intervalle du 12 brumaire an 2, au 29 germinal dernier, époque de la promulgation du Code civil sur les successions; — que l'art. 1 de la loi du 14 floréal an 11 porte que les droits des enfans naturels reconnus, et dont les pères et mères sont morts depuis la loi du 12 brumaire an 2, jusqu'à la promulgation du Code civil, seront réglés de la manière prescrite par ses dispositions; que l'art. 756 du Code civil décide que les enfans naturels ne sont point héritiers et que la loi ne leur accorde des droits sur les biens de leurs pères et mères, que lorsqu'ils ont été légalement reconnus; que l'art. 757 porte que si lesdits pères et mères n'ont point laissé de descendans, mais des frères ou sœurs, les droits des enfans naturels sont de la moitié des biens de la succession de leurs père et mère; — que l'héritier ayant la saisine légale de l'hoirie, a pu valablement disposer des biens qui la composent; et que l'enfant naturel n'a que le droit d'exercer contre l'héritier de son père, et sur les biens de la succession, les répétitions qui lui sont accordées par la loi, après toutefois le prélèvement des dettes; — Considérant dans l'espèce de la cause, qu'en point de fait, Jean-Baptiste Delasalle est décédé le 4 germinal an 3, laissant pour son seul et unique héritier Louis-Fréderic Delasalle, son frère; — Que ledit Delasalle, par des contrats du 7 vendémiaire an 4, 29 thermidor an 5, 1 et 2 vendémiaire an 6, a vendu différens immeubles auxdits Lefebvre : savoir, le domaine de Cumières en assignats, et les autres en numéraire; et que ce n'est que par une transaction du 6 vendémiaire an 8, et un jugement du 29 brumaire suivant, et du consentement des parties, que la qualité de fille naturelle de la mineure Delasalle, a été définitivement reconnue; — Que si par le jugement du tribunal d'appel du 18 ventôse dernier, lesdits Lefebvre ont été déboutés de leur tierce-opposition au jugement du 27 brumaire an 8, ce jugement a décidé en même que les dispositions de celui-ci ne préjugeroient rien contre les titres de leurs acquisitions, ainsi que la tutrice de la mineure Delasalle l'a elle-même déclaré et reconnu dans le même jugement; — Que l'opposition formée, à la requête de la demoiselle Rolandeau ès noms, entre les mains des Lefebvre, au paiement du prix des terres, maison et dépendances provenant de la succession dudit Delasalle, ensemble les inscriptions formées au bureau des hypothèques, ne sont que des actes conservatoires de ses droits sur les sommes dues pour raison desdites acquisitions, déduction des paiemens légalement faite; — Le tribunal, sans s'arrêter aux demandes, tant dudit Delasalle que de la demoiselle Rolandeau, en qualité de tutrice de sa fille mineure, dont ils sont déboutés, ordonne que les actes de vente ci-dessus seront exécutés; en conséquence, que les acquéreurs demeureront propriétaires des objets vendus, sauf les droits ci-dessus de ladite mineure, pour les exercer sur partie du prix, de la manière et ainsi qu'il va y être statué; — Considérant que la mineure Delasalle n'a droit, suivant la disposition de la loi, que pour un quart dans le prix desdits biens; et que l'autre quart ne lui appartient qu'au moyen de l'abandon qui lui en a été fait par ledit Delasalle, par l'acte de transaction susdaté; en sorte que cette cession de droits ne peut être considérée que comme une acquisition faite par la mineure, dont l'effet se trouve restreint sur les sommes dont lesdits Lefebvre peuvent être redevables pour le restant du prix de leurs acquisitions; — Que les lettres de ratification obtenues, ont été scellées à la charge d'oppositions formées tant à la requête de plusieurs créanciers des successions des père et mère dudit Delasalle, d'où procèdent les biens, qu'à celle desdits Lefebvre, acquéreurs, conservatrices de l'hypothèque résultante, en leur faveur, de la garantie stipulée par leurs contrats d'acquisition, antérieure à celle acquise à la mineure Delasalle; ce qui ne les rend comptables envers elle du restant du prix de leurs acquisitions, que déduction faite des paiemens; — Que

Source : BIU Cujas

si la consignation faite en assignats par lesdits Lefebvre, de la somme dont ils étoient débiteurs sur le domaine de Cumières, leur a procuré une valable décharge vis-à-vis dudit Delasalle, avec lequel le jugement qui l'a ordonnée, a été rendu, cette consignation ne peut nuire ni à la mineure, ni aux créanciers opposans; — Le tribunal, sans s'arrêter aux demandes de la demoiselle Rolandeau, et ayant égard aux autres demandes respectives des parties, ordonne qu'à la requête de la demoiselle Rolandeau ès noms, il sera procédé entr'elle, ledit Delasalle et lesdits Lefebvre, acquéreurs, à la liquidation des droits des parties, sur les prix provenus des ventes des biens, le tout à l'amiable, sinon en justice; en conséquence, ordonne que par experts...., le domaine de Cumières sera estimé à sa valeur en numéraire au jour de la vente ... et que sur le montant des sommes qui, par l'événement de ladite liquidation, pourront revenir à ladite mineure, il sera fait distraction du quart attribué par la loi dans les biens provenans de la succession de son père, acquis par lesdits Lefebvre, avec les intérêts, tels que de droit; — En conséquence, autorise la demoiselle Rolandeau à toucher le montant dudit quart sur les sommes restant dues par lesdits Lefebvre, du prix de leurs acquisitions...., et dans le cas où pour quelque cause que ce soit, les acquéreurs seroient tenus de payer des sommes excédant celles dont ils restoient légitimement débiteurs envers ledit Delasalle, le tribunal condamne ledit Delasalle à les en acquitter, garantir et indemniser..... — En ce qui touche l'autre quart revenant à ladite mineure, à cause de la cession qui lui en a été faite par la transaction du 6 vendémiaire an 8; le tribunal ordonne que, déduction faite des sommes valablement payées par les acquéreurs, le surplus sera payé à la demoiselle Rolandeau, en déduction et jusqu'à concurrence dudit quart, sauf, en cas d'insuffisance, à exercer son recours contre ledit Delasalle....»

La demoisellle Rolandeau appelle de ce jugement. Le sieur Delasalle, de son côté, appelle aussi de celui du 14 pluviôse an 4, qui avoit déclaré valable et définitive la consignation faite par les sieurs Lefebvre, du restant du prix du domaine de Cumières. Les sieurs Lefebvre défendent à l'un et l'autre appel, et concluent à la confirmation des deux jugemens.

Le 14 fructidor an 12, arrêt de la cour d'appel de Paris, qui confirme le jugement du 14 pluviôse an 4, attaqué par le sieur Delasalle; mais à l'égard de celui du 14 fructidor an 11, attaqué par la demoiselle Rolandeau,

« Considérant, 1°. que d'après l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11, les conventions et les jugemens passés en force de chose jugée, par lesquels l'état et les droits des enfans naturels auroient été réglés, doivent être exécutés selon leur forme et teneur; 2°. que par transaction et jugemens en dernier ressort des 6 vendémiaire et 27 brumaire an 8 et 18 ventôse an 11, l'état et les droits de la mineure Delasalle dans la succession de son pere naturel, ont été reconnus et jugés tout à la fois, tant avec le sieur Delasalle jeune, qu'avec les sieurs Lefebvre; et que par suite de cette reconnoissance, ladite mineure Delasalle a été envoyée en possession de tous les biens composant la succession de son père; 3°. que la réclamation faite par la mineure Delasalle, étant postérieure à la vente faite par le sieur Delasalle aux sieurs Lefebvre, le 7 vendémiaire an 4, du domaine de Cumières, dépendant de la succession, cette acquisition est réputée faite de bonne foi; de manière que la mineure ne peut arguer de nullité ledit contrat, mais seulement exercer ses droits sur le prix du bien vendu, ou sur la valeur, d'après l'estimation; 4°. Qu'il n'en est pas de même des ventes de plusieurs autres immeubles de ladite succession des années 5 et 6; qu'on ne peut pas les réputer faites de bonne foi, au moyen de ce qu'elles sont postérieures à la connoissance légale qu'avoient le vendeur et les acquéreurs, de l'état et des droits de la mineure Delasalle, par des oppositions, tant mobilières qu'hypothécaires, ainsi que par des procédures relatives à la réclamation; qu'en conséquence, ces ventes sont dans le cas d'être annullées, et les biens doivent rentrer en nature dans la succession de son père, comme s'ils n'eussent pas été aliénés, pour ensuite en être fait, à cause de leur indivision, le partage entre la mineure pour moitié et les sieurs Lefebvre pour l'autre moitié; 5°. que la consignation faite par les sieurs Lefebvre en assignats formant le restant du prix stipulé du domaine de Cumières et intérêts, l'a été hors la présence de la demoiselle Rolandeau, sans qu'elle y eût été appelée, sans même que cette consignation eût été ordonnée avec elle; — Met l'appellation et ce dont est appel au néant; émendant, condamne les sieurs Lefebvre à payer à la mineure Delasalle, les neuf vingtièmes de la valeur du domaine de Cumières, et ce d'après l'estimation qui en sera faite par experts.... ; déclare nulles, par rapport à ladite mineure Delasalle, et pour ce qui lui appartient dans les biens dont il s'agit, les contrats de vente faits aux sieurs Lefebvre par le sieur Delasalle, les 29 thermidor an 5, 1 et 2 vendémiaire an 6; en conséquence, condamne les sieurs Lefebvre à délaisser à la mineure Delasalle la propriété et portion à elle revenant dans les biens détaillés auxdits contrats de vente, et ce en qualité de seule et unique héritière de Jean-Baptiste Delasalle, son père, lequel étoit héritier pour moitié de ses père et mère, dont les successions sont restées indivises entre lui et Louis-Fréderic, son frère.... ; condamne ledit Louis-Fréderic Delasalle à garantir et indemniser les sieurs Lefebvre: et...., du consentement de ceux-ci, déclare résilier les contrats de vente des années 5 et 6....

» Recours en cassation contre cet arrêt, de la part des sieurs Lefebvre.

« Dans l'affaire dont vous venez d'entendre le rapport (ai-je dit à l'audience de la section civile, le 20 mai 1806), quatre questions doivent faire la matière de la discussion à laquelle notre ministère nous appelle. — 1°. La consignation du 12 nivôse an 4 étoit-elle régulière vis-à-vis de la mineure Delasalle? — 2°. La cour d'appel de Paris a-t-elle violé quelque loi, en jugeant que, dans l'intérêt de la mineure Delasalle,

Source : BIU Cujas

cette consignation étoit nulle pour le tout? — 3°. A-t-elle violé quelque loi en déclarant nulles les ventes des 29 thermidor an 5, 1 et 2 vendémiaire an 6? — A-t-elle violé quelque loi en les déclarant nulles pour la totalité des biens qui y sont compris?

» La première question, si les choses étoient encore entières, pourroit facilement être résolue à l'avantage des demandeurs; mais les demandeurs nous paroissent s'être rendus, par leur propre fait, non-recevables à l'agiter devant la cour d'appel de Paris, et à plus forte raison devant vous.

» En effet, la cour d'appel de Paris n'auroit pu déclarer valable la consignation du 12 nivôse an 4, qu'autant que les demandeurs eussent été appelans de la disposition du jugement de première instance qui l'avoit annullée; et non-seulement les demandeurs n'avoient pas appelé de cette disposition, mais même ils concluoient à ce que le jugement de première instance fût confirmé dans tous ses chefs.

» Pour éluder cette fin de non-recevoir, les demandeurs vous disent que la tribunal de première instance n'avoit pas annullé la consignation; qu'il avoit bien énoncé dans ses motifs, que la consignation étoit nulle, mais qu'il n'en avoit point parlé dans son dispositif; et que ce n'est pas dans les motifs d'un jugement, que c'est uniquement dans son dispositif, que réside l'autorité de la chose jugée.

» Est-il donc vrai que le dispositif du jugement de premiere instance soit muet sur la consignation? est-il donc vrai que, par ce dispositif, la consignation ne soit pas jugée nulle?

» Par ce dispositif, le tribunal de première instance ordonne que le domaine de Cumières sera estimé; que du prix auquel s'en élevera l'estimation, il sera distrait un quart au profit de la mineure Delasalle; que la mineure Delasalle touchera le montant de ce quart *sur les sommes restant dues par les sieurs Lefebvre du prix de leurs acquisitions;* et que dans le cas où ce qu'ils redoivent au sieur Delasalle leur vendeur, ne suffiroit pas pour remplir ce même quart, les demandeurs en seront acquittés, garantis et indemnisés par celui-ci. — C'est bien dire en d'autres termes, que les demandeurs ne sont pas libérés envers la mineure Delasalle, par la consignation du 12 nivôse an 4; c'est bien dire, en d'autres termes, que la consignation du 12 nivôse an 4 est sans effet contre la mineure Delasalle; et c'est le dire d'autant plus clairement, qu'en comparant cette partie du dispositif avec les motifs qui le précèdent, il est impossible de se dissimuler que le tribunal de première instance considère la consignation comme nulle à l'égard de la mineure Delasalle, en même tems qu'il la considère comme valable et libératoire à l'égard de son oncle naturel.

» Les demandeurs reconnoissent que la cour d'appel a annullé leur consignation dans l'intérêt de la mineure Delasalle, et ils le reconnoissent si bien qu'ils s'en plaignent comme d'un excès de pouvoir, et d'une contravention à la chose jugée. Cependant la cour d'appel n'a fait, pour en prononcer l'annullation, que ce qu'avoit fait le tribunal de première instance: elle a commencé par dire dans ses motifs, que la consignation étoit nulle à l'égard de la mineure Delasalle; et dans son dispositif, elle s'est contentée, sans s'expliquer davantage sur la nullité de la consignation, de condamner les demandeurs à payer à la mineure Delasalle ce qu'elle a jugé lui appartenir dans le prix du domaine de Cumières. — Il faut donc que les demandeurs avouent de deux choses l'une, ou que la cour d'appel de Paris n'a pas annullé leur consignation, auquel cas ils attaqueroient dans l'arrêt de cette cour, une disposition qui n'y existeroit pas; ou que leur consignation avoit été annullée en première instance par un jugement auquel ils ont acquiescé, et à la confirmation duquel ils ont expressément conclu.

» Diront-ils que la cour d'appel a donné aux effets de l'annullation qu'elle a prononcée, une étendue que ne leur avoit pas donnée le tribunal de première instance; que le tribunal de première instance n'avoit fait résulter pour eux de la nullité de la consignation, que l'obligation de payer à la mineure Delasalle le quart du prix du domaine de Cumières; et que la cour d'appel en a fait résulter l'obligation de payer à la même mineure les neuf vingtièmes de ce prix?

» Tout cela est vrai, mais il ne faut pas ici confondre les effets de l'annullation avec l'annullation elle-même: l'annullation est le principe, les effets n'en sont que la conséquence.

» Le tribunal de première instance et la cour d'appel se sont accordés sur le principe; et dès-là, il est clair que les demandeurs ne peuvent pas le critiquer dans l'arrêt de la cour d'appel, après l'avoir approuvé dans le jugement du tribunal de première instance.

« Si la cour d'appel a tiré de ce principe une conséquence plus large que ne l'avoient fait les premiers juges, ce n'est pas pour les demandeurs une raison de revenir sur le principe même; il en résulte seulement pour eux le droit d'examiner si la conséquence est juste. — Mais dans cet examen, il ne peut rien entrer qui soit relatif à la validité ou à la nullité de la consignation. Encore une fois, la consignation est irrévocablement jugée nulle dans l'intérêt de la mineure Delasalle; et il ne s'agit que de savoir si de ce qu'elle est nulle, il s'ensuit que la cour d'appel n'a pas violé la loi, en condamnant les demandeurs au paiement des neuf vingtièmes du prix du domaine de Cumières; ou si elle n'auroit pas dû, pour se conformer à la loi, ne les condamner, comme le tribunal de première instance, qu'au paiement du quart de ce prix.

» Or, sur cette question, la seconde de celles que nous avons annoncées, il est un premier point très-constant: c'est que les droits de la mineure Delasalle, quoiqu'ouverts dès le 4 germinal an 3, jour de la mort de son père, ne peuvent être réglés que par la loi du 14 floréal an 11.

» Cela posé, quelle est, dans la loi du 14 floréal an 11, la disposition qui doit fixer les droits de la mineure Delasalle sur le prix du domaine de Cumières? C'est sans contredit celle de l'art. 1, qui déclare communes aux enfans naturels, dont les pères sont morts depuis la publication de la loi du 12 brumaire an 2,

Source : BIU Cujas

toutes les règles tracées par le Code civil, relativement aux enfans naturels dont les pères sont morts depuis la publication de ce Code.

» Et, que porte, relativement à ceux-ci, le Code civil? Vous le savez, Messieurs, il porte, art. 757, que dans le cas où, comme dans notre espèce, le père de l'enfant naturel n'a point laissé de descendans légitimes, mais seulement des frères ou sœurs, l'enfant naturel doit prendre sur ses biens la moitié de la portion héréditaire qu'il auroit s'il étoit né dans le mariage.

» La mineure Delasalle n'a donc à prendre dans le prix du domaine de Cumières, que la moitié de ce qui en seroit revenu à son père, s'il eût concouru à la vente. Il ne lui revient donc que le quart de ce prix, puisque le domaine de Cumières n'appartenoit à son père que pour moitié. Le tribunal de première instance avoit donc bien jugé, en ne condamnant les demandeurs qu'à payer le quart de ce prix à la mineure Delasalle. La cour d'appel de Paris a donc violé l'art. 757 du Code civil, en adjugeant à la mineure Delasalle la moitié de ce prix.

» Et vainement, pour justifier son arrêt en cette partie, la cour d'appel a-t-elle invoqué l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11. — Cet article, il est vrai, ordonne que *les conventions et les jugemens passés en force de chose jugée, par lesquels l'état et les droits desdits enfans naturels auront été réglés* autrement qu'ils ne le sont par le Code civil, *seront exécutés selon leur forme et teneur.* — Mais il ne déroge pas au principe qui veut que les conventions passées et les jugemens rendus entre des parties, ne puissent nuire à des tiers; principe plus ancien que toutes les lois, que toutes les lois ont consacré, et que le Code civil rappelle dans les termes les plus exprès. — « La transaction faite par l'un des intéressés (porte-t-il, art. 2051), ne lie point les autres intéressés, et ne peut être opposée par eux. — L'autorité de la chose jugée (dit-il encore art. 1351), n'a lieu qu'à l'égard de la chose qui a fait l'objet du jugement; il faut..... que la demande soit entre les mêmes parties,... » — Ainsi, que la transaction du 6 vendémiaire an 8 et le jugement du 27 brumaire suivant aient leur entier effet contre Louis-Fréderic Delasalle, c'est ce qu'on ne sauroit nier, sans se mettre en opposition avec l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11. Mais que l'on prétende faire valoir cette transaction et ce jugement contre les demandeurs, pour les obliger de payer à la mineure Delasalle plus que ne lui donne l'art. 757 du Code civil, c'est à quoi résistent les notions les plus simples et les plus triviales du droit, c'est à quoi s'opposent les art. 1351 et 2051 du Code civil lui-même.

» Lorsque, par la voie de la consignation, les demandeurs ont payé à Louis-Fréderic Delasalle la totalité du prix du domaine de Cumières; lorsqu'ils lui ont fait ce paiement au mépris, comme l'ont jugé le tribunal de première instance et la cour d'appel, des oppositions formées entre leurs mains par la mineure Delasalle, ils ont su ou dû savoir que la mineure Delasalle avoit sur ce prix des droits qui n'étoient pas encore déterminés, mais qui devoient l'être par le Code civil. Ils ont par conséquent subi, de leur plein gré, l'obligation de faire face à ces droits, aussitôt que le Code civil en auroit réglé l'étendue et la quotité. — Mais c'est la seule chance à laquelle ils aient pu s'exposer. Ils n'ont ni voulu, ni pu vouloir que Louis-Fréderic Delasalle pût, par son fait personnel, leur en faire courir une plus grande; ils n'ont ni voulu, ni pu vouloir que Louis-Fréderic Delasalle eût la faculté de leur imposer, par les arrangemens qu'il prendroit avec sa nièce naturelle, d'autres sacrifices que ceux que le Code civil pourroit exiger d'eux. — En un mot, ils se sont bien mis, par ce jugement, à la merci des dispositions encore incertaines de la loi, mais non pas à celle des caprices ou des fantaisies de Louis-Fréderic Delasalle.

» Inutile d'objecter que les oppositions de la mineure Delasalle frappoient sur la totalité du prix du domaine de Cumières. — Il ne s'agit pas ici de ce que prétendoit la mineure Delasalle, au moment où elle a formé ces oppositions; il ne s'agit que de ce qui lui étoit réellement dû. Or, que lui étoit-il dû à cette époque? Rien de plus que le quart du prix : ainsi l'a déclaré l'art. 1 de la loi du 14 floréal an 11, qui par cela seul, qu'elle sert de supplément à la loi du 12 brumaire an 2, est nécessairement censée en faire partie, et doit par conséquent se rapporter, pour son exécution, à l'époque où cette dernière loi fut publiée. — Mais dès-là, comment pourroit-on ici s'arrêter à la circonstance que la totalité du prix du domaine de Cumières avoit été frappée d'opposition par la mineure Delasalle? Une opposition ne peut conserver que les droits acquis à l'instant où elle se forme; elle ne peut avoir aucun effet pour les droits qui, dans ce moment, n'existent pas encore. L'opposition de la mineure Delasalle n'a donc pu lier les mains aux demandeurs, que jusqu'à la concurrence du quart du prix du domaine de Cumières. Elle n'a donc pas pu les empêcher de payer à leur vendeur l'autre quart du même prix. Ils étoient donc valablement libérés de cet autre quart, lorsqu'il a plu à leur vendeur d'en faire cession à la mineure Delasalle. La cession que leur vendeur a faite de cet autre quart à la mineure Delasalle, n'a donc pas pu leur préjudicier.

» Ce n'est pas avec plus de raison que la cour d'appel s'est fondée sur ce que, par son arrêt du 18 ventôse an 11, elle avoit déclaré les demandeurs non-recevables dans leur tierce-opposition au jugement du 27 brumaire an 8. — L'arrêt de la cour d'appel du 18 ventôse an 11 n'avoit rejeté la tierce-opposition des demandeurs, qu'en tant qu'elle attaquoit l'*état* de la mineure Delasalle; il ne l'avoit pas rejetée, en tant qu'elle attaquoit, dans leur intérêt individuel, le règlement des *droits* de la mineure Delasalle. Et bien loin de là, il avoit, conformément à la déclaration expresse de la mineure Delasalle, jugé que celle-ci ne pouvoit pas se prévaloir contre les demandeurs, du règlement de ses *droits*; il avoit jugé formellement que la mineure Delasalle ne pouvoit pas opposer aux demandeurs la disposition du jugement du 27 brumaire

Source : BIU Cujas

an 8, qui ordonnoit aux tiers-détenteurs de lui délaisser les biens de son père.

» Il est donc bien démontré que si en fixant aux neuf vingtièmes du prix du domaine de Cumières, le paiement à faire par les demandeurs à la mineure Delasalle, la cour d'appel de Paris n'a pas contrevenu aux lois relatives à la consignation, elle a du moins appliqué à faux l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11, et violé l'art. 1 de la même loi, ainsi que l'art. 757 du Code civil.

» Voyons maintenant, et c'est notre troisième question, si elle a mieux jugé relativement aux contrats de vente du domaine de Rilly, de la maison de Reims et de la rente de 250 francs.

» Les demandeurs prétendent qu'elle n'a pu déclarer ces contrats nuls, sans violer ouvertement l'art. 756 du Code civil, aux termes duquel la mineure Delasalle n'étoit pas héritière de son père, au moment où ces contrats ont été passés. Il est certain, disent-ils, que la qualité d'héritière de son père n'a été conférée à la mineure Delasalle que par la transaction et le jugement de l'an 8; mais ni cette transaction ni ce jugement ne peuvent nous être opposés, puisque nous n'avons été parties ni dans l'une ni dans l'autre; nous avons acquis de Louis-Frédéric Delasalle, à une époque où il étoit seul saisi de l'hérédité de son frère. Nous avons donc acquis légitimement, et la mineure Delasalle ne peut pas nous évincer, mais seulement recourir contre notre vendeur pour se faire rendre le prix qu'il a reçu de nous.

» Mais de ce que la mineure Delasalle n'étoit pas héritière, à l'époque des acquisitions des demandeurs, est-il bien raisonnable de conclure que les demandeurs ont acquis légitimement de son oncle naturel tout ce que celui-ci leur a vendu?

» Dans le droit romain, le légitimaire n'étoit pas héritier; ces deux qualités étoient même exclusives l'une de l'autre. Cependant, on n'a jamais douté que le légitimaire ne pût revendiquer contre des tiers-acquéreurs, les biens qui composoient sa légitime, et que l'héritier s'étoit permis d'aliéner. C'est même ce qu'ont jugé formellement un arrêt du parlement d'Aix du 12 janvier 1696, un autre du parlement de Toulouse du mois de juillet 1742, une troisième du parlement de Grenoble du 15 février 1780..... (*V. Légitime*, sect. 10.)

» Le légataire particulier n'étoit pas héritier dans le droit romain, et ne l'est pas davantage parmi nous. Cependant, si, avant qu'il ait formé sa demande en délivrance contre l'héritier, celui-ci aliène les biens compris dans le legs, il est certain que le légataire peut en faire annuller l'aliénation, et forcer le tiers-acquéreur à les lui délaisser. La loi 1, C. *communia de legatis et fideicommissis*, le décide ainsi formellement; et sa disposition est tellement générale, qu'elle avoit lieu même dans les coutumes de nantissement avant leur abolition. — « Quoique les légataires étrangers (dit Maillart sur l'art. 74 de la coutume d'Artois,) ne soient pas, de plein droit, saisis de leurs legs, et qu'ainsi il semble que le légataire d'un fonds particulier ne puisse pas agir en désistement contre le tiers-détenteur réalisé, à qui l'héritier aura vendu le fonds légué, sauf son action personnelle contre l'héritier, néanmoins, parce que la propriété de la chose léguée passe de plein droit dans le légataire, qui ne doit en demander que la délivrance, c'est-à-dire, la possession à l'héritier, on estime que le légataire non réalisé peut agir en désistement contre le tiers-détenteur du fonds légué, quoique réalisé: parce que l'héritier n'a pas pu transférer à ce tiers-détenteur des droits qu'il n'avoit soi-même qu'à la charge d'en faire la délivrance au légataire. Jugé par arrêt du 12 décembre 1701, rendu à l'audience de la grand'chambre, en confirmant deux sentences du conseil provincial d'Artois. »

» Et quelle raison y auroit-il de ne pas traiter à cet égard les enfans naturels légalement reconnus, comme on traitoit les légitimaires dans le droit romain, comme on traite encore aujourd'hui les légataires particuliers? Les enfans naturels, légalement reconnus, ne sont pas *héritiers*, mais ils ont sur les biens de leurs père et mère des *droits* que le Code civil lui-même qualifie, liv. 3, ch. 4, de *succession irrégulière*; mais, comme le disoit l'orateur du gouvernement à la séance du corps législatif du 2 floréal an 11, *le droit des enfans naturels est, sous le titre de créance, une participation à la succession*; mais cette expression *créance*, qui se trouvoit dans le Projet du Code civil, en a été retranchée par le conseil d'état, après une discussion spéciale; mais le Code civil ne se sert, au lieu de l'expression *créance*, que du mot *droits*; et certainement par ce mot, le Code civil n'entend pas des droits purement *personnels* contre l'héritier; il entend des droits *réels*, des droits *dans* la succession sur laquelle il en établit l'exercice; c'est d'ailleurs ce qu'il exprime très-clairement, lorsqu'il dit, art. 757: *Le droit de l'enfant naturel..., si le père ou la mère ont laissé des enfans légitimes...., EST D'UN TIERS de la portion héréditaire que l'enfant naturel auroit eu, s'il eût été légitime: il EST DE LA MOITIÉ, lorsque le père ou la mère ne laissent pas de descendans, etc.* Ces termes, *est d'un tiers, est de la moitié*, caractérisent évidemment, non une simple action personnelle contre l'héritier pour faire délivrer ce tiers, cette moitié, à l'enfant naturel; mais un droit acquis et formé à ce tiers, à cette moitié, dès l'instant où la succession est ouverte; une quotité indivise en nature des choses héréditaires; une portion de propriété susceptible de revendication contre tous ceux entre les mains de qui elle peut se trouver.

» La mineure Delasalle a donc pu revendiquer contre les sieurs Lefebvre, les biens que son oncle naturel leur avoit vendus à son préjudice, par les contrats des 29 thermidor an 5, 1 et 2 vendémaire an 6.

» Et il n'importe qu'avant ces contrats, elle se fût bornée à former des oppositions aux bureaux des hypothèques. Les sieurs Lefebvre prétendent inférer de là qu'elle ne s'étoit annoncée que comme créancière; et que par conséquent elle les avoit elle-même autorisés à traiter avec son oncle naturel, comme véritable et seul hé-

Source : BIU Cujas

ritier de son père. — Mais la mineure Delasalle n'avoit formé ces oppositions, que pour conserver les droits qui devoient être un jour déterminés par le Code civil; ou plutôt, que pour avertir le public qu'elle avoit des droits non encore réglés, et dont il étoit réservé au Code civil de fixer la nature et l'étendue. Elle n'avoit donc pas, en formant ces oppositions, dénaturé les droits qui lui appartenoient, mais qui n'étoient pas encore définis. Eh! comment auroit-elle pu les dénaturer? Comment auroit-elle pu, de réels qu'ils devoient être, les convertir en action purement personnelle contre l'héritier de son père? Elle ne les connoissoit pas, elle ne pouvoit pas les connoître, elle n'avoit pas la prescience de la pensée du législateur qui devoit les déterminer; et l'on sait assez que jamais on n'est censé renoncer à des droits que l'on ignore, à des droits encore inexistans.

» Mais, disent les sieurs Lefebvre, la cour d'appel a jugé elle-même que par le contrat du 7 vendémiaire an 4, nous avions légitimement acquis le domaine de Cumières. C'est donc de sa part une véritable contradiction, que d'avoir déclaré nuls les contrats de l'an 5 et de l'an 6, par lesquels nous avons acquis le domaine de Rilly, la maison de Reims et la rente de 250 francs.

» Point du tout. Lorsqu'en l'an 5 et en l'an 6, les sieurs Lefebvre ont acquis de Louis-Fréderic Delasalle le domaine de Rilly, la maison de Reims et la rente de 250 francs, ils étoient avertis par les oppositions de la mineure Delasalle, de son existence et de ses prétentions. Ils savoient ou devoient savoir que la mineure Delasalle avoit, sur les biens provenans de son père, des droits dont le règlement étoit renvoyé au Code civil; ils savoient par conséquent ou devoient savoir que dans ce qu'ils acquéroient, il y avoit des objets qui n'appartenoient pas incommutablement à leur vendeur, des objets dont leur vendeur pourroit un jour être évincé, des objets que leur vendeur ne pouvoit leur transférer qu'avec le péril qui y étoit inhérent, d'une éviction plus ou moins prochaine, plus ou moins étendue.

» Et, au contraire, lorqu'ils ont acquis le domaine de Cumières, la mineure Delasalle n'avoit encore élevé aucune prétention, elle n'avoit encore donné aucun signe de vie. Ce n'est que le 21 vendémiaire an 4, treize jours après la passation du contrat de vente, qu'elle a annoncé son existence, qu'elle a réclamé l'état de fille naturelle de Jean-Baptiste Delasalle, et les droits qui pouvoient en dériver pour elle. Dès-là, qu'a dû faire la cour d'appel par rapport au domaine de Cumières? Elle a dû appliquer à la vente de ce domaine, le principe qui veut que l'héritier ou successeur qui ne se fait connoître qu'après qu'un autre héritier ou successeur apparent a vendu, transigé ou plaidé, soit tenu d'exécuter les ventes que celui-ci a faites, les transactions qu'il a signées, les jugemens qui ont été rendus contre lui; principe qui a été solennellement proclamé par un arrêt de la cour du 11 frimaire an 9, au rapport de M. Aumont, et qu'avoient précédemment reconnu un arrêt du parlement de Paris, rapporté par Cochin, tom. 4, pag. 526, un autre arrêt de la même cour du 19 février 1782, et un troisième rendu au parlement de Rouen le 19 juin 1739....) *V. Succession*, et mon *Recueil de questions de droit*, article *Héritier*, §. 2.)

» Il n'y a donc pas de contradiction entre la manière dont la cour d'appel de Paris a prononcé sur la vente du domaine de Cumières, et la disposition de son arrêt relative aux ventes de l'an 5 et de l'an 6. La vente du domaine de Cumières a été et dû être maintenue, parce qu'elle avoit devancé toute espèce de réclamation de la part de la mineure Delasalle. Les ventes de l'an 5 et de l'an 6 ont été et dû être annullées, en tant qu'elles préjudicioient aux droits déférés par le Code civil à la mineure Delasalle, parce qu'elles étoient postérieures à la notification que celle-ci avoit faite et au vendeur et aux acquéreurs, de son existence, de son état et de ses droits.

» Mais les ventes de l'an 5 et de l'an 6 ont-elles pu être annullées, comme elles l'ont été par la cour d'appel de Paris, pour tout ce qu'elles comprenoient des biens provenans du père de la mineure Delasalle? La cour d'appel de Paris n'auroit-elle pas dû en restreindre l'annullation à la moitié qui formoit la part légale de la mineure Delasalle dans ces biens? Ici, comme vous le voyez, se reproduit la question que nous agitions tout-à-l'heure sur les effets de la nullité de la consignation du 12 nivôse an 4; et il est sensible qu'elle doit recevoir pour la nullité de la vente, la même solution que pour la nullité de la consignation.

» Lorsque les sieurs Lefebvre ont traité avec Louis-Fréderic Delasalle, la nièce naturelle de celui-ci n'avoit droit, ainsi que l'ont depuis déclaré l'art. 1 de la loi du 14 floréal an 11 et l'art. 757 du Code civil, qu'à la moitié des biens laissés par son père. Louis-Frédéric Delasalle a donc pu leur vendre l'autre moitié des mêmes biens. La cour d'appel de Paris a donc, en déclarant nulles, pour la totalité de ces biens, les ventes des 29 thermidor an 5, 1 et 2 vendémiaire an 6, violé l'art 1 de la loi du 14 floréal an 11, et par suite l'art. 757 du Code civil.

» Et l'on ne parviendra pas à couvrir cette double contravention par la transaction et le jugement de l'an 8. Déjà nous avons prouvé que cette transaction et ce jugement n'avoient pas pu, *ex post facto*, annuller pour le tout, une consignation qui, dans le principe, étoit valable pour moitié; et ce que nous avons dit de la consignation faite en l'an 4 du prix du domaine de Cumières, s'applique naturellement aux ventes de l'an 5 et de l'an 6.

» Cependant de nouvelles objections s'élèvent à cet égard: et d'abord, on prétend qu'il n'en est pas des transactions et des jugemens dont parle la loi du 14 floréal an 11, comme des transactions et des jugemens ordinaires; qu'à la vérité, les transactions et les jugemens ordinaires sont sans force contre les personnes tierces; mais que les transactions et les jugemens dont la loi du 14 floréal an 11 maintient l'autorité, doivent avoir leur exécution contre tous; que passées ou rendus sur un point de droit fort controversé, ces transactions, ces jugemens sont assimilés, par la loi

Source : BIU Cujas

du 14 floréal an 11, à une disposition législative qui eût expliqué et fixé ce point de droit; que par conséquent il doit en résulter contre les tiers les mêmes effets que d'une loi par laquelle ce point de droit eût été expliqué et fixé.

» Sans doute, il est de principe que les lois interprétatives doivent avoir contre les tiers, et pour tout le tems écoulé depuis la publication des lois interprétées, le même empire que les lois interprétées auroient eu dès le premier instant de leur publication, si dès-lors le véritable sens en eût été bien déterminé; et c'est par cette raison, c'est parce que l'art. 1 de la loi du 14 floréal an 11 ne fait qu'interpréter la loi du 12 brumaire an 2, que, dans notre espèce, on doit regarder la demoiselle Delasalle comme investie, par la loi du 12 brumaire an 2, elle-même, de la moitié des biens de son père. C'est par cette raison que les sieurs Lefebvre doivent être considérés comme ayant en l'an 4 payé indûment à l'oncle de la demoiselle Delasalle, la moitié du prix du domaine de Cumières; c'est par cette raison qu'ils doivent être considérés comme ayant, en l'an 5 et en l'an 6, acheté illégalement de l'oncle de la demoiselle Delasalle, la moitié du domaine de Rilly, de la maison de Reims, et de la rente de 250 francs.

» Mais vouloir qu'il en soit de la transaction et du jugement de l'an 8, comme de l'art. 1 de la loi du 14 floréal an 11, c'est aller trop loin, c'est méconnoître l'esprit et dénaturer le texte du troisième article de la même loi, qui ordonne l'exécution de cette transaction et de ce jugement.

» Supposons que ce troisième article ne se trouve pas dans la loi du 14 floréal an 11 : qu'en résultera-t-il par rapport au jugement et à la transaction de l'an 8? A coup sûr, ce jugement et cette transaction n'en conserveroient pas moins toute leur efficacité. Quoique l'effet de toute loi interprétative soit de déclarer que la loi interprétée a toujours dû être entendue dans tel sens et exécutée de telle manière; quoique de là il suive que les intérêts non encore réglés par transaction ou par jugement en dernier ressort, à l'époque de la publication de la loi interprétative, doivent l'être d'après l'interprétation donnée par cette loi : ce n'est pas à dire pour cela que les transactions faites et les jugemens rendus en dernier ressort dans l'intervalle de la loi interprétée à la loi interprétative, puissent être révoqués par celle-ci. Aussi avez-vous, par arrêt du 13 brumaire an 9, rendu au rapport de M. Rataud et sur nos conclusions, rejeté la demande en cassation d'un jugement du tribunal civil du Haut-Rhin, qui avoit décidé *in terminis* que l'autorité de la chose jugée ne cesse pas, lorsque postérieurement au jugement à qui elle est acquise, il survient une loi interprétative de laquelle il résulte que ce jugement a été mal rendu... *V.* mon *Recueil de questions de droit*, au mot *Chose jugée*, §. 8.)

» L'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11 n'est donc, dans cette loi, qu'une disposition surabondante, puisque, si elle eût été omise, elle y seroit nécessairement sous-entendue. C'est ce qu'établissoit l'orateur du tribunat, à la séance même du corps législatif où cette loi a été rendue : — « Cette disposition (disoit-il, en parlant de l'art. 3), est conforme à un principe de droit public qu'il n'est pas inutile de rappeler. Lorsqu'une loi interprétative devient nécessaire, les contestations qui s'étoient élevées sur l'application de la loi obscure, et qui ne sont pas définitivement jugées, doivent l'être d'après la loi déclarative ou interprétative. Mais s'il y a eu des jugemens qui aient l'autorité de la chose jugée, alors les droits sont acquis aux parties, ils ne peuvent plus être sous l'empire des législateurs, tout est consommé; on ne pourroit dépouiller de ces droits, sans tomber dans le vice de la rétroactivité. Les mêmes motifs engagent à respecter les transactions et autres conventions passées entre les parties intéressées : elles doivent se tenir à la loi qu'elles se sont faite. »

» Mais si la disposition de l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11 y est purement surérogatoire, comment pourroit-on lui donner l'effet que la demoiselle Delasalle prétend en faire résulter? Très-certainement si elle y étoit omise, si elle n'y étoit que sous-entendue, on ne s'aviseroit pas de dire que l'autorité de la transaction et du jugement de l'an 8 n'est point concentrée entre la demoiselle Delasalle et son oncle; on ne s'aviseroit pas de dire que les sieurs Lefebvre sont liés par cette transaction et ce jugement : et si un pareil système étoit mis en avant, il seroit bientôt démenti par le principe de tous les tems et de tous les lieux qu'ont rappelé les art. 1351 et 2051 du Code civil. — Eh bien! cette disposition, au lieu d'être sous-entendue dans la loi du 14 floréal an 11, y est formellement exprimée; et l'on voudra, sous ce prétexte, qu'elle ait contre les sieurs Lefebvre une efficacité qu'elle n'auroit pas si elle y eût été omise, et si elle devoit y être suppléée par les règles générales du droit! mais les règles générales du droit veulent aussi que les dispositions tacites aient la même vertu que les dispositions expresses; elles veulent aussi que parmi les dispositions expresses, celles qui sont absolument surérogatoires, ne changent rien au droit des parties.

» Pourquoi d'ailleurs la disposition de l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11, a-t-elle été insérée dans cette loi? uniquement pour prévenir les doutes qui auroient pu s'élever dans quelques esprits bornés sur l'effet des transactions et des jugemens antérieurs. Or, il en est de l'interprétation des lois comme de celle des contrats; et puisqu'aux termes de la loi 81, *D. de regulis juris*, les clauses surabondantes par elles-mêmes qui s'ajoutent aux contrats pour aller au devant de doutes même mal fondés, ne doivent jamais déranger l'ordre commun des choses, ni être considérées comme dérogatoires aux principes généraux (*quæ dubitationis tollendæ causâ contractibus inseruntur, jus commune non lædunt*); il est clair que par la disposition surérogatoire de son 3e. article, la loi du 14 floréal an 11 n'a pas dérogé aux art. 1351 et 2051 du Code civil, qui restreignent l'effet des transactions aux parties entre lesquelles elles ont été passées, comme l'effet des jugemens aux parties entre lesquelles ils ont été rendus.

Source : BIU Cujas

» Et non-seulement elle n'y a pas dérogé, mais il eût été souverainement déraisonnable qu'elle y dérogeât.

» Qu'avoient fait les sieurs Lefebvre en achetant du sieur Delasalle en l'an 5 et en l'an 6, le domaine de Rilly, la maison de Reims et la rente de 250 francs? Ils avoient traité avec un héritier reconnu par la loi, mais que la loi elle-même s'étoit réservé le pouvoir d'évincer en tout ou en partie. Ils avoient donc couru la chance de l'éviction que la loi pourroit faire éprouver à leur vendeur; mais ils n'en avoient pas couru d'autre. — Leur vendeur étoit censé leur avoir dit : » Je vous vends tout ce que la loi qui un jour expliquera celle du 12 brumaire an 2, m'assignera dans la succession de mon frère. » — Mais il ne leur avoit ni dit ni pu dire : » J'excepte de la vente que je vous fait de tous mes droits dans la succession de mon frère, tout ce qu'il me plaira d'en distraire au profit de sa fille naturelle, avant que la loi ait réglé le sort de celle-ci. » — Et tel est cependant le langage qu'il faut lui supposer à l'époque des contrats de vente de l'an 5 et de l'an 6, pour concevoir qu'il ait pu, en l'an 8, par une transaction purement volontaire et par un jugement passé, préjudicier aux sieurs Lefebvre, en abandonnant à sa nièce la totalité de biens dont la loi interprétative, qui est survenue depuis, a déclaré qu'il ne lui appartenoit que la moitié. — En sorte que, dans le système de l'arrêt attaqué, il a été libre au sieur Delasalle de rompre par sa seule volonté, les contrats qui le lioient aux sieurs Lefebvre : chose absurde et destructive de toutes les notions de justice et d'ordre social.

» Mais, dit-on, il est reconnu par la transaction, il est décidé par le jugement de l'an 8, que la demoiselle Delasalle est héritière universelle de son père. Or, la qualité d'héritier est indivisible; la demoiselle Delasalle ne peut pas être héritière relativement à son oncle naturel, et ne l'être pas relativement aux sieurs Lefebvre.

» Sans contredit, la qualité d'héritier est indivisible, en ce sens que, respectivement à la même personne, on ne peut pas être héritier et ne l'être point.

» Mais, d'une part, on peut être héritier respectivement à un individu, et ne l'être pas respectivement à un autre. — Ainsi, j'obtiens contre un parent d'une personne décédée, un jugement qui, sur les preuves que j'ai produites de ma généalogie, me déclare son cohéritier. Dans la suite, un autre parent du même degré se présente, contredit mes preuves, et fait juger qu'elles ne sont pas suffisantes. Que ferai-je dans cet état de choses? Très-certainement je serai héritier respectivement à celui avec lequel j'ai obtenu le premier jugement, quoique je ne le sois pas respectivement à celui qui a obtenu contre moi le second.

» D'un autre côté, quelqu'indivisible que soit, sous le rapport que nous venons d'indiquer, la qualité d'héritier d'un défunt, rien au monde n'est plus divisible que les effets de cette qualité. On peut n'avoir aucun droit héréditaire à tels ou tels biens de la succession, et n'en être pas moins héritier. — Ainsi, deux cohéritiers se pourvoient successivement contre les tiers-détenteurs d'un immeuble qu'ils prétendent appartenir à la succession, pour le faire condamner au délaissement; mais l'un d'eux succombe, tandis que l'autre triomphe assurément : cette différence de jugemens n'empêchera pas qu'ils ne restent tous deux héritiers; et cependant leur sort ne sera pas le même relativement aux effets utiles de cette qualité.

» Qu'importe, d'après cela, que la demoiselle Delasalle soit déclarée par la transaction et le jugement de l'an 8, héritière universelle de son père? Il résulte, sans doute, de l'un et de l'autre acte, qu'elle a cette qualité vis-à-vis du sieur Delasalle; mais il n'en résulte ni qu'elle l'ait également vis-à-vis des sieurs Lefebvre ni qu'elle puisse faire valoir contre les sieurs Lefebvre, tous les effets dérivans de cette qualité. — En cela, comme en toute autre chose, le principe général est que les conventions n'obligent que ceux qui les ont souscrites, que les jugemens ne lient que ceux avec lesquels ils ont été rendus; et la loi n'ayant modifié ce principe par aucune exception, c'est évidemment le violer, que de vouloir soustraire à son empire un cas quelconque.

» Il reste une dernière objection qui est tirée des conclusions prises par les sieurs Lefebvre devant la cour d'appel, contre Louis-Fréderic Delasalle, leur garant, et qui tendoit à ce qu'en cas d'annullation partielle des ventes de l'an 5 et de l'an 6, ces ventes fussent résiliées pour le tout.

» Mais, d'abord, ce n'est pas sur ces conclusions que la cour d'appel de Paris s'est fondée pour annuller en totalité les ventes faites en l'an 5 et en l'an 6, des biens du père de la mineure Delasalle. — Ensuite, ces conclusions ne pouvoient pasa utoriser la cour d'appel de Paris à évincer les sieurs Lefebvre de la totalité de ces mêmes biens.

» En prenant ces conclusions, les sieurs Lefebvre usoient, contre Louis-Fréderic Delasalle, du droit qu'a tout acquéreur évincé d'un partie de son acquisition, de demander le résiliement du contrat de vente. Mais ils ne donnoient pas à la mineure Delasalle le droit de les évincer d'une portion supérieure à celle que lui déféroit la loi. — L'instance en garantie entre les sieurs Lefebvre et Louis-Fréderic Delasalle, n'avoit rien de commun avec l'instance en revendication entre la mineure Delasalle et les sieurs Lefebvre. Ces deux instances étoient jointes, mais elles devoient se juger d'après des principes tout différens.

» On sait d'ailleurs que, même en obtenant contre Louis-Fréderic Delasalle le résiliement des ventes, les sieurs Lefebvre ont un très-grand intérêt à ce qu'elles ne soient pas annullées pour le tout, à ce qu'elles ne le soient que pour moitié — Ces ventes annullées pour le tout, les sieurs Lefebvre n'ont, en résiliant, qu'une action personnelle contre leur vendeur, en restitution de prix et en dommages-intérêts. — Au lieu que si elles ne sont annullées que pour moitié, la moitié restante leur offrira un hypothèque pour la sûreté de leur action personnelle.

» En dernière analyse, vous voyez, Messieurs, que la cour d'appel de Paris, tout en déclarant nulle, comme

comme elle devoit le faire, la consignation de l'an 4, la vente de l'an 5 et celles de l'an 6, a donné à la nullité de ces actes des effets trop étendus; qu'au lieu de ne condamner les sieurs Lefebvre à payer à la mineure Delasalle que le quart de la somme consignée par eux en l'an 4, elle les a condamnés à lui en payer la moitié; qu'au lieu de n'évincer les sieurs Lefebvre que de la moitié des biens provenans de Jean-Baptiste Delasalle, qu'ils avoient achetés en l'an 5 et en l'an 6, elle les en a évincés en totalité; qu'elle est tombée dans l'un et l'autre excès par une fausse application de l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11, et par la violation formelle tant de l'art. 1 de la même loi, que de l'art. 757 du Code civil. Par ces considérations, nous estimons qu'il y a lieu de casser et annuller l'arrêt dont il s'agit. »

Arrêt du 20 mai 1806, au rapport de M. Chasle, qui,

« Vu les art. 1 et 3 de la loi du 14 floréal an 11, et l'art. 757 du Code civil;

» Attendu que les droits de la mineure Delasalle dans la succession de son père, qui a laissé un frère, sont fixés à la moitié des biens de cette succession, par l'art. 757 du Code civil auquel elle est renvoyée par l'art. 1 de la loi du 14 floréal an 11;

» Attendu que la transaction passée le 6 vendémiaire an 8, entre Fréderic Delasalle, frère du père de la mineure, et la demoiselle Rollandeau, tutrice de celle-ci, et le jugement rendu en dernier ressort entre les mêmes parties le 27 brumaire suivant, sont des actes absolument étrangers aux sieurs et dame Lefebvre qui n'y ont été appelés ni parties; que l'arrêt de l'an 11 qui a rejeté la tierce opposition de ceux-ci au jugement en dernier ressort de l'an 8, porte positivement qu'il n'y a rien de préjugé contre les titres d'acquisition des sieurs et dame Lefebvre; et que la demoiselle Rollandeau y a déclaré expressément qu'elle n'entendoit point exciper des dispositions de ce jugement relatives aux tiers-détenteurs;

» Attendu que la seconde moitié des biens de la succession acquise à la mineure Delasalle par le moyen de la transaction de l'an 8, étrangère aux demandeurs, acquéreurs antérieurs, ne peut pas être réclamée contr'eux; et qu'en accordant à cette mineure les neuf vingtièmes de la vente des biens de Cumières qu'ils avoient acquis dès l'an 4, au lieu du quart seulement qui lui appartenoit légalement, la cour d'appel de Paris a faussement appliqué l'art. 3 de la loi de floréal an 11, qui ne maintient les conventions et jugemens qu'à l'égard des parties intéressées qui y ont figuré, et a contrevenu à l'art. 1 de ladite loi, ainsi qu'à l'art. 757 du Code civil;

» Attendu que la même fausse application et contravention existent encore dans l'arrêt attaqué, relativement à la disposition qui, au lieu de n'annuller les ventes de l'an 5 et de l'an 6, que pour le quart seulement des biens qui en sont l'objet, légalement attribué à la mineure Delasalle, les a annullés pour la moitié qui appartenoit à la succession de son père;

» Attendu qu'il n'a pas pu dépendre de la volonté de Louis-Marie-Fréderic Delasalle, après avoir vendu sous la qualité de seul et unique héritier de son frère, les biens de sa succession, de rompre et anéantir, par son propre fait, ces mêmes contrats, ainsi qu'il a tenté de le faire par la transaction de l'an 8, en l'absence et au préjudice de ses acquéreurs; et qu'il n'a pas été le maître d'accorder, à leur détriment, à la mineure Delasalle des droits plus étendus que ceux qui lui seroient attribués par la loi;

» Attendu que les conclusions subsidiaires, et sous les rapports de la garantie exercée contre Fréderic Delasalle, prises en prémière instance par les acquéreurs aux fins de résiliation de leurs contrats, dans le cas où ils seroient évincés d'une portion quelconque des biens y compris, ne peuvent pas justifier en faveur de la mineure Delasalle, l'adoption d'une demande qui excédoit les droits que lui attribuoit la loi;

» Par ces motifs, la cour casse l'arrêt de la cour d'appel de Paris du 14 fructidor an 12, pour fausse application de l'art. 3 de la loi du 14 floréal an 11, et pour contravention à l'art. 1 de ladite loi et à l'art. 757 du Code civil.... »

§. V. *Les enfans naturels peuvent-ils être adoptés par leurs père et mère lorsque ceux-ci les ont réconnus? V. Adoption.*

§. VI. *Quel est le sens de l'art. 2 de la loi transitoire du 14 floréal an 11, lorsque parlant des dispositions entre vifs ou testamentaires antérieures à la promulgation des titres du Code civil sur la paternité et la filiation et sur les successions, et dans lesquelles les droits des enfans naturels auroient été fixés par leurs pères ou mères décédés avant cette promulgation et depuis celle de la loi du 12 brumaire an 2, il ordonne que ces dispositions seront exécutées*, sauf la réduction à la quotité disponible aux termes du Code civil? *Cette quotité disponible est-elle, relativement aux enfans naturels reconnus, celle que fixent les art. 913 et suivans du Code? ou n'est-elle pas plutôt celle qui est déterminée par les art. 757 et 908?*

Le 13 février 1793, Jean-Pierre Regnier, domicilié dans le département des Bouches-du-Rhône, fait un testament par lequel il institue pour ses héritiers universels, Jean-Pierre et Victor-Désiré Regnier, ses enfans naturels qu'il avoit préoédemment reconnus.

Il meurt le 22 nivôse an 2, et ses deux enfans naturels prennent, sans difficulté, possession de la totalité de sa succession.

Après la publication de la loi du 14 floréal an 11, les demoiselles Magdeleine et Thérèse Regnier, ses sœurs, font assigner Jean-Pierre et Victor-Désiré Regnier au tribunal civil de Marseille, pour les faire condamner à leur délaisser la moitié de cette succession. — En vous instituant héritiers de l'universalité de ses biens (leur disent-elles), votre père a excédé de moitié la *quotité* dont l'art. 908, combiné avec l'art. 757 du Code civil, lui permettoit de disposer en votre faveur. Votre ins-

Source : BIU Cujas

titution doit donc être réduite à la moitié des biens qu'elle embrasse.

Jean-Pierre et Victor-Désiré Regnier répondent que par les mots, *sauf la réduction à la quotité disponible*, la loi du 14 floréal an 11 se réfère uniquement aux art. 903 et suivans du Code civil; et que leur père n'ayant laissé ni descendans légitimes ni ascendans, ces articles eux-mêmes l'autorisoient à disposer de toute sa fortune.

Le 2 germinal an 12, jugement qui maintient les enfans naturels dans la totalité de la succession.

Les demoiselles Regnier appellent de ce jugement; et le 18 thermidor de la même année, la cour d'appel d'Aix le réforme, en condamnant les enfans naturels à abandonner aux demoiselles Regnier la moitié de la succession, avec restitution des fruits depuis le jour de la demande.

Les enfans naturels se pourvoient en cassation. — Par arrêt du 22 messidor an 13, au rapport de M. Génevois, — « Considérant que la question soumise à la délibération de la cour de cassation, par le pourvoi des demandeurs, se réduit au point de savoir si l'art. 2 de la loi du 14 floréal an 11, en ordonnant *que les dispositions entre vifs ou testamentaires, antérieures à la promulgation des titres du Code civil concernant la paternité, la filiation et les successions, et dans lesquelles on auroit fixé les droits des enfans naturels, seront exécutées, sauf la réduction à la quotité disponible, aux termes du Code civil;* si par ces mots, *sauf la réduction à la quotité disponible, aux termes du Code civil,* le législateur a entendu que la réduction ordonnée soit faite conformément à l'art. 913 et suiv. du l. 2, tit. 2, ch. 3, sect. 1 du Code civil, qui établissent, en matière de succession légitime, les règles générales d'après lesquelles doit être fixée la portion des biens disponibles; ou si le législateur a seulement entendu que cette réduction fût faite conformément aux art. 756 et suivans, liv. 3, tit. 1, chap. 4, sect. 1 du Code civil, qui règlent les droits des enfans naturels dans les successions de leurs père et mère; — Considérant que, pour décider cette question conformément au texte et à l'intention de la loi, il ne suffit pas de considérer isolément quelques-uns des termes dans lesquels elle est conçue, mais qu'il faut en combiner les dispositions, et les comparer, sur-tout, au dernier état de la législation en cette matière; — Que l'art. 10 de la loi du 12 brumaire an 2 avoit renvoyé, pour les successions à venir, aux dispositions du Code civil, sans distinction des cas où il y auroit donation ou testament par le père, et le cas où il n'y en auroit pas; ce qui sembloit devoir conduire le législateur à prendre le Code civil pour règle principale de ses dispositions, sur cette classe d'enfans naturels; — Que l'art. 1 de la loi du 14 floréal an 11 renvoie purement et simplement aux dispositions du Code civil, ceux des enfans naturels dont les pères sont décédés sans avoir réglé leur sort par disposition ou testament, ce qui annonce qu'en effet le législateur a voulu s'en remettre, autant que possible, aux dispositions du Code civil sur les enfans naturels; — D'où il suit, que si, par la disposition suivante, le législateur donne des effets aux donations ou testamens des pères, il a néanmoins entendu les concilier avec les dispositions du Code civil; — Considérant que le seul moyen de concilier l'application du Code et l'exécution des dispositions des pères, fut d'ordonner par l'art. 2 l'exécution de ces donations et testamens, sauf *réduction*, et encore sauf *supplément*, selon les règles du Code, établies au liv. 3, tit. 1, chap. 4 des *Successions irrégulières*, chapitre où sont fixés les droits des enfans naturels dans les successions de leurs pères; — Qu'entendre dans ce sens l'art. 2 de la loi du 14 floréal an 11, ce n'est point rendre *inutiles* les donations ou testamens des pères, puisque l'objet donné ou légué par *convenance* à l'enfant naturel, lui est conservé, en par lui le recevant pour sa *valeur* et jusqu'à concurrence de la *quotité* du bien qu'il lui est permis de recevoir; — Que ce n'est pas non plus entendre l'art. 2 en un sens qui le confonde avec l'art. 1, puisque de cet art. 2, il peut résulter pour l'enfant naturel, par addition à l'art. 1, un droit réel à tel objet déterminé, en vertu des dispositions du père; — Que le législateur ayant lui-même indiqué par le second membre de l'art. 2 de la loi du 14 floréal an 11, que pour le *supplément* aux dispositions du père, il faudroit recourir à l'art. 761 du Code, c'est-à-dire, au chapitre qui règle les droits particuliers des enfans naturels, il y a tout lieu de croire que c'est à ce même chapitre qu'il a renvoyé pour la *réduction*, en cas d'excès dans les dispositions du père; — D'où il suit, qu'en réduisant à moitié l'institution universelle, faite par feu Regnier au profit de ses enfans naturels, et réservant l'autre moitié pour les sœurs du défunt, la cour d'appel séante à Aix n'a point contrevenu à la loi, et l'a, au contraire, entendue dans le sens le plus conforme à l'esprit du législateur; — Par ces motifs, la cour rejette.... »

§. VII. *Quels sont, sous l'empire du Code civil, les droits des enfans naturels légalement reconnus, sur les biens de leurs pères ou mères, lorsqu'ils concourent, non avec des descendans légitimes, non avec des ascendans, non avec des frères ou sœurs, mais avec des neveux ou nièces du défunt? V. Représentation.*]]

BATEAU. Sorte de petit vaisseau dont on se sert ordinairement sur les rivières, et sur lequel on charge diverses sortes de marchandises ou denrées, pour les transporter d'un lieu dans un autre. *V. Navigation.*

* BATIMENT. Édifice construit de pierres, de bois, de marbre, etc.

I. Le Bâtiment étant toujours l'accessoire du fonds sur lequel il est construit, il s'ensuit que ceux qui bâtissent sur un sol dont ils ne sont point propriétaires, ne bâtissent point pour eux, mais pour le propriétaire. Cependant s'ils ont bâti de bonne foi, croyant que le terrein leur appartenoit, les lois veulent qu'ils puissent demander le paiement du prix des matériaux et de la main d'œuvre.

[[*V. Améliorations*, et le Code civil, art. 555.]]

Il suit du même principe que si après avoir légué une terre, le testateur y faisoit construire quelques

Source : BIU Cujas

Bâtimens, ils appartiendroient au légataire comme faisant partie du fonds, à moins que le testateur n'en eût disposé autrement. [[*Code civil*, art. 1019.]]

Pareillement, si l'on construit des Bâtimens sur l'héritage de l'un des conjoints aux dépens de la communauté, ces Bâtimens appartiennent à celui des conjoints qui est propriétaire de l'héritage, sauf à indemniser l'autre conjoint à proportion de ce qu'il en aura coûté à la communauté pour bâtir. [[*Code civil*, art. 1437.]]

Lorsque des enfans recueillent à titre de douaire la moitié des héritages que la coutume leur attribue, ils doivent prendre les Bâtimens comme ils sont; et les créanciers n'ont aucune action à intenter contre eux pour raison des dépenses qui ont pu être faites depuis le mariage, pour augmenter ces Bâtimens. Carondas et Papon rapportent un arrêt du 7 septembre 1601, qui l'a ainsi jugé.

Ceux qui héritent des propres d'une succession, prennent pareillement, sans être tenus d'aucune récompense, les Bâtimens que le défunt a construits sur ces propres : si le prix de ces Bâtimens se trouve encore dû, chaque héritier est tenu d'en payer une part proportionnée à celle qu'il prend dans la succession. C'est ce qui résulte d'un arrêt de réglement rendu par le parlement de Paris, le 3 août 1688.

Ce que nous venons de dire s'applique aussi à l'aîné qui reçoit pour préciput le Bâtiment construit sur le fief. Il ne doit rien payer aux puînés pour ce Bâtiment : c'est l'avis de Dumoulin ; et Auzanet rapporte un arrêt du 27 mars 1626, qui l'a ainsi décidé.

II. Lorsqu'un Bâtiment est possédé par deux différens propriétaires, dont l'un a le bas et l'autre le dessus, ils peuvent faire l'un et l'autre ce qu'il leur plaît dans la portion qu'ils possèdent, pourvu toutefois qu'ils ne se causent point de préjudice l'un à l'autre, tant pour la commodité que pour la solidité : par exemple, celui qui a la partie inférieure de la maison, n'y pourroit pas faire une forge, parce qu'il incommoderoit les propriétaires de la partie supérieure : le parlement l'a ainsi jugé par arrêt du 26 janvier 1672. De même celui qui a la partie inférieure de la maison, ne peut changer de place ni de situation les tuyaux de ses cheminées, ni en faire de nouveaux où il n'y en avoit point, et ainsi des autres changemens ou nouveautés qui passeroient au travers de la portion de maison appartenante à l'autre propriétaire.

L'art. 216 de la coutume d'Auxerre porte que « si le bas d'une maison appartient à un particulier et le haut à un autre ; celui à qui appartient le bas, est tenu de construire et entretenir tous les murs de la maison jusqu'à l'étage qui appartient à l'autre particulier, et de fournir les poutres, solives et aires du plancher supérieur de la partie qui lui appartient ; et le propriétaire du haut est tenu seulement du carreau au-dessus du plancher et du restant des murs, ainsi que de la couverture de la maison, et seront tenus pareillement chacun de la montée ou escalier dans les étages à eux appartenant. » — C'est pourquoi si un particulier n'étoit propriétaire que du rez-de-chaussée et des caves d'une maison, il ne contribueroit point à l'escalier, il ne seroit tenu que de la descente des caves.

Les coutumes de Montargis, de Nivernois, de Bourbonnois, d'Orléans, de Berry, de Bretagne, etc., disent toutes la même chose : ainsi par la disposition de ces coutumes, chacun des propriétaires entretient seulement les murs des étages qui lui appartiennent ; et les propriétaires du haut ne contribuent point à la partie inférieure des murs, quoiqu'elle leur serve d'appui et de soutien ; et ils ne payent point de charges.

Suivant ces coutumes, l'égalité des charges est assez bien gardée entre les propriétaires ; celui de la partie inférieure de la maison supporte à la vérité la charge et le fardeau de la partie supérieure de cette maison ; mais pour le dédommager, le propriétaire de la partie supérieure est tenu d'entretenir seul à ses frais la couverture en entier, charpente et tuile ou ardoise, ce qui est une charge sujette à un entretien continuel qui équivaut en quelque façon à celle du propriétaire du bas de cette maison. L'entretien des murs des étages de la maison, lorsqu'il s'agit d'y faire travailler, est à la vérité d'une plus grande dépense que celui de la couverture ; mais il n'arrive pas si souvent, l'entretien de la couverture étant continuel et le seul pour lequel on fasse des marchés à l'année.

Si le propriétaire de la surface a un passage au-dessus de la voûte de son voisin, il doit, suivant Desgodets, faire réparer et entretenir le pavé de son passage à ses dépens, et empêcher que l'eau ne pénètre cette voûte ; mais selon la remarque de Goupy, cela n'est vrai que lorsque ce passage conduit à une cour ou à un chantier, ou place vague dont les eaux sortent par ce passage ; car si les eaux de la cour ou du chantier et place vague ne passent point par ce passage, et qu'elles se perdent dans les terres, ce propriétaire n'est pas tenu de faire paver au-dessus de la voûte de son voisin, s'il ne le veut : il n'en est pas de même s'il y a une cuisine au-dessus de cette voûte; le propriétaire de cette cuisine est tenu de faire paver pour empêcher les eaux de sa cuisine de pénétrer la voûte et de l'endommager.

S'il s'agissoit dans les maisons ainsi partagées de faire des étayemens ; par exemple, s'il étoit nécessaire de reprendre sous œuvre la partie inférieure d'une de ces maisons, et qu'il fût nécessaire pour cet effet d'étayer la partie supérieure, il est question de savoir aux dépens de qui se devroient faire ces étayemens : il semble que ce devroit être aux dépens du propriétaire de la partie supérieure qui est celle qui a besoin d'être soutenue ; cependant les coutumes citées ayant assujéti le propriétaire de la partie inférieure de cette maison à entretenir seul à ses dépens les murs de cette partie inférieure, quoiqu'ils supportent la partie supérieure, il faut conclure que ce qui occupe la place de ces murs doit être aussi fait aux dépens du même propriétaire de la partie inférieure ; et par conséquent le propriétaire du haut de cette maison ne doit point contribuer aux étayemens.

[[*V.* l'art. 664 du Code civil.]]

III. Lorsqu'un Bâtiment menace ruine, et que le propriétaire néglige de le faire démolir ou du moins étayer,

Source : BIU Cujas

il peut y être obligé par les officiers qui exercent la police : le voisin même est en droit de se pouvoir pour être autorisé à faire faire la démolition ou les étayemens nécessaires aux frais du propriétaire négligent.

IV. Par une déclaration du 18 juillet 1729, enregistrée au parlement le 5 août 1730, le roi a réglé ce qui devoit être observé, lorsque les maisons et Bâtimens de Paris menaçoient ruine. Voici comment elle est conçue :

« Louis, etc. salut. La sûreté des habitans de notre bonne ville de Paris, et l'attention nécessaire pour prévenir les accidens qui n'arrivent que trop fréquemment par la négligence que l'on apporte à réparer les maisons et les Bâtimens de ladite ville, devant être un des principaux objets de la vigilance des officiers de notre châtelet de Paris, auxquels les soins de la police sont confiés; et la longueur des procédures formant souvent des prétextes aux propriétaires pour éloigner des réparations dont le moindre retardement entraîne quelquefois des suites si funestes, nous avons cru dans cette partie importante de la police de notre bonne ville de Paris, devoir établir une procédure fixe et certaine qui pût, par sa régularité et par sa simplicité, donner non-seulement aux juges une connoissance exacte de l'état des maisons, et aux parties un moyen facile pour se faire entendre, mais qui pût aussi, en cas de refus ou délai de la part des propriétaires, ouvrir une voie réguliere pour faire cesser promptement le péril, et pour mettre nos sujets dans une pleine et entière sûreté. A ces causes, etc. voulons et nous plaît, qu'en cas de péril imminent des maisons et Bâtimens de notre bonne ville de Paris, il en soit usé par les officiers du châtelet en la forme et maniere suivantes :

« Art. 1. Les commissaires auront une attention particulière, chacun dans leur quartier, pour être instruits des maisons et Bâtimens où il y auroit quelque péril.

» 2. Aussitôt qu'ils en auront avis, ils se transporteront sur le lieu, et dresseront procès-verbal de ce qu'ils y auront remarqué et qui pourroit être contraire à la sûreté publique.

» 3. Ils feront assigner sans retardement, à la requête de notre procureur au châtelet, les propriétaires le premier jour d'audience de notre châtelet de Paris.

» 4 Les assignations seront données au domicile du propriétaire, s'il est connu, et s'il est dans l'étendue de notre bonne ville de Paris ou faubourgs d'icelle; sinon les assignations pourront être données à la maison même où se trouvera le péril, en parlant au principal locataire, ou à quelqu'un des locataires, en cas qu'il n'y ait point de principal; et vaudront lesdites assignations comme si elles avoient été données au propriétaire.

» 5. Au jour marqué par l'assignation, le commissaire fera son rapport à l'audience; et si la partie ne comparoit pas, le lieutenant-général de police, sur les conclusions d'un de nos avocats, ordonnera, s'il y échet, que les lieux seront visités par un expert qui sera par lui nommé d'office.

» 6. Si la partie comparoit et qu'elle ne dénie point le péril, le lieutenant-général de police ordonnera sur lesdites conclusions, que la partie sera tenue de faire cesser le péril dans le tems qui sera par lui prescrit; et sera enjoint audit commissaire d'y veiller.

» 7. Au cas que la partie soutienne qu'il n'y a aucun danger, elle aura la faculté de nommer un expert de sa part, pour faire la visite conjointement avec l'expert qui sera nommé par notre procureur au châtelet; ce qu'elle sera tenue de faire sur le champ, sinon sera passé outre à la visite par l'expert seul qui aura été nommé par notredit procureur.

» 8. La visite sera faite dans le tems qui aura été prescrit par la sentence en présence de la partie, ou elle duement appelée au domicile de son procureur, si elle a comparu, sinon au domicile prescrit par l'article ci-dessus; et ce, soit que la sentence ait été donnée contradictoirement ou par défaut, sans qu'il soit nécessaire, même dans le cas de la sentence rendue par défaut, d'attendre l'expiration de la huitaine; et en cas qu'il y ait deux experts, et qu'ils se trouvent de différens avis, il en sera nommé un tiers par le lieutenant-général de police à la première audience, partie pareillement présente ou dûment appelée au domicile de son procureur.

» 9. Sur le vu du rapport de l'expert ou des experts, la partie ouïe à l'audience, ou elle dûment appelée au domicile de son procureur, s'il y en a, ou s'il n'y en a point, en la forme prescrite par l'article 4 ci-dessus, et ouï le commissaire en son rapport, ensemble notre avocat en ses conclusions, le lieutenant-général de police ordonnera, s'il y a lieu, que dans le tems qui sera par lui prescrit, le propriétaire de la maison sera tenu de faire cesser le péril, et d'y mettre, à cet effet, des ouvriers; à faute de quoi, ledit tems passé, et sans qu'il soit besoin d'autre jugement, sur le simple rapport du commissaire, portant qu'il n'y a été mis d'ouvriers, il en sera mis de l'ordonnance dudit commissaire aux frais de la partie, à la diligence du receveur des amendes, qui en avancera les deniers, dont il lui sera délivré par le lieutenant-général de police, exécutoire sur la partie, pour en être remboursé par privilége et préférence à tous autres sur le prix des matériaux provenans des démolitions, et subsidiairement sur le fonds et superficie des Bâtimens desdites maisons.

» 10. Dans les occasions où le péril seroit si urgent que l'on ne pourroit attendre le jour de l'audience, ni observer les formalités ci-dessus prescrites, sans risquer quelque accident fâcheux, en ce cas, les commissaires du châtelet pourront en faire leur rapport au lieutenant-général de police en son hôtel, et y faire appeler les parties en la forme prescrite par l'art. 4 ci-dessus, lequel pourra ordonner par provision, ce qu'il jugera absolument nécessaire pour la sûreté publique.

» 11. Seront les sentences et ordonnances rendues à ce sujet, exécutées par provision, nonobstant et sans préjudice de l'appel. »

Par une autre déclaration du 18 août 1730, enregistrée au parlement le 5 septembre suivant, le roi a pareillement réglé ce que les officiers du bureau des

Source : BIU Cujas

finances seroient tenus d'observer, dans les cas de leur compétence, relativement aux mêmes objets.

« Par notre déclaration du 18 juillet 1729 (porte-t-elle), nous avons établi la forme des procédures qui devoit être suivie par les officiers de notre châtelet de Paris, auxquels les soins de la police sont confiés au sujet des périls imminens qui pourroient se rencontrer dans les maisons de notre bonne ville et faubourgs de Paris : mais comme cette partie de la police, en ce qui regarde seulement les Bâtimens ayant face sur rue est exercée concurremment, tant par notre bureau des finances, que par les officiers de la police de notre châtelet de Paris, nous avons jugé nécessaire de fixer aussi les procédures qui seroient suivies par les officiers du bureau des finances dans les cas qui se trouveroient être de leur compétence, afin que chacun desdits officiers étant assurés de la voie qu'ils doivent suivre dans une portion si importante de la police de ladite ville, et concourant avec le même zèle au bien public, nos sujets puissent trouver dans les règles que nous établissons, une sûreté entière contre des accidens qui n'ont été que trop fréquens depuis quelques années. A ces causes, etc. voulons et nous plaît :

» Art. 1. Qu'en cas de périls imminens des maisons et Bâtimens de notre bonne ville et faubourgs de Paris, en ce qui regarde les murs ayant face sur rue, et tout ce qui pourroit par sa chute nuire à la voie publique, les commissaires de la voirie aient une attention particulière pour s'en instruire.

» 2. Aussitôt qu'ils en auront avis, ils se transporteront sur les lieux, dresseront procès verbal de ce qu'ils y auront remarqué, et qui pourroit être contraire à la sûreté de la voie publique.

» 3. Ils feront assigner sans retardement, à la requête du substitut de notre procureur-général au bureau des finances, les propriétaires au premier jour d'audience dudit bureau, même à des jours extraordinaires, s'il y échet.

» 4. Les assignations seront données au domicile du propriétaire, s'il est connu et s'il est dans l'étendue de notre bonne ville ou faubourgs de Paris, sinon les assignations pourront être données à la maison même où se trouvera le péril, en parlant au principal locataire ou à quelqu'un des locataires en cas qu'il n'y en ait pas de principal ; et vaudront lesdites assignations comme si elles avoient été données au propriétaire.

» 5. Au jour marqué pour l'assignation, le commissaire de la voirie fera son rapport à l'audience ; et si la partie ne comparoit pas, il sera, sur les conclusions de notre avocat audit bureau, ordonné, s'il y échet, que les lieux seront visités par expert, qui sera nommé par ledit bureau.

» 6. Si la partie comparoît, et qu'elle ne dénie point le péril, ledit bureau ordonnera, sur les conclusions de notredit avocat, que la partie sera tenue de faire cesser le péril dans le tems qui sera prescrit par le jugement ; et enjoint au commissaire de la voirie d'y veiller.

» 7. Au cas que la partie soutienne qu'il n'y a aucun danger, elle aura la faculté de nommer un expert de sa part, pour faire la visite conjointement avec celui qui sera nommé par notre procureur audit bureau, et sera tenue la partie de le nommer sur le champ, sinon sera passé outre à la visite par l'expert seul qui aura été nommé par notredit procureur.

» 8. La visite sera faite dans le tems qui aura été fixé par la sentence en présence de la partie, ou elle dûment appelée au domicile de son procureur si elle a comparu, sinon en la forme prescrite par l'art. 4 ci-dessus ; et ce, soit que la sentence ait été donnée contradictoirement ou par défaut, sans qu'il soit nécessaire, même dans le cas de la sentence rendue par défaut, d'attendre l'expiration de la huitaine ; et en cas que la partie ait nommé un expert de sa part, et que les experts se trouvent d'avis différens, il sera nommé un tiers expert au premier jour d'audience, la partie présente, ou dûment appelée au domicile de son procureur.

» 9. Sur le vu du rapport de l'expert ou des experts, la partie ouïe à l'audience, ou elle dûment appelée au domicile de son procureur, s'il y en a, ou s'il n'y en a point en la forme prescrite par l'art 4 ci-dessus ; et ouï le commissaire de la voirie, ensemble notre avocat audit bureau en ses conclusions, il sera ordonné, s'il y a lieu, que dans un certain tems le propriétaire de la maison sera tenu de faire cesser le péril, et d'y mettre à cet effet ouvriers ; à faute de quoi, ledit tems passé, et sans qu'il soit besoin d'appeler les parties, sur le simple rapport verbal du commissaire de la voirie au bureau, portant qu'il n'y a été mis ouvriers, les juges ordonneront qu'il en sera mis à la requête de notre procureur audit bureau, poursuite et diligence dudit commissaire de la voirie, à l'effet de quoi les deniers seront avancés par le receveur des amendes, dont lui sera délivré exécutoire sur la partie, pour en être remboursé par privilége et préférence à tous autres sur le prix des matériaux provenans des démolitions, et subsidiairement sur le fonds et superficie des Bâtimens desdites maisons ; ce qui sera pareillement observé dans le cas de l'art. 6 ci-dessus.

» 10. Dans les occasions où le péril seroit si urgent qu'on ne pourroit attendre le jour de l'audience, ni observer les formalités ci-dessus sans risquer quelques accidens fâcheux, sur le rapport qui sera fait par le commissaire de la voirie à l'un des trésoriers de France, qui sera commis à cet effet par le président de service audit bureau, au commencement de chaque semestre, même qui pourra être continué au-delà de chaque semestre, et les parties appelées en la forme prescrite par l'art. 4, sera statué par ledit juge en son hôtel par provision, ce qu'il jugera absolument nécessaire pour la sûreté publique.

» 11. Le bureau des finances et le lieutenant-général de police connoîtront, comme par le passé, concurremment et par prévention des périls imminens des maisons et Bâtimens de notre ville et fauxbourg de Paris, en ce qui regarde les murs ayant face sur rue, et tout ce qui pourroit par sa chute nuire à la sûreté ou à la voie publique ; et celui desdits juges devant lequel la première assignation aura été donnée, en con-

Source : BIU Cujas

noitra exclusivement à l'autre jusqu'à jugement définitif, sauf l'appel en notre cour de parlement.... »

[[La hauteur des maisons, à Paris, est fixée par une déclaration du 10 avril 1783, enregistrée le 8 juillet suivant.

L'art. 6 de cette loi porte que « la hauteur des maisons et bâtimens en la ville et fauxbourgs de Paris, autres que les édifices publics, sera et demeurera fixée, savoir, dans les rues de 30 pieds de largeur et au-dessus à 60 pieds, lorsque les constructions seront faites en pierres et moellons; et à 48 pieds seulement, lorsqu'elles seront faites en pans de bois; dans les rues depuis 24 jusques et compris 29 pieds de largeur, à 48 pieds; et dans toutes les autres rues, à 36 pieds seulement: le tout y compris les mansardes, attiques, toîts et autres constructions quelconques au-dessus de l'entablement; ordonne en conséquence que les maisons et bâtimens dont l'élévation excède celles ci-dessus fixées, y seront réduites, lors de leur reconstruction. »

L'art. 7 veut que les contrevenans soient condamnés, « savoir, les propriétaires en 3000 liv. d'amende applicables à l'hôpital-général, les ouvrages démolis, les matériaux confisqués, et les places réunies au domaine; et les maçons, charpentiers et ouvriers, en 1000 livres d'amende, applicables comme dessus.... »

Ici se place naturellement l'art. 29 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791, par lequel « Sont confirmés provisoirement les règlemens qui subsistent touchant la voirie, ainsi que ceux actuellement existans à l'égard de la construction des Bâtimens, et relatifs à la solidité et sûreté, sans que de la présente disposition il puisse résulter la conservation des attributions ci-devant faites sur cet objet à des tribunaux particuliers. »

Remarquez d'ailleurs qu'aujourd'hui c'est aux maires, et à Paris au préfet, qu'appartient la connoissance de tous les objets sur lesquels roulent les déclarations de 1729 et 1730. *V. Alignement, Rue* et *Voirie.*]]

V. Tout propriétaire est obligé de réparer le dommage occasionné par la chute de son Bâtiment, sans que pour cela il soit nécessaire d'avoir constitué en demeure ce propriétaire, en le sommant ou en l'avertissant de travailler à détourner le danger. Cette règle toutefois ne doit pas être suivie quand la chute du Bâtiment n'a eu lieu que par une force majeure, telle qu'un débordement, ou un ouragan, etc.

Si le Bâtiment dont la chute a causé du dommage, appartient à plusieurs maîtres, ils ne répondront pas solidairement de ce dommage, et chacun d'eux n'en sera tenu qu'à proportion de la part qu'il avoit dans le Bâtiment tombé.

VI, Les maçons et les charpentiers qui ont construit un Bâtiment, doivent garantir pendant dix ans la durée de leur ouvrage: c'est à quoi les a astreints parmi nous la jurisprudence des arrêts: c'est pourquoi, si dans le cours des dix années postérieures à la construction d'un Bâtiment, on remarque des défauts considérables dans la charpente ou la maçonnerie, l'ouvrier dont ils sont le fait, est tenu de les réparer à ses frais: on l'oblige même à répondre du dommage auquel ces défauts auront d'ailleurs pu donner lieu. En vain, pour s'exempter de la garantie dont il s'agit, le maçon ou le charpentier offriroit de justifier que son ouvrage est conforme aux plans et devis, il ne seroit point écouté: la raison en est que tout plan et devis doit s'exécuter selon les règles que l'art a établies relativement à la solidité qu'il convient de donner à un Bâtiment quelconque.

[[*V.* les art. 1792 et 2270 du Code civil.]]

Quant aux autres ouvriers qui contribuent à la construction des Bâtimens, ils ne sont garans de leurs ouvrages que pendant un an, à compter du jour que les ouvrages ont été achevés; et cette garantie ne s'étend qu'à la façon et à la qualité des matières employées, et non à ce qui peut s'user ou se rompre par violence. Tel est l'avis de Desgodets.

[[L'art. 1799 du Code civil assimile, quant à la durée de l'action en garantie, les ouvriers qui travaillent directement à prix fait, aux architectes et entrepreneurs de bâtimens.]]

On a agité la question de savoir si un entrepreneur qui, en construisant un Bâtiment, n'a point observé les règles de l'art, et ne s'est point conformé aux plans et devis, peut être obligé par le propriétaire à une nouvelle construction, nonobstant la preuve que le Bâtiment est construit de manière à pouvoir durer long-tems: deux arrêts que nous allons rapporter d'après la Collection de jurisprudence, ont prononcé sur cette matière: l'un a été rendu au parlement le 3 août 1746, et l'autre au grand-conseil le 23 septembre 1758. Voici l'espèce du premier:

« Les supérieurs du séminaire connu sous le nom des Trente-trois à Paris, étoient convenus avec Janiot, maître maçon, qu'il construiroit à leur maison deux murs de face d'une certaine épaisseur, un mur de refend, etc., conformément aux règles de l'art: Janiot s'étoit conformé au devis quant à l'épaisseur; mais, contre les règles de l'art, il avoit paré les murs de pierres de tailles, et enchâssé des moellons dans le milieu du mur. En un mot, il y avoit des défauts de construction tels que les uns pouvoient se réparer, mais les autres ne le pouvoient pas sans démolition. — Le tiers-expert nommé par la cour pour faire la visite en présence de M. Severt, conseiller-commissaire, disoit, dans son rapport, *que les ouvrages étoient moins solides et de moindre durée que s'ils eussent été construits conformément aux règles de l'art; qu'il étoit à présumer que le séminaire aimeroit mieux qu'ils fussent sans défaut, et les payer suivant les prix portés au devis, que de profiter d'une diminution de prix qui ne rassure point contre l'avenir; mais que l'indemnité résultante du défaut de bonne construction, n'étoit pas de la mission de lui expert, etc.* — Par l'arrêt cité du 3 août 1746, la cour a condamné le séminaire à payer les ouvrages, non sur le pied fixé par le devis, mais suivant l'estimation qui en avoit été faite. — L'arrêt a de plus ordonné que sur le prix des ouvrages, il seroit déduit 3,315 livres pour les malfaçons réparables sans démolition, 620 livres pour les ouvrages non finis, et 6,000 livres, à quoi la cour a arbitré l'indemnité et les dommages résultans de malfaçons irréparables sans démolition et reconstruction.

Source : BIU Cujas

» L'autre arrêt est intervenu au grand conseil, entre les religieux de St. Martin-des-champs, et Louis le Tellier, entrepreneur de Bâtimens. Dans cette espèce, le Tellier avoit entrepris la construction d'un Bâtiment très-considérable à Saint-Martin-des-champs; par le devis dans lequel on avoit donné à l'entrepreneur d'anciens Bâtimens pour modèle, il s'étoit soumis à travailler en conformité des règles de l'art; et les règles de l'art ne permettent pas de faire des murs de moellons parés de pierres de taille, comme avoit fait le Tellier. Mais les experts avoient constaté par leur rapport que, quoique contre les règles de l'art, ces murs fussent bâtis en moellons parés extérieurement de pierre de taille, ils pouvoient néanmoins durer une longue suite d'années, attendu leur épaisseur. — Les religieux, dont l'objet avoit été de faire un Bâtiment très-solide, et pour eux et pour ceux qui leur succéderoient durant une longue suite d'années, demandoient que le Tellier fût tenu de démolir et de reconstruire les Bâtimens pour les rendre conformes à l'art; c'est à quoi il devoit régulièrement être condamné, parce que, quoiqu'il y eût de la limousinerie dans les murs proposés pour modèles, cela ne l'autorisoit pas à faire les nouveaux murs en moellons parés de pierres de taille, contre les règles de l'art, dont il n'est pas permis aux entrepreneurs de s'écarter, même avec le consentement des propriétaires. — Le Tellier avoit d'ailleurs promis par le devis de se conformer à ces règles: il supposoit même s'y être conformé; car dans le mémoire même de la bâtisse qu'il avoit fourni, il demandoit le paiement des murs comme s'ils eussent été faits de pierres de taille en plein, et cela le rendoit répréhensible. — Cependant, comme de semblables démolitions et reconstructions auroient ruiné le Tellier, et qu'il paroissoit par les rapports, que les Bâtimens, tels qu'ils étoient, pouvoient être reçus et durer long-tems, le grand-conseil a condamné les religieux à payer à le Tellier les ouvrages qu'il avoit faits, non pas suivant le prix fixé par le devis et marché, mais eu égard à la nature des ouvrages et à l'estimation qu'en avoient faite les experts par leur rapport sur le pied courant au tems de la construction. — Le grand-conseil n'a point prononcé de dommages-intérêts contre le Tellier. Mais quoiqu'il fût créancier des moines, aux termes des rapports et des appréciations adoptés par l'arrêt, il a été condamné à payer la totalité du coût des procès-verbaux des experts, montant à plus de 1,000 livres et aux trois quarts des dépens, qui formoient encore un objet très-considérable: on a apparemment regardé ces condamnations comme tenant lieu des dommages et intérêts qu'il devoit naturellement supporter. »

[[*V.* le Code civil, art. 1792.]]

VII. Les ouvriers qui ont bâti, réédifié ou réparé une maison doivent être préférés pour leurs salaires à tout autre créancier sur le prix qui provient de la vente des Bâtimens auxquels ils ont travaillé. Mais il faut pour cet effet que ces ouvriers se soient conformés au règlement fait par le parlement sur cette matière le 18 août 1766, et dont voici le dispositif: — « Ce jour, la cour, toutes les chambres assemblées, en délibérant sur le compte rendu par MM. les commissaires, de leur travail au sujet du règlement concernant les priviléges des ouvriers, a arrêté et ordonné que les architectes, entrepreneurs, maçons et autres ouvriers employés pour édifier, reconstruire ou réparer les Bâtimens quelconques, ne pourront prétendre à être payés par privilége et préférence à d'autres créanciers, du prix de leurs ouvrages sur celui des Bâtimens qu'ils auront édifiés, reconstruits ou réparés à l'avenir à compter du jour de la publication du présent arrêt, qu'autant que par un expert nommé d'office par le juge ordinaire, à la requête du propriétaire, il aura été préalablement dressé procès verbal à l'effet de constater l'état des lieux relativement aux ouvrages que le propriétaire déclarera avoir dessein de faire; et que les ouvrages après leur perfection et dans l'année de leur perfection, auront été reçus par un expert pareillement nommé d'office par ledit juge, à la requête, soit du propriétaire, soit des ouvriers, collectivement ou séparément, en présence les uns des autres, ou eux dûment appelés par une simple sommation; desquels ouvrages ladite réception sera faite par ledit expert par un ou plusieurs procès verbaux, suivant l'exigence des cas, lequel expert énoncera sommairement les différentes natures d'ouvrages qui auront été faits, et déclarera s'ils ont été bien faits et suivant les règles de l'art; permet au juge ordinaire de nommer, suivant sa prudence, pour ledit procès verbal de réception, le même expert qui aura fait la première visite. Ordonne pareillement qu'à l'avenir ceux qui auront prêté des deniers pour payer ou rembourser les ouvriers des constructions, reconstructions et réparations par eux faites, ne pourront prétendre à être payés par privilége et préférence à d'autres créanciers, qu'autant que pour lesdites constructions, reconstructions et réparations, les formalités ci-dessus prescrites auront été observées; que les actes d'emprunts auront été passés pardevant notaire et avec minutes, et feront mention que les sommes prêtées sont pour être employées auxdites constructions, reconstructions et réparations, ou au remboursement des ouvriers qui les auront faites; et que les quittances des paiemens desdits ouvrages porteront déclaration et subrogation au profit de ceux qui auront prêté leurs deniers, lesquelles quittances seront passées pardevant notaires, et dont il y aura minute, sans qu'il soit nécessaire de devis et marchés ni d'autres formalités que celles ci-dessus prescrites. »

[[*V.* la loi du 11 brumaire an 7, art. 12, 13 et 14; et le Code civil, art. 2103 et 2110.]]

VIII. Par une ordonnance du 17 janvier 1783, le bureau des finances de la généralité de Paris a ordonné la suppression des saillies et avances en charpente et maçonnerie, pratiquées aux maisons et bâtimens de la ville et faubourgs de Paris.

V. les *lois des Bâtimens* par Desgodets, avec les *notes* de Goupy; et *Auditoire, Communauté, Démolition, Fabrique, Hôpital, Mainmorte, Marbre, Mur, Réparations, Rue, Voirie, etc.* (M. Guyot.)*

Source : BIU Cujas

* BATONNIER DES AVOCATS. C'est celui d'entr'eux qui est choisi pour chef de l'ordre, pour en être le représentant, pour présider aux assemblées et veiller à tout ce qui peut intéresser l'honneur et la discipline du barreau.

Le titre de *Bâtonnier* que porte celui qui remplit cette fonction entre les avocats au parlement de Paris, est aussi usité dans plusieurs autres parlemens.

Il y a eu des avocats au parlement de Paris, aussitôt que ce parlement a commencé à y tenir fréquemment ses séances.

Guy Foucault, né à Saint-Gilles en Languedoc, qui vivoit dans le treizième siècle, avoit commencé par faire profession d'avocat au parlement. Loysel, en son Dialogue, et Joly, dans son Indice alphabétique, en font mention; il fut depuis évêque du Puy, archevêque de Narbonne, cardinal-évêque de Sabine, et enfin élu pape sous le nom de Clément IV, le 5 février 1264.

Loysel et Joly font mention de plusieurs autres avocats célèbres qui exerçoient la profession dans ces premiers tems.

Il n'y avoit point alors entr'eux de *Bâtonnier :* le doyen, *antiquior,* étoit le chef de l'ordre; c'étoit lui qui faisoit en la grand'chambre les représentations sur ce qui pouvoit intéresser la profession; on en trouve un grand nombre d'exemples dans les registres du parlement, et même encore long-tems après l'institution du Bâtonnier.

Ce fut François de la Porte, doyen de l'ordre, qui porta la parole à M. de Thou, premier président, lors du démêlé que les avocats eurent par rapport à Charles Dumoulin, dont Bretonnier fait mention dans la préface de ses questions.

François Brodeau, aussi doyen de l'ordre, demanda, pour les avocats, en la grand'chambre, le 6 mai 1549, un jour pour aller au Landit. Ce fut lui qui obtint, le 15 mai 1564, un arrêt qui ordonna qu'en qualité de doyen des avocats, il exerceroit la fonction de lieutenant du bailli du palais, quand il seroit absent ou empêché; ayant soutenu qu'en qualité de doyen des avocats, il devoit exercer toutes les juridictions de l'enclos du palais en l'absence des juges.

Le titre de *Bâtonnier* des avocats n'a été introduit qu'à l'occasion de la confrérie de Saint-Nicolas, établie en la chapelle du palais, confrérie dont le Bâtonnier des avocats étoit le chef.

On l'a appelé *Bâtonnier,* parce que, dans les cérémonies de la confrérie, il portoit le bâton de Saint-Nicolas, que l'on pose encore en face de la chapelle aux deux fêtes de S. Nicolas.

Cette confrérie est fort ancienne; mais il paroît que dans les premiers tems les avocats n'en étoient pas.

Elle fut établie par les procureurs au parlement, qui en obtinrent la confirmation par des lettres de Philippe de Valois, du mois d'avril 1342.

Elle étoit alors séante en l'église de Sainte-Croix.

Il y avoit dans la confrérie des consœurs.

Il étoit dit dans les statuts que toutes personnes suffisantes qui voudroient entrer dans la confrérie, y seroient reçues.

Cette confrérie fut transférée, quelque tems après, dans la chapelle du palais, dite de Saint-Nicolas; ou plutôt ce fut une confrérie dont la constitution fut différente de la première.

La nouvelle confrérie ne fut composée que des avocats et des procureurs au parlement. Les femmes n'y ont jamais été admises.

Depuis que les avocats furent admis dans la confrérie de S. Nicolas, l'un d'entr'eux fut choisi annuellement pour Bâtonnier ou chef de la confrérie.

L'élection du nouveau Bâtonnier se faisoit alors par le *Bâtonnier* en place et les anciens Bâtonniers, et autres anciens avocats, en nombre au moins égal à celui des *procureurs de communauté :* c'étoit le titre que prenoient dès-lors les anciens procureurs qui étoient choisis par leurs confrères pour administrer les affaires de la chapelle de Saint-Nicolas, celles de la confrérie et celles de leur compagnie; car, quoiqu'ils ne fussent pas encore érigés en titre d'office, ils formoient déjà un corps entr'eux, mais qui a toujours été distinct et séparé de l'ordre des avocats qui ne font point un corps.

Il n'y avoit jusque-là de commun entre les avocats et les procureurs que la confrérie de S. Nicolas.

Mais, par arrêt du 18 mars 1508, « sur les remontrances faites à la cour par M. le procureur-général, il fut enjoint aux procureurs de la communauté de faire assemblée entre les avocats et procureurs, pour entendre les plaintes (*chicaneries*) de ceux qui ne suivent les formes anciennes, et contreviennent aux style et ordonnances de la cour, et de faire registre, le communiquer à M. le procureur-général pour en faire rapport à la cour, et procéder contre les coupables par suspension ou privation, ou autre voie de droit. »

Cet arrêt n'avoit pas pour objet de former une seule et même communauté des avocats et des procureurs; il ne qualifioit même pas de *Communauté* L'ASSEMBLÉE qu'il ordonnoit aux procureurs de faire avec les avocats.

Cependant, comme les assemblées de discipline que les procureurs tenoient entr'eux avant l'arrêt de 1508, étoient des assemblées de *la communauté des procureurs,* depuis que les avocats eurent part à ces assemblées, on les qualifia de *communauté des avocats et procureurs.*

Le Bâtonnier des avocats devint le président de la communauté; il étoit assisté des anciens Bâtonniers et autres anciens avocats, en nombre au moins égal à celui des procureurs de communauté.

Comme le Bâtonnier étoit déjà le chef de la confrérie, et qu'il devint le président de la *communauté,* on lui attribua aussi insensiblement le droit de présider l'ordre des avocats dans ses assemblées, en sorte qu'il est devenu le chef et le représentant de l'ordre.

On voit néanmoins qu'en 1602, lors de la difficulté que les avocats eurent avec la cour, au sujet des quittances qu'on vouloit les obliger de donner de leurs honoraires,

Source : BIU Cujas

honoraires, le doyen de l'ordre accompagna le Bâtonnier dans les conférences qu'il y eut à ce sujet chez M. le premier président et chez MM. les gens du roi, et que les magistrats mandèrent plusieurs fois au Bâtonnier de venir avec le doyen et un certain nombre d'anciens avocats : cela s'est encore pratiqué de même en quelques autres occasions.

Le concours des avocats avec les procureurs, qui, en 1508, avoit paru nécessaire pour maintenir une bonne discipline dans le palais, concernant l'instruction des affaires, est devenu, par succession de tems, inutile, attendu que les difficultés qui peuvent s'élever entre les avocats pour la communication de leurs sacs et autres incidens semblables, se règlent par le Bâtonnier des avocats et les anciens, sans le concours des procureurs; et que les plaintes que les procureurs rendent les uns contre les autres à la *communauté*, sont pour des objets qui n'intéressent point la profession d'avocat, et dont la connoissance est plus particulièrement de la compétence des procureurs.

Aussi depuis long-tems le Bâtonnier des avocats et les anciens Bâtonniers alloient-ils très-rarement à la *communauté*.

Les procureurs se regardoient dès-lors comme les seuls qui exerçoient l'espèce de juridiction accordée à l'assemblée de la communauté par l'arrêt de 1508, tellement que le plus ancien des procureurs de communauté prenoit déjà le titre de *président de la communauté*.

Les procureurs de communauté ayant fait entre eux, le 3 mai 1782, une délibération portant qu'il *n'y auroit plus de communauté entre eux et les avocats pour le temporel;* ce que l'on appeloit *la communauté des avocats et procureurs*, n'est plus qualifié que *la communauté des procureurs*. Les avocats ne vont plus prendre séance en cette chambre, et n'assistent plus avec les procureurs aux cérémonies de la confrérie de Saint-Nicolas.

Depuis le 3 mai 1782, l'élection du nouveau Bâtonnier des avocats s'est faite par les avocats seuls, sans le concours des procureurs. C'est ainsi que M. Aubry a été élu le 9 mai 1782, M. le Camus d'Houlouve le 9 mai 1783, et M. Rouette le 9 mai 1784.

La fonction de Bâtonnier ne dure qu'un an. On n'y parvient point par le droit d'ancienneté; elle a toujours été élective.

On n'a pas même toujours suivi l'ordre du tableau pour l'élection. Denis Doujat, qui fut élu Bâtonnier le 9 mai 1617, n'étoit alors âgé que de 39 ans; il étoit plus jeune que Mathias Maréchal et Jean Amariton, qui furent successivement Bâtonniers immédiatement après lui.

Mathias Maréchal, auteur du *Traité des droits honorifiques*, qui fut élu Bâtonnier en 1618, n'avoit alors que 56 ans.

Jean Amariton, qui lui succéda en 1619, étoit son ancien.

Le Bâtonnier fait à la fin de son année un discours sur quelque point relatif à la profession d'avocat. Il profère ce discours le 9 mai, en présence de l'ordre, qui s'assemble ce jour-là en la chambre de la tournelle, ou en la grand'chambre lorsque la S. Nicolas se trouve un dimanche. Le discours fini, il prend l'avis des anciens Bâtonniers pour l'élection; il nomme celui qui est élu, et le nouveau Bâtonnier prend à l'instant possession de la première place. (M. Boucher d'Argis, *père*.) *

[[Les avocats ne formant plus un ordre, n'ont plus de Bâtonnier. *V. Avocat.*]]

* BÉARN. Province de France située aux pieds des Monts-Pyrénées : elle a pour capitale Pau, ville qui a donné naissance à un de nos rois les plus chéris.

Cette province, qui est un pays d'états, faisoit anciennement partie du duché de Gascogne : elle fut cédée, par inféodation, avec le titre de vicomté, à l'un des fils du duc de Gascogne, sous le règne de Louis-le-Débonnaire.

En 1286, Marguerite de Béarn épousa Roger-Bernard, comte de Foix, et lui apporta pour dot la vicomté de Béarn. Cette princesse devoit encore avoir pour héritage le comté de Bigorre; mais comme plusieurs le lui disputèrent, un arrêt rendu au parlement de la Toussaints, en 1292, ordonna que le roi de France le tiendroit en sequestre.

Ce comté de Bigorre fut long-tems répété par les comtes de Foix, successeurs de Marguerite de Béarn; mais ils ne l'obtinrent qu'en 1423, que Charles VII le rendit à Jean, comte de Foix et de Bigorre, et vicomte de Béarn, à la charge que s'il venoit à décéder sans enfans, ce comté retourneroit à la couronne de France.

Les successeurs de Jean rendirent hommage au roi, pour ce comté, qui passa, en 1482, à Catherine de Foix, héritière des états de François Phœbus, son frère, roi de Navarre, comte de Foix et de Bigorre, et vicomte de Béarn. Cette princesse mourut en 1517, après avoir épousé en 1484 Jean, sire d'Albret.

De ce mariage naquit Henri d'Albret, père de Jeanne d'Albret, qui réunit sur sa tête la couronne de Navarre, les comtés de Foix et de Bigorre, et la vicomté de Béarn. Cette princesse avoit épousé Antoine de Bourbon, duc de Vendôme, et devint mère de Henri IV, qui étant monté sur le trône en 1589, réunit à la couronne de France les domaines que ses parens lui avoient transmis. Divers édits, tant de ce prince que de son successeur, ont confirmé cette réunion. (M. Guyot.) *

[[BÉGUERS. Officiers publics qui existoient dans le Béarn avant la suppression des justices seigneuriales, et qui n'étoient connus que dans ce pays.

Ces officiers étoient des membres essentiels de la juridiction des jurats. Les décrets et les insinuations (*V. Insinuation*, §. 3.), dont la connoissance appartenoit exclusivement à ceux-ci, auroient été nuls, lorsqu'il s'agissoit de biens nobles, s'ils eussent été faits sans l'intervention des Béguers.

Ce n'étoient pas les seules fonctions que remplissoient ces officiers; ils faisoient encore les exploits comme les sergens; et, à la différence des bailes, qui

Source : BIU Cujas

exploitoient dans les maisons roturières, ils étoient les seuls qui pussent exploiter dans les maisons nobles.

Ils étoient nommés par les seigneurs qui tenoient les bégueries en inféodation.

Les possesseurs de ces bégueries n'étoient autre chose que les *vicaires*, qui, du gouvernement romain, passèrent dans le gouvernement français, avant même l'établissement des fiefs, et qui, dans le désordre qu'entraîna le régime féodal, s'érigèrent en officiers dont les titres devinrent patrimoniaux, comme ceux de tous les autres, sous la charge de l'hommage. *V. Baile.*]]

* BÉGUINES. C'étoit anciennement une société de filles dévotes qui portoient un habit particulier sans faire de vœux en religion Quelques auteurs attribuent l'établissement de ces filles à sainte Begue, et c'est de là qu'on prétend que vient leur dénomination de *Béguines;* leur institution a commencé en Flandre, sur la fin du douzième siècle.

Parmi ces filles dévotes, il y en eut une qui, en 1274, passa pour avoir le don de prophétie. On l'appeloit la *Béguine de Nivelle.* Le roi Philippe-le-Hardi l'envoya consulter au sujet de la reine Marie de Brabant, qu'il avoit épousée en secondes nôces, et qu'il soupçonnoit d'avoir empoisonné son fils aîné qu'il avoit eu d'une première femme. On ne tarda pas à reconnoître que cette fille n'avoit d'autre don que celui d'en imposer. Ses compagnes, dans la suite, furent accusées de plusieurs erreurs sur les dogmes de la religion et sur les sacremens; le pape Clément V les proscrivit. Mais Jean XXII cru devoir rétablir quelques-unes de ces sociétés sous le même nom, par une constitution qui se trouve insérée dans le corps du droit canon. Saint Louis fit bâtir une maison à Paris où il fonda des places pour un grand nombre de ces filles. Philippe III leur fit des legs considérables; mais Philippe-le-Bel ne voulut plus qu'il y en eût en France. De sorte qu'on n'en voit guère actuellement que dans la Flandre, où elles sont encore tolérées.

[Elles y vivent, à certains égards, en communauté; mais elles ne sont pas pour cela religieuses, ou du moins elles ne font que des vœux simples, et il leur est libre de rentrer dans le siècle quand elles le veulent.

On a agité en 1712 la question de savoir si lorsqu'elles usent de cette faculté, elles peuvent répéter la somme modique qu'elles ont donnée pour leur réception.

Dans le fait, la demoiselle de Hennin avoit payé pour entrer au *béguinage* de Cambrai, une somme de 562 livres 10 sous, outre les frais de banquets et récréations, qui montoient bien à la même somme. Après y avoir vécu pendant quatorze ans, elle jugea à propos de rentrer dans le monde; et, sur le refus des supérieure et anciennes Béguines de lui remettre ses 562 livres 10 sous, elle les fit assigner devant l'official, juge ordinaire de Cambrai. — Ses moyens étoient, qu'ayant donné cette somme dans la vue de demeurer toute sa vie au béguinage, sa sortie avoit fait cesser la cause pour laquelle elle l'avoit comptée; que dès-lors elle pouvoit agir *condictione sine causâ* pour se la faire restituer; que cela avoit été ainsi décidé contre les filles de Sainte-Agnès en la même ville, par arrêt du 16 mars 1708; et que d'ailleurs rien n'étoit si conforme aux dispositsons des lois civiles et canoniques, qui défendent de rien exiger des religieuses pour leur réception. — Les Béguines répondoient « Qu'on ne pouvoit justement comparer le béguinage de Cambrai, qui n'étoit composé que de vingt filles, à la communauté de Sainte-Agnès, et encore moins à un couvent de religieuses; que quoiqu'elles portassent un habit de religieuse, elles ne faisoient pas néanmoins les vœux essentiels de religion, et quoiqu'elles demeurassent dans un même enclos, elles n'y vivoient point en communauté; qu'elles n'avoient rien de commun que leur chapelle, ni aucune fonction commune que les prières, et de réciter à certaines heures le petit office de la sainte vierge; qu'à la vérité elles professoient la règle de S. Augustin, sous les vœux de chasteté et d'obéissance à une supérieure qu'elles choisissoient, et sous la direction de M. l'archevêque et de ses vicaires-généraux; mais qu'elles demeuroient et vivoient chacune dans leur particulier, partie du secours de leurs familles, partie du revenu de leurs prébendes, qui consistoient en 37 liv. 10 sous d'argent comptant, vingt mencauds de blé et dix de farine pour chacune, la supérieure n'ayant pour toute distinction que dix mencauds de blé par an de plus; que, suivant cette proportion, elles partageoient entr'elles tous les petits accidens qui survenoient; que de 562 livres 10 sous qu'une fille donnoit à sa réception au béguinage, on prenoit 162 livres dix sous pour les réparations de la chapelle et l'entretien des ornemens; que le surplus ne tournoit point au profit de la communauté, et se distribuoit également entre les dix-neuf anciennes, sauf que la supérieure avait double part, ce qui produisoit à chacune 20 liv. et 40 à la supérieure». — Elles concluoient de tout cela que ce n'étoit point à titre de dot, mais de bienvenue que les récipiendaires payoient 562 liv. 10 sous aux anciennes; que de pareils usages avoient été autorisés même dans les chapitres de chanoines par le concile de Trente, session *24 de reformatione*, chap. 14; et que celui dont il s'agissoit, avoit été approuvé par la demoiselle de Hennin elle-même, en prenant part aux bienvenues de quatre Béguines reçues après elle. — Sur ces raisons, sentence du 21 novembre 1711 qui déboute la demoiselle de Hennin de sa demande : celle-ci en appelle; mais, par arrêt du 28 novembre 1712, le parlement de Flandre met sur cette appellation les parties hors de cour, sans dépens, sauf le coût de l'arrêt, qui est demeuré à la charge de l'appelante.

Le béguinage de Cambrai, pour lequel cet arrêt a été rendu, est un des plus anciens des Pays-Bas; il a été fondé vers l'an 1234.

Celui de Douai est supprimé depuis quelque tems; la maison qui lui servoit d'emplacement a été donnée en partie aux *sœurs de la charité*, par lettres patentes

Source : BIU Cujas

du mois de mars 1779, enregistrées au parlement de Flandre le 31 de la même année.

Le béguinage de Valenciennes est remarquable par le soin que les différens souverains de cette ville ont pris d'en régler la constitution.

La loi qui forme à cet égard le dernier état, est un arrêt du conseil du 18 février 1730, que nous croyons devoir placer ici, tant parce qu'il rappelle les principaux règlemens dont il a été précédé, que parce qu'il achevera de donner à nos lecteurs, une juste idée de ces sortes de maisons.

« Vu par le roi, étant en son conseil, les anciens règlemens faits par les rois d'Espagne les 25 octobre 1631 et 7 décembre 1663, pour le gouvernement et administration de la maison du béguinage de Sainte-Élisabeth de la ville de Valenciennes, ensemble l'arrêt rendu par le feu roi en son conseil d'état, le 7 janvier 1709, par lequel, en confirmant lesdits règlemens, et homologuant celui qui avoit été dressé par le sieur de Bernières, pour lors intendant de Flandres, il auroit, entres autres choses, ordonné que toutes difficultés nées et à naître entre les supérieurs, pasteur, chapelains et Béguines, seroient terminées et décidées par le sieur intendant et le proviseur, maître et gouverneur de ladite maison, conjointement : vu aussi le nouveau règlement dressé le 23 novembre 1729, en exécution des ordres de sa majesté, par le sieur Moreau de Séchelles, conseiller en ses conseils, maître des requêtes ordinaire de son hôtel, intendant de justice, police et finances en Hainaut, et dom Léopold Delfrété, abbé régulier de l'abbaye de Saint-Sauve, de l'ordre de S. Benoît, proviseur de ladite maison du béguinage, consenti et souscrit le même jour par les supérieure et Béguines de ladite maison, et approuvé, quant au spirituel, par le sieur archevêque de Cambrai, le 22 décembre de ladite année, duquel règlement la teneur en suit.

« Art. 1. La supérieure veillera sur la conduite de toutes les Béguines, selon son devoir, tant par rapport à l'office divin qu'à leur conservation, et leur procurera tous les soulagemens raisonnables dont elles auront un vrai besoin pour le corps et pour l'âme.

» 2. Elle fera placer deux confessionnaux dans l'église, un dans chacune des chapelles qui sont aux côtés du chœur, qui, avec celui de la sacristie, suffiront pour les trois bénéficiers, s'ils sont admis pour les confessions.

» 3. La supérieure aura un soin particulier d'éloigner la conversation des hommes; et si quelqu'une veut donner à manger à quelque parent ou ami sage et discret, elle ne l'empêchera pas : nous voulons cependant que celles qui voudront user de cette liberté pour donner à manger à plusieurs personnes, en avertissent la supérieure, étant bien juste qu'elle soit informée de ce qui se passe dans sa maison.

» 4. Elle ne souffrira point qu'aucun garçon, même au-dessous de sept ans, couche dans la maison, sous quelque prétexte que ce soit, ni même filles ou femmes, sans quelque juste cause : ceci sans préjudicier à la liberté qu'elles ont de tenir des pensionnaires, autant que les supérieurs jugeront à propos.

» 5. Pour ce qui regarde la conduite intérieure et domestique, si la supérieure a besoin de quelques lumières, elle consultera ses officières discrètes et anciennes, sans recourir à aucune personne séculière, autre que les supérieurs, n'y ayant rien de plus pernicieux que ces conseils étrangers pour le gouvernement intérieur d'une congrégation régulière.

» 6. Les Béguines, de leur côté, n'oublieront pas ce qu'elles doivent à leur supérieure, le respect et l'obéissance dans tout ce qui regarde le bon ordre de la maison.

» 7. Elles se souviendront de ce qu'elles se doivent à elles-mêmes, de remplir leur devoir selon l'intention de leur pieuse fondatrice, d'assister aux offices, de fréquenter les sacremens, de vivre dans l'union comme de véritables sœurs, et d'exercer les unes envers les autres tous les devoirs de la charité fraternelle, excusant et souffrant avec patience réciproquement leurs défauts.

» 8. Connoissant qu'elles doivent au public le bon exemple et l'édification, elles ne paroîtront jamais seules hors de leurs clos, et toujours avec la modestie convenable à leur vocation, après en avoir obtenu la permission de la supérieure, ou, en son absence, de l'hospitalière ou discrètes.

» 9. Elles ne se trouveront à aucun festin ou récréation à l'occasion des nôces, baptêmes, etc., et ne pourront souper, encore moins coucher dehors, sans la permission du proviseur, sauf les cas précipités, tels qu'aller à quelque malade selon leur usage; mais elles ne pourront y rester sans la même permission, et, en cas d'absence du proviseur, le pasteur ou le plus ancien bénéficier y suppléera.

» 10. Il en sera de même pour leurs vacances, qui pourront être de quinze jours par chacun an, si la supérieure et le proviseur n'ont de justes raisons au contraire.

» 11. Après la mort ou la démission volontaire de la supérieure moderne, celles qui lui succéderont ne seront que triennales, et ne pourront être continuées plus d'une fois; mais seront encore éligibles après le triennat d'une autre : son élection et toutes les autres se feront selon les anciens règlemens et l'usage observé.

» 12. Conformément à l'article 12 du règlement du 25 octobre 1631, l'office d'hospitalière sera renouvelé de trois ans en trois ans; et l'élection en sera faite par le proviseur, la supérieure, l'ancienne hospitalière et les deux discrètes; et à l'égard des deux discrètes, elles seront nommées par le proviseur, la supérieure, l'hospitalière et les deux anciennes discrètes.

» 13. La réception des filles se fera suivant l'usage ordinaire; mais comme le bien spirituel demande que l'on éprouve les personnes qui doivent vivre en congrégation et y faire communauté pour les offices divins et autres devoirs, la première réception ne sera que conditionnelle, et la fille ne sera que comme postulante sous la direction de quelque ancienne, pendant

Source : BIU Cujas

un an, et à la fin, la réception absolue s'en fera par celles qui y ont droit, si elles le jugent à propos, après avoir entendu toutes les autres sur l'indonéité du sujet; et, en cas de contestation sur ce point, on s'en rapportera à la décision du proviseur.

» 14. Pendant ladite première année, la fille jouira de la prébende.

» 15. La fille reçue ainsi sera voilée, selon l'usage et avec les cérémonies ordinaires, et fera la promesse suivante : Je, N..... promets à N..... 'supérieure de cette maison, et à celles qui lui succéderont, l'obéissance qui leur est due en cette qualité, et de garder la chasteté aussi long-tems que je serai Béguine.

» 16. La supérieure aura attention de donner connoissance aux filles qui seront reçues par la suite dans la maison, avant même leur réception, de tous les règlemens anciens depuis celui de 1631 et du présent règlement, afin qu'elles connoissent, avant de prendre l'état de Béguine, leurs obligations et leur devoir. Tout considéré :

» Sa majesté étant en son conseil, a ordonné et ordonne, veut et entend que le règlement du 23 octembre 1729, tel qu'il est ci-dessus transcrit, ensemble ledit arrêt du conseil d'état, du 7 janvier 1709, soient exécutés selon leur forme et teneur; veut sa majesté qu'en conformité dudit arrêt, toutes les difficultés et contestations nées et à naître entre les supérieures, pasteur, chapelains et Béguines de ladite maison, soient terminées et décidées par le sieur intendant du Hainaut et le proviseur de ladite maison conjointement; enjoint sa majesté audit sieur intendant de tenir la main à l'exécution du présent arrêt. »

L'état de Béguine forme-t-il pour une personne du sexe un établissement proprement dit, et peut-elle, en vertu de cet état, recueillir un legs ou une donation dont l'effet est suspendu jusqu'à l'époque de son *établissement? V. État honorable.*]

On appelle aussi improprement *Béguines*, certaines filles dévotes qui vivent en communauté sous l'habit de religieuses sans faire de vœux solennels. L'état en est assez répandu en France. Ces filles sont ordinairement consacrées, ou au soulagement des malades, ou à l'instruction des jeunes personnes du sexe. On leur donne différens noms : on appelle les unes, *sœurs de la charité*, les autres, *sœurs grises;* quelques autres, *sœurs de l'instruction chrétienne.* Toutes ces filles rendent plusieurs services, et elles sont protégées par le gouvernement. Comme elles ne font point de vœux solennels, rien n'empêche qu'elles ne changent d'état et qu'elles ne soient toujours capables des effets civils. (M. DAREAU.)

[[Tous les béguinages ont été supprimés par la loi du 18 août 1792.

Un arrêté du gouvernement du 16 fructidor an 8 a ordonné que tous les biens et revenus des béguinages des départemens réunis à la France, continueroient d'être gérés et administrés par les commissions des hospices.

Par un décret du 3 messidor an 12, l'empereur a ordonné que, conformément aux arrêtés des premier nivôse an 9 et 2 vendémiaire an 11, et des décisions des 18 prairial an 11 et 22 germinal an 12, les agrégations des *sœurs de la Charité*, des *sœurs Hospitalières*, des *sœurs de Saint-Thomas*, des *sœurs de Saint-Charles* et des *sœurs de Vutelotes*, continueroient d'exister. *V. Confrérie* et *Congrégation.*]]

* BÉNÉDICTION NUPTIALE. C'est celle que reçoivent ceux qui se marient.

Le concile de Trente exhorte l'époux et l'épouse à ne point habiter ensemble la même maison avant d'avoir reçu du prêtre la Bénédiction dans l'église. Il veut que cette Bénédiction soit donnée par le propre curé, et que nul autre que lui ou l'ordinaire ne puisse accorder à un autre prêtre la permission de la donner, nonobstant tout privilége et toute coutume, même de tems immémorial, que le concile déclare abusifs. Ce même concile ajoute que si quelque curé ou autre prêtre, soit régulier ou séculier, étoit assez téméraire pour marier ou bénir des fiancés d'une autre paroisse que la leur, sans la permission du curé de cette paroisse, quand même il allégueroit à cet égard un privilége particulier ou une possession de tems immémorial, il demeureroit de droit *suspens* jusqu'à ce qu'il fût absous par l'ordinaire du curé qui devoit être présent au mariage, ou duquel on devoit recevoir la Bénédiction.

L'art. 3 de l'édit du mois de mars 1697, concernant les formalités qui doivent être observées dans les mariages, veut qu'il soit procédé extraordinairement contre les prêtres ou curés qui s'écartent à cet égard des dispositions du concile de Trente; et qu'outre les peines canoniques que les juges d'église peuvent prononcer contre eux, ceux qui seront bénéficiers, soient privés, pour la première fois, de la jouissance de tous les revenus de leurs bénéfices pendant trois ans, à la réserve simplement de ce qui leur sera absolument nécessaire pour leur subsistance, ce que l'édit a fixé (dans ce tems-là) à 600 livres dans les plus grandes villes, et à 300 livres partout ailleurs; et il est dit que le surplus des revenus sera saisi à la requête des procureurs de sa majesté, pour être employé en œuvres pies, suivant qu'elles seront déterminées par le prélat diocésain. Si les prêtres contrevenans ne sont point bénéficiers, ils doivent pour la première fois être bannis pour trois ans; et s'ils sont réguliers, ils doivent être envoyés dans un monastère de leur ordre, tel que leur supérieur le leur assignera, hors des provinces d'où ils seront bannis, pour y demeurer renfermés pendant le tems déterminé sans y avoir aucune charge ni fonction, non plus qu'aucune voix active ou passive. En cas de récidive, il est dit que le bannissement sera de neuf ans pour les uns comme pour les autres, sauf à prononcer de plus grandes peines s'ils se sont prêtés à la célébration d'un mariage fait à la suite d'un rapt de violence.

Les curés, ainsi que les ordinaires, peuvent déléguer des prêtres pour la Bénédiction du mariage. Le vicaire dûment institué dans une paroisse, est regardé comme commis de plein droit par le curé; celui-ci

Source : BIU Cujas

néanmoins peut se réserver ce droit ou le retirer quand il l'a donné. Le vicaire commis par le curé peut aussi commettre un prêtre pour la Bénédiction nuptiale, à moins que ceci ne lui ait été défendu ; mais lorsqu'il commet, la commission ne peut s'exercer que dans la paroisse où il est vicaire, parce que le vicaire n'a la juridiction du curé que dans l'étendue de sa paroisse. Au reste, le prêtre commis par le vicaire, ne peut pas en commettre un autre ; c'est le cas de la règle qu'un délégué ne peut pas en déléguer un autre.

Les curés ont prétendu que l'ordinaire ne pouvoit point commettre des prêtres contre leur gré pour la Bénédiction des mariages de leurs paroisses ; mais le contraire a été décidé dans une assemblée du clergé de France tenue en 1655 : l'évêque est regardé comme le premier curé de toutes les églises de son diocèse.

Quand les Français sont à la suite d'un ambassadeur du roi dans un pays où il n'y a pas d'église catholique, l'aumônier peut alors légitimement donner la Bénédiction nuptiale, en observant les mêmes règles que celles qui s'observent en France. C'est sur ces principes qu'un mariage qui avoit été célébré dans la maison d'un ambassadeur par un jésuite son aumônier, dans une ville où les catholiques n'avoient point d'église, a été jugé valable par un arrêt du parlement de Paris du 29 mars 1672. Le même tribunal refuse néanmoins ce privilége aux aumôniers de vaisseaux : il leur a fait défenses, par un arrêt du 16 février 1673, de célébrer aucun mariage sans la permission de l'évêque ou des curés.

C'est sur le même exemple que l'on décide que les mariages des soldats du roi ne peuvent être bénis valablement par l'aumônier du régiment, à moins que le régiment ne soit depuis un tems considérable dans un pays où il n'y a point d'église catholique.

La forme de la Bénédiction nuptiale est déterminée par le rituel de chaque diocèse. Une question qui a beaucoup exercé les docteurs en 1712, est de savoir si cette Bénédiction nuptiale est de l'essence du sacrement de mariage. Cette question sera particulièrement agitée à l'article *Mariage* où elle se rapporte naturellement. En attendant, nous observerons seulement que cette Bénédiction peut se donner partout ailleurs qu'à la face des autels, lorsque certaines considérations l'exigent. On prétend même que les curés sont maires de juger de la convenance, sans recourir à une permission de l'évêque. (M. Dareau.)*

[[Le mariage n'étant plus considéré par les lois, que comme un contrat civil (*Constitution du 3 septembre* 1791, *tit.* 2, *art.* 7), c'est devant l'officier public du domicile des parties, qu'il doit être célébré. *V. Mariage.*

Les personnes qui se marient, peuvent cependant encore recevoir la Bénédiction nuptiale des ministres de leur culte. *Loi du* 20 *septembre* 1792, *tit.* 6, *art.* 8.

Mais ces ministres ne peuvent la leur départir, qu'après s'être assuré qu'elles ont contracté légalement leur mariage devant l'officier public. *Loi du* 18 *germinal an* 10, *art.* 54.

Les rabbins des juifs sont soumis à cette règle, comme les ministres des autres cultes. *Arrêté du gouvernement du premier prairial an* 10.]]

BÉNÉFICE, BÉNÉFICIER. Les canonistes appellent *Bénéfice*, le droit attribué à un clerc de jouir durant sa vie des revenus de certains biens consacrés à Dieu à cause de l'office spirituel dont ce clerc est chargé par l'autorité de l'église ; et *Bénéficier*, celui qui possède un Bénéfice.

[[Tous les bénéfices ont été supprimés par la loi du 12 juillet 1790, relative à la constitution civile du clergé.

Le bénéficier qui, d'après un acte législatif, portant que tout ce qui seroit acquis pour l'agrandissement du manoir bénéficial, y seroit uni à perpétuité, a acheté divers terreins, avec l'intention manifeste de les unir à son bénéfice, et qui les y a unis en effet par une clôture, a-t-il, par cela seul et de plein droit, nationalisé ces terreins ? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Biens nationaux.*]]

* BÉNÉFICE D'AGE. On appelle *lettres de bénéfice d'âge*, des lettres par lesquelles un mineur obtient l'administration de ses biens, et est réputé majeur en ce qui ne concerne pas l'aliénation de ses immeubles.

L'édit du mois de mars 1704 et celui du mois de janvier 1706, défendent d'admettre aucun particulier au Bénéfice d'âge sans lettres de la grande chancellerie, ou des chancelleries établies près des parlemens. (M. Guyot.)*

[[L'usage de ces lettres est aboli par la loi du 7 septembre 1790. Le *Bénéfice d'âge* est aujourd'hui appelé *Emancipation. V.* ce mot.]]

* BÉNÉFICE D'INVENTAIRE. C'est un privilége que les lois accordent à un héritier, et qui consiste à l'admettre à la succession du défunt, sans l'obliger aux charges au-delà de la valeur des biens dont cette succession est composée, pourvu qu'il en ait fait l'inventaire dans le tems déterminé par la loi.

I. Le Bénéfice d'inventaire fut d'abord introduit par l'empereur Gordien, en faveur des soldats qui se trouvoient engagés dans une hérédité onéreuse, auxquels il accorda le privilége que leurs propres biens ne seroient pas sujets aux charges de l'hérédité. — Ce privilége fut ensuite étendu à tous les héritiers testamentaires *ab intestat*, par l'empereur Justinien en la loi *scimus*, C. *de jure deliberandi.*

Pour en jouir, il faut que l'héritier fasse bon et fidèle inventaire, qu'il fasse vendre les meubles, qu'il obtienne en chancellerie des lettres de Bénéfice d'inventaire, et qu'il les fasse entériner par le juge du lieu où la succession est ouverte.

Dans les pays de droit écrit, il n'est pas besoin d'obtenir des lettres du prince pour jouir du Bénéfice d'inventaire.

Quelques édits bursaux ont pourtant ordonné que l'on prendroit aussi des lettres pour se porter héritier bénéficiaire. En pays de droit écrit, ces édits n'ont pas eu leur pleine exécution.

Il y a aussi des coutumes où l'on est dispensé de prendre des lettres de Bénéfice d'inventaire : telles sont les coutumes de Sédan, de Berry, etc. Il suffit dans

Source : BIU Cujas

ces provinces de faire faire bon et loyal inventaire des biens de la succession, et de déclarer à la fin qu'on accepte la succession par Bénéfice d'inventaire.

On en usoit de même en Lorraine avant l'édit du mois de juin 1770; mais l'art. 21 de cet édit a ordonné qu'on ne pourroit plus être admis à l'avenir à se porter héritier par Bénéfice d'inventaire, à moins que l'on n'eût pour cet effet obtenu des lettres de Bénéfice d'inventaire dans la chancellerie établie près du parlement de Nancy.

En Bretagne, suivant l'art. 593 de la coutume, il ne falloit pas non plus de lettres pour jouir du Bénéfice d'inventaire; mais par un arrêt du conseil du 15 juin 1705, cette province a été assujettie à la formalité des lettres. C'est ce qu'attestent trois actes de notoriété rapportés par Devolant à la suite de ses arrêts. Rassicod fait aussi mention de ce changement dans ses notes sur le Traité des fiefs de Dumoulin.

[[La loi du 7 septembre 1790 art. 21, a supprimé, pour toute la France, l'usage des lettres de Bénéfice d'inventaire; et le Code civil, art. 793, veut qu'on soit reçu à se porter héritier bénéficiaire par une simple déclaration au greffe.]]

Si l'héritier ne satisfait pas aux règles prescrites pour être admis au Bénéfice d'inventaire, il est réputé héritier pur et simple.

II. Ceux qui sans être héritiers désignés par la loi, succèdent à titre universel, tels que des légataires universels, des héritiers institués en pays coutumier, des seigneurs à qui une succession est dévolue par droit de deshérence ou de confiscation, ne sont pas obligés de prendre des lettres de Bénéfice d'inventaire, pour être dispensés de payer les dettes qui peuvent excéder la valeur de cette succession; il suffit qu'ils fassent faire bon et loyal inventaire, et qu'ils rendent compte aux parties intéressées. Cette doctrine est fondée sur ce qu'ils succèdent moins à la personne qu'aux biens. *V. Légataire.*

Observez toutefois que si l'on venoit à prouver contre de tels successeurs qu'ils ont soustrait des effets de la succession, on les obligeroit à payer indistinctement toutes les dettes du défunt, comme s'ils en étoient les héritiers purs et simples. [[*Code civil*, art. 801.]]

III. La loi *scimus* veut que l'inventaire soit commencé dans les trente jours après le décès de celui de de la succession duquel il s'agit, et parachevé soixante jours après.

Suivant l'art. 1 du tit. 7 de l'ordonnance de 1667, l'héritier doit avoir trois mois depuis l'ouverture de la succession, pour faire inventaire, et quarante jours pour délibérer. [[*Code civil*, art. 795.]]

Et s'il justifie que l'inventaire n'a pu être fait dans les trois mois, soit parce qu'il a ignoré la mort du défunt, soit à cause des oppositions ou contestations qui sont survenues ou autrement, le juge doit lui accorder un délai convenable pour faire l'inventaire, et quarante jours pour délibérer. Ce délai doit être accordé à l'audience, et sans que la cause puisse être appointée. Telles sont les dispositions de l'art. 4 du même titre. [[*Code civil*, art. 798 et 799.]]

Au parlement de Provence, l'héritier, après avoir été admis au Bénéfice d'inventaire, a trente ans pour faire inventaire quand il n'a pas fait acte d'héritier, à moins qu'il n'y ait un jugement de déchéance. C'est ce qui résulte de l'acte de notoriété du parquet du parlement d'Aix du 14 février 1705, et d'un arrêt du conseil du 9 septembre 1669.

[[Cette jurisprudence est abrogée par le Code civil, art. 794 et 795.]]

Au parlement de Bordeaux, un héritier est reçu à reconcer à la succession pendant trente ans, en rapportant un inventaire régulièrement fait et fidèle, et en se purgeant par serment qu'il n'a rien détourné, sauf aux créanciers à coter les erreurs et les recelés, s'ils prétendent qu'il y en a. Cela a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Bordeaux du 19 février 1672, rapporté par la Peirère.

[[L'art. 800 du Code civil maintient et généralise cette jurisprudence, mais seulement pour le cas où l'héritier ne s'est pas immiscé dans les biens de la succession, et où il n'existe pas contre lui de jugement passé en chose jugée qui le condamne en qualité d'héritier pur et simple. Le Code civil n'introduit même, en ce sens, aucun droit nouveau; il ne fait qu'expliquer l'ordonnance de 1667, et confirmer l'interprétation que l'usage avoit donnée à la disposition ci-dessus rappelée de cette loi. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, art. *Bénéfice d'inventaire.*]]

IV. La loi veut que ceux qui ont intérêt à l'inventaire, tels que les créanciers, les légataires, les fidéicommissaires y soient appelés.

Ces formalités sont exactement observées dans la plupart des pays de droit écrit: on appelle les créanciers et les légataires connus à leur domicile, et les autres par affiches publiques.

Catelan fait mention d'un arrêt du parlement de Toulouse, du mois de janvier 1667, qui a jugé qu'un inventaire étoit nul, parce qu'on n'y avoit point appelé les légataires: mais il dit qu'il n'est pas nécessaire d'appeler les créanciers.

La jurisprudence du parlement de Grenoble, est que les créanciers soient appelés. Chorier, sur Guypape, rapporte à ce sujet un arrêt de règlement du 22 août 1676.

Le parlement de Paris se dispense de ces formalités, même dans les provinces de son ressort où l'on suit le droit écrit. Cependant ces formalités sont très-sages: trois grands magistrats les ont même jugées nécessaires; savoir, M. Lizet, premier président au parlement de Paris, qui en a inséré un article exprès dans la coutume de Berry, au chapitre des successions *ab intestat*; M. de Marillac, garde des sceaux, dans l'ordonnance de 1629; et M. le premier président de Lamoignon dans ses arrêtés, au titre des *Successions.*

[[Le Code civil ne détermine rien à cet égard. Mais le Code de procédure civile veut, art. 933, que l'inventaire soit fait «en présence, 1°. du conjoint survivant; 2°. des héritiers présomptifs; 3°. de l'exécuteur testamentaire, si le testament est connu; 4°. des donataires et légataires universels ou à titre universel, soit en propriété, soit en usufruit, ou eux dûment

Source : BIU Cujas

appelés, s'ils demeurent dans la distance de 5 myriamètres (dix lieues), et, s'ils demeurent au-delà, d'un notaire nommé par le président du tribunal de première instance pour représenter toutes les parties appelées et défaillantes. »]]

V. Par un arrêt de règlement du 8 juin 1693, il fut défendu de lever le scellé, et de commencer l'inventaire avant qu'il se fût écoulé 24 heures depuis l'enterrement du défunt; présentement il faut qu'il y ait au moins trois jours d'intervalle, suivant un arrêt de règlement du 18 juillet 1733.

[[Cet arrêt de règlement est érigé en loi générale par l'art. 919 du Code de procédure civile, lequel pourtant en excepte les cas d'urgence reconnus par une ordonnance du président du tribunal de première instance.]]

VI. Pour être admis au Bénéfice d'inventaire dans la coutume de Paris, *l'héritier* est obligé de donner une caution : au surplus il suffit, selon l'usage du châtelet, que cette caution soit en état de répondre du mobilier de la succession : la raison en est que l'héritier bénéficiaire ne pouvant empêcher l'effet des hypothèques sur les immeubles de la succession, les intérêts des créanciers ne sauroient être compromis, lorsqu'ils ont une caution solvable pour faire représenter la valeur du mobilier.

[[Le Code civil, art. 807, oblige aussi l'héritier bénéficiaire de donner caution, non-seulement de la valeur du mobilier compris dans l'inventaire, mais encore de la portion du prix des immeubles non déléguée aux créanciers hypothécaires. On doit cependant remarquer que, suivant cet article, il n'y est tenu que lorsqu'il en est requis par les créanciers ou autres personnes intéressées; et que faute de donner cette caution, il n'est pas déchu du bénéfice d'inventaire, mais seulement privé de la manutention du mobilier et du prix des immeubles.

V. au surplus, pour les formalités à observer, en matière de caution à donner par l'héritier bénéficiaire, les art. 983, 984 et 985 du Code de procédure civile.]]

[VII. Les Pays-Bas ont une loi particulière sur le Bénéfice d'inventaire : c'est l'édit perpétuel des archiducs Albert et Isabelle du 12 juillet 1611.

L'art. 30 de cette loi ordonne que les héritiers qui voudront jouir du Bénéfice d'inventaire, seront tenus à cet effet d'obtenir des lettres du prince dans les trois mois du décès de la personne à qui il s'agit de succéder; que dans les 40 jours de l'impétration de ces lettres, ils seront tenus de *faire et achever l'inventaire*, et avant de *faire appréhension, donner caution pour le renseing des meubles*; que dans la quinzaine suivante, ils obtiendront du juge saisi de la demande en entérinement des lettres, une ordonnance portant permission d'ajourner les créanciers, savoir, les *connus et présens* à personne ou domicile, les résidens hors de la juridiction ou ressort, à la *bretèque* du lieu où la succession est ouverte, et les inconnus par affiches apposées aux carrefours publics; *le tout, avec clause pénale, que tous ceux qui demeureront défaillans* de venir proposer et vérifier leur créance, dans les six mois, s'ils sont domiciliés dans les Pays-Bas, et dans l'année, s'ils résident ailleurs, *seront et demeureront privés de leurs dettes et prétentions sur les biens vendus et prisés, et sur les deniers en provenus repartis entre les créditeurs : bien pourront-ils venir sur le surplus d'iceux deniers, si aucun y a.*

Il s'est élevé une difficulté au parlement de Flandre sur l'interprétation des mots *connus et présens* qui sont employés dans cet article relativement aux créanciers que l'on doit assigner. Quelques-uns prétendoient en inférer que les créanciers connus, mais domiciliés hors de la juridiction domiciliaire du défunt, ne devoient être assignés que par affiches publiques. Mais cette explication étoit contraire aux termes de la loi qui prescrivent l'ajournement par voie de *bretèque* à l'égard de ces derniers, au lieu que, relativement aux créanciers inconnus, ils ne parlent que d'assignation par affiches. Aussi lisons-nous dans les Institutions belgiques de Deghewiet, part. 2, tit. 4, §. 14, que par arrêt du 20 novembre 1691, il a été décidé qu'un créancier connu, quoiqu'absent ou étranger, doit être assigné, sur l'entérinement des lettres de Bénéfice d'inventaire, à personne ou domicile, et cela par voie de *Bretèque*. *V.* ce mot.]

[[Ces formalités sont abrogées par l'art. 1041 du Code de procédure civile.]]

[L'art. 31 porte que l'ajournement ainsi fait, tous les meubles, bagues et joyaux seront vendus publiquement et par autorité de justice au plus offrant; et que les deniers qui en proviendront, seront consignés pour être promptement repartis entre les créanciers privilégiés, s'il y en a, sinon entre ceux dont les dettes seront les plus liquides, sous caution de rendre ce qu'ils pourroient avoir reçu de trop, en cas de déficit.]

[[*V.* l'art. 805 du Code civil et l'art. 980 du Code de procédure.]]

[L'art. 32 ajoute qu'à l'expiration *de l'année que dessus*, c'est-à-dire, du terme dans lequel les créanciers domiciliés hors des Pays-Bas doivent venir proposer et vérifier leurs créances, *l'impétrant* qui aura pour lors une connoissance exacte des dettes et charges de la succession, sera tenu de déclarer s'il veut *continuer sondit Bénéfice*, ou bien se porter héritier pur et simple; que dans ce second cas, il demeurera possesseur de tous les biens, lesquels même lui seront adjugés, en tant que besoin, à la charge de payer les dettes du défunt; mais que dans le premier, le juge fera incontinent procéder à la vente et subhastation publique des immeubles, pour le prix en être distribué entre les créanciers; à moins que l'héritier n'ait requis qu'ils fussent estimés, et que l'estimation surpassant ou égalant le taux des dettes, il n'aimât mieux les retenir en payant et consignant de suite les deniers auxquels cette estimation se trouveroit monter.]

[[*V.* l'art. 806 du Code civil et l'art. 979 du Code de procédure.]]

[L'art. 33 décide que pendant l'année dont on vient de parler, l'héritier pourra sous caution jouir des biens, en toucher les revenus et recevoir les dettes actives; mais que l'année écoulée, il en sera fait comme il est dit par l'article précédent.

Source : BIU Cujas

L'art. 34 est remarquable : « Le tout à peine de déchoir du fruit dudit Bénéfice d'inventaire, et d'être tenu pour héritier simple, en cas que, sans observer ponctuellement tout ce que ci-dessus est dit, il fit appréhension de quelques biens de la maison mortuaire; défendant à tous juges supérieurs de, contre l'omission des solennités ci-dessus, et ce qui y est ultérieurement disposé, accorder aucun Bénéfice de relièvement ou restitution. »

La jurisprudence du parlement de Flandre a toujours été conforme à cette disposition. Si l'on avoit omis, dit Deghewiet, les formalités prescrites par l'édit, « ou qu'on eût manqué à en observer quelqu'une, on seroit tenu pour héritier pur et simple, et on ne pourroit en revenir par restitution en entier ni autrement. Le parlement de Flandre en a ainsi décidé par arrêt du 12 mars 1674, entre Susanne Ovin et Cathérine Piermont, Autre arrêt du 31 mars 1675, au rapport de M. de le Sauch, que j'ai extrait des procédures. »

Le même auteur assure que « le Bénéfice d'inventaire n'a pas lieu dans le ressort du parlement de Flandre, pour les maisons mortuaires où il n'y a que des meubles; (et qu'il en a été) ainsi décidé par appointement du 25 octobre 1674, les chambres assemblées, sur la requête de la veuve Watier, sauf à elle à se pourvoir par établissement de curateur. » — Mais, en cela, il se trompe. Sa prétendue maxime n'est fondée sur rien, et l'arrêt dont il l'appuie n'a pas jugé autre chose, si ce n'est qu'une veuve ne peut pas accepter la communauté par Bénéfice d'inventaire, (*V. Acceptation de communauté*); décision très-vraie, conforme au droit commun, mais qui n'a pas le moindre rapport avec la conséquence qu'en tire Deghewiet.

Les rédacteurs des chartes générales de Hainaut ont pensé là-dessus mieux que cet auteur. Ils ont tellement senti que l'on pouvoit se porter l'héritier par Bénéfice d'inventaire d'une succession où il n'y avoit que des meubles, qu'ils ont expressément limité ce privilége aux hérédités mobilières. L'art. 6 du chap. 123 y est formel; et il ajoute, en dérogeant à l'art. 30 de l'édit perpétuel de 1611, *que ledit Bénéfice se devra requérir en dedans 40 jours après le trépas.*

La raison pour laquelle en Hainaut le Bénéfice d'inventaire n'a lieu que pour les meubles, est puisée dans les art. 1 et 2 du chapitre cité. Voici ce qu'ils portent : « En conformité de ce qu'avons déclaré et ordonné par notre décret de l'an 1601, art. 11, les enfans ne pourront être poursuivis pour les dettes de leur père ou mère, s'ils s'abstiennent des biens par eux délaissés; mais encore qu'ils n'appréhendent que leurs rentes ou héritages de main-ferme ressortissans au chef-lieu de Mons ou autres chefs-lieux, se réglant en ce regard selon la même coutume, ils seront soumis aux dettes contractées au tems que leursdits père et mère étoient puissans d'aliéner lesdites mains-fermes; *jusqu'à la valeur d'icelles et non plus avant.* — Successeurs des meubles du trépassé seront sujets de payer toutes dettes par lui créées; et ceux qui appréhenderont ses fiefs ou aloets (francs-aleux), ... seront aussi tenus aux dettes, ne soit qu'ils les appréhendent et relèvent par autorisation de la cour aux charges accoutumées, si comme de ne les aliéner au préjudice desdits créditeurs, même de leur laisser suivre les revenus annuels, et de pouvoir par ladite cour commettre receveur et autres administrateurs desdits biens, à la remontrance desdits créditeurs. »

Ainsi dans cette coutume, l'héritier des mains-fermes n'est tenu envers les créanciers que jusqu'à concurrence de la valeur de ces biens; et celui des fiefs ne s'expose à rien de plus, dès qu'il a la précaution de les appréhender par autorisation du conseil souverain de Mons, si c'est dans le Hainaut autrichien, et du parlement de Flandre ou du juge royal, si c'est dans le Hainaut français. *V. Dettes.*]

[[Les dispositions des chartes générales du Hainaut sur cette matière, sont abrogées par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

[VIII. On a vu ci-devant qu'aux termes de l'art. 34 de l'édit perpétuel de 1611, l'héritier bénéficiaire qui omet quelques-unes des formalités prescrites par cette loi, est par cela seul réputé héritier pur et simple; et il semble que cette disposition soit de droit commun. Cependant le contraire a été jugé au parlement de Normandie, par deux arrêts des 10 avril 1601 et 7 mars 1607; l'auteur qui les rapporte, dit que pour faire réputer héritier absolu celui qui s'est privé du Bénéfice d'inventaire, par les nullités qu'il a commises, il faut qu'on lui prouve des fraudes dans sa régie. C'est, ajoute-t-il, ce que fait entendre clairement l'art. 95 de la coutume. (Dictionnaire de droit normand, au mot *Bénéfice d'inventaire.*)]

[[Par là se résout la question de savoir si, dans cette coutume, un héritier bénéficiaire peut ou non être réputé héritier pur et simple, pour n'avoir pas fait inventorier régulièrement des meubles, des effets ou des titres, qui étoient, à la mort du défunt, entre les mains d'un tiers. Cette question s'est présentée depuis peu devant la cour de cassation.

Le 9 janvier 1789, François-Hyppolite Sanguin-Livry meurt dans sa maison à Caen. Son fils puîné et ses deux filles renoncent à sa succession. Mais Antoine, son fils aîné, se porte héritier par Bénéfice d'inventaire. — En conséquence, inventaire parfaitement régulier des effets existans dans la maison de Caen et dans celle que le défunt avoit à *Bénouville*. — Le défunt avoit laissé à Paris, en mains tierces, des meubles et des titres qui n'avoient pas pu être compris dans cet inventaire. Le 16 avril 1789 et les jours suivans, il s'en fait un inventaire particulier, que signent l'héritier bénéficiaire, son frère puîné et les dépositaires; mais le notaire rédacteur néglige d'y apposer sa signature. — Le 28 du même mois, les meubles ainsi inventoriés sont vendus publiquement en vertu d'une ordonnance du lieutenant civil du châtelet; et l'inventaire est relaté dans le procès verbal de la vente, comme il l'avoit été dans l'ordonnance. — Le 17 juillet 1790, Antoine de Livry, en sa qualité d'héritier bénéficiaire, et sa mère comme créancière de la succession, font avec les autres créanciers du défunt, une transaction dans laquelle cet inventaire est encore énoncé. — En l'an 6

une

Source : BIU Cujas

une veuve de Livry, tante de l'héritier bénéficiaire, et ensuite le sieur Royer, cessionnaire de ses droits, le poursuivent comme héritier pur et simple, sur le fondement qu'il a appréhendé les meubles et les objets que le défunt avoit laissés à Paris, et qu'il en a disposé, sans qu'au préalable il en eût été dressé un inventaire régulier. — Le 12 floréal an 9, jugement du tribunal de première instance de Pontoise qui en effet le décide ainsi. — Appel. — Par arrêt du 15 germinal an 10, « Attendu qu'en droit, l'héritier ne peut profiter du privilége attaché au Bénéfice d'inventaire, qu'en faisant faire bon et fidèle inventaire des biens de la succession dans les formes prescrites par la loi, qu'Antoine Sanguin-Livry ne représente pour Paris qu'un projet d'inventaire non signé de plusieurs parties intéressées, et notamment de la dame veuve de Livry, ni d'aucun officier ministériel, que rien ne constate que ce projet et les déclarations actives et passives y contenues, soient du fait des parties qui n'ont pas signé, et sur-tout de la dame veuve de Livry; » la cour d'appel de Paris déclare qu'il a été bien jugé.

Le sieur de Livry se pourvoit en cassation, et après une instruction très-contradictoire, arrêt du 18 fructidor an 12, au rapport de M. Bailly, par lequel, — « Vu les art. 92 et 95 de la coutume de Normandie; — Considérant que d'après les dispositions combinées de ces deux articles, il est démontré que l'héritier *par Bénéfice d'inventaire* ne peut être tenu au-delà des forces de l'hérédité, qu'autant qu'il n'auroit *pas* fait *d'inventaire*, ou qu'il *y auroit commis quelque fraude*, ou qu'il auroit *concélé quelque chose de la succession*; — Considérant qu'il est constaté en fait, et qu'il n'a pas été méconnu par le tribunal d'appel de Paris, que le sieur de Livry avoit fait un inventaire régulier à Caen et à Bénouville, où la grande majorité des effets mobiliers étoit située; — Considérant que le tribunal d'appel a seulement prétendu et déclaré qu'il n'avoit été fait pour Paris qu'un PROJET *d'inventaire non signé de plusieurs parties intéressées, ni d'aucun officier ministériel*; ce qui ne peut porter nulle atteinte à la validité de celui de Caen et de Bénouville; — Considérant que les imperfections reprochées à l'inventaire de Paris, ne sont point du fait du sieur de Livry; que ce n'est point sa faute, si cet inventaire n'est pas signé du notaire et de quelques parties intéressées; — Considérant que cet acte signé du sieur de Livry, par conséquent, obligatoire contre lui, a été cité comme étant un véritable *inventaire* dans plusieurs actes publics auxquels il a servi de fondement, notamment dans une transaction du 17 juillet 1790, reçue par le notaire même, en l'étude duquel il n'a pas cessé d'exister; et que les meubles qu'il détaille, ont été vendus publiquement aux plus offrans et derniers enchérisseurs, d'après un état que l'huissier vendeur en a dressé sur la minute de ce même acte; — Considérant que si le sieur de Livry avoit voulu soustraire quelqu'un des effets qui y sont décrits, il auroit été contraint à les représenter, en vertu de sa signature, comme si elle avoit été authentique; — Considérant qu'il résulte de ce que dessus, que les imperfections qui ont servi de base au jugement attaqué, ne pouvoient, ni être tirées à conséquence, ni être imputées à mauvaise foi; — Considérant enfin que le tribunal d'appel de Paris n'a point fondé son jugement sur ce que le sieur de Livry auroit *concélé* quelque chose de la succession, ni sur *aucune sorte de fraude* de l'héritier bénéficiaire; d'où il suit qu'il n'a pas pu, sans violer les art. 92 et 95 de la coutume de Normandie, appliquer au sieur de Livry une déchéance de Bénéfice d'inventaire, que l'art. 95 ne prononce que pour le cas où l'héritier est TROUVÉ *avoir commis quelque* FRAUDE OU CONCÉLÉ *aucune chose de la succession*; — La cour casse et annulle.... »

Aujourd'hui, l'héritier bénéficiaire devient héritier pur et simple, 1°. Lorsqu'il manque aux formes ou aux délais prescrits pour l'inventaire; 2°. Lorsqu'il se rend coupable de recelé; 3°. Lorsqu'il vend les meubles ou les immeubles, sans observer les solennités auxquelles il est assujéti pour leur vente. *V.* le Code civil, art. 794 et 801; et le Code de procédure civile, art. 979 et 980.]]

[IX. L'auteur du Dictionnaire de droit normand dit encore, à l'endroit cité, qu'en 1753, on agita au parlement de Normandie la question de savoir: « Si un héritier bénéficiaire immédiat étant décédé avant d'avoir fait entériner ses lettres, son héritier présomptif pouvoit jouir du Bénéfice d'inventaire, et en continuer les poursuites à son profit, sans par là confondre l'adition de l'hérédité bénéficiaire avec celle du défunt. » L'affirmative, continue l'auteur cité, fut jugée par arrêt du 6 juin; mais cet arrêt a été cassé au conseil le 20 juillet 1754, sans doute par la raison que l'héritier du défunt n'avoit pas levé de nouvelles lettres, et qu'en prenant une qualité devenue personnelle au défunt, il ne pouvoit pas dire qu'il n'étoit pas son héritier. Il n'y auroit donc pas eu de difficulté sur l'exécution de l'arrêt de la cour, si cet héritier avoit pris des lettres en la chancellerie en son propre nom.

Ajoutons que très-probablement il y avoit dans la cause des circonstances qu'on nous a laissé ignorer: car il paroît qu'en thèse générale, la décision adoptée par le parlement de Normandie, étoit exacte. L'héritier représente en tout le défunt, et exerce tous ses droits. Si donc le défunt pouvoit jouir à la fois, et de la succession bénéficiaire et de son propre patrimoine, pourquoi son héritier ne pourroit-il pas, sans confusion, recueillir l'une et l'autre? Et où est-il écrit qu'il lui faut pour cela de nouvelles lettres obtenues en son nom?]

X. Le privilége du Bénéfice d'inventaire ne peut avoir lieu contre le roi, si ce n'est en faveur des mineurs. C'est ce qui résulte de l'art. 16 de l'ordonnance de Roussillon donnée par Charles IX au mois de janvier 1563. En conséquence, il a été jugé par arrêt de la cour des aides de Paris du 16 mars 1735, que la demoiselle Renault ne pouvoit profiter des lettres de Bénéfice d'inventaire par elle obtenues pour la succession de son frère, receveur des fermes au pont de Joigny; et que si dans quinzaine elle ne renonçoit à la succession, elle seroit contrainte au paiement du

Source : BIU Cujas

débet du compte de ce frère, comme héritière pure et simple.

[[L'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12 abroge cette jurisprudence et les lois sur lesquelles elle étoit fondée.]]

XI. A compter du jour de l'obtention des lettres de Bénéfice d'inventaire, les créanciers de la succession ont hypothèque sur les biens de l'héritier bénéficiaire pour la gestion dont il est comptable envers eux, et par conséquent pour obtenir l'indemnité du préjudice que cette gestion a pu leur faire.

[[Cette hypothèque n'a jamais eu lieu dans les pays de nantissement, et elle est abrogée dans toute la France par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

XII Justinien, dans la loi *Scimus*, permet à l'héritier bénéficiaire de payer les créanciers du défunt à mesure qu'ils se présentent, sans être obligé d'examiner s'ils sont les plus anciens, et sans que les créanciers antérieurs puissent avoir aucune action contre lui, sauf leur recours contre les créanciers postérieurs qui ont touché, pour raison de quoi Justinien accorde une action aux créanciers plus anciens ou privilégiés.

La disposition de cette loi est suivie dans les pays de droit écrit, excepté dans ceux du ressort du parlement de Paris. Dans ceux-ci l'héritier bénéficiaire n'a pas la liberté de payer les créanciers postérieurs avant les antérieurs; il doit attendre que l'ordre soit fait, suivant un arrêt prononcé le 2 avril 1577, et rapporté par Charondas dans ses réponses. C'est aussi la doctrine de d'Argentrée sur la coutume de Bretagne, et de Lebrun dans son Traité des successions.

Au parlement de Paris et dans les autres pays où les meubles n'ont point suite par hypothèque, les créanciers postérieurs qui ont touché de l'héritier bénéficiaire leur paiement sur le prix des meubles, ne peuvent être contraints de rapporter au profit des créanciers antérieurs.

Il n'en est pas de même au parlement de Toulouse; on y oblige en ce cas le créancier postérieur à rapporter, soit qu'il ait reçu son paiement sur le prix des immeubles ou sur celui des meubles.

Mais combien de tems doit durer l'action accordée aux anciens créanciers pour faire rapporter les autres? Les auteurs sont partagés à cet égard. Catelan la limite à dix ans: mais Duperrier et Védel la portent à trente ans. Bretonnier approuve cette dernière opinion.

[[Le Code civil trace sur tout cela des règles uniformes pour toute la France.

« *Art.* 808. S'il y a des créanciers opposans, l'héritier bénéficiaire ne peut payer que dans l'ordre et de la manière réglée par le juge. S'il n'y a pas de créanciers opposans, il paie les créanciers et les légataires à mesure qu'ils se présentent.

» *Art.* 809. Les créanciers non opposans qui ne se présentent qu'après l'apurement du compte et le paiement du reliquat, n'ont de recours à exercer que contre les légataires. Dans l'un et l'autre cas, le recours se prescrit par le laps de trois ans, à compter du jour de l'apurement du compte et du paiement du reliquat. »]]

XIII. Un tuteur qui rend compte du Bénéfice d'inventaire pour ses mineurs, ne peut pas y employer les alimens qu'il leur a fournis, parce que la succession bénéficiaire appartient aux créanciers plutôt qu'aux héritiers. Cela fut ainsi jugé au parlement de Bretagne en la séance d'août 1612, comme le rapporte Frain.

Cependant au parlement de Provence, le contraire fut jugé par arrêt du dernier juin 1615, rapporté à la suite de Boniface, et cela par le motif de la bonne foi de l'héritier. L'usage du parlement de Bretagne paroît plus juste, par la raison qui a été dite ci-dessus.

XIV. Au parlement de Paris, tous les frais légitimes que fait l'héritier bénéficiaire doivent être supportés par la succession.

[[L'art. 810 du Code civil porte que les frais de scellés, s'il en a été apposé, d'inventaire et de compte sont à la charge de la succession.]]

Mais si l'héritier bénéficiaire entreprenoit des procès qui parussent évidemment mal fondés, les frais en pourroient être mis à sa charge par les juges. Il faut toutefois que cela soit ainsi ordonné pour qu'il ne puisse pas employer ses frais dans son compte.

Quelques auteurs, tels que Lange et Bacquet, ont à la vérité prétendu qu'il suffisoit qu'un héritier bénéficiaire succombât dans une contestation, pour être tenu personnellement des dépens; mais cette opinion n'est pas admise à Paris: elle a même été rejetée par un arrêt du parlement du 11 avril 1709, qui a jugé qu'un héritier bénéficiaire, qui agit en cette qualité, ne doit les dépens qu'en cette même qualité.

Au parlement de Toulouse, l'héritier bénéficiaire est tenu des dépens en son nom, comme l'attestent Catelan et la Roche-Flavin. Il en est de même au parlement de Bordeaux, suivant le témoignage de Lapeirère.

C'est aussi ce qui se pratique au parlement de Bretagne, comme le prouve l'acte de notoriété des avocats de ce parlement, du 12 juillet 1717, rapporté à la suite des arrêts de Devolant.

On suit encore la même jurisprudence au parlement de Normandie. Berault, sur l'art. 98 de la coutume de cette province, dit que l'héritier bénéficiaire est toujours tenu en son nom des dépens auxquels il est condamné, soit en demandant ou en défendant; mais Basnage, sur le même article, distingue s'il n'a fait que suivre le procès commencé par le défunt, ou s'il l'a commencé de son chef. Au premier cas, il estime que l'héritier n'est pas tenu des dépens en son nom; au second cas, il dit qu'il en est tenu.

Au parlement de Grenoble, on distingue: si l'héritier bénéficiaire a intenté de son chef le procès, il est tenu des dépens en son nom; mais il n'en est pas tenu lorsque le procès a été intenté d'après l'avis des créanciers.

[[La jurisprudence du ci-devant parlement de Paris sur cette matière, étoit la plus raisonnable, et l'art. 132 du Code de procédure civile l'a érigée en loi.

Source : BIU Cujas

Il a même été jugé par la cour de cassation, avant la publication de ce Code, qu'elle devoit avoir lieu dans les pays qui ressortissoient ci-devant au parlement de Toulouse. *V.* l'arrêt du 15 brumaire an 13, rapporté ci-après, n. 16.]]

XV. Autrefois la jurisprudence du châtelet étoit que l'héritier bénéficiaire pouvoit, en tout état de cause et quand il le vouloit, renoncer à la succession en rendant compte aux créanciers de ce qu'il pouvoit avoir en sa qualité : mais l'ordonnance de janvier 1629 a introduit une nouvelle pratique à cet égard. C'est pourquoi, par arrêt du 2 septembre 1755, la cour, en infirmant une sentence des requêtes du palais, a jugé qu'un héritier par Bénéfice d'inventaire qui renonce à la succession, peut par la suite prendre la succession en qualité d'héritier pur et simple, sur ce principe que *celui qui est une fois héritier ne peut plus cesser de l'être;* et que la qualité d'héritier, soit bénéficiaire, soit pur et simple, est une qualité indélébile.

Dans cette affaire, les conseils de la demoiselle de Boufflers mineure, lui avoient fait prendre des lettres de rescision contre sa renonciation ; mais le parlement l'a admise à recueillir la succession sans qu'il fût besoin de lettres de rescision : ainsi il a jugé que la renonciation au Bénéfice d'inventaire est inutile, et qu'on ne peut abdiquer une succession bénéficiaire quand une fois elle a été acceptée par quelqu'un qui a pris la qualité d'héritier par Bénéfice d'inventaire.

Ces principes ont été confirmés par un autre arrêt du 23 juillet 1756. Dans la contestation dont il s'agissoit, l'héritier bénéficiaire, auquel on opposoit l'arrêt du 2 septembre 1755 qu'on vient de citer, disoit qu'on ne pouvoit pas lui opposer le préjugé résultant de cet arrêt ; qu'il étoit dans un cas différent, parce qu'il ne s'étoit jamais immiscé dans la succession ; qu'il avoit obtenu des lettres qu'il avoit fait entériner ; mais que cela s'étoit passé avant la levée des scellés, et qu'au moment de l'inventaire il avoit renoncé, au moyen de quoi sa qualité étoit demeurée sans effet. Malgré ces raisons, le parlement le condamna à payer en qualité d'héritier par Bénéfice d'inventaire.

Un troisième arrêt rendu le 6 mars 1762, d'après ces mêmes principes, a déclaré nulles des renonciations au Bénéfice d'inventaire faites par des héritiers bénéficiaires, ainsi que la nomination du curateur au Bénéfice d'inventaire qui avoit eu lieu sur leur requête.

Il en est différemment dans les pays de droit écrit : on y juge que la renonciation de l'héritier bénéficiaire détruit entièrement la qualité d'héritier.

[[Le Code civil porte, art. 802, que l'héritier par Bénéfice d'inventaire peut « se décharger du paiement des dettes, en abandonnant tous les biens de la succession aux créanciers et légataires. » — Cela réduit la question sur laquelle étoient divisés les parlemens, à une pure question de mots. Dès que l'héritier bénéficiaire peut abandonner tous les biens de la succession aux créanciers et légataires, il est évident qu'il peut faire l'équipollent d'une renonciation effective à sa qualité d'héritier.]]

En Normandie, l'héritier bénéficiaire peut renoncer pour s'en tenir au tiers coutumier.

[[Le tiers coutumier normand est aboli par l'art. 61 de la loi du 17 nivôse an 2. *V. Tiers coutumier.*

XVI. L'héritier bénéficiaire qui a renoncé à la succession, peut-il attaquer un jugement rendu contre lui en sa qualité? — Le 10 thermidor an 10, arrêt de la cour d'appel de Toulouse, qui condamne le sieur Caratier et la dame Thil, héritiers bénéficiaires de Louis Caratier leur frère, à payer à la demoiselle Capblanc 2000 fr. de dommages-intérêts, et 200 fr. jusqu'à la promulgation du Code civil, pour la nourriture et l'entretien d'un enfant qu'elle a mis au monde, et dont elle attribue la paternité au défunt. — Le 3 frimaire an 11, le sieur Caratier et la dame Thil renoncent à la succession de leur frère, et en font notifier l'acte à la demoiselle Capblanc. — Celle-ci ne les en poursuit pas moins pour les dépens qu'elle a obtenus contre eux par l'arrêt du 10 thermidor an 10, et ils en payent une partie. — Peu de tems après, la demoiselle Capblanc fait créer un curateur à la succession de Louis Caratier, et poursuit contre lui l'exécution de l'arrêt, tant pour le principal que pour la portion des dépens qui reste à payer. — Les choses en cet état, le sieur Caratier et la dame Thil se pourvoient en cassation contre l'arrêt du 10 thermidor an 10 — La demoiselle Capblanc soutient qu'ils y sont non-recevables, parce qu'ils sont sans intérêt, et par conséquent sans qualité. — Ils répondent que, nonobstant leur renonciation à l'hérédité bénéficiaire, l'arrêt leur porte encore préjudice, 1°. En ce que préjugeant que leur frère étoit père de l'enfant de la demoiselle Capblanc, il introduit dans leur famille un individu qu'elle ne doit pas reconnoître ; 2°. En ce qu'il les condamne aux dépens. — Par arrêt du 15 brumaire an 13, au rapport de M. Lasaudade, « Considérant que le jugement attaqué n'a rien préjugé ni sur l'état, ni sur les droits de l'enfant dont la demanderesse est accouchée ; et qu'au moyen de la renonciation des demandeurs non contestée, ils n'ont aucun droit ni intérêt de se pourvoir contre le jugement du 10 thermidor an 9 dont il s'agit, pas même pour les dépens qui ont été payés, puisqu'ils ont la faculté de les employer contre le curateur à la succession vacante ; la cour déclare les demandeurs non-recevables..... »]]

XVII. L'héritier par Bénéfice d'inventaire doit rendre compte aux créanciers lorsqu'il en est requis. Il y a en Bretagne un usage singulier à cet égard. Les héritiers bénéficiaires y sont tenus solidairement et par corps de délivrer aux créanciers le reliquat de leur compte, parce qu'on les y regarde comme des économes, des sequestres et dépositaires de justice, ainsi que l'observe Perchambault sur la coutume de cette province ; au lieu qu'à Paris, et presque partout ailleurs, ils sont regardés comme de vrais héritiers, et ne sont tenus chacun que de leur part personnelle et par les voies ordinaires.

Il est aussi d'usage en Bretagne, suivant un règlement de 1683, que si l'héritier bénéficiaire ne procure

Source : BIU Cujas

pas dans trois ans le paiement des créanciers ou ne rend pas compte, le créancier le plus diligent peut obtenir la subrogation.

Suivant l'ordonnance du mois de janvier 1629, l'héritier bénéficiaire devoit rendre compte de l'hérédité, dans le cours de dix années, à compter du jour qu'il avoit obtenu des lettres de Bénéfice d'inventaire; sinon il devoit être réputé héritier pur et simple, et en cette qualité répondre des dettes de la succession; mais cette disposition est tombée en désuétude.

[[Elle seroit d'ailleurs abrogée au besoin par l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.

Le même article abroge aussi l'usage et le règlement breton dont on vient de parler.]]

XVIII. Ce seroit en vain que des héritiers majeurs renonceroient en ligne directe au Bénéfice d'inventaire pour être dispensés de rapporter au partage de la succession, ce qu'ils auroient reçu du défunt en avancement d'hoirie. Une telle renonciation ne produiroit aucun effet en leur faveur : c'est ce qu'ont décidé deux arrêts fameux rendus au parlement de Paris le 20 avril 1682, et le 23 février 1702. Voici l'espèce du premier.

M. de Chovayne, conseiller d'état, père et tuteur de trois filles, en maria deux et leur donna des dots considérables. L'une épousa M. de Neuville, conseiller au parlement; et l'autre M. du Laurens, conseiller aux requêtes du Palais. — La troisième épousa M. de Pajot; mais elle ne se maria qu'après le décès de son père, et elle n'avoit reçu de lui aucun don. Ces trois filles acceptèrent la succession de M. de Chovayne sous Bénéfice d'inventaire. Depuis cette acceptation, la dame du Laurens vint à mourir après avoir fait la dame de Neuville, sa sœur, sa légataire universelle. — La dame de Neuville voulant se débarrasser des suites d'une succession bénéficiaire, y renonça, quoiqu'elle pût être avantageuse, et s'en tint à la dot que son père lui avoit constituée. — La dame de Pajot soutint que, nonobstant cette renonciation, la dame de Neuville étoit obligée de rapporter sa dot à la masse des biens de la succession commune, tant de son chef comme héritière, que du chef de la dame du Laurens qu'elle représentoit comme sa légataire universelle. — La cour prononça en faveur de la dame de Pajot, et la dame de Neuville fut condamnée au rapport.

Le second arrêt cité est intervenu dans l'espèce suivante :

Le marquis de Marigneux laissa en mourant deux filles, dont l'une avoit épousé le marquis de Fresnoy et l'autre le marquis de Thurin. Les deux sœurs acceptèrent par Bénéfice d'inventaire la succession de leur père, et en jouirent par indivis pendant dix ans. Après ce tems, la marquise de Thurin prit des lettres de rescision contre son acceptation, et demanda le douaire de sa mère : la marquise de Fresnoy la soutint mal fondée à cet égard. Cependant l'affaire ayant été plaidée au châtelet de Paris, les lettres de rescision y furent entérinées; mais la marquise de Fresnoy ayant interjeté appel de la sentence d'entérinement, le parlement infirma cette sentence, et ordonna qu'il seroit procédé au partage entre les deux sœurs. — Ainsi, la cour jugea qu'un héritier bénéficiaire qui a pris cette qualité étant majeur, ne peut plus par la suite renoncer à la succession, relativement à ses cohéritiers, pour s'en tenir au douaire. — Il fut en même tems ordonné que l'arrêt seroit lu et publié au châtelet pour servir de règlement à l'avenir en pareil cas.

Les motifs sur lesquels cet arrêt est fondé, ont été rédigés par M. Mérault de Poinville, rapporteur, et par M. Bigot de Monville, l'un des juges. Comme ils peuvent répandre beaucoup de lumière sur la matière dont il s'agit, nous allons les rapporter d'après les rédacteurs du Journal du palais.

« L'héritier par Bénéfice d'inventaire est véritablement héritier. Les preuves qui en ont été rapportées par la dame de Pajot, sont véritables, convaincantes et démonstratives, et c'est une pure subtilité de dire qu'il n'est héritier que jusques au tems qu'il a renoncé, parce qu'il ne seroit pas véritablement héritier s'il pouvoit se dépouiller de cette qualité. Ce qui a fait croire qu'il s'en pouvoit dépouiller, est qu'on a introduit depuis cent ans l'usage de renoncer par l'héritier bénéficiaire, quand il le juge à propos. Mais cet usage n'a été introduit que par les praticiens sans aucune nécessité, puisque pour exécuter l'intention de la loi *Scimus*, la renonciation est absolument inutile. Il suffit que l'héritier bénéficiaire rende compte des biens de la succession, et que les créanciers ne puissent l'obliger à les payer au-delà des forces de la même succession.

» En effet, quoique l'héritier par Bénéfice d'inventaire ait rendu compte à quelques-uns des créanciers et qu'il ait renoncé, il est toujours obligé de rendre compte en la même qualité à tous les autres créanciers. Preuve certaine qu'il ne peut s'en dépouiller, et qu'il ne peut leur objecter autre chose, sinon qu'il n'est obligé à leur égard que jusques à concurrence des biens de la succession.

» Cet usage de renoncer à la succession bénéficiaire introduit par les praticiens, est attesté par Bacquet dans son Traité des droits de justice; et les juges l'ont autorisé à l'égard des créanciers seulement, comme on peut le voir par l'arrêt de *Lomel*, rapporté par M. Louet.

» Il faut encore faire réflexion que le Bénéfice d'inventaire, n'a point d'autre effet, que de remettre les choses dans l'état naturel où elles doivent être considérées entre les héritiers d'un défunt et ses créanciers.

» Car naturellement nous ne devons payer les dettes d'un défunt qu'à proportion du profit que nous faisons dans sa succession, et c'est une injustice de nous obliger d'en payer davantage. Ce n'est que la mauvaise foi dans laquelle on vit, qui a fait que pour éviter la fraude qui se pourroit commettre, on oblige un héritier à payer toutes les dettes indistinctement, afin qu'on ne soit pas obligé d'essuyer les chicanes d'un héritier qui voudroit toujours paroître n'avoir aucun bien provenant de la personne à laquelle il a succédé.

» Ainsi, le Bénéfice d'inventaire n'est qu'une précaution qu'on a prise contre ce qui avoit été établi

Source : BIU Cujas

à l'égard des créanciers à cause de la mauvaise foi et de la fraude de l'héritier. Ce qui n'a rien de commun avec le rapport qui se fait entre cohéritiers.

» Le motif du rapport, est l'esprit d'union et d'égalité qui doit être entre les enfans.

» Dans l'ancien droit, quand les enfans étoient appelés à la succession de leur père par son testament, ils ne rapportoient pas, parce qu'ils recueilloient pour lors l'hérédité comme auroient fait des étrangers : mais lorsqu'ils la recueilloient en qualité d'enfans, ce qu'ils avoient eu de la libéralité de leur père de son vivant, devenoit une portion de la succession.

» Le père étoit censé avoir réglé sa libéralité suivant la loi naturelle, qui souffre avec peine l'inégalité entre les frères.

» Les enfans émancipés n'étoient pas autrefois de la famille de leur père, et ne succédoient pas avec les enfans qu'*ils* nommoient *siens*. Le préteur les appela *ad bonorum possessionem contra tabulas* : mais à condition de partager actuellement les biens qu'ils avoient pris du vivant du père, ou de donner caution de les rapporter ; parce que, dit la loi 1, D *de collationibus*, *consequens est ut sua quoque bona in medium conferant, qui appetunt paterna*. La loi ne dit pas, *qui dividunt, qui capiunt*, mais *qui appetunt*, pour montrer qu'il n'est point nécessaire de s'immiscer, et qu'il suffit de se présenter pour partager.

» Les lois n'ont jamais diminué la faveur des rapports ; au contraire, on en a toujours augmenté l'usage. Autrefois les enfans qui venoient à la succession de leur père en vertu de son testament, n'étoient point obligés au rapport, comme il a été remarqué. Justinien, par sa novelle 18, les y a obligés. Preuve qu'il a toujours eu le dessein d'augmenter le rapport qui fait l'union entre les enfans et met la paix dans les familles. Il ne s'en est relâché qu'en faveur de l'autorité paternelle, comme il paroît dans l'authentique, *ex testamento*, C. *de collationibus*, afin d'exciter les enfans à une plus grande complaisance pour leurs pères.

« Dans la coutume de Paris, les lois du rapport sont observées, comme en pays de droit écrit. L'authentique *ex testamento* n'a point lieu.

» Le rapport ne se fait qu'entre frères. Il n'y en a point entre les ascendans ni les collatéraux. C'est un droit et un privilége attaché à la fraternité, *jus quoddam fraternitatis*. Il ne faut donc point s'étonner qu'on veuille le conserver à l'égard des cohéritiers, quoiqu'il soit prohibé à l'égard des créanciers.

» Quand Justinien a fait la loi *scimus*, il n'est pas possible qu'il ait eu dans l'esprit d'abolir le rapport entre frères, puisque par sa novelle, qui est postérieure à la loi *scimus*, il a donné plus d'étendue à ce droit qu'il n'en avoit auparavant. S'il avoit eu dessein d'y donner quelque atteinte dans la loi *scimus*, il en auroit fait mention dans la novelle, et ne l'auroit pas augmenté comme il a fait.

» Ainsi, il est certain que Justinien n'a point eu d'autre intention, quand il a introduit le Bénéfice d'inventaire, que de joindre tous les héritiers d'une succession, pour les défendre des attaques de leur ennemi commun, qui est le créancier. Mais il ne leur a pas fourni des armes pour se détruire entre eux, ni pour leur ôter les droits qu'ils pouvoient avoir les uns envers les autres. Qu'importe si, *discedere ab hæreditate*, veut dire que la qualité d'héritier soit muable ou immuable? Il faut que l'héritier satisfasse à l'intention de la loi *scimus*, et il faut qu'il satisfasse aux autres lois qui ne sont point détruites par la loi *scimus*, entre lesquelles est la loi du rapport.

» Car il n'est parlé du rapport dans la loi *scimus*, ni directement ni indirectement ; l'héritier n'y est marqué que contre les créanciers, légataires et fidéicommissaires.

» Quand la loi dit, *adeant hæreditatem sine periculo, et nihil penitùs ex suâ substantiâ amittant*, la glose ajoute, *sine periculo creditorum ultra vim*. Elle ne dit pas, *sine periculo collationis, et nihil ex substantiâ suâ penitus amittant*.

» La loi fait distinction de deux sortes de substances : la première est celle qu'elle appelle *substantia devoluta* ; celle-là appartient aux créanciers : la deuxième, c'est *propria substantia*, qui se doit rapporter au cohéritier, et qui ne se rapportoit pas au créancier, quoiqu'on ait jugé le contraire, en quelque sorte, par l'arrêt de Lomel, dans la coutume de Paris, et peut-être contre l'esprit et l'intention de la coutume, comme il sera remarqué.

» C'est un mauvais argument dans la bouche de l'héritier, de dire qu'il perdroit de sa propre substance s'il étoit obligé de rapporter ; car il s'ensuivroit par cet argument qu'il pourroit aussi se dispenser de rapporter la légitime.

» Mais comme la légitime est un droit particulier que le frère doit à son frère ; de même le rapport est un droit particulier que le frère héritier doit à son frère, qui est son cohéritier.

» Ce n'est point une dette de la succession, et la loi ne parle que des dettes de la succession, quand elle dit, *onerosam invenerit hæreditatem*, et quand elle parle de la délibération, qui ne regarde aussi que les créanciers.

» Les arrêts de la Saint-Yon et de Lomel prouvent la différence qu'on a faite entre l'héritier à l'égard du créancier, et l'héritier à l'égard du cohéritier. Il ne faut que les lire pour en être persuadé ; et il suffit pour cela de faire réflexion sur les motifs de cet arrêt de Lomel, rapportés par M. Louet, dans l'arrêt de la Saint-Yon : parce que la Saint-Yon avoit pour partie un cohéritier, on dit qu'elle prendra la qualité d'héritière pure et simple, si mieux elle n'aime rapporter comme héritière ou par Bénéfice d'inventaire. On conserve par cet arrêt les droits de la Saint-Yon, à l'égard des créanciers, en lui conservant la qualité d'héritière par Bénéfice d'inventaire, et l'on conserve les droits de son cohéritier en l'obligeant au rapport. Il n'y a qu'à lire le plaidoyer de M. Marion, inséré dans l'arrêt, pour voir quel en a été le motif.

» Dans l'arrêt de Lomel, qui a été rendu six semaines après celui de la Saint-Yon, on ordonne que Lomel rapportera, si mieux il n'aime s'en tenir à

Source : BIU Cujas

son don en renonçant. Ces deux arrêts font voir la différence qu'on a faite sur la renonciation à la succession bénéficiaire de l'héritier à l'égard des créanciers, et de l'héritier à l'égard du cohéritier.

» *Quatre différences essentielles entre le cohéritier et le créancier.* Pour faire voir encore plus clairement qu'il n'y a pas de raison de dire qu'il n'y a aucune différence à faire à l'égard des rapports entre l'héritier par Bénéfice d'inventaire à l'égard du créancier, et le même héritier à l'égard de son cohéritier, il faut examiner plus particulièrement les différences qui se rencontrent entre l'un et l'autre, lesquelles résultent, pour la plus grande partie, de ce qu'on a déjà remarqué; parce que si on fait voir qu'il y a des différences essentielles entre les cohéritiers et les créanciers, il faut aussi que l'on demeure d'accord qu'elles doivent produire des effets différens; et que la loi *scimus*, qui ne parle que des créanciers, ne doit pas être étendue aux cohéritiers.

» La première différence consiste en ce que le créancier n'a qu'un simple droit d'hypothèque sur les choses sujettes au rapport, la propriété demeurant toujours à l'héritier par Bénéfice d'inventaire, *jus ad rem*; au lieu que le cohéritier y a un droit de propriété, *jus in re*.

» La seconde se tire de ce que le Bénéfice d'inventaire ne peut jamais avoir été introduit que pour garantir l'héritier contre les dettes du défunt, et non pour le dégager des obligations auxquelles l'héritier s'engage lui-même de son chef, et pour d'autres causes et envers d'autres personnes, que celles auxquelles le défunt étoit obligé.

» La troisième résulte de ce que non-seulement l'héritier s'oblige, de son chef, au rapport, à l'égard de ses cohéritiers, mais que les héritiers et les cohéritiers contractent une obligation réciproque entre eux. Ce qui ne se rencontre point entre le créancier et l'héritier.

» La quatrième dérive de la troisième; car l'obligation réciproque fait que les cohéritiers, par cela même qu'ils sont cohéritiers, doivent partager la perte et le profit qui leur peut revenir de la succession. Il n'en est pas de même à l'égard du créancier; il ne peut jamais prétendre autre chose, que d'être payé sur le bien du défunt; et il ne peut se plaindre par conséquent de ce qu'on se sert contre lui du Bénéfice d'inventaire.

» *Première différence.* La proposition seule de la première différence fait d'abord assez connoître qu'elle doit produire des effets différens, puisqu'un droit de propriété doit avoir plus de force qu'un simple droit d'hypothèque. Mais comme la dame de Pajot s'est contentée de dire que le cohéritier a un droit acquis sur les choses sujettes au rapport qu'on ne lui peut ôter sans son fait, nous pouvons aller plus loin, en faisant voir,

» 1°. Que le droit du cohéritier est un droit de propriété qui lui est acquis de plein droit par l'acceptation que l'héritier fait de la succession, quoiqu'il ne l'accepte que par Bénéfice d'inventaire;

» 2°. Que ce droit ne peut être révoqué par la renonciation à la succession par Bénéfice d'inventaire.

» On ne peut pas douter que la propriété des choses sujettes au rapport ne soit acquise de plein droit au cohéritier, et que c'est un principe du droit coutumier.

» Car il est certain qu'aux termes de l'art. 303 de la coutume de Paris, *les pères et les mères ne peuvent avantager leurs enfans venans à leur succession, l'un plus que l'autre.*

» Donc dès-lors que les enfans viennent à la succession de leur père, leur qualité de donataires s'éteint et s'évanouit. Les choses données deviennent un effet de la succession.

» De là vient que la coutume de Meaux, art. 12, porte: *si celui qui a reçu ledit avancement, veut venir à la succession de ses pères et mères, avant qu'il y puisse venir ou succéder, il doit rapporter ce qui lui a été avantagé.* Aliàs, *il ne succédera point, et en rapportant succédera.*

» Dans la coutume de Paris, art. 304, les *enfans venans à la succession, doivent rapporter ou moins prendre.*

» *Venans:* donc dès qu'ils y viennent, c'est une condition sans laquelle ils n'y peuvent être reçus.

» *Ou moins prendre:* donc les enfans donataires retenant ce qui leur a été donné, se trouvent saisis de leur part héréditaire. Si cela leur suffit, sans qu'il soit besoin de faire aucun partage, leurs cohéritiers qui y avoient un droit de propriété, lequel leur appartenoit par indivis, se trouvent aussi partagés, au moyen du surplus de la succession qui leur est laissée.

» Par l'art. 307, les donataires se peuvent tenir à leur don, en s'abstenant de l'hérédité.

» Mais quand ils ne s'abstiennent pas, les choses qui leur ont été données deviennent des effets de la succession.

» Ceci est encore fondé sur ce que suivant l'art. 278, *les meubles et immeubles donnés par le père ou la mère à leurs enfans, sont réputés donnés en avancement d'hoirie.* D'où il s'ensuit, que lorsque ces enfans ne s'abstiennent pas, ce qui leur a été donné fait partie de la succession, et leurs cohéritiers y ont par conséquent un droit acquis du jour du décès et de l'ouverture de la succession, puisqu'il est encore constant dans notre droit coutumier, que *le mort saisit le vif.*

» Mais il ne suffit pas de faire voir que le cohéritier est saisi de plein droit de la part qui lui appartient dans les choses sujettes au rapport; car on peut dire que le droit d'hypothèque est acquis de la même manière au créancier. Ainsi il faut voir si ce droit de propriété peut être révoqué dans la suite.

» 1°. On peut dire, avec tout le respect qui est dû aux arrêts, que la jurisprudence établie par l'arrêt de Lomel, suivant laquelle l'héritier donataire remet dans la masse de la succession les choses qui lui ont été données, tant qu'il conserve la qualité d'héritier bénéficiaire, est en quelque sorte contraire à l'esprit et à l'intention de la coutume de Paris, comme il a déjà été remarqué, puisque le rapport ordonné par les articles 303 et 304, n'a été établi qu'en faveur des enfans; et ainsi ce qu'on a introduit, en quelque sorte,

Source : BIU Cujas

contre les principes, ne doit pas être tiré à conséquence pour les détruire, en établissant une jurisprudence absolument contraire à l'esprit de la coutume et du droit, qui ont voulu confirmer l'égalité entre les enfans.

» 2°. Il n'y a personne qui ne convienne qu'un droit d'hypothèque peut être acquis sous condition beaucoup plus facilement qu'un droit de propriété; et que le droit de propriété ne s'entend que de ce qui nous est propre, et qui ne peut être révocable, ni nous être ôté, sans notre fait, quand la loi et la nature nous le donnent.

» Pour faire voir plus clairement que le droit de propriété qui est acquis dans notre espèce au cohéritier, ne peut être révoqué, posons l'espèce d'un créancier de la succession qui seroit payé par l'héritier bénéficiaire, ou que cet héritier auroit fait propriétaire des choses qu'il auroit rapportées à la masse de la succession; et en ce cas-là, examinons si l'héritier bénéficiaire renonçant à la succession, pourroit révoquer le paiement ou la propriété acquise au créancier.

» Pour cela, il faut supposer que l'héritier bénéficiaire a été avantagé en héritage ou en argent, et qu'il paie purement et simplement le créancier des deniers qu'il rapporte à la succession, ou qu'il lui donne en paiement des héritages dont il a été avantagé, pour demeurer quitte de ce qui lui est dû. Peut-on dire que le créancier ayant été payé ou ayant acquis l'héritage, quoique des mains d'un héritier par Bénéfice d'inventaire, si l'héritier vient ensuite à renoncer, et qu'il veuille révoquer ce qu'il a fait, le créancier ne soit pas en droit de lui dire, avec raison, qu'il n'y est pas recevable.

» Ce qui peut se faire en deux tems, et par deux actes différens à l'égard du créancier, se fait de plein droit à l'égard du cohéritier.

» Au moment que l'héritier bénéficiaire accepte la succession, son cohéritier devient propriétaire par indivis des choses sujettes au rapport. Et le même droit appartient à l'héritier par Bénéfice d'inventaire dans les autres biens de la succession. Il se fait une confusion réciproque, et une espèce de transfusion.

» Le partage qui se fait ensuite ne donne point un droit nouveau aux cohéritiers; il se fait seulement lors du partage, une espèce de permutation et d'échange des parts qui étoient auparavant possédées par indivis.

» L'effet en est, à la vérité, plus sensible après le partage; mais dans l'un et dans l'autre cas, le cohéritier auquel le droit de propriété est acquis dans les choses données, peut dire, *meum recepi, meum possideo.*

» Si par le partage, un héritier bénéficiaire souffre que les choses qu'il a rapportées, soient mises dans le lot de son cohéritier, sera-t-il reçu à les reprendre, lorsqu'il voudra renoncer? Le cohéritier n'en sera-t-il jamais propriétaire incommutable, et ne pourra-t-il jamais disposer avec sûreté de ce qui lui a été donné pour la part qu'il a dans la succession!

» Il ne faut point dire, comme il a déjà été remarqué, qu'il y ait aucune différence à faire entre le droit de propriété acquis aux cohéritiers avant ou après le partage. Le droit est acquis également en l'un et en l'autre cas.

» L'héritier par Bénéfice d'inventaire, en rapportant à son cohéritier, ou en s'obligeant, si l'on veut, au rapport, par l'acceptation de la succession, se dépouille et perd la propriété de la portion qui est acquise à son cohéritier. Comment la peut-il reprendre après l'avoir perdue? *A privatione ad actum, non datur regressus.*

» Quel droit lui reste-t-il sur les choses dont il n'est plus propriétaire, et où il n'a plus rien?

» C'est ici où l'on doit appliquer ce qui a été dit par l'avocat de la dame Pajot, touchant l'option que la coutume donne aux enfans de se tenir à leur don ou de prendre la qualité d'héritier.

» Le choix fait par un des enfans à l'égard de ses frères, les met en état de n'en plus faire. Le choix lui est déféré par la nature et par la loi. Après qu'il est consommé, il n'y a plus de choix; on le feroit renaître après qu'il n'est plus. On donneroit un droit éteint, et on ôteroit celui qui est acquis.

» Celui des enfans qui consomme son option, qui consomme son droit, en fait naître un autre qui est celui de rapport: droit si réel que les choses données retombent dès ce même tems-là dans la masse de la succession.

» Ne peut-on pas dire que tandis que la loi ne donne qu'un choix aux enfans d'être héritiers ou donataires, ils auroient deux choix à faire, savoir, d'être héritiers ou donataires, et d'être héritiers purs et simples ou par Bénéfice d'inventaire, au lieu qu'ils n'ont qu'une option à faire à l'égard du créancier: savoir s'ils veulent être héritiers purs et simples ou par Bénéfice d'inventaire: *duæ causæ lucrativæ non possunt concurrere.*

» Ainsi, il semble qu'il est inutile d'agiter la question, *si semel hæres definit esse hæres*, et si l'héritier bénéficiaire qui est reçu à renoncer par notre usage, est toujours héritier; puisqu'au moment qu'il est héritier, le droit de rapport ou plutôt d'une des choses rapportables est acquis au cohéritier; et que ce droit par sa nature est irrévocable, étant fondé sur l'égalité qui doit être entre les enfans, et que le Bénéfice d'inventaire ne peut détruire.

» En cet endroit, il est facile de répondre aux objections qu'on peut faire sur ce qu'il y a des cas auxquels la propriété est révocable, comme celui d'un acquéreur qui est évincé par les créanciers du vendeur; comme celui de la vente avec faculté de *remeré*, et autres semblables aliénations.

» Dans le premier cas, le vendeur qui avoit des créanciers anciens n'a pu transmettre la propriété qui ne lui appartient pas en quelque sorte, mais à ses créanciers.

» Dans le deuxième, celui qui est évincé en vertu de la faculté de *remeré*, l'est par son propre fait, il en est ainsi convenu.

» *Seconde différence.* La seconde différence entre le créancier et le cohéritier à l'égard de l'héritier par Bénéfice d'inventaire, est fondée sur ce que le Bénéfice d'inventaire ne peut avoir été introduit que pour se

Source : BIU Cujas

précautionner contre les dettes et les obligations du défunt, et ne peut s'appliquer en aucune manière aux obligations auxquelles l'héritier s'engage de son chef et pour d'autres causes, et envers d'autres personnes que celles auxquelles le défunt étoit obligé.

» La proposition semble assez claire et assez évidente d'elle-même; l'application en est juste dans notre espèce. L'obligation de partager les choses données que l'héritier contracte en acceptant la succession, ne vient point du fait du défunt, elle vient du fait de l'héritier.

» On peut soutenir qu'entre les enfans, encore plus qu'entre les autres héritiers, l'action qui résulte de cette obligation est personnelle, et cela ne se peut dire de l'action que les créanciers ont pour obliger l'héritier bénéficiaire à rapporter les choses qui lui ont été données.

» L'héritier bénéficiaire n'est point tenu personnellement au rapport envers les créanciers; mais seulement à raison et jusqu'à concurrence des biens qui lui ont été donnés, ce qui ne peut produire qu'une action réelle.

» Les créanciers, comme il a été observé, n'ont qu'un droit d'hypothèque sur les choses données, le cohéritier y a un droit de propriété; à quoi il faut ajouter, pour expliquer la deuxième différence, que le droit d'hypothèque vient du fait du défunt. La propriété acquise au cohéritier, vient du fait de l'héritier, quoiqu'il ne soit héritier que par Bénéfice d'inventaire.

» On peut soutenir encore que le droit de rapport vient d'une cause tout à fait différente de celle qui oblige l'héritier à payer les dettes du défunt.

» C'est la nature qui donne ce droit aux enfans; et quand les enfans, qui sont donataires, viennent à la succession de leur père, c'est la nature aussi-bien que la loi qui veut que ce qu'on leur a donné, soit réputé donné en avancement d'hoirie; mais il n'y a que la loi qui les oblige envers les créanciers à l'égard desquels ils sont toujours fondés dans un contrat qui est le titre de leur donation. Ainsi ils sont héritiers naturels à l'égard des autres enfans, et contractuels à l'égard des créanciers pour ce qui leur a été donné en avancement d'hoirie. Les droits qu'ils avoient en vertu de ce contrat, sont confondus dans ceux de la nature. Quand il s'agit de partager la succession avec leurs cohéritiers, les choses sont remises dans l'état naturel où elles doivent être.

» Quant aux créanciers, les droits qui appartiennent aux enfans en vertu d'un contrat, ne se doivent pas confondre lorsqu'ils sont héritiers par Bénéfice d'inventaire.

» Les enfans ont deux qualités d'héritier, qui n'en font qu'une en leur personne; l'une de la nature, l'autre de la loi. Ce sont deux causes différentes, qui doivent produire des effets différens.

» Si la loi (comme on l'a jugé par l'arrêt de Lomel) les oblige au rapport pendant qu'ils conservent la qualité d'héritiers bénéficiaires, elle peut les garantir des attaques des créanciers en leur opposant cette qualité; mais elle ne peut détruire les droits de la nature; *civilis ratio naturalia jura tollere non potest*: et il ne faut pas induire de l'arrêt de Lomel, que les créanciers et les cohéritiers sont égaux en toutes choses.

» On peut aussi dire qu'il y a deux qualités dans l'héritier bénéficiaire: l'une naturelle, c'est celle d'*héritier*; l'autre accidentelle, c'est celle de *bénéficiaire*. La naturelle est le droit du sang. A l'égard de l'accidentelle, comme on peut être héritier sans accident, elle est un pur bénéfice de la loi.

» Ainsi il y a une très-grande différence entre les causes qui obligent l'héritier bénéficiaire au rapport en faveur de ses cohéritiers et celles qui l'obligent au paiement des dettes, et même au rapport à l'égard des créanciers de la succession; et l'on a eu raison d'avancer que s'il est obligé envers les créanciers par le fait du défunt, il est engagé au rapport envers ses cohéritiers par son propre fait et pour des causes qui n'ont rien de commun avec le fait de celui dont il est héritier.

» *Troisième différence.* La troisième différence se tire en quelque sorte de la seconde.

» Car si l'action que l'héritier bénéficiaire peut exercer contre son cohéritier, n'est autre que l'action *familiæ erciscundæ*, il s'ensuit que cette action, par sa nature, produit une obligation réciproque que les cohéritiers contractent entre eux: ce qui ne se rencontre pas entre le créancier et l'héritier à l'égard duquel le créancier ne s'oblige en aucune manière.

» Or, on ne peut pas douter que les obligations réciproques, aussi bien que les contrats synallagmatiques, n'obligent également et irrévocablement.

» Par l'adition d'hérédité et en vertu de l'action *familiæ erciscundæ*, il se fait une espèce de société entre les cohéritiers, laquelle les engage réciproquement. C'est la loi des sociétés. L'action *familiæ erciscundæ* n'a pas moins de force que celle qu'on appelle *communi dividendo*.

» Peut-on dire que l'une et l'autre ne produisent pas une action réciproque et personnelle?

» On peut encore appliquer ici ce qui est dit des options qui ont été consommées; seroit-il juste qu'elles ne fussent pas consommées également de part et d'autre, et que l'une des deux parties s'en pût dégager au préjudice de l'autre?

» *Quatrième différence.* La quatrième différence est aussi fondée sur la troisième et sur la loi des sociétés et de l'obligation réciproque. Les cohéritiers, suivant cette loi, doivent partager le profit et la perte comme les associés. Mais pour ce qui concerne l'héritier et le créancier, il ne s'agit point de partager entre eux le profit et la perte; le créancier ne prétend pas participer au profit que l'héritier peut faire, mais seulement qu'on le paye de sa dette sur les biens du défunt. Ainsi il ne peut se plaindre de ce qu'on se serve contre lui du Bénéfice d'inventaire. Quant à l'héritier bénéficiaire, son cohéritier lui peut dire, que puisqu'il s'est mis en état de profiter, il doit aussi partager la perte. »

XIX. Les coutumes de Paris et d'Orléans veulent que celui qui, en ligne collatérale, prend la qualité d'héritier pur et simple, donne l'exclusion à ceux qui ne

Source : BIU Cujas

ne se rendent héritiers que par Bénéfice d'inventaire, quand même ils seroient parens plus proches que lui.

Mais leur disposition n'a pas lieu quand c'est un mineur qui se rend héritier pur et simple : il n'exclut pas l'héritier bénéficiaire qui se trouve parent plus proche que lui. C'est ce que porte l'art. 347 de la coutume de Paris ; et cela a été ainsi jugé par arrêt du 26 novembre 1565. L'art. 18 du règlement du parlement de Normandie de 1666 a une disposition semblable. La jurisprudence des arrêts a même étendu ce principe aux parens qui sont au même degré que le mineur. La raison de décider est fondée sur ce que les mineurs se font restituer sans difficulté contre l'acceptation d'une succession.

Cependant si le mineur donnoit caution de ne pas se faire restituer, il pourroit exclure les héritiers bénéficiaires, quoique plus proches que lui en degré. C'est du moins l'opinion de Charondas, de Tronçon, de Bacquet et de plusieurs autres. Cette doctrine est fondée sur ce que la caution assureroit aux créanciers le paiement de leur dû.

Au surplus, tout cela ne peut avoir lieu qu'en ligne collatérale.

Mais il en est autrement dans les pays de droit écrit, et même en Bretagne, où la coutume a une disposition contraire à celle des coutumes de Paris et d'Orléans.

Au surplus, celui qui veut, comme héritier pur et simple, exclure le bénéficiaire, doit se déclarer dans l'année de l'obtention ou présentation des lettres de Bénéfice d'inventaire.

La coutume de Normandie n'admet l'héritier à l'être par Bénéfice d'inventaire, que quand il a fait des perquisitions par la voie des criées ou publications pour savoir s'il n'y a pas quelqu'autre parent qui veuille se rendre héritier absolu, c'est-à-dire, pur et simple.

[Suivant l'art. 87, ces criées doivent être faites par trois dimanches consécutifs à l'issue de la messe paroissiale du lieu où étoit le domicile du défunt, et il doit y avoir une assise entre chacune des criées.

L'art. 88 porte qu'en chaque assise, il doit être pris défaut sur les lignagers du défunt ; et qu'après le troisième, on doit encore faire une criée avec assignation aux assises suivantes, et déclaration que si personne ne se présente, le Bénéfice d'inventaire sera adjugé.

En l'assise suivante, on lit toutes les diligences : si on les trouve bien faites, l'adjudication du Bénéfice d'inventaire est prononcée au préjudice de tous ceux du lignage qui voudroient par la suite se déclarer héritiers absolus. C'est ce que porte l'art. 89.

Mais, ajoute l'art. 90, si avant l'adjudication il se présente quelqu'un du lignage du défunt qui veuille se porter héritier absolu, il y est reçu, quoique plus éloigné que l'héritier par Bénéfice d'inventaire, en payant les frais faits par ce dernier.

Cette disposition paroit générale, et il semble qu'elle frappe sur toute espèce d'héritiers. Cependant il est de jurisprudence certaine qu'elle ne s'entend que de l'héritier en ligne collatérale. Houard en rapporte un arrêt du 23 janvier 1760. (*Dictionnaire de droit normand*, au mot *Bénéfice d'inventaire.*)

De là vient que toutes les formalités et les délais que la coutume prescrit, dans les articles que nous citions tout à l'heure, n'ont pas lieu en ligne directe, parce qu'à cet égard on n'est pas obligé de faire *contumacer* les héritiers. C'est ce qu'a décidé un arrêt du 6 juillet 1729, rapporté par l'annotateur de Basnage.

Un autre arrêt du 25 mai 1662, cité par Houard, a pareillement jugé « qu'un frère ne peut exclure par le Bénéfice d'inventaire, son frère absent, de la succession de leurs ascendans ; et qu'entre enfans on est toujours admis à demander part au Bénéfice d'inventaire, pourvu qu'on n'ait pas consenti par quelque acte, qu'un seul eût ce Bénéfice ».]

Il y a aussi en Bretagne des formalités prescrites par la coutume à ceux qui veulent être héritiers par Bénéfice d'inventaire : ils doivent sur-tout faire apposer le scellé sur les effets de la succession, et appeler les créanciers.

[[Le Code civil est muet sur la faculté d'exclure l'héritier bénificiaire, en se portant héritier pur et simple ; et par conséquent il l'abroge. *V.* La loi du 30 ventôse an 12, art. 7]]

XX. Les docteurs ont été partagés sur la question de savoir si le testateur peut défendre à son héritier d'accepter sa succession par Bénéfice d'inventaire? Mais dans tous les tribunaux du royaume, on juge que la prohibition n'est pas valable ; cependant il y a pour le testateur une manière de la faire valider, c'est d'ordonner à son héritier *d'accepter sa succession purement et simplement, sinon et à faute de ce faire, instituer une autre personne.* Une semblable disposition a été confirmée par un arrêt du parlement de Paris du 18 août 1693, entre les nommés Jouard du pays de Forez.

[Dans le ressort du parlement de Flandre et dans celui du conseil provincial d'Artois, il est décidé par l'art. 35 de l'édit perpétuel des archiducs Albert et Isabelle du 12 juillet 1611, que la prohibition dont il s'agit est nulle en ligne directe, et qu'en collatérale elle n'est valable qu'autant que les biens du testateur sont disponibles. — Voici les termes de cet article : « Et advenant qu'aucun par ordonnance de dernière volonté, et ès lieux où les biens sont disponibles, défende à son héritier d'accepter son hoirie sous le susdit Bénéfice, nous déclarons telle défense être valide, pourvu que tel héritier ne soit de ses descendans ».]

Au parlement de Toulouse, on distingue entre les légataires et les créanciers ; la prohibition est valable à l'égard des premiers, et non à l'égard des seconds.

L'usage du parlement de Toulouse est que les créanciers puissent demander un inventaire en la forme ordinaire, nonobstant celui qui auroit été fait par le testateur, et la prohibition qu'il auroit faite à son héritier d'en faire un autre. Mais l'usage de ce même parlement est aussi dans ce cas, que l'héritier est toujours reçu à répudier l'hérédité sous le Bénéfice de l'inventaire fait par le testateur ; c'est aux créanciers à s'imputer de n'en avoir pas requis un autre.

Dans les autres parlemens, et notamment dans

Source : BIU Cujas

celui de Paris, l'héritier ne peut jouir du Bénéfice d'inventaire qu'il n'ait fait un inventaire par justice, quand même il y en auroit eu un fait par le défunt.

[[Telle est aujourd'hui la règle de toute la France. *V.* L'art. 794 du Code civil.]]

XXI. L'héritier par Bénéfice d'inventaire est véritablement héritier incommutable, et ne diffère de l'héritier pur et simple, qu'en ce qu'il n'est pas tenu au-delà des biens qui composent la succession, et qu'il ne se fait point de confusion dans sa personne des droits et actions qu'il peut avoir contre la succession du défunt [[*V.* à cet égard, *Héritier*, sect. 7]] : ces deux cas exceptés, il est considéré comme l'héritier pur et simple.

Ainsi, l'héritier bénéficiaire en ligne collatérale, est tenu de payer le centième denier des immeubles de la succession dans le délai fixé et sous les peines prescrites à l'égard des héritiers purs et simples. C'est ce qui résulte de la déclaration du 20 mars 1708. C'est aussi ce qu'ont décidé deux arrêts du conseil, l'un du 2 octobre 1714, rendu contre l'évêque de Metz, héritier bénéficiaire du duc de Coaslin son frère; et l'autre, du 5 avril 1732, rendu contre le bailli de Maroles.

Un autre arrêt du 27 septembre 1736 a condamné une veuve à payer comme usufruitière, le centième denier des biens de la succession bénéficiaire de son mari, sauf son recours contre l'abbé de Jugny, héritier par Bénéfice d'inventaire.

[[On juge de même par rapport au droit d'enregistrement. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Déclaration au bureau de l'enregistrement*, §. 2, et article *Enregistrement*, §. 12.]]

Si l'héritier bénéficiaire se fait adjuger les biens en paiement de ses créances, sont-ils propres ou acquêts dans sa personne, et en est-il dû des droits de lods et ventes? *V. Propre.* (M. Guyot.)*

[[XXIII. L'héritier bénéficiaire peut-il compenser ce qu'il doit personnellement à un débiteur de la succession, par la créance que la succession a sur celui-ci? Un créancier de la succession peut-il opposer sa créance en compensation à l'héritier bénéficiaire qui lui doit personnellement une somme de la même nature? *V. Compensation*, §. 3.

XXIV. L'héritier bénéficiaire est-il admis comme l'héritier pur et simple au retrait des droits successifs vendus par son co-successeur à un étranger? *V. Droits successifs.*]]

BENEVIS. *V.* Abénevis.

* BERGER. Celui qui garde des moutons.

Suivant l'art. 10 du règlement général des chasses de la capitainerie de Vincennes, du 23 septembre 1762, il est défendu aux Bergers et à tous autres gardant des bestiaux, notamment à ceux qui gardent les moutons ou autres bestiaux des bouchers de Paris, de laisser entrer ces bestiaux dans les terres emblavées ou couvertes de moissons, d'herbages, de légumes ou d'arbustes, depuis le 15 mars jusqu'à ce que les dernières récoltes soient faites, à peine contre les contrevenans de 300 livres d'amende et de confiscation des bestiaux.

Le parlement de Paris avoit établi la même police par arrêt du 4 avril 1669.

Par l'art. 11 du réglement cité, il est défendu aux Bergers et à tous autres de laisser entrer en aucun tems de l'année, des bestiaux dans les bois, buissons et remises, même dans les vignes, sous les peines portées par l'art. 10 du dernier titre de l'ordonnance de 1669.

[[*V.* la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, tit. 2, art. 22, 24, 25 et 38.]]

Suivant l'art. 12, les Bergers et autres gardiens ne doivent laisser paître leurs bestiaux dans les lieux permis, qu'après le lever et jusqu'au coucher du soleil.

On a voulu par-là prévenir les délits de nuit.

Suivant l'art. 13, les chiens des Bergers ne peuvent être lâchés qu'au moment où il en est besoin pour la conduite des troupeaux.

L'art. 7 de l'ordonnance de 1607 enjoint aux Bergers, à peine du fouet, de tenir perpétuellement leurs chiens en laisse, à moins qu'il ne soit nécessaire de les lâcher pour la conservation de leurs troupeaux.

Il est libre à tout particulier ayant droit d'avoir un troupeau de bêtes à laine, de se servir de tel Berger qu'il juge à propos pour la garde de son troupeau. C'est ce qui résulte de l'art. 5 de la déclaration du roi du 20 juillet 1764, enregistrée au parlement le 9 août suivant.

Quoique cette déclaration ait pour objet principal la tacite reconduction dans les généralités de Soissons, Amiens et Châlons, les dispositions de l'art. 5 ne doivent pas moins s'étendre aux autres généralités.

Comme les Bergers sont une espèce d'hommes fort indociles, on a quelquefois été obligé de recourir à des moyens extraordinaires pour les contenir. C'est ce que prouve l'arrêt du conseil d'état du 14 septembre 1761.

« Le roi s'étant fait représenter en son conseil (porte-t-il), l'arrêt rendu en icelui le 21 mars 1747, par lequel sa majesté auroit ordonné dans la généralité de Soissons, l'exécution de l'arrêt du 25 mars 1724, rendu contre les fermiers et détenteurs des terres dans la généralité d'Amiens, qui jouissent sans baux, cèdent, partagent et disposent desdites terres, et prononcé plusieurs peines contre lesdits fermiers et détempteurs; comme aussi contre leurs moissonneurs, batteurs en grange, Bergers, et autres gens nécessaires à l'exploitation des terres, lorsque ceux qui les auront remplacés, seront troublés dans leurs jouissances ou fonctions : et sa majesté étant informée que les dispositions de ces arrêts et les peines qui y sont portées, ne sont pas assez étendues pour réprimer tous les abus, crimes et autres désordres que commettent les Bergers de la généralité de Soissons, et principalement ceux des élections de Laon et Guise, lesquels depuis long-tems se sont portés à des menaces, voies de fait, vols et assassinats, tant envers les fermiers ou laboureurs, qu'envers les nouveaux Bergers pris pour la garde de leurs troupeaux, qui n'étoient pas de race de Bergers, pour raison desquels crimes et excès, le procès a été fait à plusieurs Bergers desdites élections par le sieur Méliand, intendant et commissaire départi en la généralité de Soissons; et par les jugemens rendus par ledit sieur commissaire départi, avec les officiers du présidial de Laon, plusieurs Bergers ont été condamnés aux

Source : BIU Cujas

peines qu'ils avoient méritées; mais que tous ceux qui ont commis des crimes et vols à l'occasion de la garde des troupeaux, n'ont pu être découverts et punis : que dans l'instruction de la procédure, il a été reconnu que les Bergers desdites élections sont parvenus, par l'union qui règne entre eux, et par les menaces, voies de fait et meurtres, à empêcher les fermiers de renvoyer les Bergers dont ils ne sont pas contens, et de prendre à leur service ceux qui ne sont pas de race de Bergers ou qui ne sont pas d'accord avec ceux du pays; que lesdits Bergers, sous le prétexte du droit qu'ils prétendent avoir de joindre au troupeau de leurs maîtres un nombre de bêtes à eux appartenantes, ce qu'ils appellent leur *monture*, vendent, troquent et échangent entre eux les meilleures bêtes des troupeaux de leurs maîtres, et par toutes sortes de voies illicites sacrifient le soin et bon état des troupeaux dont ils ont la garde, à celui de leurs montures; que bien loin de se conformer aux ordonnances rendues par les sieurs commissaires départis en ladite généralité, pour fixer le nombre des bêtes auquel ce prétendu droit de monture devoit être restreint, ces Bergers trouvent le secret, par voies de fait et mauvaises pratiques, d'augmenter successivement le nombre de leurs bêtes jusqu'à pouvoir former un troupeau; que pour lors devenus Bergers de leurs propres troupeaux, ils les mènent indifféremment sur les pâtures des paroisses où ils ne cultivent point de terres, continuent leurs mauvaises manœuvres et voies de fait pour dégoûter les fermiers d'avoir des troupeaux, et les forcent à leur céder leur droit de pâture en les recevant dans leurs fermes; ce que les fermiers desdites élections ne peuvent empêcher par la liaison qui règne entre tous les Bergers, et la terreur que les meurtres et autres crimes qu'ils commettent, ont répandue dans le pays : à quoi sa majesté voulant pourvoir par des voies capables d'arrêter des désordres aussi contraires au bien public et à la tranquillité des fermiers qu'à la culture des terres : vu lesdits arrêts des 25 mars 1724 et 21 mars 1747; Ouï le rapport, sa majesté, en son conseil, a ordonné et ordonne ce qui suit :

» Art. 1. Aucuns Bergers de la généralité de Soissons ne pourront, sous quelque prétexte que ce soit, même à titre de monture, nonobstant tous usages ou ordonnances à ce contraires, avoir en propre, ou joindre aux troupeaux qui seront commis à leur garde, aucune bête à laine à eux appartenante. Fait sa majesté défenses aux fermiers, laboureurs ou détenteurs de terres de le souffrir ou permettre, sous quelque prétexte ou motif que ce soit, à peine de 500 livres d'amende contre lesdits fermiers, laboureurs et détenteurs de terres, applicables, moitié au dénonciateur et moitié aux pauvres de la paroisse; et en cas de contravention, résistance ou menaces de la part des Bergers, ordonne sa majesté que sur la simple dénonciation qui en sera faite au sieur intendant en la généralité de Soissons ou à ses subdélégués, soit de la part desdits maîtres, soit de celle des autres fermiers, laboureurs ou syndic de la paroisse, lesdits Bergers soient arrêtés ou conduits dans les prisons, pour leur être le procès fait et parfait, et être condamnés en cinq années de galères.

» 2. Défend expressément sa majesté aux Bergers de vendre, troquer ou échanger les bêtes à laine des troupeaux qui sont à leur garde; et aux marchands bouchers et tous autres de quelque état et profession qu'ils soient, d'acheter, troquer et échanger aucune bête à laine avec les Bergers sans le consentement par écrit des maîtres desdits Bergers, à peine contre lesdits Bergers d'être condamnés en cinq années de galères, et contre les acheteurs en 500 livres d'amende, applicable, moitié au dénonciateur, et moitié aux pauvres de la paroisse. Ordonne sa majesté que lorsqu'il manquera des bêtes dans les troupeaux à la garde des Bergers, ils en seront garans et payeront le double de leur valeur, que les fermiers seront autorisés à retenir sur leurs gages, faute par lesdits Bergers de justifier qu'elles sont mortes de maladie ou péries par accident.

» 3. Fait pareillement défenses sa majesté auxdits Bergers de menacer, maltraiter et faire aucun tort par quelque voie que ce soit, directement ou indirectement, soit aux fermiers et laboureurs qu'ils servent, ou à ceux qu'ils ont servi, soit à ceux qui exploitent les terres ci-devant tenues par leurs maîtres, ainsi qu'à leur famille, leurs Bergers et domestiques, à peine d'être lesdits Bergers, leurs complices et adhérens, condamnés pour les simples menaces, en cinq années de galères; et en cas de mauvais traitement, en neuf années de galères, même condamnés à la peine de mort, si le cas y échoit.

» 4. Fait aussi défenses sa majesté auxdits Bergers de faire directement ou indirectement aucun tort ni dommage aux grains, bois, prés, bestiaux, maisons et autres effets des fermiers ou laboureurs qu'ils servent ou qu'ils ont servis, ou de ceux qui exploitent les terres ci-devant tenues par leurs maîtres, ainsi qu'à leur famille, leurs Bergers et domestiques, à peine d'être condamnés en cinq années de galères, même de plus grande peine s'il y échoit.

» 5. Fait sa majesté défenses aux Bergers de s'attrouper, à peine de bannissement.

» 6. Ordonne sa majesté que le procès sera fait et parfait aux coupables des crimes et délits ci-dessus mentionnés, leurs adhérens et complices, circonstances et dépendances, par le sieur intendant et commissaire départi en la généralité de Soissons, que sa majesté a commis et commet, et par lui jugé en dernier ressort, avec les officiers de tel présidial, ou gradués qu'il voudra choisir, au nombre requis par l'ordonnance; lui attribuant à cet effet et auxdits officiers ou gradués, toute cour, juridiction et connoissance; et icelle interdisant à toutes ses cours et juges, auxquelles sa majesté fait défenses d'en connoître, à peine de nullité. Permet en outre sa majesté audit sieur commissaire départi de subdéléguer pour faire l'instruction, et commettre pour procureur du roi, tels officiers ou gradués, et pour greffier de la commission, telle personne qu'il jugera à propos, lequel officier commis pour l'instruction pourra rendre les jugemens préparatoires concernant ladite instruction. »

Source : BIU Cujas

V. Amende, §. 1, *Banon*, *Bestiaux*, *Chèvre*, *Délit*, *Forestier*, *Délit rural*, *Mouton*, *Vaine pâture*, *Pâturage*, *Troupeaux*, etc. (M. GUYOT.)*

* BESTIALITÉ. C'est le crime d'une personne qui a commerce avec une bête.

Les lois de l'Exode et du Lévitique veulent qu'on fasse mourir le coupable avec l'animal. — Parmi nous, on condamne les criminels de ce genre à être brûlés vifs : on brûle en même-tems l'animal et le procès.

Il y a dans le Recueil de la Rocheflavin un arrêt du 24 août 1523, par lequel le parlement de Toulouse condamna une femme à être brûlée, ainsi qu'un chien avec lequel elle avoit commis le crime de Bestialité. — On lit dans les notes de Ranchin sur Guipape, qu'en 1565 on brûla, pour un pareil crime, un homme et une mule, à laquelle on coupa auparavant les quatre jambes, parce qu'elle étoit extrêmement mauvaise. — Bouchel fait aussi mention d'un arrêt du 22 décembre 1575, par lequel le nommé le Gagneux fut condamné, pour crime de Bestialité avec une ânesse, à être pendu, l'ânesse préalablement assommée par l'exécuteur de la haute-justice en présence de l'accusé, et la cour ordonna que leurs corps seroient brûlés et mis en cendres avec le procès. — Par un autre arrêt plus récent, du 12 octobre 1741, le parlement de Paris a confirmé une sentence du sénéchal de Poitiers qui avoit condamné un jeune homme à être brûlé vif pour un pareil crime commis avec une vache, et ordonné que la vache seroit tuée et enterrée.

On punit même dans cette espèce de crime, le seul attentat, quoique le crime n'ait pas été consommé. C'est ainsi que par arrêt du 23 novembre 1528, le parlement de Bordeaux a condamné au feu un particulier, et a ordonné que l'animal seroit brûlé avec le coupable, pour crime de Bestialité, quoique non accompli. (M. GUYOT.)*

[[Le Code pénal du 25 septembre 1791 ne prononce aucune peine contre la Bestialité; et par conséquent il en interdit la poursuite. *V.* le dernier article de ce Code.]]

* BESTIAUX. Terme collectif qui s'emploie pour désigner des animaux domestiques, tels que des bœufs, des vaches, des brebis, des chèvres, etc.

On dit dans la même acception *bétail*, au singulier; et *bêtes*, au plurier.

[[I. Les chevaux et les mulets sont-ils compris sous le mot *Bestiaux*. *V. Cheval.*]]

II. Suivant l'art. 9 du tit. 33 de l'ordonnance de 1667, les gardiens des Bestiaux saisis ne peuvent les employer pour leur usage particulier ni les donner à louage, sous peine d'être privés de leurs frais de garde et de nourriture, et d'être condamnés aux dommages et intérêts des parties. Et suivant l'art. 10, si les Bestiaux saisis produisent d'eux-mêmes quelque profit ou revenu, le gardien doit en tenir compte à la partie sur laquelle ils ont été saisis, ou aux créanciers saisissans.

Ces deux articles ont remédié à un fort grand abus qui avoit lieu auparavant. On voyoit alors communément les gardiens louer les chevaux saisis dont la garde leur étoit commise, prendre les veaux et les agneaux, et en appliquer le produit à leur profit, sans même aucune imputation de ce profit illicite sur leurs frais de garde. C'est à quoi l'ordonnance a voulu pourvoir. Les gardiens, en leur qualité de dépositaires, sont comptables à la justice, non-seulement de la chose, mais encore des fruits que cette chose peut produire. C'est pourquoi, ou les choses produisent par elles-mêmes quelque profit ou revenu, ou elles n'en produisent point. Dans le premier cas, comme il s'agit de brebis ou de vaches qui rendent journellement du lait, et qui produisent des veaux ou des agneaux, le gardien doit en tenir compte, soit aux créanciers saisissans, soit à la partie saisie. Si les choses saisies ne produisent par elles-mêmes aucun profit, si ce n'est en les louant ou en en faisant usage, comme si ce sont des chevaux ou des bœufs ou autres bêtes de somme, on ne peut sans danger et sans de grands inconvéniens permettre aux gardiens de les louer ou de s'en servir, même en tenant compte du profit. Aussi l'ordonnance a pris le sage parti de faire sur cela les plus expresses défenses aux gardiens; et en cas de contravention, ils doivent non-seulement être privés de leurs frais de garde, mais encore condamnés aux dépens, ainsi qu'aux dommages et intérêts des parties. [[*Code de procédure civile*, art. 603 et 604.]]

III. Quoiqu'en général un créancier qui a un titre exécutoire puisse faire saisir tous les effets de son débiteur pour se procurer son paiement, il y a néanmoins quelques exceptions à cette règle : l'une inspirée par l'humanité même, consiste en ce que l'ordonnance veut qu'on laisse au débiteur une vache, trois brebis ou deux chèvres pour aider à soutenir sa vie, et un lit, ainsi que l'habit dont il se trouve couvert lors de la saisie-exécution. Cependant si la saisie se trouvoit faite par un créancier pour raison du prix de la vente de ces même Bestiaux, ou pour argent prêté à l'effet de les acheter, en ce cas l'exception de la loi céderoit au privilége incontestable du créancier sur ces Bestiaux, et l'on ne pourroit l'empêcher de les saisir et de les faire vendre pour payer le créancier.

[[*V.* le Code de procédure civile, art. 592 et 593.]]

Il y a une autre exception qui dérive de l'intérêt public. La culture des terres étant ce qui contribue le plus à faire fleurir un état, il est intéressant qu'elle ne soit point négligée. Or, rien ne seroit plus propre à la faire languir que de permettre la saisie et la vente des bêtes et des instrumens qui servent au labourage. C'est pourquoi Charles VIII et les rois ses successeurs ont défendu de saisir ces sortes d'animaux et d'effets; ce qui reçoit toutefois quelques modifications; car ils peuvent être saisis, 1°. pour les deniers royaux, suivant une déclaration postérieure à l'ordonnance de 1667 à laquelle il a été dérogé sur ce point; 2°. pour le paiement des sommes dues, soit au vendeur de ces Bestiaux ou ustensiles, soit à celui qui a prêté l'argent pour les acquérir : 3°. enfin, pour le paiement des fermages dûs, si le débiteur saisi n'est que fermier, attendu que tout ce qui garnit la ferme est le gage du propriétaire

Source : BIU Cujas

et lui répond spécialement du paiement de ses fermages.

[[La loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, tit. 1, sect. 3, art. 2, portoit : « Aucun engrais ni ustensile, ni autre meuble utile à l'exploitation des terres, ne pourront être saisis ni vendus *pour contributions publiques;* et ils ne pourront l'être pour cause de dettes, si ce n'est au profit de la personne qui aura fourni lesdits effets ou bestiaux, ou pour l'acquittement du propriétaire envers son fermier; et ce seront toujours les derniers objets saisis, en cas d'insuffisance d'autres objets mobiliers. »

Mais l'art. 592 du Code de procédure restreint le privilége des bestiaux de labourage, de ne pouvoir être saisis mobiliairement, au cas où, suivant l'art. 524 du Code civil, ils sont *attachés à la culture*, et où comme tels ils sont réputés immeubles par destination.]]

IV. Quoiqu'en général les Bestiaux soient meubles, il y a quelques provinces où ceux qui sont destinés à l'exploitation et à la culture des terres et des fermes, sont fictivement réputés immeubles; en sorte que, dans le cas d'une saisie réelle, on les comprend et on les vend avec les héritages. Il seroit à désirer qu'il en fût de même partout. — [[Ce vœu est réalisé par l'art. 524 du Code civil.]] *V. Animaux.*

Lorsqu'on substitue une terre ou une ferme, on peut aussi substituer les animaux et ustensiles qui servent à la faire valoir : c'est ce qui résulte de l'art. 6 du tit. 1 de l'ordonnance des substitutions du mois d'août 1747. Par la même loi, le grevé de substitution est dispensé de faire vendre les Bestiaux et ustensiles substitués, et d'en faire emploi; mais il doit les faire estimer pour en rendre d'autres de pareille valeur après l'extinction du fidéicommis. [[*Code civil*, art. 1064.]]

V. Suivant l'art. 13 du tit. 19 de l'ordonnance des eaux et forêts, il est expressément défendu aux habitans des paroisses, et à tous autres ayant droit dans les forêts du roi ou dans celles des ecclésiastiques, communautés ou particuliers, d'y envoyer de chèvres ni des bêtes à laine, même dans les landes, bruyères et places vaines près de ces forêts, à peine de confiscation des bêtes, et de 3 livres d'amende pour chacune, de 10 livres d'amende contre les pâtres, pour la première fois, du fouet et du bannissement du ressort de la maîtrise pour la seconde, et contre les propriétaires ou pères de famille, de répondre des amendes prononcées contre ces pâtres.

Les bêtes qu'on trouve pâturant en délit dans les forêts du roi, doivent être confisquées au profit de sa majesté. Si elles ne peuvent être saisies, les propriétaires doivent être condamnés à 20 livres d'amende pour chaque cheval, bœuf ou vache; à cent sous pour chaque veau, et à 3 livres pour chaque mouton ou brebis. Dans le cas de récidive, l'amende doit être du double, et pour la troisième fois du quadruple, outre que les pâtres doivent être condamnés au bannissement. Telles sont les dispositions de l'art. 10 du tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts. — [[*V.* à l'article *Amende*, §. 1, les restrictions qui ont été apportées en quelques lieux, à ces dispositions de l'ordonn. de 1669.]]

Observez que ces mots, *si elles ne peuvent être saisies*, ne doivent point s'entendre des cas où des particuliers se seroient opposés à force ouverte à la saisie de leurs Bestiaux; car alors ils n'en seroient pas quittes pour une simple amende; l'usage étant établi dans toutes les maîtrises, même au conseil, de les traiter comme rebelles au roi et à la justice.

Les Bestiaux saisis doivent être vendus au premier jour de marché, au plus offrant et dernier enchérisseur, pourvu que ce soit à leur juste valeur; et, s'il arrivoit que, par le fait des propriétaires, il ne se trouvât point d'enchérisseurs, les procureurs du roi doivent en faire rapporter procès verbal, et faire conduire les Bestiaux aux marchés des villes où ils jugeront à propos, pour le plus grand avantage de sa majesté. Telles sont les dispositions de l'art. 11 du tit. 32 de l'ordonnance des eaux et forêts. [[*V.* au surplus *Délit forestier.*]]

VI. Suivant une ordonnance de la voirie, du 23 août 1743, les pâtres doivent veiller à ce que les Bestiaux ne broutent point les arbres, à peine de 30 liv. d'amende, dont les propriétaires des Bestiaux sont responsables. *V. Chemin (grand).*

VII. Conformément aux arrêts du parlement de Paris, des 8 mars 1653 et 4 juin 1658, les marchands bouchers de cette ville peuvent envoyer pâturer leurs Bestiaux dans les terres jachères, après la moisson, jusqu'au commencement d'avril. Il leur est pareillement permis de faire paître leur bétail dans les prés fauchés, depuis le mois de juillet jusqu'à la mi-mars, ainsi que dans les grands chemins et terres vagues.

[[Ces arrêts sont révoqués. *V. Parcours.*]]

VIII. Le procureur-général du roi au parlement de Paris, ayant été informé que, dans l'étendue du ressort du bailliage de Salers, on exposoit les bêtes mortes, soit le long des chemins, soit au bord des ruisseaux où l'on mène les Bestiaux boire, soit dans les communes où ils vont paître; ce qui étoit contraire à la salubrité de l'air, il a présenté un requisitoire, sur lequel cette cour a rendu, le 7 septembre 1778, un arrêt, qui — « fait défenses à toutes personnes de quelqu'état, qualité et condition qu'elles puissent être, demeurantes dans l'étendue du ressort du bailliage de Salers, d'exposer ni faire exposer aucunes bêtes mortes, soit le long des chemins, soit le long des ruisseaux, ou dans les communes et dans tous autres endroits, sous peine de cent livres d'amende, même d'être poursuivies extraordinairement, suivant l'exigence des cas; leur enjoint de faire enterrer lesdites bêtes mortes dans des fosses au moins profondes de sept pieds et plus, si besoin est, avec au moins trois pieds de terre au-dessus desdites bêtes mortes; et, faute par ceux à qui lesdites bêtes mortes auront appartenu, de les faire enterrer, autorise les syndics des paroisses à le faire aux frais et dépens desdits propriétaires, dont ils seront remboursés par lesdits propriétaires, sur les quittances qu'ils rapporteront des ouvriers, passées devant notaires; fait défenses à toutes personnes demeurantes dans l'étendue du bailliage de Salers, de laisser vaguer aucuns chiens; leur enjoint de tenir

Source : BIU Cujas

leurs chiens enfermés, et à tous bergers et conducteurs de Bestiaux, de les tenir attachés, sous peine de vingt livres d'amende contre les contrevenans, et de plus grande peine, s'il y échet; de laquelle amende les pères et mères seront civilement garans et responsables pour leurs enfans, et les maîtres et maîtresses pour leurs domestiques. Enjoint au substitut du procureur-général du roi au bailliage de Salers, de tenir la main à l'exécution du présent arrêt, aux officiers et cavaliers de la maréchaussée, de prêter main-forte pour l'exécution dudit arrêt, aux syndics des paroisses d'avertir le substitut du procureur-général du roi audit bailliage de Salers, des contraventions à l'arrêt, et de faire exécuter en ce qui les concerne ledit arrêt pour l'enterrement des bêtes mortes; ordonne en outre que le présent arrêt sera imprimé, publié et affiché partout où besoin sera, notamment dans toutes les paroisses situées dans l'étendue du ressort du bailliage de Salers Fait en parlement, etc. »

Par un autre arrêt du 8 mars 1781, le même parlement a enjoint aux syndics des paroisses dont nous venons de parler, de veiller à l'exécution de l'arrêt du 7 septembre 1778, pour l'enterrement des bêtes mortes; a fait défenses à toutes sortes de personnes de mener ou faire mener dans les pâturages publics, ou boire dans les fontaines publiques et particulières, aucune bête malade; leur a enjoint de tenir les bêtes malades dans des écuries ou parcs séparés, sans aucune communication avec les autres Bestiaux; le tout à peine de 20 livres d'amende contre les contrevenans, du double en cas de récidive, et d'être poursuivis extraordinairement.

[[*V.* la loi du 28 septembre 1791, sur la police rurale, tit. 1, sect. 4, art. 19, et tit. 2 art. 13 et 23.]]

Au reste, quand les Bestiaux sont attaqués de quelque maladie contagieuse, le gouvernement prend des mesures pour arrêter les progrès du mal. On a traité cet objet à l'article *Epizootie*.

[[IX. La loi sur la police rurale du 28 septembre 1791, porte, tit. 2, art. 11, que « celui qui achetera des Bestiaux hors des foires et marchés, sera tenu de les restituer gratuitement au propriétaire, en l'état où ils se trouveront, dans le cas où ils auroient été volés. » *V.* l'art. 2280 du Code civil.]]

X. Le procureur-général du roi au parlement de Paris ayant reçu des plaintes que les personnes qui menoient leurs Bestiaux aux foires qui se tenoient dans la ville de Gueret et dans les lieux circonvoisins, pour les y vendre, étoient exposées journellement à être trompées par des particuliers qui se disoient marchands forains, et qui, au lieu de payer argent comptant les Bestiaux qu'ils achetoient, forçoient ces vendeurs de leur livrer les Bestiaux, et leur donnoient en paiement des billets dont ils ne pouvoient faire le recouvrement; ce magistrat, pour empêcher à l'avenir ces sortes d'abus, a présenté un réquisitoire sur lequel est intervenu, le 9 avril 1781, un arrêt dont voici le dispositif: — « La cour ordonne que les particuliers inconnus qui acheteront des Bestiaux dans les foires qui se tiennent dans la ville de Gueret et dans les bourgs et lieux situés dans l'étendue du ressort de la sénéchaussée de Gueret, seront tenus de les payer comptant, à moins qu'il n'en eût été convenu autrement, lors de la vente, par un écrit signé des vendeurs, et, dans le cas où les vendeurs ne sauroient écrire ni signer, en présence de témoins connus et domiciliés; fait défenses auxdits particuliers, sous peine d'être poursuivis extraordinairement, d'emmener les Bestiaux, sans auparavant en avoir payé le prix, ni de forcer les vendeurs d'en accepter en paiement aucuns billets ni autres effets, à moins que ce ne soit du consentement des vendeurs. Ordonne que le présent arrêt sera imprimé, lu, publié et affiché partout où besoin sera, notamment dans la ville de Gueret, et dans les bourgs et lieux situés dans l'étendue du ressort de la sénéchaussée de ladite ville où il se tient des foires; enjoint aux officiers de police de la ville de Gueret, et aux officiers des justices des lieux, de tenir la main à l'exécution du présent arrêt, et aux officiers et cavaliers de maréchaussée de prêter main-forte pour l'exécution dudit arrêt. »

V. Animaux, Berger, Boucher, Cheptel, Dommage, Mouton, Parcours, Pâturage, Vaine pâture, Usage, etc. (M. GUYOT.) *

* BIBLIOTHÈQUE. Lieu où l'on tient un grand nombre de livres rangés sur des tablettes ou dans des armoires.

On appelle aussi *Bibliothèque*, la collection même des livres.

I. Avant l'invention de l'art de l'imprimerie, il n'y avoit guère que des gens puissamment riches qui fussent en état d'avoir des Bibliothèques formées de plusieurs livres différens. Tout étoit en manuscrits, et ces manuscrits coûtoient cher à ceux qui se les procuroient.

Les livres concernant la religion et la politique, n'étoient pas comme aujourd'hui entre les mains de tout le monde: les souverains les tenoient en dépôt dans leur Bibliothèque; il falloit s'adresser à eux, suivant la remarque du père Thomassin, pour avoir des extraits sur les points qui régloient le dogme ou la morale; aussi le soin des Bibliothèques n'étoit-il confié qu'à des gens d'une probité reconnue, de crainte qu'on ne se permît d'altérer les livres.

II. On connoît à Rome la fameuse Bibliothèque du Vatican. C'est là que sont en dépôt les livres sacrés dont l'imprimerie a répandu tant d'éditions. Ces éditions ne sont approuvées qu'autant qu'elles sont conformes aux manuscrits que cette Bibliothèque renferme.

III. La Bibliothèque du roi à Paris, est sans contredit une des plus belles Bibliothèques de l'Europe. Elle a commencé à se former sous François I. Ce prince, par une déclaration du 8 décembre 1536, donnée pour la restauration des lettres dans ses états, commença par défendre d'envoyer hors du pays, *aucun livre ou cahier*, sans en avoir remis un exemplaire entre les mains de son aumônier ordinaire, garde de *sa librairie* au château de Blois.

Un arrêt du parlement de Paris, du 30 mars 1623, fit

Source : BIU Cujas

défenses de vendre aucun livre imprimé avec privilége du roi, qu'il n'en eût été remis auparavant deux exemplaires à la Bibliothèque du roi ; et le procureur-général fut autorisé à faire saisir dans tous les magasins, les livres dont ces exemplaires n'auroient pas été remis.

Un arrêt du conseil du 19 mars 1642 fit les mêmes défenses, et exigea un certificat du garde de la Bibliothèque du roi, à peine de 1000 livres d'amende.

Comme en 1695 il s'étoit débité beaucoup de livres sans qu'on eût fourni les exemplaires accoutumés, il fut ordonné, par un arrêt du conseil du 29 mai de la même année, que les exemplaires qui étoient à fournir seroient remis dans un tems préfix.

Un autre arrêt du conseil du 31 janvier 1685 à peu près semblable, ajouta qu'on feroit saisir et vendre au profit de l'hôpital général des villes, les livres qui s'y trouveroient, avant que les exemplaires exigés eussent été remis : la contravention emportoit même une amende de 1500 livres, et il étoit enjoint aux syndics de la librairie de délivrer les exemplaires des ouvrages qui seroient imprimés dans la suite, à peine d'y être contraints comme pour affaire du roi.

Le 21 mai 1698, il y eut un ordre de M. de Ponchartrain, secrétaire d'état, portant que quand on visiteroit des livres à la chambre syndicale, on en retiendroit trois exemplaires pour le roi, même des ouvrages imprimés dans les provinces.

Un arrêt du conseil du 11 octobre 1720 ordonna que les auteurs, libraires et graveurs qui avoient obtenu des priviléges ou permissions pour leurs ouvrages, et qui n'avoient pas fourni les exemplaires ordonnés, seroient tenus de les fournir dans un mois.

Tous ces différens règlemens ont été réunis dans un seul article qui est le 108e du règlement du mois de février 1723 : en voici les termes. — « Tous libraires, graveurs et autres personnes qui obtiendront des priviléges ou permissions du grand-sceau pour l'impression, réimpression ou gravure des livres, feuilles, estampes, seront tenus, avant de les pouvoir afficher et exposer en vente, de remettre sans frais, entre les mains des syndic et adjoints, cinq exemplaires brochés de chacun des livres, feuilles et estampes qu'ils auront imprimés ou fait imprimer, en vertu desdites lettres de privilége ou de permission : desquels cinq exemplaires lesdits syndic et adjoints seront tenus de se charger sur un registre particulier, et d'en donner un reçu, pour être par eux lesdits exemplaires remis huitaine après, savoir, deux au garde de la Bibliothèque publique de sa majesté, un au garde du cabinet du château du Louvre, un en la Bibliothèque de M. le garde des sceaux de France, et un à celui qui aura été choisi pour l'examen desdits livres, feuilles ou estampes ; comme aussi lesdits imprimeurs, libraires, graveurs ou autres, remettront sans frais entre les mains desdits syndic et adjoints des libraires et imprimeurs de Paris, trois exemplaires brochés de toutes les impressions et réimpressions des livres, feuilles et estampes, desquels exemplaires lesdits syndic et adjoints se chargeront pour être employés aux affaires et besoins de ladite communauté ; le tout à peine de nullité des lettres de privilége ou permission, de confiscation des exemplaires, et de 1500 livres d'amende. Enjoint auxdits syndic et adjoints d'y tenir la main, et de saisir tous les exemplaires des livres, feuilles et estampes qui seront mis en vente et affichés avant qu'il ait été satisfait à ce qui est ordonné par le présent article ; ce qui sera pareillement observé pour les livres et autres écrits imprimés avec permission des juges de police. »

[[La liberté de la presse qui a été rétablie en France dès 1789, a fait tomber tous ces règlemens. Il en reste néanmoins une disposition dans la loi du 19 juillet 1793, relative aux propriétés littéraires. Cette loi porte, art. 6 : — « Tout citoyen qui mettra au jour un ouvrage, soit de littérature ou de gravure, dans quelque genre que ce soit, sera obligé d'en déposer deux exemplaires à la Bibliothèque nationale ou au cabinet des estampes de la République, dont il recevra un reçu signé par le bibliothécaire : *faute de quoi, il ne pourra être admis en justice pour la poursuite des contrefacteurs.* »

Faut-il, d'après cette loi, que les deux exemplaires soient déposés à la Bibliothèque impériale, avant que le propriétaire puisse saisir une édition contrefaite ? Non, il suffit que le dépôt soit effectué, au moment où, en conséquence de la saisie, l'affaire est portée en justice. C'est ce qu'a jugé un arrêt rapporté dans mon *Recueil de questions de droit*, article *Tribunal correctionnel. V.* au surplus *Contrefaçon.*]]

III. Par l'art. 113 du règlement du mois de février 1723, il avoit été défendu aux huissiers priseurs de s'immiscer dans aucune prisée et description de livres, et il avoit été ordonné que ces opérations seroient faites par deux libraires lorsqu'ils en seroient requis par les parties intéressées, et que l'inventaire par les libraires seroit annexé par les notaires à l'inventaire du mobilier de toute autre espèce ; mais par un arrêt du conseil d'état privé du roi du 14 juillet 1727, il a été dérogé à cet article, et il a été ordonné que toutes les fois qu'il seroit fait par autorité de justice, un inventaire de quelques Bibliothèques ou cabinets de livres, la prisée en seroit faite par des huissiers priseurs seuls, en présence de l'avis d'un ou de deux libraires appelés par les parties intéressées, et que les notaires continueroient d'inventorier et de décrire les livres comme les autres meubles et effets sujets à prisée.

[[Ces dispositions, déjà neutralisées par la liberté de la presse rétablie en France dès 1789, sont abrogées par l'art. 1041 du Code de procédure civile.]]

IV. L'art. 115 du même règlement défend à tout particulier de faire publiquement par affiches et en détail aucune vente volontaire de Bibliothèque ou cabinets de livres, sous quelque prétexte que ce soit. Il faut qu'avant qu'il en puisse disposer, il y ait eu une visite des livres par le syndic et les adjoints des libraires, et une permission du lieutenant civil et du lieutenant de police pour les ventes contentieuses, et simplement du lieutenant de police pour les ventes volontaires ;

Source : BIU Cujas

c'est ce qui résulte d'une déclaration du 5 septembre 1711.

Lorsqu'il s'agit de la vente de la Bibliothèque d'une personne décédée, le syndic et les adjoints de la librairie doivent être appelés aux termes de l'art. 116 du même règlement, pour en faire la visite; après cette visite, ces officiers donnent leur certificat, sur lequel intervient une permission du lieutenant-général de police pour faire la vente; si lors de la visite le syndic et les adjoints trouvoient des livres défendus ou imprimés sans permission, ils seroient obligés d'en faire un état particulier pour le faire passer au lieutenant-général de police, et de là à M. le garde des sceaux. Cependant les livres demeureroient toujours entre les mains des parties intéressées, en les en chargeant par un double de l'état qui en seroit dressé. Il est défendu à tout libraire de faire l'achat de ces Bibliothèques s'il ne lui est justifié du certificat de visite, à peine de 500 livres d'amende et d'interdiction pour six mois. L'exécution de cet article doit avoir lieu même dans les endroits privilégiés de Paris, dans la ville, dans les fauxbourgs et dans le ressort des justices particulières et seigneuriales, sans que sous aucun prétexte il puisse être fait de vente de livres par la permission d'autres juges que du lieutenant-général de police.

Un arrêt du conseil d'état du 24 novembre 1742 a renouvelé les dispositions de l'art. 116 du règlement dont nous venons de parler; l'art. 117 ajoute que la visite dont il s'agit, sera faite par deux des syndic et adjoints, et que pour cette opération il sera payé six livres à chacun d'eux.

L'art. 118 porte que lorsque des libraires auront acheté en compagnie une Bibliothèque, (après toutefois la visite ordonnée), ils la feront transporter tout de suite dans la chambre de la communauté pour faire entre eux et en présence du syndic et des adjoints le partage des livres, et que le tems de ce partage ne pourra excéder l'espace de huit jours, quelque nombreuse que soit la Bibliothèque, avec défense d'en vendre aucun livre pendant ce tems-là sous quelque prétexte que ce soit. Et après le partage fait, les libraires ne peuvent vendre ailleurs que dans leurs maisons les livres achetés, à peine de confiscation et de 1500 l. d'amende. Cette dernière disposition est tirée de l'art. 119 du même règlement.

[Toutes ces formalités n'ont lieu que dans le cas de vente, soit volontaire, soit forcée. Une déclaration du 25 novembre 1711, enregistrée le 4 décembre suivant, porte qu'elles ne seront pas observées quand il s'agira simplement de legs, de donations, ou de présens de Bibliothèques ou cabinets de livres.]

[[Elles sont d'ailleurs sans effet aujourd'hui dans tous les cas. C'est la conséquence nécessaire du rétablissement de la liberté de la presse en France depuis 1789.]]

V. Voici en fait de Bibliothèque une anecdote qui peut trouver place ici. Un religieux de l'abbaye de Saint-Nicolas avoit acquis par ses épargnes une Bibliothèque qui ne laissoit pas d'être considérable. Ce religieux, bien persuadé qu'il étoit le maître d'en disposer, jugea à propos d'en faire un legs par un testament à un de ses amis. Lorsqu'il fut question de la délivrance, la communauté où étoit mort ce religieux, ne manqua pas de s'y opposer, sous prétexte que tout ce qui étoit le fruit du pécule d'un homme qui avoit fait des vœux en religion, revenoit nécessairement à la communauté dont il avoit été membre. Ceci donna lieu à une contestation sérieuse au parlement de Paris; mais par arrêt du 15 mai 1587, il y fut décidé que le légataire obtiendroit la délivrance de la Bibliothèque. Ce genre de pécule fut considéré comme méritant une attention particulière; et l'on jugea par-là que les ouvrages d'esprit n'avoient rien de commun avec les autres biens temporels.

VI. Lorsqu'un père décède, sa Bibliothèque appartient à l'aîné de ses enfans mâles, s'il veut payer aux autres enfans ce qui peut leur en revenir pour leur part suivant une estimation. [[L'aîné n'a plus, à cet égard, aucun privilége.]]

VII. Une question est de savoir si l'on peut faire saisir pour dette la Bibliothèque d'un homme public, tel qu'un magistrat, un jurisconsulte, un médecin. La négative est adoptée par l'art. 15 du tit. 17 de l'ordonnance civile du duc Léopold, du mois de novembre 1707. Voici ce que porte cet article: — « Les livres des hommes de lettres actuellement employés à l'exercice d'icelles, et les armes et équipages militaires d'un homme de guerre étant dans notre service actuel, ne pourront être saisis pour quelque cause que ce soit. »

La même opinion sembleroit ne devoir, pour le reste de la France, souffrir aucune difficulté; mais il y a apparence que cette question fut agitée lors de la rédaction de l'ordonnance de 1667; et comme dans ce tems-là on ne fit d'exception que pour les ecclésiastiques, en faveur desquels il fut dit par l'art. 15 du tit. 33 de cette ordonnance, qu'on laisseroit des livres à ceux qui seroient constitués dans les ordres sacrés pour la somme de 150 livres, il résulte que le législateur, n'ayant point parlé des magistrats, des jurisconsultes et des médecins qui étoient connus dans ces tems-là comme aujourd'hui, ils ne sont point exceptés de la règle générale. (M. Dareau.)*

Cela a été ainsi jugé par arrêt du parlement de Flandre du 16 mars 1781, *dans l'espèce* suivante: le sieur Cloteau, avocat à *Givet*, se trouvant enveloppé dans la faillite de ses frères, négocians dans la même ville, a demandé par une requête présentée au parlement de Flandre, que ses livres fussent distraits du mobilier, dont le syndic des créanciers venoit de faire afficher la vente. Cette requête a été répondue d'un *viennent, toutes choses tenant état.* Signifiée au syndic, celui-ci a dit, ou plutôt j'ai dit pour lui, que la demande du sieur Cloteau supposoit un privilége; mais qu'il ne pouvoit pas exister de privilége sans loi, et qu'il étoit impossible de trouver dans le ressort de la cour une seule loi qui déclarât insaisissable la Bibliothèque d'un avocat. J'ai ajouté qu'il y avoit bien dans les œuvres de Duperrier un arrêt du parlement de Provence du 8 mai 1636, qui avoit jugé, entre deux avocats de cette cour, que l'un ne pouvoit saisir la

Bibliothèque

Source : BIU Cujas

Bibliothèque de l'autre, qu'après avoir discuté tous les autres biens et effets ; mais qu'au cas dont il s'agissoit, la discussion étoit toute faite, puisque le sieur Cloteau étoit failli. J'ai fini par dire que le syndic regrettoit de ne pouvoir, dans cette occasion, donner au sieur Cloteau, en acquiesçant à sa demande, une marque de l'intérêt qu'il prenoit à ses malheurs, mais que du reste il s'en rapportoit entièrement à la prudence de la cour.

Par l'arrêt cité, rendu en la deuxième chambre au rapport de M. l'abbé Evrard, le sieur Cloteau a été débouté des fins et conclusions de sa requête, et condamné aux dépens.

[[L'art. 592 du Code de procédure civile déclare insaisissables *les livres relatifs à la profession du saisi, jusqu'à la concurrence de 300 francs, à son choix.*]]

* BIEF. Ce mot est employé pour signifier le canal qui sert à recevoir et à conduire l'eau nécessaire pour faire mouvoir un moulin.

Le propriétaire du moulin est censé propriétaire du canal qui y conduit l'eau : quand même dans la vente du moulin il ne seroit point parlé nommément de ce canal, l'acquisition de l'un emporteroit celle de l'autre, comme d'une dépendance nécessaire. — Cependant, pour avoir un droit de propriété attaché à ce canal, il faut qu'il soit fait de main d'homme ; car si ce canal n'est qu'un ruisseau formé naturellement par le cours de l'eau, le propriétaire du moulin n'a que l'usage ordinaire de ce ruisseau, sans pouvoir y rien innover au préjudice d'autrui. — Il y a encore cette différence entre un canal naturel et un canal fait de main d'homme, que lorsque le canal est naturel, rien n'empêche que les riverains n'y puissent faire de légères ouvertures pour arroser leurs héritages, pourvu qu'il reste suffisamment d'eau pour les héritages inférieurs ; car un particulier ne peut pas disposer de l'eau d'un ruisseau, comme il disposeroit de celle d'une source qui seroit dans son fonds ; il n'a que l'usage de ce ruisseau concurremment avec les autres voisins. *V. Cours d'eau.* — Quand le canal est fait de main d'homme, il indique une propriété particulière ; et les riverains dès-lors n'y peuvent prendre d'eau sans un titre exprès : la simple possession de prendre de l'eau ne suffit point en pareil cas.

Si le canal étoit pratiqué de main d'homme dans l'héritage d'autrui, le propriétaire de cet héritage pourroit-il regarder cet aqueduc comme une servitude, et demander l'exhibition d'un titre ? La négative ne doit pas souffrir de difficulté : le maître du canal seroit censé propriétaire du terrein même où il auroit été construit ; et comme toute propriété peut s'acquérir par prescription, il suffiroit au maître de ce canal d'avoir en sa faveur une possession telle qu'elle est requise pour prescrire, pour que cette possession lui valût le titre le plus formel. Observez cependant que nous entendons parler d'un canal découvert, apparent et d'une certaine étendue ; en un mot, d'un canal telqu'il soit plus naturel de l'attribuer à un droit de propriété qu'à une simple tolérance. (M. Dareau.)*

[[*V.* le Code civil, art. 642.]]

* C'est ce qu'enseigne particulièrement Henrys, tom. 2, liv. 4, quest. 35. « Comme en cette province de Forez, dit-il, et en plusieurs autres, un moulin ne peut être moulin sans sa prise d'eau, il s'ensuit aussi que la prise d'eau en est une partie nécessaire, intéressante et presque la principale, puisque sans elle le moulin seroit inutile ; d'où il faut pareillement inférer que le Béal ou canal qui conduit l'eau au moulin, n'est pas seulement un simple accessoire ou dépendance, mais plutôt que c'en est une portion inséparable, et qui, prise conjointement avec les bâtimens, ne fait qu'une même chose ; par conséquent que celui qui est propriétaire du moulin, l'est aussi du Béal ou canal qui conduit l'eau ; que le sol lui appartient, et qu'il faut croire qu'avant que de bâtir le moulin, il s'est assuré de la prise d'eau et du passage d'icelle. — Henrys conclut de là que « nul autre ne peut prendre l'eau au canal, ni la divertir ; qu'il faut avoir pour cela un droit qui soit bien établi, et pour lequel on ait titre, parce qu'en supposant que le canal a été fait pour le moulin, et qu'il appartient au maître d'icelui, on ne peut avoir droit sur ledit canal, pour y prendre l'eau et s'en servir pour les prés, que ce ne soit une servitude qu'on veut imposer sur le fonds d'autrui. »

Cet auteur rapporte deux arrêts qui ont jugé conformément à ces principes. Le premier, du 13 décembre 1608, a confirmé une sentence de Montbrison, par laquelle le sieur d'Authun de la Baulme avoit été débouté de la demande qu'il avoit formée « pour être maintenu en la possession de prendre l'eau au moulin de Jean Picon, pour abreuver un pré appelé le *pré de la Roche*, depuis le samedi soleil couché, jusqu'au lundi soleil levant, ensemble les jours de fêtes solennelles, et le défendeur maintenu suivant le titre nouvel mentionné au procès, avec défenses audit demandeur de le troubler, à peine de 50 livres d'amende, dommages-intérêts, et le demandeur condamné aux dépens. »

Le second arrêt est du 15 juillet 1656. Il a aussi confirmé une sentence de Montbrison, par laquelle « Jacques Allard auroit été condamné, autre chose n'apparoissant, à faire boucher les ouvertures faites de sa part et du côté de son pré, le long du Béal ou canal qui conduisoit les eaux aux moulins et battoir de Jean Berardier, avec défenses audit Allard de divertir, par lui, ni les siens, le cours desdites eaux, aux peines de droit ; et néanmoins pourroit ledit Allard prendre l'eau audit Béal ou canal, pour l'abreuvage des prés acquis par Pierre Allard de Jacques de la Berardière... et ce seulement au tems que lesdits moulins et battoirs ne moudroient ou travailleroient, et par deux ouvertures. »

La même sentence ajoutait que ces ouvertures seroient faites « à l'endroit des prés dudit Allard ; qu'elles seroient faites de la largeur et profondeur convenables, à dire d'experts ; et qu'Allard y feroit poser des estrots ou retenues, pour icelles fermer lorsque lesdits moulins ou battoirs moudroient ou travailleroient, dépens compensés »

V. *Eau, Moulin, servitude, etc.* (M. Garran de Coulon.)*

Source : BIU Cujas

* BIENFAITEUR. Ce mot s'applique aux personnes qui ont fait du bien à autrui. Quoique la reconnoissance doive naturellement se manifester dans ceux qui ont reçu quelque grâce, les lois ne leur en font pourtant pas un devoir; elles se contentent de punir l'ingratitude, lorsque l'outrage l'accompagne. Il est défendu, par exemple, de s'échapper en injures et en voies de fait contre un citoyen quelconque : on ne peut l'offenser sans devenir coupable; mais on se rend bien plus répréhensible, lorsqu'on s'oublie ainsi contre celui de qui l'on a reçu des preuves d'attachement et de bienfaisance. La justice dans ces momens s'arme d'une sévérité dont elle ne feroit peut-être pas usage dans toute autre occasion : l'ingratitude aggrave l'injure, et la rend digne d'une réparation plus marquée; elle est même souvent capable d'opérer la révocation d'un bienfait. *V. Donation* et *Ingratitude*.

Lorsque les enfans sont assez malheureux pour ne pas reconnoître leurs Bienfaiteurs dans ceux qui leur ont donné le jour, et pour les abandonner à l'indigence, à la douleur, la justice vient au secours de ceux-ci, en forçant les enfans à faire par devoir ce qu'ils auroient dû faire par sentiment et par affection. *V. Alimens*. (M. DAREAU.)*

* BIENS. Nous entendons ici par ce mot tout ce qui peut composer les richesses et la fortune de quelqu'un.

Pour traiter cet article avec une certaine méthode, nous le diviserons en plusieurs parties. Dans la première, nous parlerons des Biens meubles, et de tout ce qui se rapporte aux choses mobilières; dans la seconde, des Biens immeubles, des propres et des acquêts; dans la troisième, des Biens dotaux et des Biens paraphernaux; dans la quatrième, des Biens nobles et des Biens roturiers; dans la cinquième, des Biens du domaine de l'état, [[que l'on appelle tantôt *Domaniaux*, tantôt *Nationaux*]]; dans la sixième, des Biens de l'église, des fabriques, des confréries et des hôpitaux; dans la septième, des Biens des communautés d'habitans; dans la huitième, des Biens des mineurs et des interdits; dans la neuvième, des Biens vacans.

§. I. *Biens meubles.*

Ce sont ceux qui peuvent se mouvoir où être transportés d'un lieu à un autre, lorsqu'ils ne sont point destinés à faire perpétuellement partie d'un fonds, d'un héritage ou d'un bâtiment. Ainsi les meubles meublans d'un hôtel, les animaux domestiques, l'or, l'argent, en un mot, tout ce qui peut se déplacer sans être détérioré, et sans donner essentiellement atteinte au fonds dont il dépend, est dans la classe des choses mobiliaires, sans considérer si l'objet est d'un grand ou d'un petit volume; et c'est à raison de sa mobilité qu'on lui donne le nom de *meuble*.

Mais outre la mobilité de l'objet, il faut encore considérer son inhérence plus ou moins grande avec le fonds auquel il est attaché, savoir si l'on peut l'en séparer sans altération, et si ce n'est que pour un tems ou si c'est pour toujours qu'il est destiné à la place qu'il occupe. S'il paroît qu'on puisse le transporter sans fracture ni détérioration, s'il ne fait point partie d'un fonds, ou s'il n'est point destiné à y demeurer perpétuellement attaché, il est purement mobilier, conformément à l'art. 90 de la coutume de Paris, qui, en cette partie, fait le droit commun du royaume; si au contraire l'une de ces trois conditions lui manque, il entre dans la classe des immeubles, et en suit toutes les règles. Voici un détail qui va plus particulièrement développer cette distinction.

Comme les vaisseaux, les navires, les bâtimens de mer sont susceptibles de mobilité, et que le lieu de leur repos actuel n'est pas le lieu de leur destination perpétuelle, on ne laisse pas de les regarder comme des meubles, quelque vaste que soit leur construction. Il en est de même, à plus forte raison, des barques et des bateaux qui sont sur les rivières.

Lacombe voudroit mettre au rang des immeubles les bateaux des blanchisseuses sur la Seine à Paris, attendu que leur usage est perpétuellement destiné à occuper un certain endroit de la rivière concédé par le prevôt des marchands; mais puisque les moulins sur bateaux destinés aussi en quelque sorte à servir à l'usage du public dans un certain canton sont réputés mobiliers, nous ne voyons pas pourquoi les bateaux des blanchisseuses seroient d'une qualité différente. Ils ne sont pas sur la rivière pour le service de la rivière elle-même, mais pour le service du public; c'est là leur vraie destination : ainsi, quoiqu'ils soient perpétuellement destinés au blanchissage, ils n'en sont pas moins mobiliers que les moulins sur bateaux destinés à une mouture perpétuelle. Il faut avec la destination, l'inhérence au fonds : or, ils ne sont inhérens ni à la rivière, ni à aucun droit qui soit de la qualité des immeubles.

[[Aussi le Code civil répute-t-il meubles sans distinction, art. 531, les *bacs*, *bateaux* et *navires*.]]

Cependant il faut excepter les bacs qui sont destinés dans la seigneurie d'un fief pour le passage des particuliers. Lorsque leur destination est déterminée, et qu'ils emportent avec eux des droits de fief, on les regarde comme faisant partie de la seigneurie, et par conséquent comme étant de la nature des immeubles.

[[Le droit seigneurial de bac est aboli. *V. Bac.*]]

Les moulins assis sur les bateaux sont meubles comme les bateaux eux-mêmes [[*Code civil*, art. 531]], à moins que ces moulins ne soient banaux, parce qu'alors ils font partie de la seigneurie. C'est ce qu'a judicieusement fait remarquer Dumoulin, sur l'art. 382 de la coutume de Bourbonnais. [[Mais son observation n'a plus d'objet depuis l'abolition des banalités seigneuriales. *V. Banalité.*]]

Les autres moulins construits sur le tuf ou sur pilotis, même les moulins à vent, sont immeubles. [[Art. 519 du *Code civil*.]] Il en est différemment de ces petits moulins à bras que l'on construit dans les maisons : lorsqu'on peut les transporter sans les désassembler et les détériorer, on les met dans la classe des meubles.

Les pressoirs, les cuves et les tonnes qui sont construits dans un bâtiment, de façon qu'on ne puisse les

Source : BIU Cujas

transporter sans les mettre en pièces, ou sans agrandir les portes et les passages, sont censés faire partie de ces bâtimens, ainsi que les ustensiles qui dépendent des pressoirs. [[*Code civil*, art. 525.]]

Il en est de même de l'artillerie qui sert à défendre une place, un château, une forteresse, ainsi que d'une horloge pour laquelle on auroit construit une tour ou un donjon particulier; la destination de ces objets est à perpétuité.

Les vases sacrés et les ornemens d'une chapelle qui fait partie d'une terre, suivent la loi des immeubles, selon l'arrêt du 7 juin 1585, cité par Chopin. Il en seroit différemment du mobilier d'une chapelle qu'un seigneur auroit obtenu de faire construire dans son château, à raison de ses infirmités.

Tout ce qui est *établi* pour l'exercice d'un art ou d'un métier est au rang des choses mobilières, et suit la personne de l'artiste ou de l'ouvrier. Ainsi on peut déplacer les presses d'une imprimerie, le métier d'un tisserand, etc. A l'égard d'une forge de serrurier, comme celle-ci demande une construction inhérente au fonds où elle se trouve, on la met au rang des immeubles, de même que tout ce qui en est l'accessoire. On met aussi dans cette classe les chaudières des brasseurs, des teinturiers, des tanneurs, lorsqu'elles sont assises en fond de terre, et qu'elles sont scellées à perpétuelle demeure. [[*Code civil*, art. 524.]]

Les marbres et les boiseries d'un appartement, qui servent à le compléter, sont immeubles, comme l'appartement même : il faudroit en dire autant des glaces et des tableaux, si, après les avoir ôtés, ce qui se trouveroit derrière faisoit une difformité, parce qu'alors on juge qu'ils ont été placés à perpétuelle demeure; il en est de même d'une statue qui est dans sa niche ou sur un piédestal permanent, d'un contrefeu attaché avec des pattes de fer, et des cloisons qui servent de retranchemens; il faut dire la même chose des serrures, des cadenats, des châssis, en un mot de tout ce qui sert à rendre un appartement complet.

[[*V.* le Code civil, art. 525.]]

Remarquez cependant que, si tous ces objets provenoient de la dépense ou du travail d'un usufruitier ou d'un locataire, ceux-ci pourroient les enlever à la fin du bail ou de l'usufruit, parce qu'alors ces mêmes objets ne seroient plus censés avoir eu une destination perpétuelle. Mais il seroit libre au propriétaire du fonds de les retenir, en les payant suivant qu'ils seroient estimés par des experts.

Les arbres, les arbustes, les oignons de fleurs, et les semences qui se trouvent, non dans des caisses mobiles ou dans des pots, mais sur un terrein, sont censés faire partie de ce terrein même, ainsi que ce qu'on a retiré de la terre aux approches de l'hiver, avec dessein de le replanter au retour de la belle saison. Par la même raison, les échalas d'une vigne ne laissent pas de faire partie de la vigne, quoiqu'ils en aient été séparés pendant l'hiver : il suffit que la destination en soit désignée par le premier usage auquel on les a fait servir, pour qu'ils conservent cette destination. Il en seroit autrement, s'ils n'avoient point été encore employés.

Les arbustes nés de pepins semés dans une pépinière, font aussi partie du terrein; ce qui ne seroit pas la même chose si ces arbustes, d'abord arrachés, avoient été mis ensuite en dépôt sur un autre terrein; ils seroient alors au rang des choses mobilières, ainsi que les arbres coupés ou renversés par le vent.

On doit dire la même chose des carrières : la pierre qui n'en est point tirée, est censée faire partie du fonds; au lieu qu'elle fait un objet séparé, aussitôt qu'elle est hors de la carrière.

Les pailles et les engrais qui proviennent de fourrages recueillis d'un domaine, sont censés en faire partie [[*Code civil*, art. 524]], à moins que le propriétaire ne soit dans l'usage de les vendre.

A l'égard des animaux, il faut distinguer entre ceux qui sont familiers et ceux qui ne le sont pas. Ceux de la première espèce, comme les chevaux, les bœufs, les moutons et la volaille, sont au rang des choses mobilières. Les animaux mêmes destinés à l'exploitation d'une terre, sont réputés mobiliers et peuvent être vendus séparément de cette terre, ce qui entraîne souvent bien des inconvéniens, suivant qu'on peut le remarquer à l'art. *Animaux* : il faut pourtant faire une exception pour les Biens substitués : l'art. 6 de l'ordonnance de 1747 veut qu'ils soient compris dans la substitution, lorsqu'ils dépendent d'un corps d'héritages substitués.

[[*V.* mes notes sur l'article *Bestiaux*.]]

Pour ce qui est des animaux non-familiers, ils suivent la nature du terrein où ils vivent. Ainsi les lapins d'une garenne, les pigeons d'un colombier, les poissons d'un étang, sont au rang des immeubles, ainsi que la garenne, le colombier et l'étang [[*Code civil*, art. 524]]. Mais si ces lapins sont mis dans un endroit particulier, si les pigeons sont dans une volière et les poissons dans un réservoir, ces animaux deviennent des objets mobiliers. Chopin et d'Argentrée assurent, à l'égard des poissons, qu'il suffit que la bonde de l'étang ait été levée, pour que dès ce moment les poissons soient au rang des choses mobilières.

Quant aux abeilles, c'est mal à propos que Chopin, le Brun, Duplessis et d'autres auteurs les ont mises dans la classe des immeubles. L'avis de Pothier, qui les regarde comme meubles, est préférable [[Il ne l'est plus depuis la publication du Code civil. *V. Abeilles*]]. Si les poissons sont immeubles, c'est parce qu'ils ne font qu'un tout avec l'étang où ils vivent; les abeilles de même ne font qu'un tout avec leur ruche, et leur ruche est sans contredit un objet mobilier.

Les nègres, ces esclaves de nos colonies, sont meubles ou immeubles suivant leur destination. La déclaration du mois de mars 1685 les répute immeubles lorsqu'ils sont destinés à la culture des héritages; autrement s'ils ne sont que pour l'usage des maîtres en qualité de serviteurs, ils sont réputés meubles.

On met aussi dans la classe des Biens meubles, les fruits que produisent les héritages aussitôt qu'ils ne sont plus attachés à ces héritages, fussent-ils encore

Source : BIU Cujas

sur le champ qui les a produits; mais ils sont immeubles quand ils sont sur pied et pendans par racines [[*Code civil*, art. 520.]]— Il y a pourtant une différence à faire à cet égard entre un propriétaire et un fermier. Si le propriétaire meurt avant la récolte, l'héritier de ses immeubles succède, comme cela est naturel, aux fruits qui se trouvent encore pendans par racines; au lieu que ces fruits appartiennent à l'héritier mobilier du fermier qui n'a que le droit de recueillir des fruits sans pouvoir prétendre au fonds qui les a produits. — Il faut néanmoins observer, à l'égard du propriétaire, que dans quelques coutumes, on n'attend pas que les fruits soient cueillis pour être jugés mobiliers : les foins à la mi-mai, les bleds et autres grains après la Saint-Jean, et les raisins à la mi-septembre, sont regardés comme meubles. Mais cette fiction ne s'étend pas aux autres coutumes : elle n'a lieu même dans les pays où elle est introduite, que pour les cas prévus par la loi municipale, et ces cas ordinairement ne concernent que les successions et les partages. *V. Cateux.*

[[Ces coutumes sont abolies par le Code civil. *V.* l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12.]]

Quoique nous ayons dit que les fruits cueillis et séparés du fonds sont mobiliers, ils ne laissent pas d'être réputés immeubles lorsque le fonds vient à être saisi réellement avant la récolte. Les deniers qui en proviennent, se distribuent en ce cas par ordre d'hypothèque entre les créanciers.

[[*V.* au surplus *Meubles.*]]

Lois des biens meubles. Les biens de cette nature ne sont point susceptibles d'hypothèque dans la plus grande partie des pays coutumiers, c'est-à-dire, qu'on ne peut pas les suivre par droit d'hypothèque comme on suit un fonds, un héritage. L'art. 170 de la coutume de Paris en a fait une maxime aujourd'hui reçue dans les pays même de droit écrit qui sont du ressort du parlement de Paris. Mais dans les autres pays de droit écrit, les meubles reçoivent l'empreinte de l'hypothèque ainsi que les immeubles : c'est ce qui résulte de la loi 54, D. *de pign. et hyp.*, et de la loi 12, C. *de distract. pign.* Il en est de même en Bretagne et en Normandie. Il faut pourtant observer que la jurisprudence sur cette matière diffère à certains égards dans chaque parlement de ce pays-là. *V. Hypothèque, Préférence, Privilège* et *Saisie.*

[[Aujourd'hui, il est de règle dans toute la France, que les meubles ne sont pas susceptibles d'hypothèque. *V.* la loi du 11 brumaire an 7, art. 6; et le Code civil, art. 2118 et 2119.]]

Une autre règle concernant les meubles, c'est qu'ils se régissent suivant la loi du domicile de celui auquel ils appartiennent, quelque part qu'ils soient situés, et que cette loi change à mesure qu'on change de demeure.

Les meubles ne donnent point ouverture à la restitution pour lésion d'outre moitié de juste prix, comme les immeubles, excepté en faveur d'un mineur quoique émancipé, ainsi que l'observe Carondas. *V. Lésion.* — Ils ne sont pas sujets à l'action en complainte, à moins qu'il ne s'agisse d'une universalité de meubles. *V. Complainte.* — Les donations d'héritages sont soumises à l'insinuation, les choses mobiliaires en sont exemptes, quand il y a tradition réelle, ou qu'elles n'excèdent pas la somme de mille livres une fois payée. — [[La formalité de l'insinuation est abolie. *V. Insinuation.*]]

La possession d'un meuble vaut titre de propriété; il n'en est pas tout-à-fait de même d'un immeuble. [[*Code civil*, art. 2279.]]

L'immeuble peut être substitué; le meuble ne peut l'être qu'autant que le prix doit entre employé en achat de fonds. *V. Substitution fidéicommissaire.*

Les meubles vendus, s'ils ne sont déplacés, peuvent encore être saisis par un créancier, parce qu'il est de maxime qu'en fait de mobilier, la vente n'est parfaite que par une tradition réelle.

Il en est autrement de ceux dont la profession est de louer des meubles, comme celle des tapissiers : lorsqu'ils rapportent un bail passé devant notaires, ils sont écoutés dans leur réclamation, en affirmant que les meubles leur appartiennent; c'est l'usage du châtelet de Paris. Le propriétaire de la maison est le seul à qui ces sortes ne baux ne peuvent nuire pour le paiement des loyers, dans les villes où il est d'usage que le locataire tienne les lieux suffisamment garnis de meubles. *V. Bail.*

Ajoutons que les meubles ne sont pas naturellement affectés à une ligne plutôt qu'à une autre, excepté dans la coutume d'Auvergne, où il est dit qu'ils *estoquent au premier degré.*—[[Ils ne le sont plus nulle part; et les immeubles ne le sont pas davantage. *V.* la loi du 17 nivôse an 2, art. 62; et le Code civil, art. 732]].

Il y a entre les meubles et les immeubles plusieurs autres différences qui sont connues, et qu'il est inutile de détailler ici.

Pour les objets mobiliers, comme il y en a quelques-uns qui ne sont point mobiles de façon à pouvoir les transporter physiquement, comme on transporte la plupart de ceux que nous venons de détailler, on les nomme par rapport à cela *meubles incorporels*, et nous allons nous en occuper un moment.

Meubles incorporels. Les biens de cette espèce sont les droits qui tendent à nous procurer des objets mobiliers en vertu de contrats, de promesses ou d'obligations : les actions auxquelles ces droits donnent lieu, sont aussi de la même nature, suivant la maxime, *omnis actio ad consequendum mobile, est mobilis.* [[Code civil, art. 529.]]

On ne doit point faire attention à la cause de la dette, pour décider si la créance est mobiliaire ou non, mais simplement à l'objet dû : c'est la nature de l'objet en lui-même qui détermine la qualité de la créance ou de l'action. Ainsi que je laisse dans ma succession à réclamer d'un acquéreur le prix d'un héritage que je lui ai vendu, ce prix, quoiqu'il ait pour cause la vente d'un immeuble, n'en est pas moins un objet mobilier dans ma succession, parce qu'en effet il ne m'est dû qu'une somme mobiliaire. L'hypothèque qui accompagne cette créance, ne la fait point changer

Source : BIU Cujas

de qualité, non plus que le terme de payer quand il seroit au-delà de dix ans; parce que l'hypothèque, le terme, et toutes les autres clauses et conditions ne sont en pareil cas que l'accessoire de la créance. C'est ce qui a été jugé dans la coutume de Paris par deux arrêts, l'un du 8 janvier 1611, et l'autre du premier août 1629. — Il en seroit de même quand la créance proviendroit d'un retour d'échange ou de partage; il y a pourtant des cas où des créances de cette espèce ne tomberoient point dans une communauté conjugale. *V. Communauté.*

Par une suite de notre principe, l'action qu'exerceroit celui qui auroit acheté des arbres de haute futaie pour qu'il lui fût permis de les faire abattre, ou celle qu'auroit un fermier pour entrer en jouissance d'un héritage à lui affermé, ne seroit qu'une action mobiliaire, parce qu'elle ne tendroit qu'à un objet qui deviendroit mobilier par l'effet même de l'action. Mais en seroit-il de même du droit d'un usufruitier ou d'un emphytéote à longues années? Non, le droit de ceux-ci est un droit qui fait en quelque façon partie de l'héritage; c'est ce que les docteurs appellent droit dans la chose, *jus in re*: au lieu que le droit d'un fermier n'est qu'un droit résultant d'une simple créance personnelle.

[[Et il ne faut pas, comme quelques-uns l'ont fait, distinguer à cet égard le fermier à longues années, d'avec le fermier qui n'a qu'un bail de neuf ans ou d'une durée encore moindre. *V. Bail.*]]

Si en faisant l'acquisition d'un fonds, on acquéroit par le même contrat quelques objets mobiliers, ces objets ne laisseroient pas de conserver leur nature: un contrat ne change rien à la qualité des choses. Mais si par exemple il m'avoit été légué un héritage, ou pour cet héritage une somme de dix mille livres à mon choix, et que je fusse venu à décéder sans avoir fait mon option, auquel de mes héritiers appartiendroit le legs? seroit-ce à celui de mes fonds ou à celui de mon mobilier? Ceci dépendroit du choix le plus avantageux qu'on présume que j'eusse fait, et on le reconnoîtroit aux circonstances où je me serois trouvé lors de mon décès.

Ce que l'on accepte en paiement, est meuble ou immeuble, suivant la nature de ce que l'on prend pour sa créance, soit que cette créance soit mobiliaire ou non.

Les fruits civils qui nous sont dus, comme les loyers de maisons, les revenus de forges, de moulins, de garennes, de colombiers, d'étang; les arrérages de rentes constituées, de douaire préfixe; les pensions, les intérêts de sommes principales sont des objets qui entrent dans notre mobilier d'un jour à l'autre, avant même que le quartier soit échu.

Les droits de seigneurie quant au fonds sont immeubles, mais il changent de qualité lorsqu'ils sont échus, et cette échéance n'a pas lieu d'un jour à l'autre, comme celle des autres revenus particuliers dont nous venons de parler; de sorte qu'une rente foncière n'est due pour le tems, et n'est mobiliaire qu'au jour où elle est échue. Il en est de même d'une dime qui n'est due qu'à la récolte, des lods et ventes qui ne sont ouverts que le jour du contrat, et d'autres droits de cette espèce.

[[Il n'existe plus ni droits seigneuriaux ni droits de dime. A l'égard des rentes foncières, le Code civil les mobilise même quant à leur capital. *V.* les art. 529 et 530 de ce Code, et *Rente foncière.*]]

Les meubles incorporels suivent la loi du domicile du créancier et non de celui du débiteur, par la raison que ces sortes de meubles ne sont pas des Biens pour le débiteur, mais pour le créancier à qui ils appartiennent.

Meubles fictifs: ce sont des Biens qui sont immeubles de leur nature, mais qu'on ameublit, c'est-à-dire, qu'on rend mobiliers par des raisons de famille, ce qui n'arrive que dans des contrats de mariage, dans des donations ou dans des testamens: ainsi le père, la mère ou d'autres ascendans, en mariant leurs enfans, et même des étrangers qui font des donations à ces enfans, peuvent stipuler que les fonds qu'ils leur donnent demeureront ameublis, à l'effet d'entrer dans une communauté, ou de pouvoir en disposer comme de choses mobiliaires; et cela, parce que les donateurs sont maîtres d'imposer à leur libéralité telle condition que bon leur semble. Mais hors ces cas-là, il n'est pas permis aux particuliers de donner à leurs Biens une qualité qu'ils n'ont pas, et de déroger de cette manière à l'ordre des successions qui est de droit public. *V. Ameublissement.*

Questions relatives aux Biens meubles. Un particulier par son testament me lègue *tout son mobilier*: aurai-je ses bestiaux, ses meubles meublans, ses créances mobiliaires, etc.? L'affirmative ne souffre aucune difficulté. Dès que la loi de son domicile lui a permis de léguer tout son mobilier, tout ce qui tient de la nature mobiliaire, entre sans contredit dans la libéralité, car qui dit *tout* n'excepte rien. [[*Code civil*, art 535.]]

Si, au lieu de tout son mobilier, le testateur m'avoit simplement légué *les meubles qu'il a en sa maison*, l'or et l'argent monnoyé seroient-ils compris dans sa disposition? *V. Meubles* (*legs de*).

Si le testateur me lègue *ses meubles meublans*, aurai-je les tableaux, les tapisseries et la vaisselle d'argent? L'affirmative est reçue; ces objets particuliers sont des meubles meublans: on se meuble de vaisselle comme d'autre chose: qu'elle soit d'argent ou d'autre matière, ceci est indifférent, elle sert toujours à meubler un buffet; d'ailleurs la chose a été ainsi jugée par un arrêt du parlement de Paris de l'année 1626.

[[Cette doctrine que j'ai combattue à l'article *Meubles* (*legs de*), paroît aussi condamnée par l'art. 534 du Code civil.]]

Un ami m'a légué sans autre explication *tous ses effets mobiliers*; ce legs me donne-t-il droit de réclamer tout l'or et l'argent qui se trouve dans sa succession? Cette question a donné lieu à un procès dont voici l'espèce.

Le sieur de la Cour avoit nommé un avocat au

Source : BIU Cujas

parlement son légataire universel, et en même tems son exécuteur testamentaire ; cependant il avoit ajouté par une disposition particulière qu'il léguoit *tous ses effets mobiliers* à un filleul et à une filleule qu'il avoit. Ces légataires particuliers demandèrent la délivrance d'une somme de 800 l. qui se trouva dans la succession : le légataire universel soutint que cette somme n'entroit point dans la classe des effets mobiliers qui, suivant lui, ne devoient s'entendre que des meubles meublans. Les légataires particuliers prétendirent au contraire que sous le nom d'effets mobiliers on devoit entendre non-seulement les sommes de deniers comptans, mais encore les actions pour sommes mobiliaires, et leur prétention fut adoptée par arrêt du parlement de Paris du 18 mai 1768.

[[Cette décision est confirmée par l'art. 535 du Code civil]]

Si dans le legs d'une maison le testateur avoit compris en termes généraux et indéfinis tout ce qui pourroit se trouver dans cette maison au tems de sa mort, sans en rien excepter, il est bien certain que ce legs renfermeroit toutes les choses mobiliaires et même l'argent. Mais les créances y seroient-elles comprises, ainsi que les autres droits du testateur dont les titres se trouveroient dans cette maison ? La raison de douter se tire de ce que les titres se trouvant dans la maison, et les créances devant suivre les titres, le tout devroit appartenir au légataire ; mais il faut décider avec Domat, que ces objets en seroient exceptés, parce que les dettes et les droits ne consistent pas dans les papiers qui en forment les titres, mais dans le pouvoir que la loi donne aux créanciers pour faire acquitter ces dettes et pour exercer ces droits ; les titres ne sont que la preuve des droits établis, et non les droits eux-mêmes.

[[L'art. 536 du Code civil confirme l'avis de Domat. Il décide même que l'argent comptant n'est pas compris dans un tel legs. *V. Meubles* (*legs de*).]]

§. II. *Biens immeubles.*

Ces sortes de Biens sont de deux espèces ; les uns sont *corporels*, comme nous l'avons dit des meubles, et les autres *incorporels*. — Les immeubles corporels sont les fonds de terres, comme prés, vignes, étangs, bois, édifices, etc. Tout ce qui en dépend essentiellement, comme les fruits pendans par racines, les arbres, les clôtures, etc. est de la même qualité ; en un mot tout ce qui n'est point susceptible de mobilité, et qui n'entre point dans la classe des choses mobiliaires dont nous venons de parler, est immeuble.—Les immeubles incorporels sont ceux dont l'immobilité n'est pas sensible, et qui par cette raison demandent un certain détail que nous tâcherons de rendre succinct.

Immeubles incorporels. Les Biens de cette espèce sont les droits de seigneurie, de justice, de cens, de terrage, de dime, de banalité, de corvée, etc.

[[Il n'existe plus aucun de tous ces droits.]]

Les actions qui tendent à nous procurer un immeuble, sont de la même qualité que cet immeuble. Ainsi une faculté de rachat, de retrait lignager ou féodal, sont des droits immobiliers, parce qu'en les exerçant nous nous procurons des Biens immeubles. [[*V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Légitime*, §. 8.]]

Les rentes constituées sont au rang des choses mobilières dans les provinces de droit écrit. — Un arrêt de règlement du 15 mai 1706 l'a ainsi expliqué pour le parlement de Toulouse. La chambre des comptes, aides et finances de Montpellier l'a pareillement déclaré dans une remontrance faite au roi, au sujet du droit d'amortissement que l'on demandoit aux ecclésiastiques de la province de Languedoc.—Le parlement de Grenoble et celui de Bordeaux leur donnent la même qualité. — Mais dans les parties qui sont du ressort du parlement de Paris, on les met au rang des immeubles, depuis un arrêt du 16 juillet 1668, confirmatif d'une sentence de la sénéchaussée de Lyon. La question souffroit beaucoup de difficultés, à raison d'un acte de notoriété donné par les avocats et les procureurs de Lyon, qui attestoient que dans ce pays les rentes constituées y avoient toujours passé pour mobilières ; l'avocat-général Bignon avoit conclu à ce qu'elles fussent jugées telles ; mais la cour les regarda comme une espèce de Biens stables et parmanens, et crut devoir les mettre dans la classe des immeubles.

Dans les pays coutumiers en général, les rentes constituées à prix d'argent sont sans difficulté au rang des immeubles. Dans celles qui ne s'expliquent point à cet égard, on suit l'art. 94 de la coutume de Paris. N'importe que le créancier soit parvenu à forcer le débiteur au paiement du principal, cette circonstance ne change rien à la nature de la chose. Cependant dans quelques coutumes, ces rentes sont regardées comme mobilières : telles sont les coutumes de Vitry, de Troyes, de Reims, de Chauny, de Blois, de Bourgogne, d'Artois, de Lorraine, etc. — Il faut pourtant observer que dans la coutume de Blois on ne suit point à cet égard la disposition de la loi municipale, suivant que l'attestent tous les officiers et les gens de palais de cette ville ; les rentes constituées y sont au rang des immeubles.—Dans la Bourgogne, quoique ces rentes y soient mobilières, on ne laisse pas de les saisir réellement. — A l'égard des coutumes de *saisine* et de *nantissement*, il en est où ces mêmes rentes sont mobilières, jusqu'à ce que le contrat de constitution ait été nanti ou ensaisiné. *V.* l'art. 201 de la coutume de Senlis, l'art. 137 de celle d'Amiens, *Nantissement* et *Rente constituée*. — Il y a d'autres coutumes où les rentes constituées ne sont immeubles, que quand elles sont spécialement assignées sur des héritages ; telles sont celles de Montfort et de Mantes.

Les rentes viagères sont-elles de la même qualité que les rentes constituées ? La coutume de Paris n'a mis aucune différence entre les unes et les autres : elle dit en général que *rentes constituées à prix d'argent sont réputées immeubles*, ce qui comprend, suivant plusieurs auteurs, les rentes de l'une et l'autre espèce sans distinction ; mais *V. Rente viagère*.

[[Aujourd'hui les rentes perpétuelles et viagères sont

Source : BIU Cujas

réputées meubles dans toute la France. *Code civil*, art. 529.]]

Les offices venaux sont aussi au rang des immeubles. C'est une disposition de l'art. 95 de la coutume de Paris. Par offices venaux, on entend ceux de judicature et de finance, ceux des notaires, des procureurs et des huissiers. Anciennement, lorsqu'un office étoit vendu par décret, le prix s'en distribuoit au sou la livre comme celui des Biens meubles; mais l'édit du mois de mars 1683 a rendu les offices immeubles, quant à tous les effets que l'immobilité peut produire; en conséquence le prix s'en distribue par ordre d'hypothèque, comme celui des immeubles. — Le droit de lever un office aux parties casuelles a même été jugé un droit immobilier, par arrêt du 6 septembre 1702; mais depuis l'arrêt du conseil de 1771 concernant le centième denier de l'évaluation des offices, on pourroit juger différement; cependant la faveur qu'on a coutume de faire aux héritiers en leur remettant une partie de la finance de l'office, participe de la préférence qu'ils avoient avant cet arrêt.

[[Il n'existe plus d'offices venaux en France.]]

La finance d'un office supprimé, non encore remboursée, est-elle immobilière? La négative sembleroit devoir être adoptée; cependant le contraire a été jugé par arrêt du parlement de Paris le 8 mars 1736, et la cour a décidé que cette finance n'entroit point dans une donation d'effets mobiliers.

[[Il faut qu'il y ait eu, dans l'espèce jugée par cet arrêt, quelque circonstance particulière. Très-certainement aujourd'hui on jugeroit mobilière la finance non encore remboursée d'un des offices venaux qui ont été supprimés en 1790.]]

Quoique les offices venaux soient au rang des immeubles, la pratique qui accompagne ceux des notaires, des procureurs et des huissiers, ne laisse pas d'être mobilière, parce qu'elle n'a rien de commun avec ces offices en eux-mêmes.

Les offices domaniaux, tels que les greffes, sont pareillement dans la classe des immeubles.

Les lettres de privilége des perruquiers sont aussi regardés comme des Biens de cette espèce. — [[Erreur. *V. Perruquier.*]]

Il y a encore une autre espèce d'immeubles qu'on appelle *immeubles fictifs* : ce sont ceux qui sont meubles de leur nature, et qu'on n'a rendus immeubles que par fiction pour des raisons de famille; c'est ce que nous expliquerons plus particulièrement en parlant des *Biens propres*.

Lois des immeubles. Partout ils sont susceptibles d'hypothèque, de restitution pour lésion d'outre moitié, de saisie réelle, d'action en complainte, etc.

Mais pour bien des choses on considère leur situation, et cette situation se détermine différemment pour les immeubles corporels ou réels, et pour les immeubles incorporels. Les immeubles corporels ne suivent d'autre loi que celle du lieu où ils sont situés. Pour ce qui est des autres immeubles, comme les droits de seigneurie, les rentes foncières, etc., ces droits, ces rentes suivent la même loi que celle des fonds réels dont ils dépendent; mais les rentes constituées à prix d'argent, qui sont aussi des immeubles incorporels, souffrent bien des distinctions.

Les rentes dues par le roi sur l'hôtel-de-ville de Paris, suivant la coutume de Paris, excepté pour les étrangers en faveur desquelles elles suivent la loi du pays de leur domicile.

Il a été jugé par un arrêt du 23 février 1741, confirmatif d'une sentence des requêtes du palais, que les rentes dues sur les états de Bourgogne, se régloient par le domicile du créancier, et non par la coutume de la province où elles se payent à bureau ouvert; et il y a lieu de croire qu'on suivroit la même décision pour les rentes dues sur les états des autres provinces.

A l'égard des rentes dues par des particuliers, le parlement de Paris a souvent jugé qu'elles devoient se régler par le domicile du créancier, quand même elles seroient spécialement affectées sur des héritages situés dans une autre coutume que celle du domicile de ce créancier, parce que l'hypothèque n'est qu'un accessoire qui ne change rien à la nature des choses. — Le parlement de Rouen juge au contraire que les rentes dues par des particuliers, doivent se régler suivant le domicile du débiteur; mais le parlement de Paris, sans avoir égard à cette jurisprudence, quand il s'agit d'une succession ouverte dans son ressort et dans laquelle il y a des rentes dues en Normandie, juge que ces rentes doivent se partager suivant le domicile du créancier. *V. Rente constituée.*

Mais quand le créancier change de domicile, la rente constituée suit-elle la loi du nouveau domicile? Pothier, en son *Traité de la communauté*, ne fait aucune difficulté d'assurer l'affirmative; et il en donne une raison qui ne souffre point de réplique : c'est qu'une rente constituée n'étant un bien que dans la personne du créancier à qui elle appartient, il n'y a que la loi qui régit la personne de ce créancier qui doive régler si une telle rente est un meuble ou immeuble. *V. Nantissement* et *Rente constituée.*

Comme parmi les Biens immeubles que nous possédons, il y en a que nous tenons de nos auteurs, et que les autres ne sont que le produit de nos travaux, de notre industrie ou de la libéralité d'autrui, nous distinguons ces sortes de Biens en immeubles propres et en immeubles acquêts; c'est ce que nous allons expliquer.

Biens immeubles propres. Ce sont ceux qui nous viennent à titre gratuit de quelques-uns de nos *parens* qui les possédoit avant nous. Mais il faut distinguer entre ceux qui nous viennent d'eux par *succession*, et ceux que nous ne tenons que par *donation* entre vifs ou à cause de mort.

Les immeubles qui nous viennent de nos parens par *succession*, soit en ligne directe, soit en ligne collatérale, sont dans notre patrimoine des Biens *propres* : il n'est pas nécessaire que le défunt en ait exercé la propriété, il suffit qu'il ait eu droit de l'exercer. Il n'est pas nécessaire non plus d'avoir trouvé les immeubles dans sa succession, il suffit d'y avoir trouvé le droit de les revendiquer. Ainsi les héritages que je me procure en vertu d'une faculté de rachat que s'étoit réservée le

Source : BIU Cujas

parent à qui je succède, seront pour moi des Biens propres, parce que l'exercice de cette faculté rend ces héritages comme s'ils n'avoient point été aliénés.

Quoique les héritages que m'a laissés le défunt, aient donné ouverture contre moi à une action en désistement, et que j'aie transigé pour en conserver la propriété, cette transaction n'empêchera pas qu'ils ne me soient toujours propres, à moins qu'il ne soit évident que j'étois dans le cas du désistement, et que je n'ai imaginé la transaction que pour déguiser mon nouveau titre de propriété.

Si le défunt avoit acquis l'héritage d'un mineur, et que j'eusse eu besoin de la ratification de ce mineur devenu majeur pour m'assurer cet immeuble, sa ratification ne seroit pas un nouveau contrat, parce que la vente consentie par ce mineur n'étoit point nulle de plein droit; sa ratification suivant les règles connues en cette matière, auroit un effet rétroactif au jour de la vente de ce même héritage.

[[*V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Propres*.]]

Il n'en seroit pas de même si le défunt avoit acquis d'une femme non autorisée de son mari; comme l'aliénation seroit nulle de plein droit en pareil cas, le ratification que je ferois faire à cette femme devenue veuve, seroit le vrai titre de propriété qu'elle me donneroit, et l'objet réellement acquis par moi seul, ne pourroit plus être un propre dans ma succession. [[Mais *V. Autorisation*, sect. 9.]]

Lorsqu'on devient possesseur d'un héritage par la force d'une clause ou condition résolutoire, tacitement ou expressément inhérente au contrat, l'héritage n'en est pas moins ce qu'il étoit auparavant, propre ou acquêt. Ainsi lorsqu'à défaut de paiement, je fais résilier une vente, et que je rentre dans l'héritage aliéné, cet héritage m'est propre, s'il l'étoit auparavant; de même si par la survenance d'un enfant, la donation que j'avois faite se trouve anéantie, l'objet donné reprend sa première qualité.

Dans un partage, et même dans une subdivision, la portion immobilière de chaque héritier ne laisse pas de lui être propre pour le tout, quand même il y auroit eu ce qu'on appelle *soute* ou retour de partage; la raison qu'en donne Lebrun, et qui paroit juste, c'est que le partage fait des propres, et que la soute qui est un moyen nécessaire pour parvenir au partage, n'en détruit pas l'effet : les héritiers ne sont pas censés être entrés en partage pour acquérir ni pour commercer, mais simplement pour déterminer la portion que chacun d'eux doit avoir dans l'hérédité. C'est aussi le sentiment de d'Argentrée sur l'art. 418 de la coutume de Bretagne.

Il en est de même d'une licitation : que l'immeuble ait pu se partager ou non, la chose est égale suivant que l'observe Pothier : la licitation comme il le dit, ne produit d'autre effet que celui d'un partage; elle fait cesser l'indivision; et quand une fois l'héritier a le total de l'héritage, il est présumé avoir eu le tout dès le commencement : c'est ce qui a été jugé au parlement de Paris, le 9 mars 1722, entre les sieurs de Pomereu et Marivat. Il a encore été jugé dans cette cour, par un arrêt du 24 mai 1729, rapporté par Ferrière, que lorsque la licitation d'un immeuble recueilli dans la succession d'un particulier, auquel cet immeuble étoit moitié propre paternel et moitié propre maternel, étoit poursuivie entre les héritiers de différentes lignes de ce particulier décédé, ce même immeuble étoit propre pour le tout à celui qui s'en rendoit adjudicataire.

Renusson avoit prétendu qu'en ce cas il étoit dû à l'héritier des acquêts une indemnité jusqu'à concurrence de ce qui avoit été payé par le défunt pour ce qui excédoit sa part dans la succession, et que ce tempérament étoit fondé sur l'art. 139 de la coutume de Paris qui veut que l'héritier des acquêts soit remboursé de ce qu'il en a coûté au défunt pour exercer le retrait lignager d'un héritage; mais les arrêts cités font voir que cette opinion étoit erronée. Il y a cette différence entre un retrayant et un copartageant que celui-ci ne songe point à acquérir, au lieu qu'il en est autrement d'un homme qui exerce un retrait; ce dernier cherche à augmenter son patrimoine, et le retrait est pour lui une voie d'y parvenir. Si l'opinion de Renusson pouvoit prévaloir, il faudroit dire que l'héritier de celui qui a bâti sur un propre, devroit une récompense à l'héritier des acquêts, et c'est cependant ce qui n'est point adopté dans les tribunaux, sur-tout depuis un arrêt de réglement du 3 août 1688, rendu sur le réquisitoire de M. de Lamoignon, et rapporté au Journal des audiences. Comme celui qui bâtit sur son propre ne songe qu'à se loger, celui qui partage ou qui se rend adjudicataire par licitation, est pareillement présumé n'avoir en vue que sa portion héréditaire qu'il ne peut obtenir autrement.

Pothier va plus loin, il prétend que la portion de l'héritage dont un héritier se rend acquéreur de son cohéritier à prix d'argent, n'est pas moins propre que s'il l'avoit par l'effet d'un partage; et toujours en partant de ce principe généralement adopté, que le premier acte entre cohéritiers relativement à une succession, ne peut être considéré que comme un partage. On peut ajouter à l'appui de cette opinion, que la chose doit d'autant moins souffrir de difficulté qu'il est vrai de dire que s'il n'y avoit qu'un héritier, il seroit habile à avoir le tout; l'argent qu'un héritier donne en cette occasion, n'est donc pas pour lui acquérir un nouveau droit, une nouvelle qualité, mais simplement pour écarter ceux qui pourroient le lui diminuer en demandant leur portion.

Une question qui se présente ici est de savoir si un fils qui auroit renoncé à la succession de son père, et qui ensuite auroit acheté du curateur à la succession, avec le consentement des créanciers, les fonds de cette succession, transmettroit ensuite à ces héritiers ces mêmes fonds, comme acquêts ou comme propres? [[Il faut dire qu'il ne les transmettroit que comme acquêts; car il ne les auroit possédés ni comme héritier ni à titre successif. Cependant on a soutenu dans les deux premières éditions de cet ouvrage, qu'il les transmettroit comme propres, par la raison que la vente devroit être simplement regardée comme un moyen d'empê-

cher

Source : BIU Cujas

cher que les créanciers ne le troublassent dans sa possession. Mais quelle possession avoit-il avant d'acheter? Aucune : il n'étoit saisi ni de droit ni de fait. — Et vainement s'est-on prévalu d'un arrêt du parlement de Paris du 16 mai 1718, « qui a décidé qu'un héritage de la succession d'un père, qu'un curateur à cette succession et les créanciers avoient cédé à la veuve et aux enfans pour un douaire préfix constitué en rente, étoit propre de succession dans la personne des enfans ». Cet arrêt est étranger à notre question ; le douaire est pour les enfans un *titre successif*, quoiqu'il ne les rende pas héritiers proprement dits. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, au mot *Tiers coutumier*.]]

Suivant le droit romain, et même suivant le droit commun de la France, la représentation a lieu à l'infini pour les successions en ligne directe, et jusqu'aux enfans des frères ou sœurs inclusivement en ligne collatérale. Il y a cependant des coutumes où cette représentation n'est point admise, et où la succession se défère au plus proche parent du défunt, à moins qu'il n'ait appelé au nombre de ses héritiers d'autres parens plus éloignés ; lorsqu'il leur a fait cette faveur par son testament, on demande si ce que ces héritiers recueillent en vertu de cet acte, leur est propre ou acquêt? Sur cette question qui ne peut avoir lieu qu'en ligne collatérale, parce que tout ce qui vient en ligne directe est regardé comme propre, voici la distinction qui s'observe : si l'héritier appelé étoit dans ce qu'on nomme les termes de droit, *intra juris terminos* ; c'est-à-dire, s'il étoit l'enfant du frère ou de la sœur du défunt, ce qu'il recueilleroit lui seroit propre ; mais s'il étoit dans un degré plus éloigné, l'objet recueilli ne seroit pour lui qu'un acquêt. Cependant remarquez bien que cette distinction n'a lieu que pour ces sortes de coutumes singulières ; car dans le reste du pays coutumier, il est de maxime reçue, comme on le verra ci-après, que ce qui est donné par acte entre vifs ou à cause de mort à un collatéral, est acquêt à celui-ci quand même il se trouveroit le plus proche héritier du donateur.

Ce qui accroît par union à un immeuble propre, prend la nature de cet immeuble. Ainsi, lorsqu'un fief servant est réuni au fief dominant pour une cause tirée de la nature du contrat de concession, si ce dernier fief est un propre, le fief servant le sera de même dès que le titre d'inféodation sera la cause *immédiate* de ce retour ; au lieu que dans tous les autres cas où la réunion n'arrivera que par l'effet d'une cause *nouvelle*, l'objet réuni ne sera qu'un acquêt.

Si donc j'ai, en vertu d'un droit de justice qui m'est propre, succédé par déshérence à un de mes justiciables mort sans héritiers, ou par confiscation à un homme condamné, les immeubles que j'aurai gagnés par ces événemens, ne seront pour moi que des acquêts, parce que ce ne sera pas ma justice qui sera la cause prochaine et immédiate de cette succession, mais ce sera la mort de mon justiciable décédé sans héritiers ; ce seront les délits du coupable condamné qui y auront donné lieu.

Par la même raison, si en succédant à un parent j'ai succédé à une seigneurie directe qui emporte avec elle le droit de retrait féodal, et que j'aie exercé ce droit, l'héritage que je me serai procuré par-là ne sera dans ma personne qu'un acquêt, parce qu'il n'aura point pour cause immédiate le titre d'inféodation, mais simplement la vente qui en aura été faite à un étranger : c'est ce qui a été jugé par arrêt du 24 janvier 1623, rapporté par Bardet.

A l'égard de la commise pour désaveu ou pour félonie, ce droit pénal, suivant Pothier, auroit pour cause immédiate de réunion le titre d'inféodation. Mais dès qu'il convient que les Biens que l'on gagne par la confiscation, ne sont que des acquêts, par la raison qu'ils ont pour cause immédiate les délits du coupable, pourquoi ne pas dire la même chose de la commise? C'est le désaveu, c'est la félonie qui y donnent lieu comme autant de délits. Pothier ne paroît pas en cela d'accord avec lui-même : sans doute qu'il a été induit en erreur par d'Argentrée, qui a effectivement cru que les héritages acquis par la commise suivoient la nature du fief, mais il s'est trompé : l'opinion contraire adoptée par Dumoulin, a prévalu.

Lorsqu'on fait remise à des enfans des Biens confisqués sur leur père, ces Biens sont-ils propres ou acquêts? *V. Acquêts* ; et ajoutez que le parlement de Normandie a jugé propres par un arrêt du 21 mars 1745, les Biens remis à un protestant fugitif après son retour en France, quoique les parens qui s'étoient emparés de ces Biens, eussent pu les conserver aux termes des lois portées contre les protestans fugitifs.

Ce que nous venons de dire ne s'applique en général qu'aux Biens qui nous sont échus par succession : voyons maintenant ce que l'on doit penser de ceux qui nous viennent de nos parens par *donation*, soit entre vifs, soit à cause de mort.

Parmi les Biens qui nous sont donnés par nos parens, il faut distinguer ceux qui nous viennent en ligne directe de ceux que nous tenons de la ligne collatérale. Les immeubles donnés ou légués en ligne directe, sont propres, quand même l'enfant renonceroit à la succession pour s'en tenir au don à lui fait, et que l'objet donné excéderoit sa portion héréditaire. On tient pour maxime que ce qui est donné par les pères aux enfans, est présumé donné en avancement de succession.

Mais voici une question : un père donne à sa fille, par son contrat de mariage, une certaine somme pour lui tenir lieu de dot. Le père, dans la suite, au lieu de lui payer cette somme, lui cède un bien-fonds en paiement : ce bien-fonds sera-t-il propre ou acquêt à la fille? La raison de douter se tire de cette maxime, que ce qui est donné en paiement, tient lieu de vente, *datio in solutionem est venditio* ; cependant, dans le cas dont il s'agit, le fonds sera jugé propre par deux raisons ; la première, parce que la promesse de payer la somme n'ayant pas empêché que l'acquittement ne s'en soit fait en bien-fonds, il est vrai de dire que la donation s'est terminée à un immeuble de la succession : la fille est dès-lors considérée comme donataire

Source : BIU Cujas

de cet immeuble, et elle l'est effectivement; la seconde, parce que la dot en argent étant censée tenir lieu à une fille de sa portion héréditaire, l'héritage qu'elle reçoit ne fait que remettre les choses dans leur état naturel; c'est toujours le fruit d'une donation.

Il en seroit autrement si un enfant se rendoit acquéreur de son père à titre de vente, ce ne seroit plus une donation : ce seroit un acte à titre onéreux dont l'objet seroit pour cet enfant un véritable acquêt.

Si le père avoit constitué à sa fille une rente pécuniaire pour sa dot, cette rente ne seroit non plus pour la fille qu'un acquêt. C'est ce qui a été jugé le 19 mars 1763, au parlement de Paris, dans une affaire concernant la succession de la fille du sieur Pajot de Marcheval, épouse de M. le Président le Brayer. Une rente constituée n'est un Bien que pour celui à qui elle est due : cependant si le sieur de Marcheval avoit amorti cette rente en cédant un fonds à sa fille, comme la rente étoit une donation, le fonds cédé auroit pris la même qualité; et le fonds se trouvant venir du père, il auroit été regardé comme un propre, ainsi que nous l'avons déjà observé.

Les immeubles qu'un père abandonne de son vivant à ses enfans, quoiqu'à la charge de payer ses dettes, ne laissent pas d'être propres à ces enfans. Un abandon n'est autre chose qu'une hérédité transmise par anticipation; et quoiqu'on soit héritier à la charge du paiement des dettes du défunt, les héritages auxquels on succède, n'en sont pas moins des Biens propres pour ceux qui les recueillent.

Il en est de même de tous les contrats qui se passent entre le père et les enfans, lorsque ces contrats ont principalement pour objet des arrangemens de famille.

Mais si un fils, par exemple, faisoit une donation d'un immeuble à son père, cet immeuble seroit-il propre au père? La négative adoptée par Lebrun, paroît l'opinion la plus juste; la raison en est que ce qui est donné à un ascendant, n'est jamais réputé en avancement d'hoirie. Il est dans l'ordre de la nature que les enfans succèdent au père, et non le père aux enfans. Il en seroit autrement si l'immeuble étoit déjà propre au fils. *V. Acquêt.*

A l'égard des Biens qui nous viennent par donation en ligne collatérale, il est de maxime généralement reçue dans les pays coutumiers, excepté quelques provinces comme l'Anjou, le Maine, le Blaisois et la Picardie, que ces sortes de Biens ne forment que des acquêts dans la personne de ceux qui les reçoivent, quand même ceux-ci se trouveroient les héritiers présomptifs du donateur.

Mais que doit-on penser de la difficulté suivante? Mon grand'oncle a fait donation à mon père, son neveu, d'un immeuble, à la charge d'une substitution en ma faveur : après la mort de mon père je suis devenu possesseur de l'immeuble; on demande si cet immeuble sera un propre ou un acquêt en ma personne?

Si l'on consulte Denisart, cet immeuble sera un propre, par la raison que le donateur, en faisant une substitution dans sa famille, est présumé avoir plutôt considéré la famille elle-même que les personnes qui sont l'objet de sa libéralité; mais son sentiment ne nous paroît pas dans les principes : nous préférons de dire avec Pothier, que le fils qui devient possesseur de l'héritage, n'en tient pas le droit de propriété de son père, qui n'en avoit en quelque sorte que l'usufruit, mais que ce droit lui vient essentiellement de son grand'oncle suivant la maxime : *non à gravato, sed à gravante jus accipitur.* Il est vrai que le petit-neveu avoit un espoir de succéder à l'héritage substitué; mais comme nous l'avons observé, quoique la donation soit faite à l'héritier présomptif en collatérale, ceci n'empêche pas que l'objet donné ne soit un acquêt dans la personne du donataire.

Voici une espèce assez particulière : deux sœurs avoient succédé à une rente de 22 mille livres du chef de leur mère, et elles s'étoient fait quelque tems après une donation réciproque de tous leurs Biens. Une de ces filles vint à décéder; la survivante toucha dès-lors la rente pour le total; observez qu'elle étoit comme donataire de la moitié qui appartenoit à la défunte : cette fille survivante fit un testament par lequel elle légua moitié de cette rente à un de ses parens fort éloigné, et l'autre moitié à l'hôpital des petites-maisons.

L'héritier *ab intestat* habile à succéder demanda la distraction des quatre quints. On ne les lui contesta pas sur la moitié de la rente que la testatrice avoit de son chef, mais on les disputa sur l'autre moitié, sous prétexte que cette autre moitié lui étoit acquise en vertu de la donation de sa sœur. L'héritier fit voir qu'à raison de l'indivision qui avoit existé entre les deux sœurs, chacune étoit censée avoir possédé la rente dans sa totalité; et la décision portée par un arrêt du 9 juin 1734, fut en sa faveur.

Propres de subrogation. On appelle ainsi les Biens qui n'étoient point propres de leur nature, mais qui ont remplacé des propres qui nous appartenoient. Ainsi j'échange un héritage que je tiens de succession, et qui m'étoit propre avec l'héritage que possède un étranger; cet héritage venant de l'étranger, prend en moi la même qualité que celle qu'avoit l'héritage que je lui cède en échange. Cette subrogation de qualité est adoptée dans tout les pays coutumiers; elle est fondée sur les art. 94 et 145 de la coutume de Paris.

En fait de subrogation de propres, il est bon d'observer que, pour qu'elle ait lieu, il faut que la chose que l'on subroge, soit susceptible de la qualité que peuvent avoir ces sortes de Biens : ainsi le prix d'un propre que j'aurai vendu, ne sera point un propre de subrogation dans ma personne, parce que ce prix n'est qu'un objet mobilier, comme nous l'avons vu en parlant des *Biens meubles;* et que ce qui est mobilier, n'est point susceptible de la qualité de propre. — Il y a plus, c'est que quand même j'aurois stipulé expressément par le contrat que le prix de la vente prendroit en moi la nature de l'objet vendu, cette stipulation seroit sans effet, parce qu'il ne dépend pas de ma volonté de donner à mon Bien une qualité différente de celle qu'il a eu naturellement ou par la force de la loi;

Source : BIU Cujas

de sorte que, quand même j'aurois employé les deniers de la vente en achat d'autres héritages, avec déclaration que j'entendois qu'ils me fussent propres, ces héritages n'en demeureroient pas moins des acquêts dans ma succession. C'est ce qui a été formellement jugé par un arrêt du 16 avril 1671, rapporté au Journal du palais. Il a même été jugé par un autre arrêt du 16 décembre 1738, qu'une rente constituée pour le prix de la vente d'un fonds, mais stipulée rachetable après le décès du vendeur, n'étoit qu'un acquêt en sa personne.

Lorsque la subrogation peut avoir lieu, il est encore bon d'observer qu'elle ne porte que sur la qualité de propre, et que cette fiction ne s'étend pas au-delà; de sorte que si j'échange un fief avec un Bien de roture, ce Bien de roture ne recevra de subrogation que pour la qualité de propre, sans acquérir la qualité de fief.

Si dans un partage on faisoit passer des propres paternels à un héritier qui n'auroit droit qu'à des propres maternels, la subrogation auroit-elle lieu en pareil cas? L'affirmative adoptée par Lebrun, ne paroît pas devoir souffrir de difficulté: ce seroit un échange formel; et l'échange, comme nous l'avons vu, produit la subrogation. D'ailleurs la décision est appuyée d'un arrêt du 30 mars 1596, rapporté par Tronçon et par Louet. *V. Subrogation.*

Comme il est libre à chacun de disposer de ses Biens comme bon lui semble, à moins qu'il ne soit gêné par quelque loi particulière, et qu'il est de maxime en même tems que les successions se prennent dans l'état où elles se trouvent, il résulte de ces principes que si j'ai vendu des acquêts pour racheter des propres, ou que j'aie aliéné des propres pour me faire des acquêts, mes héritiers seront obligés de se contenter, suivant leur droit, de ce qui se trouvera pour chacun d'eux, sans que les uns soient tenus d'aucune récompense envers les autres.

Cette règle souffre pourtant une exception en Normandie: Si celui qui y a vendu des propres, y décède domicilié, ces propres doivent être remplacés en faveur de l'héritier qui y auroit succédé; et ce remplacement se fait au marc la livre sur tous les acquêts immeubles situés en Normandie, et subsidiairement sur les meubles. Mais si le propriétaire est décédé dans une autre province, son mobilier, ni ce qui pouvoit lui rester dû de la vente de ses propres, n'est point sujet à ce remploi.

Propres conventionnels. Cette sorte de Biens qu'on appelle encore propres *fictifs*, sont ceux qui ne sont point propres de leur nature, mais qui deviennent tels par convention entre les parties. On a pu remarquer ci-dessus qu'il ne dépend pas de nous de donner à notre bien d'autre qualité que celle qu'il peut avoir par lui-même, ou par la force de la loi; cependant cette règle ne laisse pas de souffrir des exceptions au sujet des contrats de mariage et de la communauté qu'on y stipule ordinairement entre conjoints.

Comme dans les pays de communauté tout ce que les conjoints possèdent de mobilier au tems de leur mariage, et que celui qui leur survient pendant qu'ils vivent ensemble, leur est de plein droit commun, ainsi que les immeubles qu'ils acquièrent pendant ce tems-là, on leur a laissé la faculté de déroger à la loi, en tout ou en partie, suivant les raisons qu'ils peuvent avoir, pour ne faire entrer dans leur communauté que ce qu'ils jugent à propos. Pour cet effet il leur est libre de stipuler qu'il n'y aura qu'une certaine partie de ce mobilier ou des acquêts qui sera commune, et que le reste sera *propre*, c'est-à-dire, n'entrera point dans la communauté: ce qui tombe alors dans cette réserve, s'appelle *Propre de communauté.*

A l'égard des autres stipulations de propres qui peuvent avoir lieu par contrat de mariage (abstraction faite de toute idée de communauté), ces sortes de stipulations demandent ici quelque explication et des exemples.

Lorsque dans un contrat de mariage il est dit que la dot mobilière d'un des conjoints lui *sortira nature de propre*, il résulte de cette stipulation que, dans une coutume où le survivant des conjoints succéderoit au mobilier de l'autre, ce survivant cesseroit de pouvoir rien prétendre à cette dot mobilière; il en seroit exclu par l'effet de la convention.

S'il étoit stipulé que cette dot lui sortiroit nature de propre et *aux siens*, comme par le mot *Siens* on entend les descendans, l'effet de cette stipulation seroit que si l'un des enfans après la mort, par exemple, de sa mère, avoit recueilli sa portion héréditaire de cette somme mobilière, et qu'il vint à décéder, les autres enfans ses frères ou sœurs, excluroient leur père, quoiqu'il se trouvât suivant, la loi, héritier du mobilier. Mais observez que si tous ces enfans venoient à décéder, la stipulation ne pouvant plus alors avoir d'effet, la loi reprendroit sa force en faveur du père, à moins qu'il ne fût ajouté au contrat que la stipulation auroit lieu pour la femme, pour les siens et pour ceux de son *côté et ligne*: car par le terme de *côté*, les parens collatéraux étant désignés, la somme mobilière seroit un propre maternel dans le dernier des enfans décédés, et le père n'y pourroit plus succéder au préjudice de ces collatéraux.

Sur quoi il est bon d'observer que ces termes de *ceux de son côté et ligne*, se réfèrent aux parens collatéraux de la femme, soit du chef de son père, soit de celui de sa mère, sans faire attention uniquement si ces parens lui appartiennent du chef dont elle a reçu la dot. Il suffit, pour succéder aux enfans dans l'espèce proposée, d'être leur parent du chef de leur mère, sans qu'il faille l'être du chef de celui qui lui a constitué la dot, parce qu'un propre conventionnel ne remonte jamais plus haut qu'à celui en faveur duquel il a été stipulé. C'est ce qu'a jugé un arrêt en forme de règlement du 16 mars 1733, au profit de la veuve Dumoulin, au sujet de la succession du mineur Fieubet. Cet arrêt est rapporté par l'auteur du *Traité des contrats de mariage.*

Quelques jurisconsultes ont voulu faire une différence en fait de stipulation de propres, entre ceux qui se dotoient eux-mêmes et ceux qui étoient dotés par autrui; mais il paroît que les arrêts connus en cette

Source : BIU Cujas

matière, n'ont point adopté cette distinction; et en effet, c'est la convention que l'on considère, et l'on juge qu'elle doit être exécutée contre celui qui l'a acceptée, quel que soit l'auteur de la convention en elle-même. Mais l'on juge aussi qu'elle ne doit s'exécuter qu'envers celui contre lequel elle est portée; c'est ce qui résulte de l'espèce que voici.

M. Bellanger Dessenlis avoit stipulé par son contrat de mariage avec demoiselle Marie-Marguerite Maillard, qu'une partie de son mobilier seroit *propre à lui, aux siens et à ceux de son côté et ligne.* M. Dessenlis vint à mourir, et laissa pour héritier son fils M. Bellanger de Beauvoir. Ce fils étant ensuite décédé en minorité sans enfans, ses aïeuls maternels ont réclamé tout son mobilier, et même celui qui avoit été stipulé propre par le contrat de mariage. Les héritiers paternels se sont élevés contre cette réclamation, en faisant valoir la stipulation de propre. Les aïeuls ont répondu qu'une pareille stipulation ne pouvoit point s'appliquer à une famille entière qui n'étoit pas censée faire une seule personne civile capable de contracter, mais simplement à celui qui avoit accepté la condition; qu'eux étant appelés par la loi à succéder au mobilier de leur petit-fils, toutes les conventions que sa mère avoit pu accepter, ne pouvoient nuire à un droit qu'ils réclamoient de leur chef, sans le secours d'aucune représentation. Ces raisons ont prévalu, et par arrêt du 17 mai 1762, tout le mobilier de M. de Beauvoir fils, y compris celui qui avoit été stipulé propre par le contrat de mariage de son père, a été adjugé à ses aïeuls maternels.

Suivant l'opinion commune qui régnoit alors, on auroit jugé différemment, mais l'arrêt nous paroit dans les principes; et quoiqu'il ait été cassé au conseil le 9 février 1767, le parlement n'en a pas moins arrêté qu'il serviroit de règlement jusqu'à ce qu'il ait plu au souverain de porter à ce sujet une loi dûment enregistrée.

[[*V.* au surplus *Réalisation*, et mon *Recueil de questions de droit*, article *Propres conventionnels.*]]

Nous n'avons pas dit qu'il y avoit des propres *anciens*, tels que ceux qui nous sont venus de nos ancêtres après avoir fait souche en ligne directe; mais nous en parlons aux articles *Ancien*, *Paterna Paternis*, *Propre*, *Succession*, où il est question en même tems des coutumes *souchères*, des coutumes de *tronc commun*, des coutumes de *côté et ligne*, *etc.*

Nous observerons seulement ici, qu'en pays de droit écrit, on ne connoit pas ces sortes de distinctions: tout y est meuble ou immeuble; la succession d'un défunt n'y compose qu'un seul et même patrimoine, qui appartient à son plus prochain héritier, sans distinction de famille.

Acquêts. Ces sortes de Biens sont ceux dont nous ne sommes redevables qu'à nos travaux, à notre industrie, ou à la libéralité d'autrui. Tout ce qui n'est point propre, est acquêt: *V.* ce qui a été dit à l'article *Acquêt*, et ajoutez que dans le doute, si l'héritage que possédoit un particulier lui étoit propre ou *acquêt*, on le présume acquêt en pays coutumier, par la raison que nous n'apportons rien en venant au monde. Exceptez-en néanmoins la Normandie, où l'on présume au contraire que tous les heritages que possédoit un défunt, lui étoient propres, si l'on ne prouve le contraire. — Mais cette distinction est inconnue dans les pays de droit écrit, où tout ne fait, comme nous l'avons dit, qu'une seule et même hérédité.

[[Tout ce qu'on vient de lire sur la distinction des propres et des acquêts, ne peut plus avoir d'objet que pour les successions ouvertes avant la loi du 17 nivôse an 2, dont l'art. 62 a supprimé cette distinction. *V.* d'ailleurs l'art. 732 du Code civil]]

§. III. *Des Biens dotaux et paraphernaux.*

Les biens *dotaux* sont ceux que la femme a apportés à son mari lors de son mariage, pour lui en laisser la libre administration.

En fait de Biens dotaux, il faut distinguer entre les pays coutumiers et les pays de droit ecrit. En pays coutumier, tout ce que la femme se trouve posséder lors de son mariage, lui est Bien dotal; au lieu qu'en pays de droit écrit, elle n'a pour Bien de cette nature que celui qu'elle s'est constitué, ou qui lui a été donné pour tel.

Le Bien dotal est comme un Bien privilégié, dont le mari ni la femme ne peuvent abuser. Cependant il faut encore distinguer entre les pays de droit écrit et les pays coutumiers: dans ceux-ci, la femme sous l'autorisation de son mari, peut aliéner ce Bien, quoique dotal, sauf au mari à répondre des deniers qui peuvent en provenir. Mais dans les pays de droit écrit, et même dans les coutumes où la loi *Julia* est en vigueur, comme dans l'Auvergne et dans la Marche, le Bien dotal est absolument inaliénable de la part du mari et de la femme, soit que l'aliénation s'en fasse conjointement ou séparément. — Exceptez toutefois le Lyonnois, le Forez, le Beaujolois et le Mâconnois, quoique pays de droit écrit: la raison en est que, par la déclaration du mois d'avril 1664, la loi *Julia* a été abrogée dans ces provinces pour y favoriser le commerce.

Il y a encore sur cette matière différentes distinctions qui seront expliquées à l'article *dot.*

[[Aujourd'hui, on ne distingue *plus*, par rapport aux Biens dotaux, les *pays que l'on* appeloit ci-devant *Coutumiers*, et ceux que *l'on* nommoit *pays de droit écrit.* Il dépend des époux de se marier suivant le régime dotal ou suivant le régime de la communauté; et lorsqu'ils optent pour le premier parti, on suit, pour les Biens dotaux, les règles tracées par le Code civil, liv. 3, tit. 5.]]

A l'égard de l'hypothèque que peut avoir la femme sur les Biens de son mari, pour la restitution de ses Biens dotaux et pour l'acquittement de ses conventions matrimoniales, cette hypothèque est du jour du contrat, ou du moins du jour de la célébration du mariage. Mais il faut distinguer entre les pays de droit écrit et les pays coutumiers.

Dans les pays de droit écrit, si la loi *assiduis* étoit en vigueur, la femme auroit une hypothèque préférable,

Source : BIU Cujas

même à celle de tous les créanciers de son mari, quoique antérieurs à son contrat de mariage. Mais cette loi ne s'est soutenue que dans le parlement de Toulouse, et encore avec les modifications que voici : la première, que ce privilége n'est que pour la femme et pour ses enfans, sans passer à ses héritiers ; la deuxième, que la quittance de dot qui fait le titre de la femme, doit contenir une numération de deniers, autrement cette quittance passe pour une libéralité déguisée ; la troisième, que si les créanciers antérieurs ont fait signifier leurs créances à la femme avant son mariage, elle n'a plus de privilége contr'eux.

Dans les autres pays de droit écrit, la femme n'a d'hypothèque que du jour du contrat ou de la célébration du mariage ; mais aussi elle a une préférence pour le mobilier sur tous les créanciers de son mari ; et même à Lyon elle l'a non-seulement pour sa dot, mais encore pour l'augment et pour toutes ses conventions matrimoniales. — Dans le Beaujolois, elle n'est privilégiée que sur les meubles meublans ; elle ne l'est pas sur l'or et l'argent, ni sur les fruits pendans par racines. Il y a à ce sujet un acte de notoriété du 20 décembre 1706.

Anciennement, au parlement de Dijon, un créancier, premier saisissant subrogé aux droits de la femme, étoit préféré aux autres créanciers du mari : mais depuis une déclaration du 30 décembre 1681, le cessionnaire n'a plus de préférence au préjudice des créanciers antérieurs en hypothèque.

Dans les pays coutumiers, la femme n'a aucun privilége sur le mobilier de son mari : elle a seulement une hypothèque sur ses immeubles, pour tout ce que le mari a reçu d'elle ou à cause d'elle ; et cette hypothèque remonte au tems du contrat ou de la célébration du mariage.

En Normandie, lorsque la femme ne peut être facilement payée de sa dot, elle demande qu'on la mette en possession des héritages qui y sont affectés ; on lui accorde sa demande jusqu'à concurrence de ce qui lui est dû, et sa jouissance dure jusqu'à ce qu'elle soit remboursée. Usage sagement adopté, puisqu'il fait éviter les frais ruineux d'un décret.

[[Aujourd'hui, toutes les parties de la France ont, sur cette matière, la même législation. La femme n'a plus aucun privilége sur les meubles pour sa dot ; mais elle a sur les immeubles de son mari, une hypothèque légale qui se conserve sans inscription. *V.* le Code civil, art. 1572, 2101, 2102, 2135, 2194 et 2195.]]

Les intérêts et les fruits des Biens dotaux suivent de plein droit le principal en faveur de la femme et des enfans, à compter du jour que la répétition peut en être faite : et il y a ouverture à cette répétition, immédiatement après le décès du mari, excepté dans quelques pays de droit écrit où elle ne peut avoir lieu qu'après l'an du deuil, parce que la femme, durant ce tems-là, est entretenue aux dépens de la succession.

[[Le Code civil distingue entre la dot en immeubles ou en meubles non estimés, et la dot en argent. Celle-là doit, suivant l'art. 1564, être restituée sans délai après la dissolution du mariage. Mais pour celle-ci, l'art. 1565 n'en prescrit la restitution qu'au bout d'un an.]]

Lorsqu'il y a des fruits qui ne sont pas encore recueillis, ils ne laissent pas de se partager entre la femme et les héritiers du mari, à proportion du tems qui s'est écoulé depuis l'année commencée, et des charges que le mari a supportées. [[*Code civil*, art. 1571.]]

Si le mari a dégradé les Biens dotaux, ses héritiers doivent une indemnité, tout comme il leur en est dû une, si le défunt a été obligé d'y faire d'autres dépenses que celles qui ont pour objet une jouissance viagère. [[*Code civil*, art. 1562.]]

Les *Biens paraphernaux* sont ceux que la femme n'a point voulu comprendre dans ses Biens dotaux, et dont elle s'est réservé la libre administration. Ce mot grec *paraphernal*, signifie *extra-dotal*. *V. Paraphernal.*

§. IV. *Des Biens nobles et des Biens roturiers.*

Les *Biens nobles* sont ceux qui ne peuvent être possédés francs et exempts de charges, que par des nobles ou *gentilshommes*. Pour se mettre au fait de cette sorte de Biens, il faut observer que, dans les premiers tems de la monarchie, le souverain qui avoit à son service militaire des chevaliers et des gentilshommes, venant à conquérir un pays, une province, donnoit à chacun d'eux une portion de cette conquête pour récompense de leurs services, sans autre charge que de lui jurer une éternelle fidélité ; et que c'est de cette protestation de fidélité, qu'on appelle aujourd'hui *foi et hommage*, que ces Biens donnés portent encore le titre de *fiefs*.

Après la mort de celui qui en avoit été gratifié, le Bien donné retournoit au souverain, qui en disposoit en faveur d'un autre militaire. Sur la fin de la seconde race et au commencement de la troisième, les fiefs qui n'étoient qu'à vie devinrent héréditaires dans les familles ; mais il n'étoit point permis de les aliéner au profit des étrangers. Cependant, comme ceux qui en étoient possesseurs ne pouvoient pas toujours en tirer parti à raison des absences qu'ils étoient obligés de faire pour le service du roi, ils s'accoutumèrent à les inféoder en partie à d'autres gentilshommes inférieurs, et c'est de là que viennent les arrières-fiefs ; mais il n'étoit permis encore alors qu'à des gentilshommes d'en posséder.

Dans la suite des tems on se relâcha de cette rigueur, on toléra que les roturiers s'en rendissent acquéreurs. Mais pour conserver à cette sorte de Biens leur première origine, cette permission ne fut accordée aux roturiers qu'à la charge par eux de payer au roi, tous les vingt ans, un droit qu'on appelle *de franc-fief* ; de sorte qu'il est toujours vrai de dire qu'il n'appartient qu'aux nobles de les posséder librement. *V. Ban et Arrière-Ban, Démembrement de fief* et *Franc-fief.*

Dans les successions et dans les partages, on fait une grande différence, suivant plusieurs coutumes, entre les Biens nobles et les Biens roturiers. Dans les

Source : BIU Cujas

unes, tous les Biens nobles appartiennent à l'aîné; dans les autres, il n'a qu'un préciput. Dans celles-ci, le préciput n'a lieu qu'entre nobles : dans celles-là, il est admis sans distinction : chaque pays a, pour ainsi dire, sa loi municipale à cet égard.

On met encore au rang des Biens nobles les Biens de *franc-aleu*. Ces sortes de Biens sont regardés comme ne dépendant absolument que de ceux qui les possèdent; ils ne sont tenus ni en fief, ni en censive; ils ne doivent ni foi et hommage, ni aucune espèce de droits seigneuriaux. Il y a pourtant deux sortes de franc-aleu, le noble et le roturier. *V. Franc-Aleu.*

Les *Biens roturiers* sont ceux qui sont chargés de cens, rentes, et droits seigneuriaux; ils sont ordinairement possédés par des personnes roturières qui n'en ont que la propriété utile, le domaine direct en appartenant aux seigneurs dont ils dépendent. Ces sortes de Biens sont le patrimoine du plus grand nombre des sujets de l'état.

Parmi ceux qui les possèdent, il y en a qui les tiennent à des conditions plus onéreuses les uns que les autres. Ceux-ci, en acquittant les charges auxquelles ils sont sujets, ont la liberté d'en disposer comme bon leur semble; les autres, au contraire, sont comme dans une espèce d'esclavage; ils sont tellement attachés au fonds, à la *glèbe*, qu'ils ne peuvent l'abandonner sans le consentement de celui de qui ils l'ont reçu, semblables en cela à ceux qu'on appeloit *adscriptitii* chez les Romains. Le seigneur a droit de les poursuivre partout où ils peuvent se retirer, et de revendiquer leur succession lorsqu'ils meurent sans postérité. Ils sont sujets à la taille, au guet, à la garde, aux corvées, etc., servitude qui sans doute a son origine dans le séjour que les Romains ont fait dans les Gaules, et qui est connue sous le titre de condition *serve* ou *mortaillable*, dans les coutumes de Bourbonnois, de Vitry, de Troyes, de Bourgogne, de Berry, de Nivernois, d'Auvergne et de la Marche. Cette espèce de servitude est néanmoins bien plus rigoureuse dans quelques-unes de ces coutumes que dans les autres : dans le Nivernois, ceux qui y sont sujets ne peuvent point se marier à des personnes d'une autre seigneurie, ni embrasser l'état ecclésiastique sans le consentement du seigneur; et, supposé qu'ils fussent entrés dans le clergé, ils seroient à la vérité exempts de ces corvées, qui sentent absolument la servitude, mais le seigneur n'en auroit pas moins le droit de revendiquer leur succession. Dans cette coutume, dans celle de Bourgogne et dans celle de la Marche, les serfs dont il s'agit ne peuvent aliéner leurs héritages sans le consentement du seigneur, excepté dans la coutume de la Marche, pour ceux qui dépendent de gens d'église, et encore faut-il que cette aliénation se fasse en faveur de personnes de la même condition; ils n'ont pour héritiers que leurs enfans, ou ceux de leurs parens avec lesquels ils possèdent des Biens indivis.

Dans les autres coutumes, ils sont traités plus favorablement : ils ne sont *serfs* qu'à cause des héritages qu'ils possèdent; et en les remettant au seigneur, ce qu'ils ont le droit de faire, ils jouissent de leur pleine liberté.

[[Il n'y a plus ni fiefs, ni censives, ni mainmorte, ni différence entre les francs-aleus nobles et les francs-aleus roturiers. Aujourd'hui, tous les Biens sont tout simplement libres et allodiaux, tels que la nature les a créés. *V. Fief, Franc-Aleu, Cens, Mainmorte*, etc.]]

§. V. *Biens domaniaux* [[*et nationaux.*]]

Ce sont ceux qui dépendent de la souveraineté, soit en fonds de terre, soit en droits particuliers.

[[La dénomination de *Biens domaniaux* est particulièrement affectée, dans le langage actuel, aux immeubles et aux droits qui, sous la dynastie des Bourbons, étoient regardés comme le patrimoine ou la dot de la couronne. *V. Domaine, Echange, Engagement, Inaliénabilité, Aliénation, Bar, Liste civile*, etc.

Et l'on entend spécialement par *Biens nationaux*, ceux que les lois émanées de nos assemblées nationales, ont, ou retirés des mains du clergé et des corporations supprimées, ou confisqués sur les émigrés. On comprend aussi sous cette dénomination, les Biens qui sont acquis à l'état par confiscation prononcée pour crime attentatoire à la sûreté générale. *V. Clergé, Complainte, Confiscation, Moulin*; et mon *Recueil de questions de droit*, article *Biens nationaux*.]]

§. VI. *Biens d'église, de Fabrique et d'hôpital.*

Les Biens d'église sont des Biens privilégiés qui ne suivent pas absolument la loi des autres Biens temporels de la société : ceux-ci se prescrivent par dix ans entre présens, et par vingt ans entre absens, avec titre et bonne foi de la part des uns et des autres, et par trente ans sans titre; mais pour les Biens ecclesiastiques, ils ne peuvent se perdre que par une prescription de quarante ans. Si l'on a jugé à propos d'accorder cette grâce pour les Biens d'église, c'est parce qu'on sait que ceux qui en sont possesseurs, ne sont pas toujours fort exacts à les conserver; cependant, pour les revenus, ils se prescrivent par trente ans, comme les autres Biens temporels. *V. Prescription.*

Parmi les Biens *ecclésiastiques*, il y en a qui sont absolument *imprescriptibles*, tels que les dîmes, et d'autres qui, pouvant se prescrire, peuvent, à plus forte raison, s'aliéner; mais, pour l'aliénation de ces sortes de Biens, il faut des formalités particulières. *V. Aliénation.*

Les Biens des fabriques et des hôpitaux se rapportent assez aux Biens dont nous parlons. *V. Bail*, §. 18, *Fabrique, Hôpital, Marguillier*, etc.

[[Sur la révolution qu'ont éprouvée les Biens ecclésiastiques en 1789, et sur la nature de Biens que les gens d'église peuvent aujourd'hui acquérir, *V. Clergé.*]]

§. VII. *Biens d'une communauté d'habitans.*

Ce sont les fonds et revenus que ces habitans possèdent en commun. Ces sortes de Biens pour les habitans

Source : BIU Cujas

de campagne, ne consistent guère qu'en bois et landes qui ont été réservées pour le pâturage de leurs bestiaux. Ces bois et ces landes sont ce qu'on appelle des *Biens communaux*. *V. Communaux*.

Le seigneur et les habitans jouissent pour l'ordinaire de ces sortes de Biens par indivis. Quoique les habitans ne puissent point entre eux en faire de partage pour s'en procurer chacun une propriété séparée, ce partage peut néanmoins avoir lieu entre eux et le seigneur, lorsque les fonds viennent de lui à titre de concession gratuite. En ce cas, le seigneur peut, suivant l'ordonnance de 1669, demander qu'il y en ait un tiers de distrait à son profit, pourvu que les deux autres tiers soient suffisans pour l'usage de la paroisse.

Si les habitans n'avoient pas ces fonds en propriété, et que leur droit se bornât à un simple usage, le seigneur ne pourroit alors demander qu'un canton particulier. *V. Marais* et *Usage*.

[[Le droit de triage est aboli par la loi du 15 mars 1790 ; mais celle du 27 septembre de la même année maintient le cantonnement. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, articles *Communaux*, *Triage* et *Usage*.]]

Il arrive quelquefois que les communautés ont des parties de fonds dont elles ne peuvent pas facilement jouir en commun ; alors il leur est libre, suivant l'art. 7 du tit. 25 de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, de les donner, par délibération prise dans les formes ordinaires, à titre de ferme pour deux ou trois ans ; mais il faut, suivant la même loi, que le bail se fasse par adjudication devant les officiers des lieux, et le prix qu'on en retire doit être employé aux réparations dont les habitans sont tenus dans leur paroisse, et aux affaires urgentes de la communauté.

[[Aujourd'hui, les Biens communaux peuvent, sans autorisation supérieure, être affermés pour neuf ans. *V. Bail*, §. 18.]]

Les Biens communs des paroisses doivent rester perpétuellement indivis entre les habitans ; autrement, l'intérêt commun en souffriroit. Ceux qui sont destinés pour la pâture des bestiaux, ne peuvent pas être défrichés : un arrêt du conseil du 29 mars 1735, qui rappelle à cet égard les dispositions de l'ordonnance du mois d'août 1669, défend tout défrichement, à peine de 1000 livres d'amende, etc. — [[La loi du 10 juin 1793 en a disposé autrement ; et tout ce qui a été fait régulièrement en exécution de cette loi, est maintenu par celle du 9 ventôse an 12. *V.* ces deux lois et les décrets impériaux des 9 brumaire et quatrième jour complémentaire an 13.]]

Il est à plus forte raison défendu de commettre des usurpations dans les Biens communaux.—Chaque particulier peut, en son nom seul, agir contre les usurpateurs pour leur faire abandonner les parties du terrein dont il se sont indûment emparés. [[Erreur. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Vaine pâture*, §. 2.]]

Jamais ceux-ci ne peuvent opposer la prescription, parce que pour prescrire, il faut posséder à titre de propriété. Or, on ne peut pas faire présumer qu'on ait été légitime propriétaire d'un fonds qui ne pouvoit point s'aliéner. [[C'est encore une erreur. *V. Prescription*, sect. 3, §. 6. Cette erreur a pourtant été consacrée, contre les ci-devant seigneurs, par l'art. 8 de la loi du 28 août 1792. *V. Communaux*, *Usage*, et dans mon *Recueil de questions de droit*, aux mêmes articles, un grand nombre de questions relatives à cette matière. *V.* au surplus *Aliénation*.]]

§. VIII. *Biens des mineurs et des interdits.*

Les *Biens des mineurs* sont ceux qui appartiennent à des personnes qui n'ont point encore atteint leur âge de majorité.

Les lois veillent particulièrement à la conservation de ces sortes de Biens, et n'en laissent point la disposition aux mineurs ; elles en confient l'administration à ceux que les parens de la famille désignent pour s'en charger, et qu'on appelle *tuteurs* ou *curateurs*. Ce sont ces personnes qui prennent soin des Biens des mineurs, et qui sont obligées de leur en rendre un compte exact et fidèle lorsqu'ils sont parvenus à leur majorité.

Cependant, on n'attend pas toujours cette majorité pour laisser au mineurs l'administration de leurs Biens : lorsqu'ils sont mariés, ils sont dès-lors habiles à disposer de leur mobilier, et à jouir par eux-mêmes du revenu de leurs immeubles : ils acquièrent la même faculté lorsque, sans être mariés, ils sont admis à l'émancipation. *V. Aliénation, Bail, Curateur, Émancipation, Mineur, Prescription, Tuteur, etc.*

Les *Biens des interdits* sont ceux qui appartiennent à des personnes qui n'en ont plus la libre administration, à cause du dérangement de leur esprit ou du dérèglement de leur conduite. *V. Interdiction, Démence, Prodigue, Curateur, Conseil, etc.*

§. IX. *Biens vacans.*

Ce sont ceux dont le maître n'est point connu, et qui par-là sont censés n'appartenir à personne. Telles sont les épaves, les héritages déserts, etc.

Les bestiaux et les choses mobilières comprises sous le nom d'*épaves*, sont adjugés au seigneur haut-justicier dans le territoire duquel ils se trouvent. C'est une espèce d'aubaine dont on a cru qu'il étoit naturel qu'il profitât préférablement à tout particulier. — A l'égard des héritages vacans et abandonnés par ceux à qui ils appartenoient, la coutume de Paris et plusieurs autres les donnent au seigneur haut-justicier dans le territoire duquel ils sont situés ; mais il est d'usage que ce seigneur ne puisse s'en emparer, qu'après un certain tems fixé par les coutumes ou par la jurisprudence des arrêts. (M. Dareau.) *

[[Les ci-devant seigneurs ont été privés par l'art. 7 de la loi du 13 avril 1791, du droit qu'ils avoient eu jusqu'alors de s'approprier les Biens vacans. Quant aux biens vacans dont ils s'étoient précédemment mis en possession, *V.* les art. 8, 9 et 10 de la même loi, l'art. 10 de celle du 28 août 1792, la quatrième section

Source : BIU Cujas

de celle du 10 juin 1793, et mon *Recueil de questions de droit*, tome 2, page 362.

Aujourd'hui, « Tous les Biens vacans et sans maître et ceux des personnes qui décèdent sans héritiers, ou dont les successions sont abandonnées, appartiennent à la nation. » *Code civil*, art. 539.]]

BIENSÉANCE. *V. Retrait de bienséance.*

* BIÈRE. Sorte de boisson faite avec du blé et du houblon.

Il doit être fait de tems en tems des visites chez les revendeurs de Bières et cervoises en détail, pour voir s'il n'y en a point qui soient gâtées et altérées, auquel cas elles doivent être saisies, pour la confiscation en être ordonnée avec amende. (M. GUYOT.)*

[[*V.* la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, tit. 1, art. 9 et 20.

La loi du 5 ventôse an 12, art. 62, oblige tout brasseur de Bière de déclarer aux employés de l'administration des droits réunis, « 1°. La contenance de ses chaudières, laquelle pourra être vérifiée; 2°. Chaque mise de feu qu'il fera; 3°. Le moment de l'entonnage de la bière après la cuite, pour qu'il soit fait en présence de l'employé, s'il le juge convenable. »

L'art. 63 porte qu'il « sera payé par le brasseur, sur la quantité de Bière par lui fabriquée, un droit de 40 centimes par hectolitre, quelle que soit la qualité de la Bière. »

L'art. 65 exempte de ce droit et soumet seulement à la déclaration et à la visite, *celui qui ne brassera que pour la consommation de sa maison.*

Les hospices, les lycées et les autres établissemens publics doivent-ils, comme les particuliers, jouir de cette exemption, relativement aux Bières qu'ils font fabriquer pour leur consommation? Le tribunal de première instance de Liége avoit jugé pour l'affirmative, le 9 floréal an 13, en faveur de la commission administrative des hospices de cette ville. Mais l'administration des droits réunis s'étant pourvue contre ce jugement, la cour de cassation l'a annullé le 21 juillet 1806: — « Vu (a-t-elle dit) les art. 43 et 45 de la loi du 5 ventôse an 12; — Attendu que la première de ces dispositions est absolue et générale, et que la seconde n'excepte que celui qui brasse pour la consommation de sa maison; — Attendu que cette exception en faveur du chef de famille et des personnes de sa maison, ne peut s'étendre aux établissemens renfermant un nombre de personnes étrangères les unes aux autres, tels que des hospices, qui présentent une réunion d'individus plus ou moins permanens et se renouvelant sans cesse; — Attendu que les juges du tribunal de Liége, en libérant la commission administrative des hospices civils de Liége, de la demande de la régie des droits réunis, en paiement des droits pour la Bière fabriquée pour la consommation des hospices, ont fait une fausse application de l'art. 45 de la loi, et ont contrevenus à la disposition de l'art. 43; — La cour casse et annulle..... »

Cette décision a été convertie en règlement général par un décret de l'empereur du 13 fructidor an 13, qui néanmoins accorde aux établissemens publics, lorsqu'ils brassent chez eux, une déduction de dix-huit hectolitres de Bière par année.

V. au surplus le décret impérial du premier germinal précédent, sur les droits réunis, chap. 9.]]

* BIGAMIE. C'est l'état du bigame, c'est-à-dire, de celui qui a passé à un second mariage. *V. Contrat de mariage* et *Noces.*

I. *Bigamie*, en matière criminelle, se dit du crime d'une personne qui est mariée en même tems avec deux autres.

Ce crime est également condamné par les lois de l'église et par celles de l'état. Il est d'autant plus grave qu'à la profanation du sacrement de mariage, il joint un adultère continuel.

Les Romains avoient laissé à l'arbitrage du juge la punition de ce crime.

La loi 18, C. *ad legem Juliam de adulteriis*, déclare infames les bigames, et ne prononce point d'autre peine contre eux.

Suivant l'authentique *hodie*, C. *de repudiis*, la femme dont le mari est absent, et qui se marie sans avoir des nouvelles certaines qu'il soit décédé, doit être punie comme adultère. La novelle 117 contient une pareille disposition, et veut que la femme et celui qui l'épouse, soient punis comme adultères, c'est-à-dire, de la peine de mort, conformément à la loi 30, C. *ad legem Juliam de adulteriis.* Mais cette peine a été changée par l'authentique qui suit ce paragraphe.

Nous n'avons en France aucune loi qui établisse une peine déterminée contre les bigames.

Autrefois ce crime étoit puni du dernier supplice. Le nommé Chambon, bigame, fut condamné à la potence, par arrêt du parlement de Paris du 17 avril 1565.

Un autre arrêt du parlement de Bretagne du 23 août 1567, condamna un procureur du présidial de Rennes à être pendu pour avoir épousé deux femmes.

Imbert rapporte un autre arrêt du 27 août 1585, par lequel un particulier fut condamné à être pendu pour avoir épousé plusieurs femmes vivantes en même tems, et à 2,000 livres de réparation civile envers la femme qu'il avoit trompée.

Jacques Belouseau, baron de Saint-Angel, qui avoit épousé plusieurs femmes vivantes, fut condamné par arrêt du 12 février 1626, à être pendu à Paris.

Aujourd'hui on ne punit plus de mort la Bigamie. La peine ordinaire est de condamner le coupable à être exposé au carcan ou au pilori avec autant de quenouilles qu'il a de femmes vivantes, ou si c'est une femme, avec autant de chapeaux qu'elle a de maris vivans. On ajoute ordinairement la peine des galères ou du bannissement à tems, à l'égard des hommes: et à l'égard des femmes, on les condamne aussi au bannissement ou à être renfermées pendant un certain tems dans une maison de force.

Jeanne le Roi, couturière, ayant fait fabriquer à prix d'argent un faux extrait mortuaire de Jean-Jacques Derriere, son mari, afin de pouvoir contracter un second mariage, qu'elle contracta en effet avec Firmin Corbaux, tandis que Jean-Jacques Derriere vivoit encore,

Source : BIU Cujas

encore, a été condamnée, par arrêt du parlement de Paris du 31 janvier 1767, à faire amende honorable, au carcan, ayant deux chapeaux pendus à ses côtés, à la marque, et à être détenue à l'hôpital de la Salpêtrière pendant neuf ans. Jacques Henri le Texier, écrivain pour le public, qui avoit fabriqué le faux extrait mortuaire dont on vient de parler, a été condamné par le même arrêt, à faire aussi amende honorable, à la marque sur les deux épaules, et aux galères à perpétuité.

Par un autre arrêt du 13 septembre 1775, le parlement de Paris a condamné pour crime de Bigamie, le nommé Nicolas Berdat à être attaché au carcan dans la place de Grève, ayant deux quenouilles à ses côtés, et aux galères pour trois ans.

[Plusieurs peuples de l'Europe punissent encore du dernier supplice les Bigames. Les Suisses ont, à cet égard, une jurisprudence qui fait frémir l'humanité : chez eux lorsque deux femmes réclament un mari, et que le crime de Bigamie est prouvé, les tribunaux ordonnent *que le corps du Bigame sera coupé par la moitié.*

On prononce aussi en Suède, la peine de mort contre les Bigames.

On en a usé de même en Angleterre jusqu'au règne de Guillaume III. Actuellement la peine de Bigamie dans ce royaume est d'avoir la main brûlée et de tenir prison.]

[[Aujourd'hui, en France, « Toute personne engagée dans les liens du mariage, qui en contractera un second avant la dissolution du premier, doit être punie de douze années de fers. » *Code pénal du* 25 septembre 1791, part. 2, tit. 2, sect. 1, art. 33.]]

[C'est une question si l'on doit punir comme Bigame celui qui s'est marié deux fois, lorsque le premier mariage est nul.

Il est certain qu'il n'est point, à proprement parler, coupable de Bigamie : aussi convient-on généralement qu'il n'est pas sujet à l'accusation de ce crime.

Mais ne peut-il pas être poursuivi comme profanateur de sacrement? Non : dans le premier mariage, il n'y a pas eu de sacrement. Le second mariage ne peut donc pas profaner le sacrement du premier. Le second mariage est respecté, les deux époux se conservent mutuellement la foi qu'*ils* se sont donnée. Il n'y a donc pas, il ne peut pas y avoir de profanation du sacrement.

Si celui qui réclame contre un premier mariage, avoit su, lorsqu'il l'a contracté, qu'il contractoit un mariage nul ; s'il avoit trompé les ministres de l'église pour obtenir d'eux la célébration de ce mariage, dont il auroit connu la nullité, alors, sans doute, il y auroit un abus des cérémonies de l'église, mais il n'y auroit pas eu une profanation de sacrement ; car il n'y a pas eu de sacrement, et l'on ne peut pas profaner ce qui n'existe pas.

Et si lorsqu'il s'est présenté pour recevoir la première fois le sacrement de mariage, il étoit dans la bonne foi, on ne peut pas même l'accuser d'avoir abusé des cérémonies de l'église, pour s'être remarié sans avoir préalablement fait casser son premier mariage.

« Je suppose (disoit M. Polverel, dans une cause dont nous rendrons compte ci-après), je suppose qu'un homme se présente revêtu des habits pontificaux dans une campagne où l'évêque diocésain n'est pas connu, et qu'il s'annonce lui-même comme l'évêque diocésain. — Les habitans le croyent tel. Ils reçoivent de lui, ou croyent recevoir le sacrement de confirmation. — Ils apprennent ensuite que ce soi-disant évêque est un imposteur, que par conséquent *ils* n'ont pas valablement reçu le sacrement de confirmation, parce qu'il n'y a que l'évêque qui puisse le conférer. — Leur véritable évêque vient les visiter. Il leur confère le sacrement de confirmation. Personne ne croira, sans doute, qu'ils aient profané les sacremens, ni abusé des cérémonies de l'église, pour avoir reçu la confirmation de leur véritable pasteur, quoiqu'ils en eusssent reçu le simulacre des mains d'un imposteur. »

On ne peut donc pas non plus traiter de profanation de sacremens, d'abus des cérémonies de l'église, l'action d'un homme qui a cru de bonne foi se marier, et qui découvrant son erreur, contracte un mariage valable avec une autre femme.

C'est aussi ce qu'ont jugé quatre arrêts bien remarquables du parlement de Paris.

Nicolas de Fougerolles, mineur, avoit épousé Marie de Lachenal, sans le consentement de ses parens, sans la présence et sans la permission du propre curé. Il avoit vécu plusieurs années avec elle et en avoit eu des enfans ; devenu majeur, il avoit contracté un second mariage, sans avoir fait prononcer la nullité du premier. Marie de Lachenal réclame l'exécution de ce mariage. Fougerolles avoue qu'il y a eu en effet un mariage célébré entre eux, par un prêtre étranger, à 20 lieues du domicile des parties, sans l'assistance d'aucun parent, sans la permission du propre curé. Il soutient qu'un pareil mariage n'a pu produire aucun effet, il dédaigne même d'en interjeter appel comme d'abus. — Par arrêt du 27 avril 1632, la cour, sur les conclusions de M. l'avocat-général Bignon, déboute Marie de Lachenal de ses conclusions, *et pour réparation du scandale de la fornication commise par Fougerolles*, le condamne en 40 livres d'amende applicable au pain des prisonniers de la conciergerie du palais. (Bardet, tom. 2, liv. 1, chap. 21). — Ni la cour, ni M. l'avocat-général, ne pensent que Fougerolles doive être réputé bigame, ni profanateur des sacremens, ni qu'il ait abusé des cérémonies de l'église, ni que l'espèce d'infidélité qu'il a commise envers Marie de Lachenal, soit un délit qui doive provoquer la vengeance des lois : ils ne voyent en lui qu'un concubinaire, et ce n'est qu'un concubinage qu'ils punissent.

Jeanne le Tourneux avoit épousé Jean Fréar. Ce premier mari vivoit encore lorsqu'elle épousa Gilles Bigot. Elle n'attaqua le premier mariage, qu'après avoir contracté le second. — La cause est portée à l'audience de la grand'chambre le 11 mars 1660. M. l'avocat-général Talon dit que c'est *une faute* d'avoir contracté un second mariage avant d'avoir fait déclarer le premier

Source : BIU Cujas

nul. Mais il ne croit pas que cette faute soit un délit, une Bigamie, une profanation de sacremens, un abus des cérémonies de l'église, qui doive exciter le zèle du ministère public; et la cour se borne à ordonner, qu'avant faire droit sur l'appel comme d'abus du second mariage, les parties feront juger par l'official le procès en nullité du premier. (Journal des audiences; des Maisons, au mot *Mariage*, n. 3.)

Nicolas de Chabert, mineur, avoit épousé Marguerite Vinot, sans le consentement de son père et de sa mère, sans la présence et sans la permission du curé de leur domicile. On avoit commis plusieurs faux pour parvenir à la célébration de ce mariage. Supposition fausse de la mort de son père et de sa mère. Supposition d'un passant, à qui l'on avoit fait jouer le rôle du frère aîné de Nicolas de Chabert. Supposition de domicile. Et il étoit probable que Nicolas de Chabert avoit été au moins complice de tous ces faux. — Nicolas de Chabert, devenu majeur, épouse Françoise de Joyenne, du consentement de son père et de sa mère. Marguerite Vinot, sa première femme, vivoit encore. — Le procureur du roi du châtelet accuse Nicolas de Chabert de Bigamie. Nicolas de Chabert est décrété de prise de corps et arrêté. — Il interjette appel comme d'abus de son prétendu mariage avec Marguerite Vinot. Celle-ci soutient la validité de ce mariage. — M. le chancelier d'Aguesseau, alors avocat-général, portoit la parole dans cette cause. Son plaidoyer nous a été conservé. Il y prouve d'abord que le premier mariage est nul, et que cette nullité fait tomber l'accusation de Bigamie. — Mais il voit dans ce premier mariage, des faux multipliés. Ce sont autant de crimes dont son ministère ne lui permet pas de négliger la poursuite. — Sa piété s'alarme aussi d'un second mariage célébré, sans avoir fait prononcer la nullité du premier. Son austère probité s'indigne de la perfidie de Nicolas de Chabert. A ses yeux, la violation d'une promesse est un crime public. Une simple irrévérence devient presque un sacrilége. — Il accuse Nicolas de Chabert, non-seulement de faux, de mauvaise foi, d'infidélité, mais de profanation des sacremens de l'église, d'abus des plus saintes cérémonies de la religion. — Il conclut à ce que le premier mariage soit déclaré nul et abusif; qu'en conséquence Nicolas de Chabert soit renvoyé de l'accusation de Bigamie, mais il requiert en même tems qu'on le retienne en prison. — Par arrêt du 23 mars 1697, il a été prononcé en ces termes: « La cour, en tant que touche l'appel comme d'abus, dit qu'il a été mal, nullement et abusivement procédé et célébré, déclare le mariage dont est question non valablement contracté; fait défenses aux parties de Regnard (Nicolas de Chabert) et Deniau (Marguerite Vinot) de se hanter ni fréquenter, à peine de la vie; et en conséquence sur l'appel simple, a mis et met l'appellation et ce dont a été appelé au néant; émendant, évoque le principal et y faisant droit, renvoie la partie de Regnard de l'accusation de Bigamie contre lui intentée...; et faisant droit sur les conclusions du procureur-général du roi, ordonne qu'à sa requête, le procès sera fait et parfait en la cour aux parties de Regnard et de Deniau, ensemble à.... *pour raison du crime de supposition du décès des père et mère de la partie de Regnard et du domicile des parties contractantes, circonstances et dépendances*, et à cet effet, etc. » — Ainsi, la cour rejette l'accusation de mauvaise foi, d'infidélité, de profanation des sacremens, d'abus des cérémonies de l'église. Elle ordonne que le procès soit fait et parfait à Marguerite Vinot, comme à Nicolas de Chabert, et seulement pour les faux dont ils sont soupçonnés. — La cause de Nicolas de Chabert fournit donc la réponse à l'opinion de M. d'Aguesseau, et c'est dans l'arrêt rendu contre ses conclusions que se trouve cette réponse.

Un jeune homme de Montbrison, nommé Giraud, avoit épousé, devant un aumônier de la légion Corse dans laquelle il étoit fourrier, Marie-Marthe Sialéthy, fille corse qui suivoit le régiment. — Il n'y avoit eu pour ce mariage ni permission du curé de Montbrison, lieu du domicile de droit de Giraud, ni publication de bans en aucune église, ni consentement du père et de la mère du jeune homme, qui cependant étoit à peine parvenu à sa vingt-deuxième année. — Giraud obtient son congé, quitte sa légion, et se retire à Montbrison, où il épouse Claudine Pirono. — Celle-ci étoit sur le point d'accoucher de son premier enfant, lorsque Marie-Marthe Sialéthy arrive à Montbrison, et dénonce Giraud au ministère public. — Le procureur du roi au bailliage de Montbrison rend plainte. Il expose que « Giraud a contracté un premier mariage à Montauban avec Marie-Marthe Sialéthy; qu'au préjudice de ce premier mariage, il en a contracté un second avec Claudine Pirono, dans l'église paroissiale de St.-André de Montbrison..... » Il demande qu'il lui soit donné acte de la plainte qu'il rend contre Giraud, *du fait de profanation de sacremens*. Il joint à son réquisitoire les certificats de célébration des deux mariages, « qui prouvent, suivant lui, la Bigamie et la profanation de sacremens. » — Sur cette plainte, Giraud est décrété de prise de corps. Au lieu de se présenter, il prend la fuite, et se pourvoit au parlement de Paris. — Un arrêt du 18 février 1777 le reçoit appelant de la plainte, du décret, de tout ce qui a pu s'ensuivre; et appelant comme d'abus du mariage célébré entre lui et Marie-Marthe Sialéthy. — La cause portée à l'audience de la tournelle, M. de Polverel, défenseur de Giraud, a prouvé en premier lieu que ce prétendu mariage étoit nul, comme contrat civil; en second lieu, qu'il étoit nul comme sacrement. — De ces deux points réunis, il a conclu que Giraud ne pouvoit pas être coupable de Bigamie ni de profanation de sacremens. — Le père de Giraud est intervenu pour soutenir la même chose, et s'est rendu comme lui appelant comme d'abus du mariage dont il s'agissoit. — Par arrêt rendu sur les conclusions de M. l'avocat-général Séguier, le 29 décembre 1781, le parlement de Paris a reçu le père de Giraud partie intervenante; faisant droit sur l'appel comme d'abus interjeté, tant par Giraud père que par Giraud fils, a dit qu'il y avoit abus dans la célébration du mamariage dont étoit question; a déclaré ce mariage nul valablement contracté, et a fait défenses à Giraud fils et à Marie-Marthe Sialéthy de se hanter et fréquenter.

Source : BIU Cujas

— Sur l'appel simple, le parlement a mis l'appellation et ce dont a été appelé au néant; évoquant le principal et y faisant droit, a mis Giraud fils hors de cour, sur l'accusation intentée contre lui; et faisant droit sur les conclusions de M. le procureur-général, a condamné Giraud fils et Marie-Marthe Sialéthy chacun en trois livres d'aumône applicable au pain des prisonniers.

Voilà sans doute une jurisprudence bien établie.]

[[On peut même dire qu'elle est confirmée implicitement par l'article ci-dessus rappelé du Code pénal du 25 septembre 1791 : car cet article ne condamne à la peine de la Bigamie que celui qui *étant engagé dans les liens d'un mariage*, en contracte un second.]]

[Il existe cependant un arrêt contraire, mais ce n'est pas en France qu'il a été rendu.

Un jeune habitant de Wermelande avoit été forcé de céder à l'autorité de ses parens, et d'épouser une femme qu'il n'aimoit point. Ce jeune homme avoit vécu plusieurs années avec son épouse; mais ne pouvant supporter le poids des chaînes que sa famille lui avoit imposées, il avoit abandonné sa femme et s'étoit réfugié en Norwège. Éloigné de ses parens et de sa femme, il avoit cru qu'il pourroit aisément épouser une autre femme, sans que son crime fût découvert. Ce second mariage avoit été suivi de la naissance de trois enfans, fruit d'une cohabitation paisible de seize années. Au bout de ce tems, pressé du désir de retourner dans son pays natal, il partit de Norwège pour se rendre à Wermelande; mais il n'y fut pas plutôt arrivé, que sa première femme le dénonça à la justice. Cet infortuné fut arrêté et son procès fut instruit en peu de tems. Sa seconde femme et ses trois enfans fournissoient des preuves suffisantes pour constater le crime dont il étoit accusé. Aussi les juges le condamnèrent, suivant la rigueur des lois suédoises, à perdre la vie. — Comme en Suède on n'exécute aucune condamnation criminelle, sans l'avoir communiquée au conseil de révision de Stockholm, dont le roi est président, ce jugement y fut envoyé et infirmé. Par arrêt rendu en 1775, l'accusé fut seulement condamné à huit jours de prison, au pain et à l'eau; il lui fut ordonné de vivre avec la femme dont il avoit eu des enfans, et la première fut autorisée à se marier. — On aperçoit aisément le motif de cette décision. En autorisant la première femme à se marier, on jugea clairement qu'elle ne l'étoit point, et conséquemment que le prétendu mariage contracté entre elle et l'accusé étoit nul aux yeux de la loi, comme étant l'ouvrage de la violence des parens. On a donc seulement puni l'accusé pour avoir contracté un second mariage, sans avoir fait déclarer le premier nul.]

III. Outre les peines dont on a parlé, les enfans nés du second mariage contracté du vivant du premier mari ou de la première femme, sont bâtards, et ne peuvent hériter ni de leur père ni de leur mère. Cependant si l'un des deux conjoints étoit dans la bonne foi, ces enfans seroient admis à sa succession. Cela a été ainsi jugé par un arrêt du 21 juin 1659, rapporté par Jovet. On en trouvera plusieurs autres sous le mot *Légitimité*.

IV. Duperray, dans son *Traité des contrats de mariage*, rapporte un arrêt du 28 janvier 1691, qui a condamné un particulier à la peine des bigames, parce qu'il s'étoit remarié sans avoir des preuves légitimes de la mort de sa femme.

Mais quelle doit être la preuve pour être censée légitime?

Les uns, tels que le cardinal de Panorme, pensent qu'elle doit être fondée sur des écrits ou sur la foi des témoins, tantôt de plusieurs, tantôt d'un seul, selon les circonstances qui peuvent augmenter ou diminuer la vraisemblance du décès.

Les autres, tels qu'Antonius de Rosellis, disent que c'est assez qu'on ait une probabilité morale du décès de l'absent : il y en a même qui prétendent qu'on doit ajouter foi à la nouvelle d'un pareil décès, lorsqu'elle est fondée sur le bruit public et sur le certificat d'une personne non suspecte.

[Mais ces différentes opinions paroissent bien relâchées. Le mariage n'admet point de probabilités, et son sort ne peut pas dépendre de simples indices : tant que la présomption d'un premier mariage peut subsister, un second est impossible. Les conséquences d'une seconde union avant que la dissolution de la première soit certaine, sont trop graves, pour permettre de se confier aux hasards de l'événement; et quel événement plus bizarre, plus scandaleux, plus propre à porter le trouble dans les familles et dans l'ordre public, que la résurrection inattendue d'un mari qu'on a cru dans le tombeau, qui retrouve sa femme dans les bras d'un autre, ses enfans mêlés aux enfans d'un adultère consacré par les lois, et reparoît dans sa maison comme un fantôme, pour y jeter l'épouvante et la désolation. La nécessité de prévenir ces espèces de Bigamies, qui, pour être innocentes, n'en seroient pas moins funestes, jointe à l'esprit de nos lois et de notre religion, qui n'a donné qu'à la mort seule le droit de trancher les liens de l'union conjugale, nous ont rendus avec raison très-difficiles sur les preuves qui doivent établir la mort d'un premier mari, avant de permettre à la veuve de se donner à un second.

Dans cette matière, les lois restent incrédules sur les probabilités morales : elles ne cèdent pas même aux présomptions les plus fortes : il n'y a que la certitude qui puisse les satisfaire.

Il est vrai qu'anciennement il suffisoit, suivant un édit de l'empereur Constantin, qu'une femme dont le mari avoit disparu, eût passé quatre ans sans avoir de ses nouvelles, pour être autorisée à se remarier.

Il est encore vrai que Justinien n'a pas cru devoir abroger cet édit, et s'est contenté de reculer d'un an de plus le terme qu'il fixoit.

Mais Léon-le-Philosophe, plus sévère, par une novelle qui a été reçue dans toute la chrétienté, défendit aux femmes des captifs de contracter un second mariage, jusqu'à ce qu'elles eussent reçu des nouvelles certaines de la mort de leur mari.

C'est d'après cette loi et sur le fondement de l'abrogation de celles de Constantin et de Justinien, qu'a été jugée au parlement intermédiaire de 1771 une cause bien intéressante par ses détails.

Source : BIU Cujas

Une fille de Dunkerque épousé en 1757 un capitaine de navire nommé Pierre Filiers. En janvier 1765, il part de Nieuport pour Barcelone dans le navire *le Pigeon*. Une année s'écoule sans que sa femme en reçoive aucune nouvelle. En mai 1766, elle apprend, par une lettre de Londres, qu'il a fait naufrage, et que le vaisseau s'est perdu sur la côte d'Afrique le 18 août 1765. — Les garans de cette nouvelle ne sembloient pas suspects; c'étoient les compagnons même de son naufrage. De neuf personnes dont l'équipage étoit composé, cinq périrent et quatre échappèrent aux flots. De ces quatre, deux Anglais tombèrent heureusement entre les mains d'un nègre, interprète et confident du gouverneur de Mellila. Après avoir traversé un pays inconnu, ils parvinrent au fort espagnol où ils s'embarquèrent, et se rendirent en Espagne. Dès qu'ils y furent arrivés, ils dressèrent, du naufrage de leur navire et des sorts divers de l'équipage, une courte relation qu'ils adressèrent au consul anglais, résidant à Malaga. Celui-ci l'envoya au café de Loyd à Londres, avec une lettre du gouverneur de Mellila, qui attestoit le naufrage sur le rapport du nègre qui lui avoit amené ces deux malheureux. Le consul anglais recommandoit de divulguer ce récit parmi les marchands de Londres, pour leur faire connoître l'humanité de cet officier espagnol, qui avoit généreusement secouru leurs compatriotes. — Ces faits furent mis aussitôt dans les nouvelles publiques d'Angleterre. Les originaux anglais furent envoyés à l'interprète de Dunkerque, qui les traduisit en notre langue, et certifia l'exacte conformité de la version. Enfin la chambre des assurances satisfit à ses engagemens, et paya le vaisseau. — La famille du capitaine Filiers lui fit célébrer un service dans l'église de Notre-Dame à Dunkerque. On fit le partage de ses biens entre ses héritiers et sa veuve, qui n'eut plus d'autre qualité dans l'opinion publique, et dans tous les actes civils où elle eut occasion de paroître. — Cinq ans se passèrent dans cet état de veuvage; alors un nouvel époux se présenta et se fit accepter. Mais le curé de Notre-Dame refusa de publier les bans. — Six mois après, la dame Filiers interjeta appel comme d'abus de ce refus. — Le curé se borna à attendre en silence les ordres de la justice. Son refus n'avoit d'autre principe que la prudence d'un ministre éclairé sur ses devoirs, qui vouloit avoir l'autorité des lois pour garant de sa conduite dans une circonstance aussi délicate. — La dame Filiers fit valoir l'opinion de sa famille, celle de toute une ville, et la possession publique où elle étoit de son état de veuve depuis plus de cinq ans. Mais il n'y avoit dans tout cela rien de concluant. — La relation des deux compagnons de naufrage de Filiers, qui déclaroient qu'il avoit péri, méritoit plus d'attention. Quel intérêt pouvoient-ils avoir d'attester sa mort? Ils ne prévoyoient pas qu'une veuve de Dunkerque se prévaudroit cinq ans après de leur déclaration, pour passer à un second mariage. — Mais si leur véracité n'étoit pas suspecte, on pouvoit du moins craindre leur ignorance et la précipitation de leur jugement. Leur narration même laissoit encore jour à la possibilité de la vie de Filiers. — Leur vaisseau se brise, et les neuf matelots sont dans les flots. Quels témoins que des malheureux luttant contre la mort! Dans ce triste effort de la nature, dans ce trouble affreux, on n'est occupé que de sauver ses jours, et on observe mal ce que deviennent les autres. Comment assurer que quelqu'un des cinq n'a pas abordé dans un autre endroit du rivage? Filiers disparut de leurs yeux, il est vrai; mais il ne l'avoient pas vu noyé et mort. Du moins ils ne le disoient pas dans leur relation. — On reprochoit aussi à cet acte des défauts de forme. L'original n'offroit, pour toute signature, que la marque d'un seul des deux anglais. Il n'étoit pas non plus légalisé. — Par arrêt du 16 décembre 1771, il a été ordonné, avant faire droit, que la dame Filiers rapporteroit une preuve légale de la mort de son mari.

Cette décision n'est pas contraire à l'arrêt du 14 mai 1647, qui nous a été conservé par Soefve. — Une jeune femme abandonnée de son mari depuis plusieurs années, sans recevoir aucune de ses nouvelles, apprend enfin qu'il a été tué dans un siége. Le porteur de cette nouvelle étoit le frère de son mari même, qui assuroit l'avoir vu mourir à ses côtés. Ce témoignage ne paroissant pas susceptible d'être révoqué en doute, la veuve prend le deuil, et fait célébrer des funérailles à son mari. L'an du deuil écoulé, le frère, le père même du défunt consentent par acte à ce que la veuve se remarie, et déclarent *d'abondant* certifier la mort qui lui en donnoit le droit. Le mariage contracté et consommé, il est question de rendre à la femme les deniers dotaux qu'elle a apportés au défunt, et de lui payer son douaire. C'étoit son beau-père qui devoit faire l'un et l'autre: mais, pour s'en dispenser, il crut pouvoir élever sur la mort de son fils, des doutes dont il n'avoit pas même eu l'idée, lorsqu'il s'étoit agi du second mariage de sa bru. Sa cause n'étoit certainement pas favorable. Ce n'étoit ni par respect pour le sacrement, ni par zèle pour les mœurs qu'il exigeoit d'autres preuves que celles qu'on lui présentoit, et qu'il avoit lui-même approuvées. L'intérêt étoit son seul mobile. Aussi a-t-il été condamné, par l'arrêt cité, à rendre la dot et payer le douaire qu'on lui demandoit.]

Au reste, on sent bien qu'il n'est pas possible de donner des règles précises sur la matière dont il s'agit, et qu'on doit s'en rapporter à la prudence du juge pour examiner si la femme ou le mari qui veut contracter un second mariage, a des preuves suffisantes de la mort du conjoint absent.

[[Cela est vrai, lorsqu'il ne s'agit que de savoir, en prononçant sur une accusation de Bigamie, si la personne qui s'est remariée avant la dissolution de son premier mariage, peut être considérée comme ayant été dans la bonne foi: et c'est ce que fait entendre l'article cité du Code pénal du 25 septembre 1791, lorsqu'il dit qu'*en cas d'accusation de ce crime, l'exception de la bonne foi pourra être admise, lorsqu'elle sera prouvée.*

Mais s'agit-il d'admettre une personne déjà mariée à contracter un second mariage, sur le fondement de la mort de son premier époux? Alors, point de mépa-

Source : BIU Cujas

gement : il faut que la preuve légale de la mort du premier époux soit rapportée, et le juge ne peut, sous aucun prétexte, autoriser, encore moins contraindre, l'officier de l'état civil à célébrer un pareil mariage. Voyez dans le Bulletin des lois l'avis du conseil d'état du 12 germinal an 13, approuvé par l'empereur le 17 du même mois.]]

V. Lorsqu'une femme qui s'est mariée une seconde fois, apprend que son premier mari est vivant, elle doit aussitôt cesser de vivre avec le second, à peine d'être punie comme adultère ; et si le premier mari revient, elle doit retourner avec lui.

VI. L'action pour Bigamie doit être poursuivie tant à la requête de la partie publique du lieu où le bigame demeure, que par la seconde femme qu'il a épousée durant son premier mariage, parce que c'est cette seconde femme qui a reçu la principale injure. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 18 juin 1656, rapporté au Journal des audiences, au sujet d'un nommé Brunet qui se trouvoit marié en même tems avec deux femmes. Dans cette espèce, les deux femmes contestoient pour savoir laquelle seroit obligée de poursuivre le procès. (M. Guyot.)*

[[Il y a là-dessus deux observations à faire ; 1°. la Bigamie étant un de ces crimes qu'on appelle *successifs*, la poursuite en appartient, non-seulement à la partie publique du lieu où le bigame demeure au moment de son arrestation, mais encore à celle du lieu où il a contracté son second mariage.

2°. Les personnes lésées par un délit, ne peuvent, en aucun cas, être obligées d'en poursuivre la réparation, ni par conséquent de se rendre parties civiles dans la poursuite qu'en fait le ministère public. L'action publique est toujours forcée, mais l'action privée est toujours volontaire.]]

* BIJOU. C'est un de ces ornemens d'or ou d'argent qui servent à la parure, comme les bagues, les boucles d'oreilles, les girandoles, les bracelets, etc. ou à d'autres usages, comme les tabatières, les étuis, les pommes de canne, les flacons, etc.

On comprend encore d'une manière générale sous le mot *Bijou*, toutes sortes d'ouvrages d'or et d'argent, et même ceux qui participent de l'ameublement d'une cuisine, d'une garde-robe ou d'un buffet.

La fabrication et le commerce, tant intérieur qu'extérieur des Bijoux, sont réglés par des déclarations des 23 novembre 1721, 26 janvier 1749 et 9 septembre 1769 ; par des arrêts de la cour des monnoies du 30 avril 1755, 20 janvier 1759 et 27 novembre 1771 ; par des arrêts du conseil des 30 mars 1756, 20 juin 1769, 7 mai et 10 juillet 1770 ; et par des lettres-patentes du 21 mai 1781. (M. Dareau.)*

[[Tous ces règlemens sont modifiés en plusieurs points par la loi du 19 brumaire an 6, concernant la surveillance et la garantie du titre des matières et ouvrages d'or et d'argent.

Un arrêté du directoire exécutif du 16 prairial an 7, ordonne de publier dans la ci-devant Belgique, et rappelle à tous les tribunaux de l'ancien territoire français, la disposition de l'art. 15 de la déclaration du 26 janvier 1749 qui enjoint, sous peine de confiscation et de 3000 livres d'amende, aux orfèvres, jouailliers et autres fabricans ou marchands d'or et d'argent, d'inscrire sur un registre les ouvrages qui leur seront portés pour les raccommoder, ou qui leur seront donnés en nantissement ou en dépôt.

Le 2 janvier 1806, la cour de cassation, sur la demande de l'administration des droits réunis, a cassé un arrêt de la cour de justice criminelle du département d'Ille-et-Vilaine, du 8 brumaire an 14, qui avoit jugé qu'un horloger, simple raccommodeur de montres, n'étoit point passible des peines portées par cette loi. *V. Bureau de garantie, et Marque* et *Contrôle.*]]

* BILAN. C'est le livre où les banquiers, les marchands et les négocians écrivent tout ce qu'ils doivent et tout ce qui leur est dû.

Lorsqu'un marchand ou négociant a fait faillite, et qu'il veut s'accommoder avec ses créanciers, il doit leur présenter son Bilan, c'est-à-dire, l'état de ses affaires.

On appelle à Lyon, *l'entrée et l'ouverture du Bilan*, le sixième jour de chaque mois des quatre paiemens ; parce que c'est depuis cette époque jusqu'au dernier jour de chaque mois inclusivement, qu'on fait le virement des parties : chaque négociant écrit de son côté sur son Bilan les parties qui ont été virées ; mais si après le mois expiré, il se faisoit quelques viremens de parties, ils demeureroient nuls, suivant l'art. 4 du règlement de la place du change de Lyon, du 2 juin 1667.

Ceux qui veulent faire des viremens de parties, s'adressent à ceux à qui ils doivent quelque somme, et leur proposent d'en faire virement, en leur donnant pour débiteurs une ou plusieurs personnes qui leur doivent une pareille somme : la chose résolue, ils en font mention réciproquement sur leur Bilan ; et dans le moment les parties sont censées virées, et demeurent aux risques de ceux qui les ont acceptées. C'est de cette manière que se font les paiemens ; et à la fin du mois ceux qui doivent plus qu'il ne leur est dû, s'acquittent en argent comptant.

Si un banquier, marchand ou négociant, qui est dans l'habitude de porter Bilan sur la place, ne s'y trouvoit pas, ni personne pour lui, dans les tems ordinaires des paiemens, il seroit réputé avoir fait faillite.

V. Faillite, Foire, Protêt, Paiement, Lettre de change, etc. (M. Guyot.)*

* BILLET. C'est, en général, la reconnoissance d'une dette, avec promesse de la payer.

On distingue plusieurs sortes de Billets, de chacun desquels nous allons parler successivement.

§. I. *Des Billets simples.*

Les Billets simples sont ceux qui ne sont ni Billets de change, ni Billets à ordre, ni Billets au porteur, etc.

Source : BIU Cujas

I. Autrefois on étoit obligé de stipuler dans un Billet que la valeur de la somme y énoncée avoit été fournie : mais aujourd'hui la reconnoissance de devoir cette somme, suffit pour faire condamner le débiteur à la payer, à moins toutefois qu'il n'y ait lieu de présumer du dol de la part du créancier.

C'est d'après cette jurisprudence qu'un arrêt a été rendu, le 29 mars 1738, en faveur du sieur de Bruix. Il convenoit de n'avoir pas fourni les 10,000 livres portées au Billet dont il demandoit le paiement : mais il faisoit voir que ce Billet avoit été fait à son profit, pour servir de dot à la femme qu'il avoit épousée; et qu'on n'en avoit point exprimé la cause, parce qu'on vouloit éviter de donner des preuves de l'état qu'elle a depuis réclamé. *V. Convention.*

II. Les particuliers qui ne sont ni banquiers, ni marchands, ni artisans, ni fermiers, ni laboureurs, etc. et qui font des Billets, causés pour valeur reçue en argent, doivent écrire eux-mêmes le corps du Billet, ou reconnoître, par une approbation en toutes lettres, les sommes portées au Billet; autrement les juges ne peuvent pas en ordonner le paiement. Celui qui refuse de payer un pareil Billet, est néanmoins tenu d'affirmer qu'il n'en a pas reçu la valeur. C'est ce qui résulte de la déclaration du 22 septembre 1733, laquelle est ainsi conçue : — « Louis, etc. Salut. Nous avons été informés que depuis quelques années, différens particuliers qui ont trouvé le moyen de se procurer, par artifice ou autrement, des signatures vraies de plusieurs personnes, ont porté l'infidélité et la fraude jusqu'au point d'écrire, ou de faire écrire par des mains étrangères, une promesse ou un Billet supposé dans le blanc qui étoit au-dessus desdites signatures, après avoir plié ou coupé le papier pour lui donner la forme qui leur a paru la plus convenable, ou même après avoir enlevé l'écriture qui pouvoit faire obstacle à l'exécution de leur dessein. Un genre de faux si punissable nous a paru d'autant plus digne de notre attention, qu'étant plus difficile à découvrir, le coupable échappe souvent à la sévérité de la justice; et les parties intéressées ne pouvant nier une signature qu'elles connoissent pour véritable, sont souvent réduites à exécuter de faux engagemens, ou préférer au succès incertain d'une procédure criminelle, la voie d'un accommodement qui leur est préjudiciable, et qui est encore plus contraire à l'intérêt public, en donnant lieu à l'impunité d'un crime si dangereux dans l'ordre de la société. La protection que nous devons à nos sujets pour assurer leur commerce, et empêcher que de faux engagemens ne prennent la place des véritables, nous oblige non-seulement à réprimer par la terreur des peines, mais même à prévenir et arrêter dans leur source ces faussetés qui intéressent la foi publique et qui troublent l'ordre de l'état. Nous avons cru que le meilleur moyen pour y parvenir, étoit de déclarer nuls les Billets qui ne seroient pas écrits, ou du moins approuvés de la main de celui qui paroîtroit les avoir signés, en exceptant néanmoins de cette règle les actes nécessaires pour le commerce, ou faits par des gens occupés aux arts et métiers, ou à la culture des terres, qu'il seroit difficile et même souvent impossible d'assujétir à l'observation de cette nouvelle formalité. — A ces causes, et autres à ce nous mouvant, de l'avis de notre conseil, et de notre certaine science, pleine puissance et autorité royale, nous avons dit, déclaré et ordonné, et par ces présentes signées de notre main, disons, déclarons et ordonnons, voulons et nous plaît que tous Billets sous signature privée au porteur, à ordre ou autrement, causés pour valeur en argent, autres néanmoins que ceux qui seront faits par des banquiers, négocians, marchands, manufacturiers, artisans, fermiers, laboureurs, vignerons, manouvriers et autres de pareille qualité, seront de nul effet et valeur, si le corps du Billet n'est écrit de la main de celui qui l'aura signé, ou du moins si la somme portée audit Billet, n'est reconnue par une approbation écrite en toutes lettres aussi de sa *main*; faute de quoi le paiement n'en pourra être ordonné en justice. — Voulons néanmoins que celui qui refusera de payer le contenu auxdits Billets ou promesses, soit tenu d'affirmer qu'il n'en a point reçu la valeur; et à l'égard de ses héritiers ou représentans, ils seront seulement tenus d'affirmer qu'ils n'ont aucune connoissance que lesdits Billets soient dus. Ordonnons pareillement que tous les Billets ou promesses sous simple signature privée, faits antérieurement à la date des présentes, par autres que ceux de la profession ou qualité ci-dessus marquées, et qui ne seront pas conformes à la présente disposition, soient renouvelés dans l'espace de deux ans, ou que pour les faire valider, la demande à fin de renouvellement ou de paiement, en soit faite dans le même délai; à défaut de quoi, et ledit tems passé, lesdits Billets ou promesses seront et demeureront nuls et de nul effet. — Défendons à tout juge d'en ordonner le paiement, à la charge pareillement de l'affirmation, suivant et ainsi qu'elle est ci-devant prescrite et ordonnée, soit par celui qui aura signé lesdits Billets, soit par ses héritiers ou représentans après sa mort. »

D'après cette loi, un arrêt du 22 août 1741, rendu au parlement de Paris, a déclaré nul un Billet qui n'étoit signé que par celui qu'il désignoit débiteur : il avoit néanmoins écrit de sa main ces deux mots : *J'approuve l'écriture :* mais la cour jugea qu'ils ne pouvoient pas tenir *lieu de la reconnoissance* que le législateur avoit *prescrite* pour la validité d'un Billet.

[[Et en effet, la loi veut que la somme portée au Billet, *soit* exprimée dans l'approbation même. Aussi la cour de cassation a-t-elle confirmé, le 17 thermidor an 10, un arrêt de la cour d'appel de Paris du 16 ventôse an 9, qui avoit jugé de même en faveur de la veuve Delavieuville contre le sieur Arrighi. Il s'agissoit d'un Billet sous seing privé, daté du 6 ventôse an 5, dans lequel il étoit dit que la dame Delavieuville reconnoissoit avoir reçu du sieur Arrighi une somme de 40,000 francs, et promettoit de lui en payer une rente viagère de 4000 francs. Au bas de cet acte, la dame Delavieuville avoit apposé sa signature précédée de ces mots écrits de sa main : *J'approuve l'écriture.*

Au surplus, la disposition de la déclaration de

Source : BIU Cujas

1733 est renouvelée par l'art. 1326 du Code civil, qui en excepte également les *actes émanés de marchands, artisans, laboureurs, vignerons, gens de journées et de travail.*

Cette disposition est-elle applicable aux lettres de change souscrites par des particuliers non compris dans l'exception ? *V. Lettre et Billet de change*, §. 2.

Est-elle applicable aux endossemens des Billets à ordre ? *V. Endossement.*]]

III. Il ne resulte aucune hypothèque d'un Billet sous signature privée, tant qu'il n'est pas reconnu en justice ou pardevant notaires ; mais l'hypothèque s'acquiert par une telle reconnoissance.

[[La reconnoissance d'un Billet sous signature privée pardevant notaires, ne confère plus hypothèque de plein droit et sans stipulation. La raison en est que les actes notariés eux-mêmes ne donnent plus hypothèque qu'au moyen d'une stipulation qui détermine spécialement l'objet hypothéqué. *Code civil*, art. 2129.

A l'égard de la reconnoissance *faite en jugement*, l'art. 2123 du Code civil en fait résulter une hypothèque qu'il appelle *judiciaire*, et qui affecte tous les biens présens et à venir du débiteur. Mais cette hypothèque ne prend rang, comme l'hypothèque conventionnelle, que du jour de son inscription au bureau des hypothèques de la situation de chaque immeuble. C'est la disposition de l'art. 2134.

Peut-on, à cet égard, considérer comme *faite en jugement*, une reconnoissance qui a eu lieu devant un juge de paix siégeant en bureau de conciliation ? *V. Hypothèque.*]]

Comme ce n'est pas l'hypothèque qui fait qu'un bien est meuble ou immeuble, on peut saisir réellement comme immeuble, un Billet portant obligation de passer contrat de constitution à la première réquisition. Ceci, toutefois, ne doit avoir lieu que dans les coutumes qui déclarent immeubles les constitutions de rente.

[[Aujourd'hui, les rentes constituées sont partout réputées mobiliaires. *V.* le Code civil, art. 529.]]

IV. Les Billets des mineurs émancipés et des femmes séparées, sont valables jusqu'à concurrence des revenus dont ils peuvent disposer.

[[Le Billet que feroit un mineur émancipé, pour cause d'emprunt, seroit nul et ne vaudroit pas même jusqu'à concurrence des revenus de ce mineur, s'il n'avoit été précédé d'une délibération du conseil de famille dûment homologuée en justice. *Code civil*, art. 483.]]

V. Quoique régulièrement les Billets et promesses doivent être datés, ils ne sont toutefois pas nuls lorsque la date est omise, sur-tout, lorsqu'il n'y a pas lieu de soupçonner de la fraude. *V. Date.*

Les simples Billets doivent être contrôlés avant qu'on puisse s'en servir.

[[Le contrôle est remplacé par l'enregistrement. *V.* la loi du 22 frimaire an 7, art. 23.

VI. Un Billet qui n'est ni à ordre ni au porteur, devient-il sujet aux règles établies pour la garantie des Billets de commerce, par cela seul qu'il a circulé d'une main dans une autre par la voie de l'endossement ? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tom. 2, pag. 105.

VII. Les Billets souscrits par des chrétiens au profit de personnes juives, étoient, avant la loi du 13 novembre 1791, soumis, en Alsace, à des formes particulières. *V.* le même *Recueil*, tom. 1, pag. 383.]]

§. II. *Des Billets en blanc.*

On a appelé Billets en blanc, des Billets par lesquels on s'obligeoit de payer une certaine somme à quelqu'un dont le nom étoit laissé en blanc dans le Billet, en sorte que le propriétaire ou porteur d'un de ces Billets pouvoit y insérer tel nom qu'il jugeoit à propos pour représenter le créancier.

Comme ces Billets servoient souvent à couvrir des usures et des fraudes, le parlement les proscrivit par deux arrêts de réglement des 7 juin 1611 et 26 mars 1624. — [[Mais *V. Blanc-seing.*]]

§. III. *Des Billets de change.*

V. l'article *Lettre et Billet de change.*

§. IV. *Des Billets à ordre.*

V. l'article *Ordre (Billet à).*

§. V. *Des Billets payables à domicile.*

V. l'article *Domicile (Billet à).*

§. VI. *Des Billets payables au porteur.*

V. l'article *Porteur (Billet au)*

§. VII. *Des Billets d'honneur.*

On appelle *Billet d'honneur*, celui par lequel un gentilhomme ou un officier militaire déclare sur son honneur qu'il payera la somme y portée au terme convenu.

Suivant l'art. 1 du règlement des maréchaux de France, du 20 février 1748, tout gentilhomme ou officier qui, pour quelque cause que ce soit, fait un Billet d'honneur à un marchand ou à quelqu'autre particulier non justiciable du tribunal des maréchaux de France, doit être puni d'un mois de prison ou plus, selon les circonstances, lorsqu'il ne remplit pas son engagement d'honneur, et le créancier doit être renvoyé à se pourvoir devant les juges ordinaires. (M. GUYOT.) *

[[Ce réglement est abrogé. Les Billets d'honneur des militaires, si ceux-ci en font encore, sont, en tout point, assimilés aux Billets ordinaires sous signature privée.]]

[[BILLET DE BANQUE. Les Billets que mettent en circulation les banques autorisées en exécution des lois rappelées sous le mot *Banque*, sont, à certains égards, considérés comme monnoies ; car par l'art. 36 de la loi du 24 germinal an 11, « Les fabricateurs de faux Billets, soit de la banque de France, soit des banques de départemens, et les falsificateurs des Billets émis par elle, sont assimilés aux faux monnoyeurs, poursuivis, jugés et condamnés comme tels. »

Cette disposition est applicable, suivant l'art. 4 de la loi du 23 ventôse an 12, « au crime d'introduction

Source : BIU Cujas

sur le territoire français de faux Billets, soit de la banque de France, soit des banques de départemens, fabriqués ou falsifiés en pays étranger, et le crime de distribution de tous faux Billets ou Billets falsifiés des mêmes banques. »

Cependant les Billets de banque ne sont qu'une monnoie de confiance ; nul ne peut être forcé de les recevoir en paiement. *V.* l'avis du conseil d'état du 30 frimaire an 14, approuvé par l'empereur le 30 du même mois.]]

[[BILLET DE SOMMATION. *V. Incendie.*]]

* BILLON, BILLONNAGE, BILLONNEUR. *Billon* se dit de toute matière d'or ou d'argent alliée ou mêlée d'une portion de cuivre plus considérable que celle qui est réglée par les ordonnances rendues sur le titre des monnoies. *Billonnage* est l'espèce de délit que commettent ceux qui font un mêlange prohibé de ces sortes de matières, ou qui trafiquent des espèces autres que celles qui ont cours dans le royaume ; et *billonneur* est celui qui se rend coupable de ce délit.

On appelle aussi *Billon* toute espèce de monnoie dont le cours est défendu, à quelque titre qu'elle puisse être.

On donne encore le nom de *Billon* à la monnoie de cuivre mêlée d'un peu d'argent, comme celle des pièces de dix-huit deniers et de deux sous. Les liards qui sont purement de cuivre, sont encore compris sous le nom de *Billon*. Enfin ce même mot s'entend des lieux où l'on doit porter la monnoie décriée, légère et défectueuse, pour la mettre à la fonte, et en recevoir la juste valeur : ces lieux sont les bureaux de la monnoie et du change.

Il avoit été expressément défendu par un arrêt du conseil du 3 mai 1736 et par l'art. 5 de l'édit du mois d'octobre 1738, de faire aucun mêlange de différentes espèces dans les sacs d'argent donnés en paiement, et il étoit prescrit que ces sacs ne seroient composés que d'une seule espèce d'argent ou de Billon ; mais comme on étoit peu exact à se conformer aux dispositions de ces règlemens, et que les inconvéniens qu'on avoit voulu prévenir se renouveloient, la cour des monnoies, pour en empêcher le progrès, ordonna, par un arrêt du 20 juin 1750, l'exécution de l'arrêt du conseil du 3 mai 1736 et de l'art. 5 de l'édit de 1738 ; en conséquence, il fut dit qu'aucun des sacs qui seroient donnés en paiement, ne pourroient être mêlés ni composés de différentes espèces, mais qu'ils seroient seulement en entier d'écus ou de demi-écus, de cinquièmes, de dixièmes ou de vingtièmes d'écus, sans mêlange de différentes espèces ensemble : que pareillement aucun sac de Billon ne pourroit être composé d'espèces de différentes fabrications ; il fut fait défenses en même tems de mêler dans les mêmes sacs aucun sou des anciennes fabrications avec les sous de la fabrication ordonnée par l'édit du mois d'octobre 1738, le tout à peine de confiscation au profit du roi, de toutes les espèces différentes qui se trouveroient mêlées dans les mêmes sacs.

La même cour voyant que plusieurs personnes refusoient les pièces de deux sous qui avoient été fabriquées en exécution de l'édit d'octobre 1738, défendit expressément par un autre arrêt du 3 septembre 1757, de refuser ces pièces, dès qu'il paroîtroit quelque empreinte servant à faire connoître qu'elles avoient été fabriquées en exécution de cet édit, à peine de poursuites extraordinaires contre ceux qui les refuseroient, ou qui n'en donneroient pas la valeur fixée, et d'être punis comme billonneurs, suivant la rigueur des ordonnances.

[[*V.* les arrêts du directoire exécutif des 2 fructidor an 4 et 18 vendémiaire an 6, et l'art. 113 de la loi du 5 ventôse an 12.]]

Plusieurs arrêts du conseil des 27 juillet 1728, 27 mars 1729 et premier août 1738, avoient défendu l'introduction dans le royaume des espèces de Billon de fabrique étrangère, ainsi que le cours et l'exposition de ces espèces dans aucun paiement. La cour des monnoies avoit renouvelé ces défenses par un arrêt du 3 juin 1758, à peine de trois mille livres d'amende contre chacun des contrevenans, de confiscation des espèces, même des marchandises dans lesquelles elles seroient emballées, ainsi que des chevaux, chariots, équipages, etc. ; mais comme ces défenses n'avoient pas empêché qu'il ne s'introduisît journellement une quantité considérable de ces espèces de fabrique étrangère, principalement dans les villes limitrophes des pays étrangers, et qu'on faisoit souvent passer ces espèces pour le double de la valeur qu'elles avoient dans les lieux de leur fabrication, la même cour, par un arrêt du 21 novembre 1759, réitéra ces défenses, notamment dans la ville de Rocroi ; et un autre arrêt du 14 juin 1760 les renouvela pour Philippeville et les autres villes frontières, et ordonna qu'il seroit informé contre les billonneurs, les introducteurs et les expositeurs de ces espèces défendues.

Le *billonnage* pris pour un négoce et une substitution de mauvaises à de bonnes pièces, se commet de différentes manières :

1°. Lorsqu'on achète ou qu'on change la monnoie pour une valeur moindre que celle qu'elle a dans le public, afin de la remettre à plus haut prix, soit dans le même lieu, soit dans une autre province ;

2°. Quand les collecteurs et les receveurs retiennent les bonnes espèces d'or et d'argent qu'ils ont reçues des contribuables, pour n'envoyer au trésor royal que des espèces de Billon ou de cuivre, ou qu'ils retiennent les espèces pesantes, pour ne payer qu'en espèces légères ;

3°. Lorsque les changeurs remettent dans le commerce les espèces défectueuses étrangères et décriées qu'ils ont changées ;

4°. Quand on ne veut recevoir les espèces qu'au prix de l'ordonnance, et ne les exposer qu'au prix qu'elles ont par le surhaussement du peuple.

5°. Lorsqu'on trafique des monnoies étrangères et décriées, et qu'on leur donne cours dans le royaume.

6°. Quand les marchands se transportent sur les ports de mer pour y acheter les espèces à deniers comptans plus qu'elles ne valent, ou qu'ils stipulent que leurs marchandises leur seront payées avec ces sortes d'espèces, afin de les passer ensuite de ville en ville

Source : BIU Cujas

ville à la faveur du commerce, jusqu'aux places frontières, ou de les vendre aux orfèvres.

7°. Lorsqu'on choisit les espèces les plus pesantes pour les fondre ou les vendre aux orfèvres qui les fondent pour leurs ouvrages.

8°. Quand on change les espèces qu'on a reçues, et qu'on en achète d'autres pour faire des paiemens.

9. Lorsqu'enfin on recherche des espèces d'or ou d'argent dans une province, et qu'on en donne quelque bénéfice, afin de les remettre à plus haut prix dans une autre province.

Les ordonnances de 1559, 1574, 1577, 1578, 1629, et plusieurs arrêts de la cour des monnoies, notamment celui du 13 juin 1600, font d'un commerce pareil un crime capital. Une déclaration du 8 février 1716 et un édit du mois de février 1726 font défenses à tous les sujets du roi et aux étrangers qui sont dans le royaume, même à ceux qui jouissent du privilége de regnicoles, de faire aucune négociation d'espèces et de matières d'or et d'argent à plus haut prix que celui qui est porté par les édits, les déclarations et les arrêts de règlemens, ni de faire à ce sujet aucun billonnage, à peine, pour la première fois, du carcan, de confiscation des espèces ou matières, et de trois mille livres d'amende, et des galères à perpétuité en cas de récidive : punition encourue tant par ceux qui achètent que par ceux qui vendent. — La déclaration citée veut en outre que celui des billonneurs ou négociateurs qui aura déclaré ses complices au procureur-général en la cour des monnoies ou aux juges des lieux, soit exempt de la peine, et reçoive la part des confiscations et des amendes qui reviennent au dénonciateur.

Ceux qui sont trouvés saisis de rognures et de pièces de Billon qui en procèdent, encourent la même peine que celle des faux-monnoyeurs, lorsqu'il paroît qu'ils ont été de concert avec eux. C'est ce qui résulte d'une déclaration du 14 janvier 1549. (M. GUYOT.)*

BISSEXTILE. *V. Jour.*

[[*V.* ce que nous dirons là-dessus à l'art. *Monnoie.*]]

* BLAIRIE, ou BLÉRIE. « Le droit de Blairie, dit Henrys, est un droit ou une redevance que le seigneur haut-justicier prend sur tous les habitans d'une paroisse (ou plutôt sur tous ceux qui font pacager leur bétail dans sa justice), pour raison de la vaine pâture des héritages en tems morts, c'est-à-dire, lorsque les héritages ne sont plus en défense. »

L'art. 7 du titre *de Blairie*, de la coutume de Nivernois, donne aussi ce nom au droit même de vaine pâture qui appartient aux habitans sujets à la Blairie. Ce droit, dit Coquille, a été appelé *Blairie*, ou parce que la prestation est en blé, ou parce que le pacage *ut plurimùm* est en pays de blé. On pourroit ajouter peut-être aussi, parce qu'il a principalement lieu sur les terres dépouillées de blé, ou comme le dit le même art. 7, après *déblaires* levées des prés et terres.

La coutume de Nivernois, qui, suivant le même auteur, a la moitié plus de chapitres et d'articles pour régler le ménage des champs, qu'aucune autre coutume de France, est la seule qui fasse mention de ce droit; mais il est assez commun dans le Bourbonnois, le Berry, la Bourgogne, l'Auvergne, et dans quelques autres provinces, où il est connu tantôt sous ce nom, tantôt sous d'autres.

Bretonnier prétend qu'il est inconnu *dans les pays de droit écrit où les héritages sont libres.* Mais le Traité des droits seigneuriaux de Géraud prouve le contraire.

Despeisses lui-même, qui attribue la propriété des biens vacans aux seigneurs féodaux, suppose l'existence d'un droit peu différent dans les règles qu'il donne sur les pâturages : « Quoique les vacans, dit-il, garrigues et pâturages d'un lieu appartiennent aux seigneurs féodaux et censiers dudit lieu, et que les habitans dudit lieu aient droit d'y faire paître leur bétail gros et menu, soit que cette faculté leur ait été accordée par lesdits seigneurs féodaux ou qu'ils l'aient prescrite, comme il a été montré ci-dessus, *au titre des biens vacans et des espaves;* néanmoins cette faculté ne peut être accordée aux étrangers, ni par les seigneurs féodaux, ni par les habitans, sans le consentement de leur seigneur justicier (Philippi, *resp.* 40, *à numéro*, 20, *usque ad fin*); comme il a été jugé au parlement de Toulouse le 12 janvier 1624, entre l'évêque de Montpellier et les consuls de Villeneufve. On a jugé que c'étoit plutôt acte de justice que de foncialité d'admettre les étrangers dans la terre. » (*Des droits seigneuriaux, tit.* 3, *art.* 3, *sect.* 7.)

Dans beaucoup d'autres pays, dont les usages forment le droit commun, le droit de vaine pâture a lieu gratuitement, en faveur des habitans du lieu, et même en faveur des forains, lorsque le parcours est établi par la coutume, par des titres particuliers, ou par une possession suffisante, pour opérer la prescription. *V. Parcours* et *Vaine pâture.*

Dans la coutume même de Nivernois, le vain pâturage est libre de plein droit; la Blairie n'est qu'une exception que l'on doit prouver.

L'art. 8 du titre *des droits de Blairie*, porte que *Blairie a lieu, en plusieurs lieux du pays, en d'autres non.* L'art. 4 ajoute que « le droit de Blairie ne peut appartenir à aucun, s'il n'a justice et *titre particulier, ou prescription suffisante.* »

Les art. 1 et 2 disent aussi que « les gens d'une justice, peuvent mener ou envoyer leurs bêtes de toutes espèces pâturer en vaine pâture, en justice d'autrui, en quelque saison de l'année que ce soit, sans danger d'amende, *sinon qu'en ladite justice y ait droit de Blairie.* Auquel cas, quand le seigneur justicier a droit de Blairie, lesdits gens de justice ne peuvent en saison que ce soit, mener ou envoyer lesdites bêtes vain pâturer en la Blairie d'autrui. Et si lesdites bêtes y sont prises, ledit sieur Blayer a droit de prendre pour chacune prise, sur chacuns maîtres desdites bêtes, six deniers tournois, sinon que lesdits forains aient composé avec ledit seigneur Blayer, ou qu'ils aient parcours ou droit de mener ou envoyer pâturer leurs bêtes les uns sur les autres : lequel parcours ou droit s'acquiert par titre ou jouissance suffisante à prescription avec paiement de redevance. »

L'art. 3 dit enfin : « Et quant aux sujets dudit sei-

Source : BIU Cujas

gneur, demeurant ès fins de sadite justice; ils peuvent mener ou envoyer leursdites bêtes pâturer en ladite Blairie, sans danger d'amende, en payant la redevance accoutumée de payer pour la Blairie. »

Il y a donc deux espèces de Blairie qui sont dues, l'une par les justiciables de la seigneurie, l'autre par les forains qui composent avec le seigneur pour cet objet, ou par ceux qui ont droit de parcours. (M. GARRAN DE COULON.)*

[[Par l'art. 14 de la loi du 13 avril 1791, « sont abolies sans indemnité les redevances connues sous le nom de *Blairie*, et généralement toutes celles que les ci-devant seigneurs justiciers se faisoient payer pour raison de la vaine pâture, ensemble le droit qu'ils s'étoient attribué en certains lieux, d'admettre les forains à la jouissance de ladite vaine pâture dans l'étendue de leurs justices. »

Le même article excepte de cette suppression, celles de ces redevances qui seront prouvées avoir eu pour cause des concessions de fonds ou de remises de droits déclarés rachetables. Mais *V.* sur cette exception, l'art. 5 de la loi du 25 août 1792 et l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793.]]

* BLAME. C'est, en matière criminelle, la réprimande que fait un juge à un coupable, ensuite d'une sentence ou d'un arrêt.

I. Le blâme est une peine infamante; c'est pourquoi on n'y condamne un coupable, qu'après que son procès a été instruit par récolement et confrontation.

On est libre d'appeler ou de ne pas appeler d'une sentence qui prononce la peine du Blâme. Mais dans le cas d'appel, c'est à la tournelle criminelle qu'on doit procéder. C'est ce qui résulte de l'arrêt rendu entre les greffiers criminels le 4 mai 1620, lequel a mis au nombre des procès de grand criminel, toute condamnation infamante.

Dans l'ordre des peines infamantes, le Blâme suit immédiatement le bannissement à tems.

[[La peine du Blâme est abolie par le Code pénal du 25 septembre 1791, part. 1, tit. 1, art. 35.]]

BLAME, se dit en termes de jurisprudence féodale, de l'improbation que fait le seigneur de l'aveu et dénombrement que son nouveau vassal lui a fourni.

Le dénombrement peut être défectueux par excès ou par défaut, et encourir le Blâme dans l'un et dans l'autre cas.

Il sera défectueux par excès, si le vassal y a compris quelque héritage qui ne fasse pas partie du fief dont il s'agit; s'il a prétendu ne tenir qu'en arrière-fief ce que le seigneur prétendoit qu'il tenoit en plein-fief; et s'il a pris dans le dénombrement une qualité qui ne lui fût pas due, et qui soit préjudiciable au seigneur.

Le dénombrement sera défectueux par défaut, si le vassal n'a déclaré qu'une partie du domaine relevant du seigneur féodal; s'il n'a point dit tout ce qu'il tenoit en censives et arrière-fiefs, s'il n'a pas spécifiés les charges et les servitudes de son fief, et s'il n'en a pas détaillé les tenans et les aboutissans. *V. Dénombrement.*

Le Blâme n'est soumis à aucune formalité : il suffit que le seigneur désigne les objets qu'il entend contester.

Au surplus, il est essentiel de remarquer qu'aussitôt que le dénombrement a été présenté au seigneur, celui-ci ne peut plus saisir le fief, quelques motifs de Blâme qu'il puisse avoir : s'il a saisi avant que le dénombrement lui ait été présenté, il est obligé de donner main-levée de sa saisie, et le vassal jouit librement du fief pendant le cours de la contestation.

Si le vassal, content de cette jouissance, néglige de faire juger la validité du Blâme, le seigneur peut le traduire en justice pour cet effet, sans que cette demande lui impose la nécessité de la preuve à laquelle tout demandeur est soumis. C'est que dans cette contestation, de même que dans les redditions de compte, le seigneur et le vassal sont tour-à-tour demandeurs et défendeurs. Le seigneur, par ses Blâmes, est demandeur; mais il est comme oyant-compte, c'est-à-dire, que par ses Blâmes il débat le compte, le détail du fief du vassal; et alors le vassal, quoique défendeur originaire à la demande en réformation d'aveu, doit justifier par titres le détail qu'il a donné de son fief, comme le rendant-compte est tenu de justifier les articles débattus de son compte; sauf au seigneur, comme oyant-compte, à justifier ses Blâmes en fournissant des contredits. Dans ce seul cas-ci, le seigneur doit, pour appuyer ses Blâmes, produire ses titres pour écarter ceux du vassal. Cependant, si le vassal, se purgeant par serment qu'il n'a aucun aveu d'après lequel il ait pu s'instruire, offroit de s'en rapporter aux anciens aveux qui seroient entre les mains du seigneur, Guyot pense qu'il faudroit encore, dans ce cas, obliger le seigneur à justifier ses Blâmes. La raison en est, qu'il ne faut pas réduire le vassal à l'impossible; et que si l'on ne doit pas le croire sur son simple aveu, le seigneur ne doit pas être cru non plus sur ses simples Blâmes, sans communiquer les aveux précédens.

Une maxime importante en fait de dénombrement, c'est que tous les biens que possède le vassal dans l'étendue de son fief, sont présumés féodaux : telle est l'opinion de tous les jurisconsultes : c'est pourquoi le seigneur pourroit blâmer l'aveu dans lequel ces mêmes biens ne seroient pas compris, à moins que le vassal n'en prouvât la roture par de bons titres. (M. GUYOT.)*

[[Cette opinion est *incontestable* dans les pays soumis à la règle, *nulle terre sans seigneur*. Mais on se tromperoit gravement, si l'on en vouloit faire l'application aux pays allodiaux. *V.* les *Dissertations féodales* de M. Henrion, article *Aleu*, § 44; et l'arrêt de la cour de cassation du 10 février 1806, rapportée ci-après, article *Fief*.

Au surplus, quoique le régime féodal soit aboli, il peut encore y avoir lieu au *Blâme*, lorsque, dans la reconnoissance d'une rente foncière, le débiteur ne la renseigne pas telle qu'elle est. *V. Reconnoissance.*]]

* BLANC-SEING. C'est une signature privée au-dessus de laquelle on laisse plus ou moins de papier blanc, suivant l'acte auquel on veut que la signature corresponde.

Une question est de savoir si des actes intervenus

Source : BIU Cujas

sur des Blancs-Seings sont valables. — Les uns prétendent que ces Blancs-Seings sont aussi permis que le sont des procurations où on laisse en blanc le nom de la personne qui en fait usage ; et que celui qui a eu la facilité de livrer un Blanc-Seing, ne doit s'en prendre qu'à lui-même, si l'on en abuse. — D'autres soutiennent au contraire que les actes auxquels se rapportent des signatures de cette espèce, ne sauroient être valables, par la raison qu'il est de l'essence des contrats que chacun connoisse la nature et la force des engagemens qu'il souscrit, et qu'on ne peut pas dire que celui qui a donné sa signature d'avance, ait eu cette connoissance lorsqu'on en a fait usage. On ajoute qu'il seroit trop dangereux pour la société de tolérer une faculté pareille, parce qu'au lieu de remplir le blanc suivant l'intention de celui qui l'a donné, on pourroit souvent trahir sa confiance et sa bonne foi. Il est vrai qu'on tolère les procurations en blanc pour le nom du procureur constitué, mais ceci n'est pas de la même conséquence. Celui qui donne une procuration dicte lui-même les clauses et les conditions de l'acte qui en font l'objet : il sait que cet acte ne sera obligatoire qu'autant qu'il sera conforme à la procuration que connoît parfaitement celui qui la donne; et comme il est presque toujours indifférent que tel ou tel particulier soit porteur de cette procuration, voilà pourquoi on ne cherche point à réclamer contre les actes qui en ont été la suite, sous ce seul prétexte que la personne chargée du pouvoir de contracter n'a pas été désignée dans la procuration au moment même où elle a été donnée.

[[Dans ce choc de raisons, il n'est pas difficile de discerner celles qui doivent prévaloir : ce sont sans contredit celles qui tendent à valider les engagemens auxquels se rapportent des Blancs-Seings.

Sur quel fondement, en effet, prétendroit-on annuller ces engagemens? Aucune loi ne les condamne, ils sont donc permis, on peut donc contracter par Blanc-Seing.

Qu'il soit de l'essence des contrats que chaque partie connoisse la nature et la force des engagemens qu'il souscrit, j'en conviens. Mais celui qui souscrit un Blanc-seing, ne sait-il pas qu'il s'en remet à la libre volonté de celui auquel il en confie l'usage?

Qu'il puisse résulter de l'usage des Blancs-Seings des abus graves, j'en conviens encore. Mais c'est au législateur à y pourvoir ; et tant qu'il ne l'aura pas fait, le devoir des jurisconsultes est de reconnoître pour valable, et le devoir des magistrats de confirmer ce qu'il n'a pas jugé à propos de déclarer nul. Il n'appartient qu'au pouvoir législatif de créer des nullités.

Les arrêts ont pourtant varié sur la question.

Boniface, tome 1, liv. 1, tit. 24, en rapporte un du parlement d'Aix du 26 février 1647, qui déclare nul un arrêt d'expédient rédigé par des arbitres sur le Blanc-Seing des parties, et fait défenses aux avocats arbitres de dresser des expédiens sur des signatures en blanc.

Mais précédemment, le 4 mai 1618, la même cour avoit rendu un arrêt contraire, que l'on trouve dans les Œuvres de Duperrier, tome 2, page 438.

Calonne, dans ses *Observations sur les coutumes d'Amiens, d'Artois*, etc., imprimées à Paris en 1784, page 483, nous retrace l'espèce suivante : — « Il s'étoit fait en 1696, entre le sieur Miotte et le sieur Chapureau, une association d'affaires de finances qui ont duré jusqu'en 1715. Le sieur Chapureau ayant demandé au sieur Miotte le compte des sommes qu'il avoit touchées, après vingt années et plus de procédures, arrêt en la troisième chambre de la cour des aides de Paris, qui a ordonné que le sieur Chapureau seroit payé de 235,000 livres, sans préjudice à d'autres demandes sur lesquelles il a été réservé à faire droit. En cet état, les parties ayant réunis leurs Blancs-signés à un magistrat, ils ont été remplis d'une transaction déposée chez un notaire, par lesquelles les demandes des héritiers du sieur Chapureau ont été fixées à 400,000 livres, que le sieur Miotte fils s'est obligé de leur payer. Le sieur Miotte a demandé la nullité de cet écrit, sur ce qu'un Blanc signé ne peut être obligatoire, qu'autant qu'il a été ratifié, après que la lecture en a été faite aux parties ; ce que les héritiers Chapureau ont combattu en opposant qu'aucune loi ne défend de s'obliger par un Blanc-signé. La cause plaidée pendant plusieurs audiences, arrêt est intervenu en la seconde chambre de la même cour, le 15 juillet 1750, par lequel la transaction a été déclarée nulle. »

Mais nous pouvons opposer à cet arrêt, celui que le même auteur rapporte, page 486, et qui a été rendu au parlement de Paris : — « La marquise d'Urfé demandoit un compte au sieur Lalande, qui avoit été son homme d'affaires; par acte du 22 mai 1744, les parties avoient passé un compromis entre les mains de trois avocats de Paris ; et comme l'honneur qui est attaché à cette profession, ne permet pas aux avocats au parlement d'accepter des procurations, le même acte donnoit mission à deux personnes dont le nom avoit été laissé en blanc, de transiger suivant l'avis des avocats choisis, qui, le 7 septembre 1784, firent un arrêté par lequel ils jugèrent le sieur Lalande débiteur de 5626 livres. — Le 7 du même mois, les fondés de procuration des parties passèrent une transaction en conséquence. Le 28 novembre, Lalande interjéta appel de l'avis des avocats; et le 16 janvier 1745, il prit des lettres de rescision contre la transaction ; il prétendoit que si leur avis étoit une sentence arbitrale, son appel devoit être reçu (*V. Arbitrage*); que s'il formoit une transaction, il étoit restituable, *parce que la procuration n'en contenoit pas les conditions*, (et par conséquent ne pouvoit avoir que l'effet d'un Blanc-Seing).—Ces griefs vainement opposés n'ont pas empêché que par arrêt rendu à l'audience de la grand'-chambre, le 29 avril 1746, le sieur Lalande n'ait été déclaré non-recevable dans son appel, et dans les lettres de restitution qu'il avoit prises. »

Calonne reconnoît que cet arrêt a bien jugé, et cependant il appuie de toutes ses forces le parti adopté par celui de la cour des aides de 1750 : c'est évidemment soutenir le pour et le contre.

Source : BIU Cujas

Il rapporte encore comme jugeant contre la validité des engagemens contractés sur Blancs-Seings, un arrêt de la troisième chambre des enquêtes du parlement de Paris ; mais écoutons-le lui-même : — « Cette espèce s'est présentée entre Jean-Marie Rohart et ses frères et sœurs puînés. Chacun d'eux avoit remis, le 12 juillet 1766, à deux avocats, un Blanc-Signé qui fut rempli du partage des biens du père commun, et conclu *par forme de transaction permanente et irrévocable.* La lésion que cet écrit causoit au sieur Rohart, l'ayant obligé d'en demander la nullité, la cause portée au bailliage du palais, sentence y est intervenue sur productions, le 27 janvier 1769, qui l'a débouté de sa demande en entérinement des lettres de rescision qu'il avoit prises, sur ce que cet écrit ne lui causoit pas la lésion du tiers au quart qui est requise pour la rescision des partages. — Appel de sa part, sur lequel il a établi, que quand le Blanc-Signé qui ne contenoit qu'un partage, pourroit être regardé comme une transaction, il ne devroit pas moins être restitué contre sa signature dont on avoit abusé, puisqu'indépendamment de la *lésion du tout au tout* qu'il en souffrait, l'écrit avoit placé dans le lot de ses frères et sœurs, un fief dont les quatre quints lui étoient dévolus par la disposition de la coutume d'Amiens ; qu'il étoit également dépouillé de la faculté de leur rembourser l'autre quint (*V. Quint naturel*) ; que cette clause qui contenoit à son préjudice une aliénation de fonds, n'avoit pu être insérée dans un Blanc-Signé, dont l'effet devoit être restreint aux actes d'une procuration générale. — Ces principes ont été adoptés : arrêt rendu au rapport de M. de Gars, le 14 août 1770, qui, en infirmant la sentence et en entérinant les lettres de rescision du sieur Rohart, a ordonné qu'il seroit procédé à un nouveau partage. »

L'auteur ajoute qu'il avoit défendu le sieur Rohart, mais qui lui a révélé que ce sont ses principes qui ont fait triompher son client ? Le sieur Rohart articuloit une *lésion du tout au tout ;* et qui nous assurera que la troisième chambre des enquêtes ne s'est pas déterminée par les preuves que le sieur Rohart rapportoit de cette lésion? et si effectivement ce sont ces preuves qui ont motivé l'arrêt, qu'y a-t-il d'étonnant que la sentence du bailliage du palais ait été réformée? elle auroit dû l'être, même dans le cas où le sieur Rohart eût transigé en personne de la même manière que l'avoient fait pour lui les porteurs de son Blanc-Seing. *V. Lésion.*

Au surplus, la doctrine que nous professons, n'exclut pas les exceptions qu'amènent de droit les cas de fraude, de surprise et d'escroquerie. *V. Faux.*

Elle est d'ailleurs, quant aux billets portant promesse de payer certaines sommes ou des choses appréciables, modifiée par les dispositions de la déclaration du 22 septembre 1733 et de l'art. 1326 du Code civil. *V. Billet*, §. 1.]]

Il est quelquefois très-difficile de reconnoître si la signature est antérieure ou postérieure à l'acte : dans ce cas, on doit la supposer postérieure, parce qu'il est naturel de présumer que les choses se sont passées dans les règles. Mais peut-on faire cesser cette présomption en offrant de prouver par témoins que la signature a été donnée avant que l'acte fût écrit? Si aucune circonstance n'indiquoit la vérité de ce fait, nous ne saurions croire que cette preuve fût admissible ; sans quoi il n'est pas d'acte sous signature privée contre lequel il ne fût permis de proposer la même objection, ce qui seroit de trop grande conséquence : mais s'il paroissoit par le peu de correspondance de la signature avec les derniers mots de l'acte, que cette signature avoit été opposée avant l'acte même ; si la situation des personnes dans ce tems-là, étoit notoirement telle, qu'il ne fût pas vraisemblable que la partie qui réclame ait été dans le cas de souscrire l'engagement à l'exécution duquel on veut la forcer, ces indices et nombre d'autres qui dépendroient des circonstances, pourroient alors déterminer les juges à admettre une preuve vocale qu'il faudroit refuser dans toute autre occurrence.

Lorsque la signature a été surmontée d'un billet de commerce payable au porteur, il est bien plus difficile de réclamer contre la surprise, parce que dans le commerce le porteur d'un billet n'a point de garantie contre celui de qui il le tient ; il n'a pour débiteur que la personne obligée ; et la bonne foi dans laquelle ce porteur est présumé être, ne permet pas d'écouter aucune exception contre lui, à moins que la forme du billet ne soit telle, que la surprise soit évidente. *V. Porteur* (*Billet au*) et *Signature* (M. DAREAU.)*

* BLASPHÈME. C'est un mot tiré du grec, qui signifie *atteinte à la réputation.* On l'emploie ordinairement pour marquer les injures qui ont rapport à la divinité.

C'est blasphémer que d'attribuer à dieu ce qui ne lui convient pas, ou de lui refuser ce qui lui convient. C'est encore une espèce de Blasphème que de s'échapper en mauvais propos contre la vierge et les saints ; de renier sa foi, sa religion, de parler avec impiété des mystères et des choses saintes ; de prononcer des juremens avec colere et mépris par ce qu'il y a de plus saint et de plus sacré, etc.

Suivant la novelle 77 de Justinien, les blasphémateurs devoient être punis de mort. Les capitulaires ordonnoient le dernier supplice, *tant* contre les blasphémateurs que contre ceux *qui* cachoient les Blasphèmes dont ils avoient connoissance.

Louis XII, par son ordonnance du 9 mars 1510, voulut que ceux qui blasphémeroient le nom de dieu ou qui feroient *d'autres vilains sermens contre dieu, la sainte vierge et les saints*, fussent condamnés pour la première fois à une amende arbitraire, en doublant toujours jusqu'à la quatrième fois inclusivement; qu'à la cinquième, outre l'amende, ils fussent mis au carcan ; qu'à la sixième, ils eussent la lèvre supérieure *coupée d'un fer chaud, et qu'ils fussent menés au pilori ;* qu'à la septième, la lèvre inférieure leur fût coupée, et la langue à la huitième.

Les ordonnances postérieures des années 1570, 1572, 1581, 1617 et 1647, ayant beaucoup varié sur les châtimens convenables en pareil cas, Louis XIV rendit

Source : BIU Cujas

une déclaration en date du 7 septembre 1651, confirmative de l'ordonnance de Louis XII, de l'année 1510, avec cette particularité que les deux tiers de l'amende seroient appliqués aux hôpitaux ou aux pauvres du lieu, et l'autre tiers au dénonciateur ; en ajoutant que ceux qui ayant entendu prononcer des Blasphèmes, manqueroient de les dénoncer, seroient condamnés à une amende de 60 sous. A l'égard des Blasphèmes énormes, qui, selon la théologie, appartiennent, est-il dit, à *l'infidélité, et qui dérogent à la bonté, à la grandeur de dieu et à ses autres attributs*, le souverain veut qu'ils soient punis de plus grandes peines, suivant que les juges l'arbitreront.

Cette déclaration a été depuis renouvelée par un arrêt du 30 juillet 1666, qui renferme les mêmes dispositions que cette loi.

Une ordonnance du 20 mai 1681 défend à tous soldats de jurer et de blasphémer *le saint nom de dieu, de la sainte vierge et des saints*, à peine d'avoir la langue percée d'un fer chaud. Cette disposition a été renouvelée par l'art. 36 de l'ordonnance du 1 juillet 1727, concernant les délits militaires.

Il y a plusieurs exemples de châtimens même très-sévères, prononcés, d'après ces différentes lois, contre des blasphémateurs.

Par arrêt du parlement de Paris, du 12 mai 1685, le nommé Ruemini, sommelier du gouverneur de Douai, pour avoir proféré des Blasphèmes exécrables, étant prisonnier au châtelet pour d'autres faits, fut condamné à faire amende honorable au-devant de la principale porte de l'église de Paris, avec écriteaux devant et derrière, contenant ces mots, *Blasphémateur et impie exécrable*; à avoir ensuite la langue percée d'un fer chaud, et aux galères à perpétuité.

Par un autre arrêt de la même cour, du 23 mars 1724, confirmatif d'une sentence du châtelet du 12 janvier précédent, Charles l'Herbé, nourricier de bestiaux, a été déclaré atteint et convaincu des Blasphèmes et impiétés mentionnes au procès; pour réparation de quoi, et autres cas, condamné à être conduit dans un tombereau, nud en chemise, la corde au cou, la torche en main, avec écriteaux devant et derrière, portant ces mots, *Blasphémateur impie, exécrable et abominable*, au-devant de la principale porte de l'église de Paris, pour y faire amende honorable, et y avoir la langue coupée; ce fait, conduit en la place de Grève, pour y être brûlé vif, ses cendres jetées au vent, et *son procès brûlé*, tous ses biens confisqués, etc.

En 1748, un particulier d'Orléans, pour avoir blasphémé contre le *saint nom de dieu, l'eucharistie et la vierge*, fut condamné par arrêt du parlement de Paris à faire amende honorable, à avoir la langue coupée et être ensuite pendu.

Toute la France frémit encore de l'arrêt rendu le 4 juin 1766, la grand'chambre assemblée, contre des jeunes gens d'Abbeville, et notamment contre le sieur de la Barre, qui ont expié par une mort cruelle et ignominieuse les Blasphèmes qu'ils avoient commis.]

[[Par décret du 25 brumaire an 2, la convention nationale anéantit cet arrêt, a réhabilité la mémoire de la Barre et d'Étalon, dit de Morival, *victimes de la superstition et de l'ignorance*, et a autorisé leurs héritiers à se mettre en possession des biens confisqués sur eux.]]

Nous observerons qu'une punition si sévère dépend beaucoup des circonstances qui accompagnent le Blasphème. Les juges bien pénétrés qu'il n'appartient point aux hommes de venger la divinité, à laquelle il doit être réservé de punir ou de pardonner, se bornent à considérer les maux qui peuvent résulter pour la société d'une impiété ou d'un scandale, et à punir ces sortes de délits suivant l'offense que les mœurs publiques peuvent en souffrir. Ils ne confondent plus, comme autrefois, une indiscrétion, une ignorance, avec une malice réfléchie. Ils craindroient de punir un emportement de jeunesse, comme on punit des empoisonneurs et des parricides. Ils regarderoient une sentence de mort pour un délit qui mériteroit simplement une correction, comme un assassinat commis avec le glaive de la justice. Ce n'est pas que nous prétendions dire que les magistrats croyent devoir être moins attentifs qu'autrefois à poursuivre la réparation des injures faites à la divinité; mais ils savent que la punition ne doit jamais excéder le mal que la société peut en souffrir; et que quelquefois en prêtant trop facilement l'oreille aux cris d'une populace qui se scandalise aisément, il est dangereux par là de devenir trop enclin à punir sévèrement des fautes qui mériteroient quelque indulgence.

Une autre espèce de Blasphème, est celui qui attaque la religion. C'est un crime public que de la décrier ouvertement, sur-tout par des livres ou des libelles. Une déclaration du 16 avril 1757 porte que ceux qui seront convaincus d'avoir composé, fait composer ou imprimer des écrits tendans à attaquer la religion, seront punis de mort. Sans doute qu'il faudroit que ces écrits fussent bien violens, bien dangereux et bien réfléchis, et que l'étendard de l'irréligion y fût entièrement déployé, pour que la peine de la loi pût avoir lieu dans toute sa rigueur.

Les propos impies contre les cérémonies de l'église, dégénèrent aussi quelquefois en Blasphème : il n'est nullement permis de les tourner en dérision ni de s'en moquer. A l'égard de ces usages, qui peuvent paroître singuliers dans quelques endroits à ceux qui n'y sont pas accoutumés, il faudroit que la dérision fût bien affectée et qu'elle causât du trouble et du scandale, pour qu'elle méritât l'attention du ministère public.

Comme le Blasphème donne atteinte à l'ordre public, en donnant atteinte à la religion, les juges séculiers peuvent prendre connoissance des délits de cette espèce; le juge d'un seigneur haut-justicier est même compétent, suivant Bornier, pour en connoître. Mais qu'on fasse bien attention que la punition du Blasphème n'étant nécessaire à la société que pour l'exemple, et non pour venger la divinité qui est au-dessus des vains outrages des hommes, le Blasphème ne doit exciter le ministère public, qu'autant que l'im-

Source : BIU Cujas

piété, comme nous l'avons dit, est grave et scandaleuse. (M. DAREAU.) *

[[Le Code pénal du 25 septembre 1791 ne prononce aucune peine afflictive ou infamante contre le Blasphème; et par conséquent il est censé abolir par son dernier article, toutes les lois antérieures qui portoient des peines de ce genre.

A l'égard des peines purement correctionnelles, la loi du 22 juillet 1791, tit. 2, art. 11, n'en prononce que « contre ceux qui auroient outragé les objets d'un culte quelconque, soit dans un lieu public, soit dans les lieux destinés à l'exercice de ce culte, ou ses ministres en fonctions, ou interrompu par un trouble public les cérémonies religieuses de quelque culte que ce soit. » *V. Sacrilége.*]]

BLÉ. *V. Grains.*

* BLESSÉ et BLESSURES. Blessé est celui qui a reçu des coups, des plaies, des contusions; et les Blessures sont les mauvais traitemens qu'il a soufferts.

L'ordre et la tranquillité qui doivent régner parmi les citoyens, défendent de se livrer à des excès envers qui que ce soit. Anciennement les outrages, l'homicide même, se rachetoient à prix d'argent. Il y avoit des tarifs suivant lesquels se payoient les Blessures de tel ou tel genre : plusieurs de nos coutumes nous ont transmis des restes de cet ancien et ridicule usage auquel on ne s'arrête plus aujourd'hui. Les Blessures se punissent arbitrairement, suivant le préjudice qu'on voit en résulter pour celui qui les a reçues.

L'art. 195 de l'ordonnance de Blois condamne particulièrement les outrages de propos délibéré. Elle ne met presque aucune différence entre les assassins et ceux qui se prêtent à *outrager ou excéder autrui.* Cette loi veut que les instigateurs, et ceux qui se prêtent à leurs mauvais desseins, soient punis de mort sans espoir de pardon.

Les excès seuls excusables, sont ceux qui se commettent dans une rixe, une querelle, une dispute : on présume que dans ces momens, la chaleur des sens ne laisse point la liberté de la raison.

A l'égard des Blessures, qui n'ont lieu que par accident, elles ne forment, à proprement parler, qu'un délit matériel auquel on ne sauroit appliquer les peines portées contre les délits volontaires.

Il y a donc trois sortes de Blessures : les unes de propos délibéré; les autres dans des mouvemens de colère, et les troisièmes par accident. Ce sont ces trois genres de Blessures que nous allons développer.

§. I. *Blessures de propos délibéré.*

Les Blessures de cette espèce dégénèrent, comme nous venons de le voir, en crime public. Lorsqu'il est revenu aux oreilles du juge, qu'il se trouve dans un grand chemin, ou quelqu'autre part que ce soit, un particulier mort, ou expirant, couvert de Blessures, ce juge doit se transporter sur le champ, avec le greffier du siége, au lieu du délit, pour dresser procès verbal de l'état des choses. Ce procès verbal doit être fait sans perte de tems et *sans déplacer;* c'est ce que porte l'art. 1 du tit. 4 de l'ordonnance de 1670. Il n'est pas nécessaire que le procureur du roi y soit appelé, sauf à lui à prendre communication du procès verbal qui doit être déposé au greffe dans les vingt-quatre heures de sa date, en supposant toutefois que la distance des lieux et des circonstances imprévues n'obligent pas de différer plus long-tems ce dépôt.

Comme le procès verbal du délit sert, pour l'ordinaire, de fondement à l'instruction qui peut s'ensuivre, on ne sauroit trop apporter d'attention à le bien rédiger : il doit être le plus circonstancié qu'il est possible. Si la personne Blessée est encore en état de répondre, le juge doit lui faire prêter serment de dire vérité, et l'interroger sur toutes les particularités du délit; il peut aussi exiger la déclaration par serment des personnes qui se trouvent encore sur les lieux, et qui ont été présentes à ce délit.

Pour constater la nature et le genre des Blessures, le juge doit appeler un médecin et un chirurgien, ou du moins deux chirurgiens quand on n'a pas le tems d'appeler un médecin. Ces deux ministres de l'art doivent prêter serment de s'acquitter fidèlement de leur commission. Ils doivent avoir attention de bien désigner le lieu, l'état et la position où ils ont trouvé le malade; reconnoître, autant qu'il est possible, si les coups lui ont été portés de guet-à-pens, ou si simplement il a succombé à une attaque; expliquer de quels instrumens offensans on s'est servi contre lui; dire encore, quand cela se peut, si les Blessures sont mortelles, ou s'il y a espérance de guérison. Si l'on reconnoissoit, ce qui ne seroit pas sans exemple, que le Blessé se fût donné lui-même les coups qui paroissent, on ne devroit pas oublier d'en faire mention. On doit entrer en même tems dans tous les détails qui peuvent être une suite des Blessures, comme les fractures, les suffocations, les hémorragies et les douleurs dont le Blessé peut se plaindre, etc.

Ce rapport, ainsi que le procès verbal du juge, doit être fait sur les lieux et sans interruption, parce que si l'on en usoit autrement, on pourroit oublier bien des choses qui seroient peut-être intéressantes pour le Blessé ou pour le coupable.

Si le Blessé étoit mort, et qu'il eût déjà été inhumé, le juge pourroit ordonner l'exhumation de son cadavre, en prescrivant aux fossoyeurs de prendre toutes les précautions nécessaires pour n'y faire aucune meurtrissure en l'exhumant : sur quoi il est bon d'observer que l'art. 12 de la déclaration du 9 avril 1736 porte que ceux qui auront été *trouvés morts avec des indices de mort violente*, ou dans des circonstances capables de le faire soupçonner, ne pourront être inhumés que sur une ordonnance du juge criminel rendue sur les conclusions du procureur du roi ou des seigneurs hauts-justiciers, et cela encore après avoir fait toutes les procédures, et pris toutes les instructions convenables à ce sujet. Il est ajouté que toutes les circonstances ou observations qui pourront servir à indiquer ou à désigner l'état de ceux qui seront ainsi décédés, et de celui où leurs corps morts auront été trouvés, seront

Source : BIU Cujas

insérées dans les procès verbaux qui en seront dressés; et que la minute de ces procès verbaux, ainsi que l'ordonnance dont ils seront suivis pour l'inhumation du cadavre, sera déposée au greffe. On est même obligé de faire mention de cette ordonnance dans l'acte de sépulture.

Par une déclaration du 5 septembre 1712, il est dit que lorsqu'il se trouvera dans la ville de Paris et dans les lieux circonvoisins, des cadavres de personnes que l'on soupçonnera n'être pas décédées de mort naturelle, soit dans les maisons, soit dans les rues ou autres lieux publics ou particuliers, et même dans les filets des ponts et vannes de moulins, ainsi que sur les bateaux de la rivière, tous ceux qui auront connaissance de ces cadavres, seront tenus d'en donner avis aussitôt, savoir dans la ville et les fauxbourgs de Paris, au commissaire du quartier; et dans les lieux circonvoisins, aux juges qui en doivent connoître. La même loi enjoint à ces officiers de se transporter avec diligence sur les lieux, de dresser procès verbal de l'état où le cadavre aura été trouvé; de lui appliquer le sceau de la juridiction au front; de le faire visiter par des chirurgiens en leur présence; d'informer et d'entendre sur le champ ceux qui seront en état de déposer de la cause de la mort, du lieu du délit, des mœurs du défunt, et de tout ce qui pourra conduire à la connoissance du fait.

La même déclaration défend d'inhumer ces sortes de cadavres, que la visite n'en ait été faite, et que l'inhumation n'en ait été ordonnée, à peine d'amende contre les contrevenans, même de punition corporelle contr'eux, comme fauteurs et complices du délit, si l'homicide est constaté.

[[*V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 102 et suivans; la loi du 7 pluviôse an 9, le Code civil, art. 81; et *Cadavre.*]]

Une ordonnance de police du 5 novembre 1716 oblige les chirurgiens de Paris de donner au magistrat une déclaration des personnes qu'ils ont pansées à la suite des blessures qu'elles ont reçues, de la qualité de ces personnes, et du genre de leurs Blessures.

Une chose à laquelle les médecins et les chirurgiens doivent faire beaucoup d'attention, c'est de discerner quelles sont les principales Blessures qui ont pu occasionner la mort. Ceci est important pour les peines et les condamnations qui peuvent intervenir contre les accusés; car celui qui a porté le coup mortel paroit sans contredit bien plus répréhensible que celui dont l'outrage n'auroit point tiré à conséquence. *V. Complice.*

On prétend que lorsque le Blessé a survécu à ses Blessures quarante jours, l'accusé ne peut plus être puni comme homicide, sous prétexte que, suivant l'opinion commune des médecins, une personne Blessée mortellement, ne peut pas vivre plus de quarante jours après l'offense reçue; la chose a même été ainsi jugée par un arrêt du parlement de Provence du 19 janvier 1652, rapporté par Boniface: mais il est singulier qu'on ait cherché à établir une règle fixe sur un cas pareil. Lorsqu'un homme maltraité décède après les quarante jours, on peut, ce semble, toujours reconnoître si sa mort a été une suite ou non des coups qu'il a reçus. Dans le doute, il est peut-être bien plus convenable de l'attribuer à une cause étrangère; mais lorsqu'il est évident que la mort n'est qu'une suite directe des coups qu'il a reçus, il est toujours vrai de dire que celui qui les a portés, est un homicide et qu'il doit être poursuivi comme tel.

Le seule observation à laquelle on puisse s'arrêter, est de savoir si la Blessure est devenue mortelle par la faute du Blessé: qu'un homme de campagne, après avoir été frappé, par exemple, à la tête, soit assez imprudent pour aller continuer ses travaux au soleil, il peut fort bien se faire que sa Blessure, qui n'auroit point tiré à conséquence en se tenant tranquille, devienne mortelle par sa faute; en ce cas, l'auteur de l'outrage peut être excusé d'homicide, quoique l'outragé soit mort dans les quarante jours, ou après. Ainsi, il faut examiner entre les causes directes et les causes indirectes de l'homicide. Sur quoi il est bon d'observer encore que quoiqu'on ne puisse point être puni d'homicide lorsqu'on n'est point directement l'auteur de la mort du Blessé, on ne laisse pas d'être tenu de toutes les réparations civiles que cette mort peut entraîner, lorsqu'elle est une suite des Blessures reçues, quand même elle ne surviendroit qu'après les quarante jours. C'est ce qui fut jugé par un arrêt du 18 janvier 1631, rapporté au Journal des audiences, par lequel un homme Blessé fut regardé comme étant mort de sa Blessure, quoiqu'il eût vécu quarante-cinq jours; et il fut adjugé une réparation à sa veuve. C'est pourquoi les parens, dans ce cas, peuvent demander une visite et conclure à des dommages-intérêts.

Au reste, quand les Blessures ont été faites de dessein prémédité, elles sont toujours criminelles, et le coupable ne peut être à l'abri de toute peine civile qu'après la prescription du délit. Nous observerons pourtant à ce sujet, que quoiqu'un délit de cette espèce soit dans le cas d'être puni d'une peine capitale, par la raison que les lois, comme nous l'avons dit, ne mettent presque aucune différence entre assassiner un homme et l'outrager de propos délibéré, on ne laisse pas néanmoins, dans la pratique, de se décider par les actes extérieurs qui peuvent déceler l'intention de l'accusé. S'il paroît que celui-ci n'en vouloit pas moins qu'à la vie de celui qu'il a maltraité de sang-froid, on ne fait aucune difficulté de le punir comme assassin. [[Code pénal du 25 septembre 1791, part. 2, tit. 1, sect. 1, art. 27.]] — Mais si l'on voit, au contraire, que son intention n'étoit pas de lui ôter la vie, on use d'indulgence, et l'on se contente de le punir plus ou moins sévèrement, suivant les circonstances. [[Même Code, art. 19, 20, 21, 22, 23, 24, 25 et 26. Loi du 22 juillet 1791, tit. 2, art. 13 et 14.]]

§. II. *Blessures occasionnées par une rixe.*

Ces Blessures n'étant pas regardées comme l'effet d'une volonté réfléchie, ceux qui en sont les auteurs n'encourent ordinairement aucun châtiment public;

Source : BIU Cujas

mais ils peuvent être condamnés à des réparations civiles envers les maltraités; ceci dépend des circonstances que nous allons expliquer.

Dans une dispute suivie de voies de fait, on doit s'attacher principalement à reconnoître l'agresseur : il est certain que celui qui s'expose à une insulte, qui provoque un outrage, est le premier et quelquefois le seul coupable. Si je me vois attaqué, et que pour me défendre je blesse mon adversaire ou que je lui occasionne une chute douloureuse, je ne serai nullement répréhensible, parce que la défense est naturellement permise à tout homme qui se sent attaqué. Il n'en seroit pas de même si, sur un simple propos, si, sur des injures verbales, je me livrois à des excès envers lui; la défense ne seroit plus du même genre que l'attaque; ce seroit une vengeance que j'aurois cherché à me procurer de mon autorité privée, et pour laquelle je deviendrois répréhensible; mais tout ceci s'examine au fond lors du jugement définitif.

[[La circonstance d'une rixe n'affranchit pas des peines afflictives, l'auteur des blessures spécifiées dans les art. 21, 22, 23 et 24 de la première section du tit. 2 de la seconde partie du Code pénal du 25 septembre 1791. Mais elle doit, suivant l'art. 26, tel qu'il est corrigé par la loi du 9 messidor an 2, aggraver ces peines, lorsque celui qui a commis les Blessures, a été l'agresseur.]]

Lorsqu'un particulier a été blessé, et qu'il a besoin de pansemens, on peut par provision, et sans entrer dans un examen approfondi, s'il a mérité ou non les blessures qu'il a reçues, lui adjuger une certaine somme pour subvenir à ces pansemens. Pour cet effet, le Blessé doit commencer par rendre plainte, exposer le fait, demander permission de faire informer et de se faire visiter : le juge donne acte de la plainte, permet d'informer, et par provision commet un chirurgien, à l'effet de visiter le Blessé.

Le juge, d'un côté, procède à l'information; et le chirurgien, de l'autre, se transporte chez le malade pour le visiter : ce chirurgien dresse son rapport suivant les observations que nous avons faites ci-dessus, et l'affirme devant le juge. Le Blessé donne ensuite une nouvelle requête, par laquelle il expose le besoin qu'il a de pansemens et de médicamens, et conclut à ce qu'il lui soit adjugé à cet effet une certaine somme.

Le juge voit, par la plainte et par l'information, quel est l'auteur des blessures : le rapport du chirurgien lui fait connoître l'état du Blessé, et de quelle étendue doivent être les secours dont il a besoin; il lui adjuge dès-lors une somme proportionnée qui se paye solidairement, par corps, et nonobstant toutes oppositions, lorque dans les bailliages, sénéchaussées et autres justices qui ressortissent nuement aux cours, cette somme n'excède pas deux cents livres; six vingt livres dans les autres justices royales, et cent livres dans celles des seigneurs. Il n'est même pas nécessaire que le Blessé donne caution pour recevoir la somme qui lui est adjugée par provision : ce qui est sagement établi, parce qu'autrement un malheureux qui auroit besoin de secours, ne pourroit presque jamais en recevoir par les difficultés où il seroit de trouver une caution. Le juge pourroit pourtant quelquefois exiger sa caution juratoire pour remettre la somme en définitive, s'il étoit ainsi ordonné; mais on ne voit pas que dans l'usage, cette caution juratoire soit jamais exigée, ce qui est sans doute omis pour éviter des frais qui n'aboutiroient à rien.

On est pourtant libre d'interjeter appel des sentences de provision; mais l'art. 8 du tit. 12 de l'ordonnance de 1670 ne permet d'accorder de défenses que sur le vu des charges et informations, et sur le rapport des médecins et chirurgiens; encore faut-il que ces défenses portent expressément sur la provision, sans quoi on ne doit y avoir aucun égard.

S'il paroissoit par l'information que le Blessé étoit lui-même dans son tort lors de l'offense, et que l'accusé ne s'est pas comporté moins sagement que ne l'auroit fait la personne la plus réfléchie, le juge pourroit très-bien alors se dispenser d'accorder aucune provision; mais il faudroit que la chose fût bien évidente, parce que dans le doute, il est toujours prudent de subvenir aux besoins d'un maltraité, sauf à lui faire restituer en définitive ce qui ne lui a été accordé que par provision.

Lorsque deux particuliers se sont mutuellement maltraités, et qu'il y a plainte de part et d'autre de voies de fait, le juge feroit mal de leur accorder à chacun des provisions pour pansemens et médicamens : ceci lui est défendu par l'art. 2 du tit. 12 de l'ordonnance de 1670, à peine de suspension de son office, et de tous dépens, dommages-intérêts. Il ne doit en adjuger qu'à celui qui paroît le moins coupable, ce qui dépend de sa prudence; et lorsque chacun des Blessés a porté sa plainte devant un juge différent, et qu'ils ont obtenu l'un et l'autre une provision, il faut alors se pourvoir devant le juge supérieur pour décider à qui elle demeurera adjugée.

La même ordonnance de 1670 veut que les deniers adjugés pour provision, ne puissent être saisis pour frais de justice ni pour autre cause sous aucun prétexte; elle défend de les consigner, et veut que ceux qui les auroient consignés soient tenus de payer comme s'il n'y avoit point eu de consignation de leur part.

Il arrive quelquefois que la provision adjugée n'est pas suffisante, soit à cause de la longueur de la maladie, soit à cause des accidens survenus au Blessé; le plaignant peut alors demander une seconde provision, et le juge l'accorder, pourvu qu'il se soit écoulé au moins quinze jours depuis la première provision obtenue. Mais le juge doit ordonner au préalable une seconde visite pour savoir si le Blessé est réellement dans le cas d'avoir besoin de nouveaux secours; et si l'accusé avoit connoissance que le mal n'a augmenté que par la faute du malade ou par des causes étrangères à ses Blessures, il pourroit être admis à le prouver; tout comme s'il avoit de justes motifs pour soupçonner le rapport du chirurgien, il pourroit demander ce qu'on appelle une *contre visite* par un nouveau chirurgien; cette visite seroit, à la vérité, aux frais de l'accusé

Source : BIU Cujas

l'accusé qui la demanderoit ; mais le juge ne devroit point la refuser.

Observez qu'avant d'adjuger une provision, il faut qu'il y ait un décret rendu contre l'accusé. Mais la provision ne concernant que l'intérêt particulier du plaignant et de l'accusé, elle peut se décerner sans la participation du ministère public. C'est même ce que porte l'art. 1 du tit. 12 de l'ordonnance de 1670.

[[Toutes les dispositions de l'ordonnance de 1670, relatives aux provisions, sont abrogées par l'art. 594 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4. Aussi les tribunaux correctionnels et criminels n'adjugent-ils plus de provision aux Blessés avant le jugement définitif.]]

Lorsque les Blessures reçues dans une rixe ont été telles que la mort en a été la suite, le ministère public peut alors se déclarer partie et se joindre à l'instruction commencée : il peut demander une visite particulière du cadavre, conclure à ce que la procédure soit continuée, provoquer un nouveau décret, un règlement à l'extraordinaire par récollement et par confrontation, etc. Mais s'il paroît que l'homicide a été involontaire, ou qu'il n'a été commis que dans la nécessité d'une légitime défense de la vie, l'accusé est dans le cas d'arrêter ces poursuites en obtenant des lettres de rémission. L'art. 2 du tit. 26 de l'ordonnance de 1670 ne laisse aucune difficulté sur l'obtention de ces lettres. Elles peuvent même se délivrer dans les chancelleries établies près les cours supérieures. Les juges, en pareil cas, ne peuvent absoudre l'accusé de leur propre autorité. Un homicide commis, quoique involontairement, présente toujours aux yeux du public un délit grave, et la nécessité de recourir aux grâces du prince pour rendre les citoyens plus sages et plus réservés. [[Cette jurisprudence est abrogée par le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 425.]]

§. III. *Blessures faites par accident.*

Ce sont celles auxquelles la volonté n'a eu absolument aucune part. Ces sortes de Blessures donnent quelquefois ouverture à des dommages-intérêts, et quelquefois aussi elles n'y donnent pas lieu ; ceci dépend des circonstances. Qu'un particulier passe sous mon toit lors d'un tems orageux, et qu'il soit Blessé par la chute d'une tuile, je ne serai nullement responsable de cet accident, parce que je n'ai pas été obligé de prendre pour lui de plus grandes précautions que mes voisins n'en ont pris eux-mêmes pour les autres. Mais si faisant travailler à mon toit, j'ai négligé de faire usage des signes ordinaires qu'on emploie pour avertir les passans de prendre garde à eux, et que ce particulier, par ma négligence ait été Blessé, je suis dans le cas de supporter des dommages-intérêts envers lui.

Ceux qui blessent en commettant des fautes dans leur art, sont pareillement tenus des suites qu'elles entraînent. Tels sont les chirurgiens, les sages-femmes, etc. La bonne foi peut bien les excuser en quelque sorte ; mais comme il est égal pour celui qui souffre, qu'il y ait de la bonne foi ou qu'il n'y en ait pas, il n'en est pas moins dans le cas de demander des dommages-intérêts.

L'imprudence grossière produit l'obligation de réparer le mal que l'on a fait. Ainsi, la maladresse des cochers et des charretiers, dans la conduite de leurs voitures, ne les rend pas excusables ; le maître même, soit qu'il se trouve ou dans sa voiture, est responsable de ses chevaux et de son conducteur. C'est par cette raison que nous sommes garans des Blessures que peuvent faire nos animaux. On trouve dans Soëfve un arrêt du 14 janvier 1648, par lequel un particulier fut condamné à mille livres de dommages-intérêts envers un autre particulier, qui avoit été tellement Blessé à la jambe par le cheval du premier, qu'on fut obligé de la lui couper. [[*V.* la loi du 22 juillet 1791, tit. 1, art. 16 ; et tit. 2, art. 16.]]

Un autre arrêt du 18 juillet 1688, rapporté au Journal des audiences, confirme une sentence du châtelet de Paris, par laquelle le maître d'un dogue, qui avoit mordu au bras une demoiselle en passant en plein jour dans une cour commune pour aller à son appartement, fut condamné en cinq cens livres de dommages-intérêts, et en deux cens livres pour les pansemens de la Blessure : cette Blessure avoit été si considérable, que la demoiselle en avoit gardé le lit trois mois. *V. Animaux.*

Nous sommes pareillement responsables des délits que peuvent occasionner ceux que nous préposons à quelques-unes de nos fonctions. Un brasseur nommé Long-Champ fut condamné, par arrêt du 16 mars 1726, confirmatif d'une sentence de police du châtelet de Paris, à faire une pension viagère de cent vingt liv. à un jeune homme qu'avoit estropié un garçon qui conduisoit la voiture de ce brasseur. [[*V.* l'art. 1384 du Code civil ; et l'art. 16 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791.]]

Un insensé qui feroit des Blessures à quelqu'un, ne commettroit qu'un délit matériel ; cependant ses biens répondroient toujours des dommages-intérêts qui pourroient en résulter. Un marchand de Paris convaincu d'avoir, de dessein prémédité, coupé le nez à une femme contre laquelle il avoit eu des procès, fut condamné, par une sentence du châtelet, au fouet, à un bannissement de neuf ans, à une amende de deux cens livres, et à six mille livres de dommages-intérêts. Il y eut appel de cette sentence ; la famille chercha à établir l'imbécillité de l'accusé. Un premier arrêt ordonna une visite par médecins et chirurgiens, et une information de vie et de mœurs ; et par l'arrêt définitif, qui intervint le 10 septembre 1683, il fut dit que l'insensé seroit renfermé à Bicêtre, à la charge par sa famille d'y payer cent cinquante livres pour sa pension. La sentence du châtelet fut dès-lors infirmée quant aux peines afflictives, mais elle resta dans son entier pour les dommages-intérêts.

Ceux qui sont nommés pour curateurs à des furieux et à des insensés, sont responsables des délits commis par ceux-ci, lorsqu'il a dépendu de ces curateurs de leur ôter la liberté de faire du mal.

Les parens eux-mêmes en sont responsables, faute

Source : BIU Cujas

par eux d'avoir fait donner des curateurs à ces personnes là : c'est ce que porte formellement l'art. 150 de la coutume de Normandie. «Les parens, y est-il dit, doivent avoir soin de tenir en sûre garde ceux qui sont troublés d'entendement, pour qu'ils ne fassent mal à d'autres ; sinon ils seront tenus civilement des dommages-intérêts qui en pourront arriver. » — L'article suivant ajoute que « s'il n'y a parens, les voisins seront tenus de dénoncer l'insensé à justice, et cependant qu'ils seront tenus de le garder, sous les mêmes peines. » — C'est en effet un devoir de famille et d'humanité de prendre soin de ceux qui ont eu le malheur de tomber dans une aliénation d'esprit. Leurs proches parens, habiles à leur succéder, se rendent coupables, tant envers la société qu'envers ces malheureux, lorsqu'ils les abandonnent, et qu'il en résulte des accidens. Ainsi, les dispositions de la coutume de Normandie ne portant rien à cet égard que de juste et de raisonnable, on peut en faire l'application aux autres pays.

[[Ces dispositions ne peuvent plus être invoquées comme lois, même dans la ci-devant Normandie : l'art. 7 de la loi du 30 ventôse an 12, leur en ôte expressément le caractère. Elles sont d'ailleurs inconciliables tant avec l'art. 490 du Code civil qui autorise bien, mais n'oblige pas, les parens des insensés et des furieux à provoquer leur interdiction, qu'avec l'art. 1388 du même Code, suivant lequel on ne peut être responsable du dommage causé par d'autres personnes, que lorsque ces personnes sont du nombre de celles *dont on doit répondre*. *V.* l'arrêt de la cour de cassation, du 26 juin 1806, que je rapporte au mot *Femme*.]]

Par la même raison, un père peut être responsable des délits de ses enfans, lorsqu'il dépendoit de lui de les retenir et de les corriger. Un écolier âgé de 16 ans en ayant tué un autre âgé de 13, dans une dispute, le coupable fut condamné avec son père, par un arrêt du 5 mai 1661, rapporté au Journal des audiences, à deux cens livres d'aumône envers les prisonniers, à huit cens livres parisis de réparation civile, et aux dépens. Le père, compris dans cette condamnation, n'avoit eu aucune part à la dispute ; mais il fut jugé répréhensible de n'avoir pas donné à son fils une meilleure éducation. [[*V.* l'art. 1384 du Code civil.]]

C'est ordinairement par la voie civile qu'on doit se pourvoir pour obtenir la réparation d'une Blessure faite par accident. On peut demander au juge ordinaire la faculté de se faire visiter par médecins ou chirurgiens, comme on peut le demander au juge criminel dans le cas où la Blessure a été la suite d'une voie de fait. La procédure est d'exposer, par une requête, le délit ; de conclure à des dommages-intérêts, à une provision ; et pour cet effet, de demander une visite. L'affaire peut même être portée devant les juges présidiaux, lorsqu'on se borne pour dommages-intérêts, à une somme qui n'excède pas le taux de leur compétence.

Si nous disons que c'est ordinairement par la voie civile qu'on doit se pourvoir pour des Blessures de l'espèce de celles dont il s'agit, c'est parce qu'il est bon de remarquer que ces sortes de Blessures peuvent aussi quelquefois donner ouverture à l'action criminelle. Qu'un cocher, par exemple, ait été averti de prendre garde à ses chevaux, et qu'il n'en ait rien voulu faire, que le maître d'un animal malfaisant ait pareillement refusé de le tenir à l'attache après l'en avoir averti, et qu'il soit arrivé des accidens, on peut fort bien, en pareil cas, prendre la voie extraordinaire contre ces personnes là, parce qu'elles sont censées avoir voulu le délit, dès qu'elles ne l'ont pas empêché, le pouvant faire. *V. Cadavre*, *Procès-verbal* et *Visite*. (M. Dareau.) *

[[La loi du 22 juillet 1791, tit. 1, art. 16, et tit. 2, art 16, veut que l'on poursuive par action publique, toute personne qui, *par imprudence*, *par négligence*, *par la rapidité de ses chevaux*, *ou de toute manière*, aura Blessé un citoyen *dans les rues ou voies publiques*.]]

* BOHEMIS, BOHÊMES, ou BOHÉMIENS. On a donné ce nom aux diseurs de bonne aventure qui venoient d'Égypte ou de Bohême. L'art. 62 du tit. 28 de la coutume de Navarre enjoint aux baillis, sénéchaux et leurs lieutenans, chacun dans leur détroit, de faire commandement aux *Bohemis* de vider le royaume, eux, leurs femmes et enfans, dedans deux mois, à peine de galère et de punition corporelle. (*G. D. C.*) *

[[*V.* l'art. 35 du tit. 2 de la loi du 22 juillet 1791.]]

* BOIS. C'est un lieu planté d'arbres propres à la construction des édifices, à la charpente, à la menuiserie, au charonage, au chauffage et à divers autres usages.

[[On entend aussi par *Bois*, les arbres mêmes dont ce lieu est planté, soit qu'ils existent sur pied, ou qu'ils soient abattus, coupés et même mis en œuvre.

Nous nous proposons ici de parler, — 1°. des différentes lois qui ont été portées jusqu'à présent pour la police et la conservation des Bois ; — des mesures qu'elles ont prises en faveur du service de la marine ; — 3°. des différentes dénominations que reçoivent les arbres des forêts ; et des particularités relatives aux *Bois de délit* et aux *Bois de haute futaie* ; — 4°. du Bois de chauffage.

§. I. *Analyse des lois portées jusqu'à présent pour la police et la conservation des Bois.*]]

Dans tous les tems, chez toutes les nations, les Bois ont été mis au rang des biens les plus précieux. Aussi voit-on que dans les tems les plus reculés, il y avoit déjà des personnes préposées pour veiller à la conservation des Bois.

Salomon demanda à Hiram, roi de Tyr, la permission de faire couper des cèdres et des sapins du Liban pour bâtir le temple.

On lit aussi dans Esdras, que quand Néhémias eut obtenu du roi Artaxercès, surnommé Longuemain, la permission d'aller rétablir Jérusalem, il lui demanda des lettres pour Asaph, garde de ses forêts, afin qu'il

Source : BIU Cujas

lui fit délivrer tout le Bois nécessaire pour le rétablissement de cette ville.

Aristote désire en toute république bien ordonnée, des gardiens des forêts, qu'il appelle *Sylvarum custodes*.

Ancus Martius, quatrième roi des Romains, réunit les forêts au domaine public, ainsi que le remarque Suétone.

Entre les lois que les décemvirs apportèrent de Grèce, il y en avoit qui traitoient *de glande, arboribus, et pecorum pastu*.

Les Romains établirent même des magistrats pour la garde et conservation des forêts; et cette commission étoit le plus souvent donnée aux consuls nouvellement créés, comme il se pratiqua à l'égard de Bibulus et de Jules-César, lesquels étant consuls, eurent le gouvernement général des forêts: ce que l'on désignoit par les termes de *provincia ad sylvam et colles*; c'est ce qui a fait dire à Virgile : *si canimus sylvas, sylvæ sint consule dignæ*.

Ils établirent dans la suite des gouverneurs particuliers dans chaque province pour la conservation des Bois, et firent plusieurs lois à ce sujet. Ils avoient des forestiers ou receveurs établis pour le revenu et profit que la république percevoit sur les Bois et forêts, et des préposés à la conservation des Bois et forêts nécessaires au public.

Lorsque les Francs firent la conquête des Gaules, ce pays étoit, pour la plus grande partie, couvert de vastes forêts, que nos rois regardèrent, avec raison, comme un bien inestimable.

Les Bois et les forêts dépendans du domaine, ne furent d'abord administrés que relativement à la conservation du gibier : les premiers officiers dont il est fait mention dans les ordonnances, quant à cette partie, sont les *forestiers*, dont la première institution, ainsi que les fonctions qui leur étoient attribuées, avoient pour objet les chasses : on voit cependant par une ordonnance de Philippe-le-Hardi, de 1280, qu'ils étoient chargés de délivrer aux usagers les Bois nécessaires pour leur usage, dans les lieux les plus propres et les plus convenables pour l'aménagement des forêts.

Une ordonnance de Philippe-le-Bel, du mois d'août 1291, adressée aux maîtres des eaux et forêts, donne lieu de présumer que ces officiers furent établis sous ce prince : cette ordonnance contient un règlement sur le fait de la pêche dans toutes les rivières; elle porte : « Sachez que par notre grand conseil et par nos barons, nous avons fait certaines ordonnances sur les pêcheries et sur la manière de pêcher en toutes rivières, grandes ou petites, de la manière qui s'ensuit ». — Cette ordonnance prescrit la dimension des filets, ceux qui doivent être regardés comme défendus, l'échantillon auquel le poisson peut être pêché; et elle ordonne que celui qui sera pris au-dessous de ces échantillons, sera confisqué et *donné pour dieu*, c'est-à-dire, aux pauvres, et que les engins et filets prohibés seront brûlés, et le délinquant condamné à une amende de soixante sous tournois.

Nous avons une ordonnance de Philippe-le-Bel, de 1302, sur l'administration des Bois, soit des bénéfices depuis l'ouverture de la régale jusqu'à ce qu'elle soit fermée, soit des fiefs saisis pendant qu'ils sont sous la main du roi. L'objet de cette ordonnance est que pendant ce tems, l'aménagement établi dans ces Bois, continue d'être observé, et qu'il ne s'y fasse aucune coupe par anticipation.

Dans les lettres de Louis Hutin, du 22 juillet 1315, connues sous la dénomination de la *chartre aux Normands*, il est dit que les droits de tiers et danger ne seront pas levés sur le mort-bois, dont il rappelle les neuf espèces, qui sont le saulx, marsaux, épine, puisne, seur, aulne, genêt, genièvre et ronces; ce sont les mêmes qui sont exprimés dans l'art. 5 du tit. 23 de l'ordonnance de 1669.

L'ordonnance de Philippe-le-Long, du 18 juillet 1318, porte que les maîtres des eaux et forêts, ainsi que les autres officiers, compteront des émolumens de leurs offices à la chambre des comptes; et que les ventes des Bois seront faites aux enchères, à peine de nullité.

Ce prince, à la fin de cette même année 1318, c'est-à-dire, le mardi devant pâques, que nous compterions 1319, donna, pour l'administration de ses forêts et de ses étangs de Champagne, un règlement qui ne renfermoit que quelques dispositions; mais le 2 juin suivant, il fit pour ses forêts une ordonnance générale et beaucoup plus étendue.

Il commença par faire cesser un abus qui anéantissoit presque entièrement le produit des ventes : cet abus consistoit dans les dons excessifs qui étoient faits, ou en argent, ou de Bois en nature, à prendre sur les ventes; il déclara qu'il ne feroit plus de pareils dons, et que le prix des ventes tourneroit en totalité à son profit.

Cette ordonnance ne supprime cependant pas les dons de Bois que le roi étoit dans l'usage de faire : mais elle règle la forme dans laquelle ces dons seront faits, et la manière dont il sera pourvu à leur exécution.

Les maîtres des eaux et forêts doivent d'abord constater et reconnoître le canton de la forêt où la livraison sera le moins dommageable au roi et aux marchands; ils doivent dans ce canton délivrer une certaine quantité d'arpens, eu égard à l'état et à la possibilité des forêts : l'ordonnance dénomme même plusieurs forêts dans lesquelles ces livraisons n'auront pas lieu, attendu leur peu d'étendue et leur mauvais état.

Les maîtres doivent avoir égard à la valeur différente des différens arpens; faire arpenter le canton qu'ils auront assigné, et le délivrer par compte, par nombre et par pièce, aux verdiers et maîtres-sergens, qui, chacun à leur égard, rendront aux maîtres le compte le plus exact et le plus détaillé des livraisons qu'ils auront faites; et les maîtres seront tenus de le porter à la chambre des comptes.

Comme les cantons assignés devoient être séparés du surplus de la forêt par des haies ou routes, les maîtres des eaux et forêts et les arpenteurs prenoient une partie de leurs gages sur ce que les maîtres pouvoient retirer du Bois provenant de ces routes : l'or-

Source : BIU Cujas

donnance porte que ce Bois sera vendu aux enchères ; que sur le montant de l'adjudication, le marchand payera les gages du maître des eaux et forêts, de l'arpenteur, et les salaires des ouvriers qui auront été employés à faire ces routes ; et que le surplus du prix sera remis aux baillis, sénéchaux ou receveurs, qui en compteront au profit du roi.

Les lettres de don de Bois à bâtir ou à brûler, doivent, aux termes de cette ordonnance, énoncer la quantité de Bois qui sera délivrée : les verdiers et maîtres-sergens sont tenus de faire serment qu'ils ne souffriront pas que ceux qui auront de pareils dons, en disposent par vente, échange, ni pour d'autres usages, sous peine d'amende contre ces officiers, et même de privation de leur office ; les marchands doivent, de leur côté, faire serment de ne point acheter les Bois ainsi donnés.

Les lettres de don n'ont d'effet que pour un an ; elles doivent être adressées et vérifiées en la chambre des comptes ; et ceux qui les ont obtenues, doivent y faire serment de faire couper, façonner et charger à leurs frais le Bois donné, et de l'employer en totalité, sans fraude et sans en rien vendre ni en faire aucune autre disposition, à la destination pour laquelle le don leur aura été fait, s'il l'est à quelque abbaye, chapitre, communauté de ville, église paroissiale, etc. Les procureurs et syndics sont tenus de faire le même serment.

Il est dit que de toutes les ventes qui seront faites, les marchands payeront par chaque quarante sous, et une livre de cire pour les hôtels du roi et de la reine.

Toute vente de Bois extraordinaire, à deniers secs, est interdite.

L'entrée des Bois taillis est interdite aux bestiaux, jusqu'à ce que les Bois soient défensables, attendu, porte cette ordonnance, qu'une bête qui ne vaudra pas 60 sous ou 4 livres, peut y faire dommage de 100 livres ou de plus en une seule année.

Elle ordonne que les poissons des étangs du roi seront vendus. Cette vente ne devoit avoir lieu que lorsque les viviers du roi étoient remplis ; ce qui fait connoître l'économie qui dirigeoit l'administration de ses domaines.

Au mois de juin 1326, Charles-le-Bel fit un règlement sur le fait de la pêche, et pour la conservation du poisson dans les rivières.

Ce règlement contient la dénomination des filets ou engins qui sont prohibés.

Il interdit toute pêche depuis la mi-mars jusqu'à la mi-mai, qui est le tems du frai du poisson.

Il est adressé aux maîtres des eaux et forêts pour le faire exécuter, ou par eux, ou par ceux qu'ils commettront.

Une ordonnance de Philippe de Valois, du 11 juillet 1333, ôta aux maîtres des eaux et forêts l'inspection sur les rivières, et en donna la connoissance aux baillis et sénéchaux : ils sont en même-tems chargés du soin des étangs ; ils doivent vérifier la quantité d'étangs que le roi a dans chaque bailliage et sénéchaussée, celle d'arpens d'eau que chaque étang contient, et comment ils sont peuplés ; et en instruire la chambre des comptes, afin que le roi puisse ordonner ce que bon lui semblera.

Ces dispositions furent changées par une ordonnance du même prince, du 29 mai 1346, qui règle et réforme l'administration des eaux et forêts.

Elle nomme des maîtres des eaux et forêts, et désigne les départemens dans lesquels ils doivent exercer leurs fonctions ; elle supprime tous les autres, ainsi que les gruyers. Les maîtres des eaux et forêts qu'elle établit, sont au nombre de dix.

Deux d'entre eux, l'un nommé *Bertaud*, l'autre *Poillevilain*, sont chargés de fonctions particulières, relativement aux tables du roi, de la reine et des princes : Bertaud doit faire venir pour ces tables, le poisson des étangs du domaine, vendre celui qu'il n'y auroit aucun profit à consommer pour cette destination, et en acheter du poisson de mer.

Tout l'argent provenant des forêts et des Bois, doit être remis à Poillevilain, pour l'employer à l'achat des viandes et volailles, et autres objets qui lui sont commis.

Le tout doit être exécuté de la manière la plus profitable, par ordonnance des gens des comptes.

Il est enjoint aux maîtres des forêts d'y faire de fréquentes visites : leurs gages sont fixés à 10 sous par jour, et 100 livres par an ; et leurs journées et vacations, lorsqu'ils iront pour le fait des eaux et forêts, à 40 sous tournois par jour.

Il leur est défendu de prendre aucun autre droit ni profit, de recevoir robes ni pensions de quelque personne que ce soit, de se charger d'aucune ferme.

Il est défendu aux verdiers, châtelains ou maîtres-sergens, de faire aucune vente, que du commandement des maîtres : ils ne peuvent connoître des délits, que jusqu'à 60 sous ; l'appel de leurs sentences doit être porté devant les maîtres, et l'on ne peut appeler que devant le roi, des sentences que rendront ces derniers.

Les parens des maîtres, les gentilshommes, les officiers du roi, les avocats, les ecclésiastiques, sont exclus des ventes.

Les verdiers, les châtelains et les maîtres-sergens doivent rendre compte aux maîtres de leur administration deux fois l'année ; en Normandie, cinq semaines ou un mois avant Pâques, et cinq semaines ou un mois avant la Toussaint ; et dans les autres pays, avant l'Ascension et avant la Toussaint.

Les maîtres des eaux et forêts doivent, dans les mêmes termes, faire passer les produits des revenus ordinaires des forêts aux baillis, sénéchaux et receveurs, pour qu'ils puissent les comprendre dans leurs comptes ; et ils doivent être présens à la reddition de la partie de ces comptes qui concerne le fait des forêts, pour qu'on soit assuré de la remise exacte de la totalité des produits : ils doivent aussi rendre compte de ceux qui ne sont pas employés dans le compte des baillis, sénéchaux et receveurs.

Cette ordonnance ôte aux baillis et aux châtelains l'usage de la pêche, et tous les chauffages qui leur

Source : BIU Cujas

avoient été accordés; elle rend aux maîtres des eaux et forêts la connoissance et l'administration des rivières ; leur enjoint de faire empoissonner les étangs, et d'en prendre la dépense sur le produit des amendes, et en cas d'insuffisance, sur celui des ventes des Bois ; elle les autorise à donner à ferme les petits étangs et les petits buissons d'un revenu médiocre, et dont la garde est onéreuse, mais à condition que les baux seront faits en présence des baillis et des procureurs du roi.

Les pillages auxquels la France avoit été exposée dans les tems qui avoient précédé Charles V, et sous son règne, avoient occasionné la destruction presque totale des forêts, à la conservation desquelles les maîtres et enquêteurs des eaux et forêts n'avoient point d'ailleurs apporté l'attention nécessaire ; ce fut ce qui engagea ce prince à établir plusieurs membres de son conseil, généraux réformateurs sur le fait des eaux et forêts ; et ce fut sur le rapport qu'ils lui firent de l'état des choses et des moyens qu'ils avoient jugés les plus propres à rétablir l'ordre convenable dans cette administration, qu'il donna, en 1376, une ordonnance contenant un règlement général, qui, en rappelant plusieurs des dispositions des règlemens précédens, en contient un grand nombre de nouvelles ; et cette ordonnance mérite d'autant plus d'être remarquée, qu'elle a servi de base et de fondement à la plus grande partie de celles qui ont été données dans la suite sur cette matière, et notamment à celle de 1515, dans laquelle la plupart des articles de celle de 1376 ont été insérés presque dans leur totalité.

On reconnoit aussi dans l'ordonnance de 1669, plusieurs de ces dispositions ; c'est pourquoi il importe, pour faire connoître dans sa source cette branche d'administration, d'entrer dans quelques détails relatifs à l'économie de cette loi.

Elle commence par restreindre et fixer le nombre des maîtres des eaux et forêts qui, selon les apparences, avoit été considérablement accrû ; elle ordonne que dans le duché de Normandie, qu'elle dit être plus peuplé qu'aucune autre province du royaume, de forêts, Bois et buissons, tant du domaine que sujets au tiers et danger, il sera établi, pour gouverner et visiter les eaux et forêts, deux maîtres instruits des coutumes et usages du pays, par lesquels les droits du prince et des sujets seront bien gardés ; et que pour les autres provinces, il sera établi tel nombre de maîtres que le roi jugera à propos de fixer ; et que quant à présent, il en sera préposé un pour l'Orléanois, et deux pour la Brie, la Champagne, l'île-de-France et la Picardie : ils doivent avoir chacun par an 400 livres tournois pour tous gages et chevauchées, et un chauffage en nature, dont la quotité est fixée par cette ordonnance : ce chauffage doit leur être délivré par les marchands, auxquels, sur la quittance des maîtres, les vicomtes ou receveurs doivent en tenir compte sur le pied de la valeur des Bois dans le tems de cette livraison.

Cette ordonnance impose aux maîtres l'obligation de faire chaque année au moins deux visites générales des forêts ; d'aller de garde en garde, en présence des baillis, prévôts, vicomtes des lieux ou leurs lieutenans, des verdiers, gruyers, maîtres-sergens et sergens ; de dresser à chaque visite procès-verbal de l'état de la forêt, pour en faire leur rapport où il appartiendra, notamment en la chambre des comptes.

Les verdiers, gruyers, gardes ou maître-sergens, doivent visiter, de quinzaine en quinzaine au moins, toutes les gardes de la forêt dont ils sont chargés ; examiner l'état et la conduite des sergens ; reconnoître les délits qui auront été commis, et en faire sans délai leur rapport aux maîtres des eaux et forêts.

Ces différens officiers sont assujétis à donner chacun, en la chambre des comptes, une caution de 500 livres tournois.

Les différens officiers des eaux et forêts exerçoient une juridiction ambulatoire ; ils faisoient donner aux parties des assignations en général, pour comparoître devant eux dans les lieux où ils se trouveroient, sans en désigner aucun fixe ni certain ; il leur est enjoint de tenir leur juridiction dans des lieux publics et notables, et dans lesquels les parties puissent trouver commodément les conseils dont elles peuvent avoir besoin.

Il leur est défendu de prendre connoissance d'aucune autre matière que de celle concernant les eaux et forêts.

On étoit dans l'usage de faire à volonté, dans les forêts, des coupes multipliées, sans aucun ordre ni règle : l'ordonnance fait cesser cet abus ; elle prescrit de faire des ventes de vingt et trente arpens, tant pleins que vides, sans accorder aux marchands aucun remplage ou remplacement.

Les maîtres des eaux et forêts doivent déterminer le canton où la vente sera assise, après en avoir conféré avec les officiers, en y appelant les sergens (qui sont aujourd'hui les gardes) les plus intelligens, et même des marchands, s'ils le jugent nécessaire : on doit donner six mois pour la coupe et vidange, sans que les maîtres puissent accorder aucune prorogation de ce terme, qui ne peut être prorogé que par le roi ou la chambre des comptes ; on donne trois années pour le paiement final de la vente ; les marchands sont tenus de fournir bonne et suffisante caution devant le vicomte ou receveur du lieu ; ils doivent être chargés, par les clauses de l'adjudication, de faire clore les ventes, afin de mettre la recrue à l'abri du dégât des bestiaux.

L'ordonnance prescrit les formes dans lesquelles les ventes ordinaires, et celles qui se font comme menus marchés, doivent être ordonnées, publiées et adjugées.

On ne fera plus de vente extraordinaire à l'occasion des dons, ni de tout autre mandement : le Bois sera pris dans la vente ordinaire de la forêt sur laquelle le don aura été assigné, et sur le marchand auquel il en sera tenu compte sur le premier terme de paiement et sur les suivans.

Il est défendu aux maîtres des eaux et forêts de mettre à exécution aucun mandement ni lettres de don, terme, répit, prorogation. Ni autre grâce, s'il ne leur

Source : BIU Cujas

appert qu'elles ont été vérifiées par la chambre des comptes.

On voit par cette ordonnance, que la réserve des baliveaux ou étalons, pour le repeuplement des forêts, étoit depuis long tems ordonnée ; mais souvent les maîtres des eaux et forêts, ou par négligence, ou par tout autre motif, omettoient, dans les clauses des adjudications, cette réserve ; et lorsqu'il falloit ensuite y revenir, le marchand faisoit payer à un prix très-considérable les arbres dont on lui interdisoit la coupe : l'ordonnance fait cesser cet abus ; elle ordonne que la retenue des huit ou dix baliveaux par arpent, sera sous-entendue dans toutes les ventes, quand même elle ne seroit pas exprimée ; elle rend les maîtres solidairement responsables, avec les marchands, des restitutions auxquelles donneroit lieu l'inexécution de cette réserve.

Il doit être délivré au marchand, à l'audience ou aux assises, un marteau pour marquer les Bois de sa vente : il doit faire serment de ne l'employer qu'à cet usage ; et s'il en marque d'autres Bois, la vente est confisquée, et le marchand condamné en telle amende qui sera arbitrée par les maîtres des eaux et forêts ; le terme de la coupe et vidange expiré, le marchand doit rapporter son marteau pour être brisé, de manière qu'il ne puisse plus en être fait aucun usage.

Ce qui concerne le chauffage des officiers, doit être fixé par les vicomtes ou receveurs, et pris sur le Bois sec ou les remanans, coupeaux et branches qui ne peuvent avoir d'autre destination.

Cette ordonnance règle en même tems ce qui concerne l'exercice des usages, tant en Bois que pâturages, panages et autres choses semblables ; les dispositions en sont rédigées sous le point de vue que les usagers jouissent de leurs droits, et que les forêts du domaine ne soient plus exposées à être détruites par le mauvais usage qu'ils en feroient.

Les maîtres des eaux et forêts doivent se faire représenter les titres, constater la possession, la manière d'user, l'état de la forêt et sa possibilité ; ceux qui ont abusé, doivent être privés de leurs usages ; et ceux qui ont usé avec modération, doivent être maintenus suivant la possibilité de la forêt, mais uniquement dans les cantons qui leur sont assignés par leurs titres et la possession.

Un usager qui aura été pourvu de l'office de sergent, ne doit point jouir de ses droits d'usage tant qu'il exercera son office.

Les usages sont annuels, temporels et momentanés ; et l'ordonnance défend, sous prétexte de non-jouissance, d'accorder aucune restitution par forme d'arrérages.

L'ordonnance veut que tout sergent soit établi et pourvu par lettres du roi, et ne laisse aux maîtres la liberté d'en établir qu'à tems et par provision, et pour cause évidente et suffisante ; elle détermine la part que les sergens auront dans la confiscation ; les amendes doivent être au profit du roi ; elle fait cesser l'abus dans lequel étoient les officiers, d'user de compositions pour les amendes et confiscations ; elle ordonne qu'ils seront tenus d'entendre les parties, de juger suivant la nature du fait, de ne prendre pour le roi que ce qui lui appartient, de n'en faire ni don ni grâce, et d'attendre les ordres du roi, auquel seul appartient de *faire du sien sa volonté.*

On avoit coupé jusqu'alors sans règle ni mesure, et à proportion des besoins, les Bois nécessaires, soit pour les bâtimens de mer, soit pour les châteaux et édifices dépendans du domaine, ce qui avoit endommagé considérablement les forêts : l'ordonnance, dans la vue de remédier à ces abus, établit une police convenable pour la coupe et la délivrance des Bois qui doivent être employés à cette destination ; elle défend à ceux qui sont chargés de la confection des ouvrages, de prendre aucun Bois avant que le maître des œuvres, les vicomtes ou receveurs des lieux, ou leurs lieutenans, et les verdiers, gruyers, gardes ou maîtres-sergens aient été appelés ; ils doivent tous déterminer, de concert, la qualité et quantité de Bois nécessaire, choisir l'emplacement de la coupe dans le lieu le moins dommageable, ainsi que les chênes et autres arbres, suivant le besoin : ces arbres doivent être marqués du marteau des officiers, et prisés à leur juste valeur ; c'est ensuite au vicomte ou receveur, ou au maître des œuvres, à les faire couper et enlever ; et le vicomte ou receveur doit donner sa reconnoissance des arbres, ainsi marqués et enlevés, aux officiers ou au sergent dans la garde duquel ils auront été pris, pour servir à sa décharge, lorsqu'on fera la visite de la forêt ; le maître des œuvres doit aussi, de son côté, en délivrer son récépissé.

Il est dit que les dîmes en Bois ne seront plus perçues en nature, mais payées en deniers sur le prix des ventes par le vicomte ou receveur, et dans les mêmes termes que ceux qui auront été réglés pour le paiement de la vente.

L'ordonnance fixe aussi les vacations, tant des officiers des eaux et forêts, que du vicomte ou receveur, pour leur assistance au bail ou adjudication de la glandée.

Elle impose aux maîtres des eaux et forêts l'obligation de se rendre, au moins une fois chaque année, à la chambre des comptes, soit pour ce qui les concerne, soit pour que la chambre puisse avoir leur rapport sur les comptes des vicomtes et receveurs ; ils sont tenus d'apporter leurs registres des ventes faites dans les forêts où ils sont établis, et des exploits et amendes, afin que tout puisse être connu.

Enfin l'ordonnance règle ce qui doit être observé relativement aux Bois sujets aux droits de tiers et danger ; elle s'explique sur la police et juridiction que les officiers du roi doivent exercer sur ces Bois, et sur les formes auxquelles les propriétaires sont assujétis en cas de vente, afin que le roi ne soit point frustré de la portion qui doit lui revenir.

Cette ordonnance est adressée aux officiers de la chambre des comptes, pour l'enregistrer et tenir la main à son exécution ; avec injonction aux généraux réformateurs sur le fait des eaux et forêts du royaume, de la faire garder et accomplir dans tout son contenu.

Source : BIU Cujas

Sainction rapporte des lettres de Charles VI du 13 juillet 1384, par lesquelles ce prince établit et institua Charles, sire de Châtillon, dans l'état de *souverain général-maître-inquisiteur, dispositeur et réformateur seul et pour le tout*, des eaux et forêts, îles, garennes, fleuves et leurs appartenances, avec puissance d'enquérir et réformer sur tous et chacun les officiers quelconques partout le royaume : ses lettres de provisions furent adressées à la chambre des comptes, où il prêta serment le 15 du même mois de juillet.

Suivant Sainction, il eut pour successeur Guillaume, vicomte de Melun, comte de Tancarville. Mais Rousseau, dans son *Recueil des édits et ordonnances, arrêts et réglemens des eaux et forêts*, prétend que le comte de Tancarville fut le premier pourvu de l'office de souverain maître et réformateur des eaux et forêts, vers l'année 1362; et que ce fut Charles, sire de Châtillon, qui lui succéda.

Sainction rapporte les dates des provisions de tous ceux qui furent successivement revêtus de cette charge jusqu'en 1575, que Henri III fit un nouvel arrangement dans cette administration.

Il paroît que le nombre, tant des maîtres que des autres officiers, s'étoit considérablement multiplié : c'est ce que fait connoître une ordonnance de Charles VI, du premier mars 1388, contenant réformation sur l'administration du domaine. Cette ordonnance réduit à cinq les maîtres des eaux et forêts pour la partie du royaume appelée *la Languedoil*; elle les charge de s'informer, sans perte de tems, du nombre des autres officiers des eaux et forêts, de leur capacité et conduite, pour en faire leur rapport au conseil, et spécialement au vicomte de Melun, afin qu'il y soit pourvu ainsi qu'il appartiendra.

Nous avons, sous la même date, une ordonnance de ce prince, qui contient règlement sur les eaux et forêts : cette ordonnance est presqu'entièrement conforme à celle de Charles V de 1376; elle ne renferme que quelques dispositions nouvelles par rapport aux ventes dans lesquelles elle admet les doublemens et tiercemens dont elle règle les formalités; elle rappelle aussi les ordonnances précédentes sur le fait de la pêche, sur le tems pendant lequel elle doit être interdite; prescrit pour les différens tems de l'année les dimensions des filets dont on peut se servir; dénomme ceux qui sont prohibés; et enjoint aux officiers des eaux et forêts d'y tenir la main.

Cette ordonnance qui, relativement aux forêts, ne concerne que celles qui dépendoient du domaine, est, quant à la police sur la pêche, ainsi que les précédentes, générale, pour prévenir dans tout le royaume, le dépeuplement des fleuves, grandes et petites rivières, *et attendu qu'il appartient au roi, de son droit royal, de curer et penser du bon état et profit commun de sondit royaume.*

Au mois de septembre 1402, Charles VI fit un nouveau règlement sur les eaux et forêts; ce règlement, qui est divisé en soixante-seize articles, est une compilation des dispositions contenues dans les ordonnances de 1376 et 1388. On peut se dispenser de parler des changemens qui sont faits par ce règlement à quelques-unes de ces dispositions, et de ce qu'il peut renfermer de nouveau; il est adressé au comte de Tancarville, souverain maître et général réformateur des eaux et forêts, à la chambre des comptes, aux trésoriers et aux maîtres des eaux et forêts.

Suivant Rousseau, ce comte de Tancarville fut le second de ce nom qui fut pourvu de l'office de souverain maître et ordonnateur des eaux et forêts en 1395.

On ne croit pas nécessaire de s'étendre sur l'ordonnance de François I, du mois de mars 1515. Cette ordonnance ne faisant que rapporter les dispositions de celles qui avoient été précédemment rendues, et surtout de l'ordonnance de Charles V de 1376.

Plusieurs officiers des eaux et forêts, et notamment ceux de la forêt d'Orléans, permettoient aux marchands d'entrer dans les ventes, et de commencer leur exploitation avant que l'adjudication eût reçu sa perfection totale par la clôture des enchères, tiercement et doublement : cet abus donna lieu à un ordonnance du mois de mars 1516, qui ordonne que les ventes se feront dans trois différens jours, de huitaine en huitaine, devant les maîtres des eaux et forêts des lieux, ou leurs lieutenans, en présence du procureur du roi et du receveur ordinaire du domaine, avec défenses aux marchands d'entrer dans les ventes jusqu'à ce que les enchères, tiercement et doublement soient entièrement faits et passés.

On a reconnu depuis les inconvéniens qui résultoient de ces délais; les enchères, tiercement et doublement sont actuellement reçus le même jour : les tiercement et doublement ne sont admis que dans les vingt-quatre heures de l'adjudication, et il suffit, aux termes de l'ordonnance de 1669, qu'il y ait une huitaine franche entre la dernière publication et l'adjudication.

Au mois de janvier 1518, François I donna une nouvelle ordonnance, par laquelle il fixa le salaire des maîtres des eaux et forêts pour l'expédition des lettres de vente et délivrance, sur le pied de dix sous pour chaque vente; celui des gruyers-verdiers et maîtres-sergens, pour leur assistance et vacation aux mesurage et martelage, à raison de huit sous par chaque journée; celui des sergens ou gardes, à raison de trois sous seulement; celui du mesureur ou arpenteur, à raison de huit sous; et deux sous pareillement par journée à chacun des aides jusqu'au nombre de trois, qu'il est autorisé d'avoir avec lui pour ouvrir les routes, ou layer et porter la chaîne ou corde pour le mesurage : les salaires du greffier sont aussi fixés à raison de cinq sous par chaque lettre de vente et délivrance.

Il est dit que les trésoriers, chacun en sa charge, en faisant les états des receveurs particuliers ou vicomtes, laisseront entre leurs mains les fonds nécessaires pour le paiement de ces salaires.

Il est défendu aux officiers de permettre dans les forêts aucun établissement de tuiliers, forgerons, potiers, verriers, ni aucun attelier de cercliers, tourneurs, sabotiers, ni de laisser extraire aucune terre des mines, du Bois, et faire des cendres.

L'ordonnance interdit tous monopoles, intelli-

Source : BIU Cujas

gence, compagnies, associations secrètes, au moyen desquelles les ventes des forêts sont adjugées à vil prix; elle défend de détourner directement ou indirectement ceux qui voudroient surenchérir, soit par des promesses de leur laisser partie des ventes, soit par des dons, conventions ou autrement; elle laisse cependant aux marchands la liberté de s'associer, pour une vente, jusqu'au nombre de trois ou quatre, à condition de se faire connoître et enregistrer au greffe le second jour des enchères.

Elle enjoint aux officiers de tenir la main à ce qu'il ne soit fait aucun défrichement dans les forêts du domaine, ni dans celles où le roi a des droits de gruerie, tiers et danger, ou autres droits; et de poursuivre les contrevenans.

Elle rappelle les défenses faites par les ordonnances précédentes, de mettre ou tenir des bestiaux dans les forêts, à peine d'amende et de confiscation; elle laisse l'amende à l'arbitrage des officiers: cette amende a été fixée depuis par l'ordonnance de 1669.

Celle dont on rappelle les dispositions, ordonne aux officiers de faire prendre et saisir les bestiaux trouvés en contravention, sans user de tolérance ni dissimulation par don, promesse, affection ni autrement, sous peine de privation de leurs offices, et même de punition corporelle.

Les bestiaux des usagers sont seuls exceptés dans les tems permis, selon la condition de l'usage, et dans les cantons défensables et qui leur sont destinés.

Cette ordonnance est la première qui a déterminé des peines pécuniaires fixes et certaines pour les différens délits en matière de coupe de bois.

Elle entre, à cet égard, dans les plus grands détails: elle dénomme les différentes essences et qualités des arbres, et proportionne le taux de l'amende à leur valeur; elle en fixe le montant au pied de tour, pour les arbres dont la grosseur peut être reconnue, à la prendre d'un pied hors de terre; et pour le Bois qui est mis en œuvre, et dont la grosseur ne peut être reconnue, à une somme qu'elle détermine par charretée ou voiture; elle prononce aussi des amendes pour les arbres coupés en cime, ébranchés et déshonorés.

Celles qu'elle prononce pour la coupe des arbres marqués par les officiers pour être réservés, tels que les baliveaux, parois, arbres de lisières et pieds corniers, sont infiniment plus fortes.

Elle distingue, dans ce cas, si les délits ont été commis par des personnes privées, c'est-à-dire, étrangères à la forêt, ou par des usagers, adjudicataires des ventes ou officiers, et, en ce cas, elle double l'amende: les usagers, en cas de récidive, sont privés de leurs usages, et les officiers destitués de leurs offices et punis même de punition corporelle.

Dans tous les cas où il échoit de prononcer l'amende, les délinquans doivent être condamnés à pareille somme pour restitution, dommages et intérêts.

Enfin, si les délits ont été commis la nuit, avec scie et feu, l'amende est du double.

L'ordonnance de 1669 a augmenté le taux des différentes amendes prononcées par celle du mois de janvier 1518, dans la proportion de l'augmentation qu'avoit reçue, depuis cette époque, la valeur des Bois.

Dans les tems qui ont précédé cette ordonnance, et conformément aux dispositions de celles qui existoient alors, les officiers des eaux et forêts ne connoissoient que de ce qui concernoit les eaux et forêts du domaine, et des forêts dans lesquelles le roi avoit quelques droits, tels que ceux de tiers et danger, gruerie, grairie et ségrairie, justice, chasse et autres droits. François I, par l'art. 30 de cette ordonnance, considérant la ruine et dépopulation, non-seulement de ses forêts, mais encore de tous les autres Bois et forêts du royaume, au grand détriment de la chose publique et de ses sujets, déclara et ordonna que les princes, prélats, églises, seigneurs, nobles, vassaux et autres ses sujets, pourroient, si bon leur sembloit, user, chacun à leur égard, dans leurs Bois et forêts, des ordonnances et défenses portées par son ordonnance concernant la confiscation du bétail, adjudications et taxations d'amende pour arbres, Bois abattus et dérobés, et défrichemens, sans toutefois déroger aux usages et droits de ses sujets, si aucun ils avoient.

Il admoneste, au surplus, par le même article, les princes, prélats, églises, seigneurs, nobles, vassaux et autres ses sujets, de donner tel ordre et provision à l'entretenement de leurs Bois et forêts, en ayant égard à ses ordonnances, que par leur faute et négligence, il n'en advienne inconvénient à la chose publique et aux sujets de son royaume.

Cette ordonnance est adressée aux parlemens de Paris, Toulouse, Bordeaux, Rouen, Dijon, à la chambre des comptes et trésoriers à Paris, au grand-maître enquêteur et général réformateur des eaux et forêts du royaume, aux baillis, sénéchaux, prévôts et maîtres des eaux et forêts, et à tous autres justiciers ou officiers et leurs lieutenans.

Par un édit du mois de mai 1523, François I créa un procureur du roi, en titre d'office, dans les siéges des maîtrises qui existoient alors; et, par un autre édit du mois de juin 1534, il créa, en qualité de père et légitime administrateur et usufruitier des biens de son fils le dauphin, duc et seigneur propriétaire des pays et duché de Bretagne, un maître général réformateur des eaux et forêts dans ce duché, avec un lieutenant, un procureur du roi et un greffier, dont les appels ressortiroient au parlement de Bretagne.

Ce prince, instruit que plusieurs prélats du royaume, indépendamment des ventes ordinaires et accoutumées dans les Bois dépendans de leurs bénéfices, faisoient couper et dégradoient les Bois de haute futaie qui faisoient partie du fonds, domaine et patrimoine des églises, sans cause, moyen, décret ni permission valable, ordonna, par une déclaration du 7 juin 1537, que les bénéficiers ne pourroient faire que les coupes ordinaires et accoutumées, ni user de leurs Bois que comme bons administrateurs; leur interdisant toute coupe extraordinaire, sauf, en cas de nécessité urgente, à se pourvoir, pour obtenir, en connoissance de cause, la permission que les circonstances pourroient exiger.

Il existoit un siége général de la table de marbre du palais

Source : BIU Cujas

palais à Paris, dont il y a apparence que la création remonte à l'époque de celle de la charge de grand-maître et général réformateur.

Ce siége étoit celui de ce grand-maître : c'étoit lui qui nommoit les officiers qui y rendoient la justice; leurs sentences étoient intitulées en son nom, comme elles le sont aujourd'hui au nom des grands-maîtres.

Par édit donné à Blois, au mois de novembre 1508, Louis XII créa un siége de la table de marbre du palais à Rouen, avec pouvoir au grand-maître de commettre un lieutenant-général, tel que bon lui sembleroit.

Par édit du mois de décembre 1543, François I ajouta au siége de la table de marbre du palais à Paris, qui n'étoit composé que d'un lieutenant-général, d'un lieutenant-particulier, d'un avocat, d'un procureur du roi et d'un greffier, six conseillers qu'il créa en titre d'office.

Le préambule de cet édit fait connoître que jusqu'à cette époque, les officiers des eaux et forêts n'avoient pris connoissance des Bois des gens de mainmorte et des particuliers, qu'en vertu de commissions spéciales, données par le roi.

Par le premier article, Francois I leur donna le pouvoir de connoître, sauf l'appel en la table de marbre, des matières d'eaux et forêts des prélats, princes, nobles, communautés et autres propriétaires des forêts ou rivières dans le royaume. C'est, pour ainsi dire, à cette époque que l'on peut fixer l'établissement de la juridiction des eaux et forêts, qui, par des édits et des règlemens postérieurs, a été successivement étendue, en la distinguant de la juridiction ordinaire, mais qui n'a acquis une véritable consistance que par l'ordonnance de 1669.

Jusqu'en 1554, les offices des eaux et forêts avoient été exercés sur des commissions du roi ou du grand-maître, les anciennes ordonnances en défendoient la vente, et prescrivoient de ne les confier qu'à des sujets d'une capacité et d'une probité reconnues.

Henri II donna, au mois de février de cette année, un édit qui forme un réglement général pour les eaux et forêts.

Par l'art. 1 de cet édit, il créa, en titre d'office, tous ceux des eaux et forêts, et révoqua et annulla toutes les commissions qui avoient pu être données à ce sujet. Par l'art. 2, il établit dans chacun des palais des parlemens de Toulouse, Bordeaux, Dijon, Provence, Dauphiné et Bretagne, un siége du grand-maître et général réformateur des eaux et forêts, et en chacun un lieutenant, avec quatre conseillers, un avocat et un procureur du roi, un greffier, un receveur des amendes, et quatre huissiers; et au siége de la table de marbre de Rouen (créé ainsi qu'on l'a dit en 1508), quatre conseillers et quatre huissiers. — Cette création, porte l'article cité, est faite à l'instar de la table de marbre de Paris, « Sans toutefois déroger aux droits, autorité et prééminence du lieutenant-général du grand-maître, et général réformateur des eaux et forêts du royaume, qui a sa résidence en la ville de Paris, exerçant la juridiction des eaux et forêts audit siége de la table de marbre du palais à Paris, et lequel lieutenant-général pourra aller par tous lesdits parlemens de notredit royaume, voir, visiter, réformer en l'absence du grand-maître des eaux et forêts, ainsi qu'il verra être à faire, et que besoin en sera, et tenir le siége en faisant lesdites visitations tant seulement, ainsi que font les maîtres des requêtes ès bailliages et sénéchaussées du royaume : voulant qu'il ait l'autorité et prééminence ès siéges de table de marbre desdits parlemens, lui y étant, telle qu'y avoit ou pourroit y avoir ledit grand-maître, s'il y étoit en personne. »

Par l'art. 4 du même édit, Henri II créa en titre d'office, dans chaque bailliage, sénéchaussée et jugerie du royaume, et en Bretagne dans chaque évêché, un maître particulier, un lieutenant, un avocat, un procureur du roi et un greffier; et leur attribua des gages.

Il ne fut pas alors question de l'office de garde-marteau; les différens gruyers ou verdiers établis à la garde des forêts, étoient dépositaires du marteau; et ils l'apportoient pour les opérations à faire dans les bois par les officiers des maîtrises.

Ce fut par une disposition de l'édit du mois de janvier 1583, qui forme un règlement particulier pour les eaux et forêts, que Henri III créa en titre l'office de garde-marteau.

L'ordonnance de 1669, pour prévenir les abus, a ordonné que le marteau du roi, destiné à la marque des arbres de réserve, seroit déposé dans un coffre fermant à trois clefs, dont le maître particulier, ou le lieutenant en son absence, en auroit une, le procureur du roi une autre, et le garde-marteau la troisième; que le marteau n'en pourroit être tiré que de leur consentement commun; et que chaque jour il seroit remis, lorsque l'opération, pour laquelle il en auroit été tiré, seroit faite.

Par un édit du mois de mars 1558, Henri II établit des juges en dernier ressort à la table de marbre du palais à Paris.

Suivant cet édit, ces juges devoient être composés d'un président du parlement ou maître des requêtes, en appelant avec lui jusqu'au nombre de dix, pour le moins, tant des conseillers du parlement, que des lieutenans et conseillers de la table de marbre; à la charge toutefois que ceux du parlement qui seroient appelés et se trouveroient au jugement des procès en dernier ressort, excéderoient en nombre double le nombre de ceux de la table de marbre.

L'enregistrement de cet édit éprouva les plus grandes difficultés au parlement : cette affaire demeura en suspens par la circonstance du décès de Henri II, le parlement ne vouloit se déterminer à enregistrer cet édit, qu'en y apportant des modifications; il fit de premières remontrances, auxquelles Henri II n'eut point d'égard; il en fit d'itératives qui n'eurent pas un succès plus heureux.

Enfin, sous François II, l'édit fut enregistré le 26 juin 1559, avec les modifications suivantes : — 1°. Que quand il seroit question du fonds et propriété des eaux et forêts, soit du roi, soit des prélats, princes, barons, gentilshommes, seigneurs et autres particuliers, la

Source : BIU Cujas

table de marbre ne jugeroit qu'à l'ordinaire, et sauf l'appel au parlement; — 2°. Qu'il y auroit pareillement appel, quand il seroit question de réformations, abus, crimes et délits commis dans les Bois, et qu'il y auroit jugement de mort naturelle ou civile;—3°. Qu'il y auroit toujours un président du parlement.

Pour terminer entièrement ce qui concerne les tables de marbre et les juges en dernier ressort, on observera que par un édit du mois de février 1704, toutes les tables de marbre et juges en dernier ressort furent supprimés; et il fut créé en leur place, dans les parlemens de Paris, Toulouse, Rennes, Rouen, Dijon, Tournai, Bordeaux, Metz, Besançon, Grenoble, Aix, Pau et au conseil souverain de Colmar, une chambre pour juger souverainement et en dernier ressort, toutes les instances et procès concernant les eaux et forêts.

Cet édit n'eut son exécution que dans quelques parlemens : celui du mois de mai 1704, rétablit la table de marbre de Paris, telle qu'elle existoit auparavant, et qu'elle subsiste encore aujourd'hui.

Par un édit du mois de juillet de la même année 1704, on créa une chambre des eaux et forêts au parlement de Besançon, à laquelle fut unie celle qui avoit été créée par édit du mois de février précédent.

Par un édit du mois de septembre 1704, on créa une quatrième chambre au parlement de Flandre, à laquelle fut unie celle des eaux et forêts.

Un édit du mois d'octobre suivant, unit au corps du parlement de Rennes la chambre des eaux et forêts : on créa de nouveaux officiers dans ce parlement, et on attribua à la chambre des requêtes du palais le jugement des affaires des eaux et forêts.

Un édit du même mois et de la même année, supprima la chambre créée près du parlement de Bordeaux, par l'édit du mois de février précédent, et réunit la juridiction de la table de marbre à la chambre des requêtes du palais; mais cet arrangement demeura sans exécution : la table de marbre fut rétablie par un édit du mois de juillet 1705, sur le même pied qu'elle existoit avant la suppression portée par l'édit du mois de février 1704.

Enfin, par un dernier édit du mois de janvier 1705, la chambre des eaux et forêts, créée près du parlement de Toulouse, a été unie à celles des requêtes du palais près cette cour.

Dans les tables de marbre où il y a des juges en dernier ressort, les jugemens que rendent ces juges, sont intitulés de la manière suivante : — « Les juges ordonnés par le roi pour juger en dernier ressort et sans appel, les procès de réformation des eaux et forêts, au siége de la table de marbre. »

Et lorsque les officiers de la table de marbre jugent à l'ordinaire, leurs sentences s'intitulent: —« Les grands-maîtres enquêteurs, généraux réformateurs des eaux et forêts de France, etc. »

V. d'ailleurs l'article *Table de marbre.*

On a vu que sous François I, les règlemens qui étoient faits pour la police et conservation des Bois, ne concernoient encore que ceux qui étoient dépendans du domaine : ce prince, en 1518, par l'ordonnance qu'il rendit au mois de janvier de cette année, permit aux princes, prélats, églises, nobles et vassaux, d'user, si bon leur sembloit, relativement à leurs Bois, des dispositions de cette ordonnance; mais sous le règne de Charles IX, les vues du gouvernement et de l'administration s'étendirent plus loin, et la législation commença à embrasser la totalité des Bois du royaume.

Ce prince, par un édit du mois de septembre 1563, fit défenses à tous particuliers de faire couper les taillis avant l'âge de dix ans, à peine de confiscation des Bois, et d'amende arbitraire; et leur enjoignit d'y laisser le nombre des baliveaux prescrit par les précédentes ordonnances.

On voit par le préambule de cet édit, que l'usage qui avoit lieu auparavant étoit de couper les Bois à l'âge de six à sept ans; il est dit qu'en différant cette coupe de trois années, le chauffage en seroit beaucoup meilleur, et que la recrue en profiteroit infiniment mieux.

Il n'avoit été fait aucun règlement pour laisser recroître en futaie le Bois de cette espèce qui avoit été abattu; il subsistoit, réduit en nature de taillis, et demeuroit sur ce pied en coupes ordinaires, ce qui exposoit le royaume à être dépourvu entièrement de Bois de construction. Par un édit du mois d'octobre 1561, Charles IX ordonna que la troisième partie des Bois taillis dépendant du domaine, ainsi que ceux qui appartenoient aux bénéficiers et communautés, tant ecclésiastiques que laïques, seroit réservé pour croître en futaie; il fut dit qu'immédiatement après la publication de l'édit, les Bois seroient reconnus et arpentés pour l'apposition de cette réserve; et que les officiers des maîtrises y tiendroient la main ainsi qu'à leur conservation, à peine de privation de leurs offices.

Par son arrêt d'enregistrement du 5 janvier 1561, le parlement de Paris ordonna que si un Bois taillis, par la stérilité du fonds ou essence du Bois, ne pouvoit croître en futaie, il en seroit informé d'office à la requête du procureur-général, pour, l'information vue par la cour, y être pourvu; que le tiers réservé pour croître en futaie, seroit fossoyé, borné et marqué de quelques marques notables et apparentes, pour faire connoître que c'étoit un Bois défensable et réservé; et que quant aux deux tiers qui restoient en nature de Bois taillis, il seroit, lors des coupes qui en seroient faites, réservé et martelé les pieds corniers, gros arbres, les laies et anciens baliveaux de l'âge du Bois, avant que les marchands les pussent exploiter, sous peine, quant aux vendeurs, de la confiscation de leur vente, et aux acheteurs, du prix de l'achat et d'amende arbitraire.

Les commandeurs et chevaliers de l'ordre de Malte s'étoient fait dispenser de cette réserve par des lettres patentes du 28 octobre 1565; mais ils y furent depuis de nouveau assujétis par l'édit du mois de mai 1597, et ils l'ont été encore par l'ordonnance du mois d'août 1669.

Un édit du mois d'août 1573 ordonna qu'au lieu de la troisième partie, tous les ecclésiastiques et gens de mainmorte laisseroient seulement le quart en réserve

Source : BIU Cujas

dans l'endroit où le fonds se trouveroit le meilleur et le plus propre à produire de la haute futaie.

L'édit donné à Melun en 1580, révoqua ceux de 1561 et 1573, et permit aux ecclésiastiques et communautés de faire couper les Bois taillis dépendans de leurs bénéfices, suivant l'usage dans lequel ils étoient avant ces édits, et sous la réserve seulement du nombre de baliveaux porté par les ordonnances; mais on reconnut, sous Henri IV, l'importance dont il étoit de faire revivre les dispositions des édits qui avoient prescrit cette réserve : l'exécution en fut ordonnée par l'art. 30 de l'édit du mois de mai 1597, et la réserve fut fixée au tiers.

L'ordonnance de 1669 l'a réglée au quart au moins, dont le choix et tirage doit être fait par les grands-maîtres aux endroits les plus propres, et où le fonds pourra le mieux porter de la futaie.

On doit ici observer que par un arrêt du conseil du 29 juin 1706, revêtu de lettres-patentes enregistrées au parlement de Flandre, les ecclésiastiques et communautés laïques, séculières et régulières des provinces de Flandre, Hainault et Artois, ont été dispensés de l'apposition du quart de réserve, à la charge seulement de laisser croître en futaie la huitième partie des Bois qui contiendront quarante arpens et au-dessus dans un seul tenement, avec défense d'y faire aucune coupe sans permission du conseil : cette exception a été déterminée par des considérations particulières, et qui sont sans application pour les autres ecclésiastiques et communautés.

L'édit du mois d'août 1573, dont on vient de parler, contenoit en même tems un règlement provisionnel pour la vente des Bois du roi.

Il n'avoit été avant Charles IX, établi aucune division, ni introduit aucune règle dans les coupes des Bois et forêts dépendans du domaine.

Par des lettres-patentes du 24 janvier 1573, ce prince avoit ordonné que dorénavant tous ses Bois et forêts en haute futaie ou taillis seroient réduits en coupes ordinaires; et que pour y parvenir, description seroit faite des mêmes forêts par le sieur de Rostaing, grand-maître, ou ceux qui seroient par lui commis; qu'elles seroient arpentées, et que procès verbal seroit dressé de l'essence et qualité des Bois par le grand-maître, qui en même tems donneroit son avis, après avoir entendu les officiers des eaux et forêts des lieux.

De nouvelles lettres, en date du 6 novembre 1571, furent adressées au sieur Fleury, successeur du sieur de Rostaing : ces lettres lui ordonnoient de se faire envoyer par les officiers des eaux et forêts, la déclaration et le dénombrement de tous les Bois et forêts du roi : ces déclarations devoient contenir la quantité d'arpens, la nature, l'essence et la qualité des Bois, les droits d'usage et autres charges dont ils étoient grevés.

La plus grande partie des officiers adressèrent en conséquence leurs procès verbaux et déclarations; mais il paroît qu'ils ne contenoient pas des renseignemens suffisans pour établir un règlement fixe et certain; et qu'il fut jugé que l'on avoit besoin, pour y procéder, de nouvelles visites, de nouveaux arpentages et d'informations plus amples, dont le grand-maître des eaux et forêts fut chargé.

Dans de pareilles circonstances, la nécessité des affaires et le motif ou prétexte de subvenir sans retardement au rachat du domaine, engagèrent Charles IX à ordonner, par l'édit du mois d'août 1573, qu'il seroit fait vente et coupe de la quantité d'arpens de Bois déclarés dans l'état et département arrêté par lui en son conseil, et annexé sous le contre-scel de cet édit : que ceux qui seroient commis pour procéder à cette vente, feroient d'abord faire le mesurage et arpentage de la quantité de Bois contenue dans l'état, à la prendre dans la futaie la plus ancienne et la plus dépérissante, et avec réserve du nombre de baliveaux porté par les ordonnances, et même d'un plus grand nombre, si faire se devoit, afin de régler ensuite les coupes de futaie à l'âge de cent ans au moins; que les cantons où les ventes et coupes auroient été faites, seroient ensuite labourés et semés de glands, fossoyés et plantés de haies vives, à la diligence des adjudicataires; que les mêmes repeuplemens seroient faits dans les cantons où il avoit été, depuis vingt à trente ans, fait des ventes de haute futaie; et que les receveurs ordinaires des lieux fourniroient les fonds nécessaires pour cette dépense sur les deniers qui proviendroient des coupes de futaie qui seroient ci-après faites; enfin, que le surplus de ces deniers seroit employé au rachat du domaine aliéné, et non ailleurs, à peine contre les receveurs d'en être responsables en leur propre et privé nom, ainsi que leurs héritiers, successeurs et ayans-cause.

Il fut en conséquence arrêté au conseil, le 29 du même mois, un département de la somme de trois cents mille livres, dont le roi entendoit faire état en ses finances pour l'année suivante, commençant en janvier 1574 : ces deniers devoient être pris sur les ventes et coupes des Bois dans les forêts, et cela par provision, jusqu'à ce qu'il y eût un règlement et une liquidation des droits d'usages et autres charges prétendus sur ces forêts, et qu'il eût été plus amplement constaté quelle quantité s'en pourroit couper par chaque année, pour les réduire et mettre en coupes ordinaires.

A la suite est la répartition de cette somme sur les différentes forêts dépendantes du domaine, et la quantité d'arpens qui devoit être coupée dans chaque forêt.

Cette quantité par détail montoit, suivant le département, à deux mille quatre cent trente-six arpens que l'on estimoit devoir produire deux cents quarante-trois mille livres.

Les forêts des duchés de Bourgogne, Bretagne, Angoumois et comté de Poitou, n'y étoient pas comprises; et l'on devoit y faire des ventes jusqu'à concurrence de cinquante-sept mille livres, pour compléter les trois cents mille livres.

Il paroît, suivant l'édit du mois d'août 1573, que ces ventes devoient être renouvelées chaque année, pour fournir un fonds annuel aux finances; car les commissaires qui les auroient faites, devoient en

Source : BIU Cujas

adresser chaque année un extrait sommaire au greffe de la table de marbre du palais de Paris, contenant la quantité de Bois vendu, le triage, le prix de la vente, et les tenans et aboutissans; et la circonstance d'un réglement de ventes et de coupes ordinaires, établi par Charles IX, dans l'édit du mois d'août 1573, pour l'exécution duquel on étoit chaque année embarrassé de commettre, pour les différentes provinces, des personnes capables, fut un des principaux motifs énoncés dans l'édit du mois de mai 1575, par lequel Henri III supprima l'office unique de grand-maître enquêteur et général-réformateur des eaux et forêts de France, dont le sieur de Fleury étoit alors revêtu, et créa, par le même édit, six offices dont il assigna les départemens, et attribua à chacun de ceux qui en seroient pourvus dans leurs ressorts et départemens, tels et semblables droits, autorité, prééminence, pouvoir, attribution, exercice de justice et priviléges dont jouissoit le sieur de Fleury, exerçant seul cet état de grand-maître par tout le royaume, ainsi et de la même manière que si ces droits et pouvoirs étoient spécifiés dans l'édit.

Il ordonne au surplus qu'aucune commission ne sera exécutée sans leur attache; que les règlemens et états de toutes les ventes leur seront adressés; et qu'ils feront passer, dès que les ventes seront faites, l'état des deniers qui en proviendront aux receveurs-généraux des Bois nouvellement créés, qui en enverront deux copies, l'une au conseil, l'autre au trésorier de France, chacun en sa charge et province.

L'ordonnance de Blois supprima ces offices; et voici comment s'explique à cet égard l'art. 247 de cette ordonnance. — « Nous entendons aussi être compris en la présente suppression, les grands-maîtres des eaux et forêts par nous nouvellement érigés, pour être lesdits états réduits à un seul office, vacation advenant, semblablement les receveurs des Bois, selon qu'ils étoient du tems de notredit feu seigneur et frère. »

Cette suppression demeura sans exécution; et au mois de février 1586, il fut créé six autres offices de grands-maîtres alternatifs, avec pareilles fonctions et droits que les six anciens: le préambule de cet édit de création fait assez connoître les principaux motifs qui portoient à faire cet établissement. — « En quoi faisant (dit-il), nous pourrons tirer quelque secours en l'extrême nécessité de nos affaires, pour subvenir à partie de la dépense que nous sommes contraints supporter, à la conservation de notre état, et pour le paiement des grandes sommes de deniers par nous dues aux étrangers, qui reviendra au soulagement et décharge de nosdits sujets, sur lesquels, cessant la présente occasion, nous serions contraints de faire lever lesdites sommes par imposition, à notre très-grand regret. »

Les mêmes considérations déterminèrent à créer, par un autre édit du même mois, des offices de maîtres particuliers des eaux et forêts alternatifs.

Le désordre qui, du tems de Henri III, régna dans les différentes parties de l'administration, s'étendit pareillement aux eaux et forêts; les besoins avoient fait multiplier les coupes extraordinaires dans les Bois dépendans du domaine; les produits étoient presque entièrement absorbés par les gages, taxations, chauffages et autres droits attribués au nombre excessif d'officiers qui avoient été créés; les forêts n'en étoient pas mieux conservées, et les officiers ne donnoient point l'attention nécessaire à l'exercice du droit d'usage dont ceux qui en jouissoient ne cessoient de commettre des délits et des abus: dans la vue de rétablir l'ordre qui pouvoit seul préserver les forêts d'une destruction totale, Henri IV, par un édit donné à Rouen au mois de janvier 1597, ordonna que par les commissaires qui seroient députés à cet effet, il seroit fait, sans le moindre retardement, une visite générale dans les forêts, pour en constater l'état et les charges; et que sur les procès verbaux qu'ils en dresseroient et qu'ils enverroient au conseil avec leur avis, il seroit arrêté un règlement de ventes et coupes ordinaires, qui se devroient et pourroient faire dans chaque forêt, tant en futaie qu'en taillis: il ordonna qu'il seroit sursis à toutes coupes extraordinaires, et que celles de l'ordinaire seroient continuées, suivant les règlemens et ordonnances, jusqu'à ce qu'il eût été par lui autrement pourvu.

Il révoqua tous les usages et chauffages concédés par lui ou ses prédécesseurs, à titre gratuit, depuis le règne de François I, à quelque personne et pour quelque cause, tems et occasion que ce fût, même aux gouverneurs, lieutenans-généraux des provinces, gouverneurs et capitaines des villes et châteaux, et tous autres de quelque qualité qu'ils fussent, quoique ces usages et chauffages eussent été vérifiés dans les cours de parlement, chambres des comptes, table de marbre et ailleurs; se réservant de pourvoir à l'indemnité de ceux qui auroient pu être acquis à titre onéreux.

Il ordonna en même tems, que ceux dont la concession étoit plus ancienne, seroient réglés selon la possibilité des forêts et la teneur des titres, sur la représentation qui en seroit faite dans le délai de six mois, à peine de privation de ces droits; que lorsqu'ils auroient été jugés et réglés, il en seroit dressé un état général, qui seroit déposé dans les chambres des comptes et aux siéges des tables de marbre, afin qu'il ne pût pas s'introduire de nouveaux usages, et pour servir en même tems de titre aux anciens usagers.

Il supprima par le même édit, tous les officiers des eaux et forêts, créés depuis le décès de Charles IX, à la charge que dans le terme de deux années ils seroient remboursés de la finance qu'ils justifieroient avoir payée; et que s'ils ne l'étoient pas dans ce tems, ils rentreroient dans leurs offices, pour en jouir comme auparavant.

Les grands-maîtres firent des représentations sur les dispositions de cet édit, qui les dépouilloit de leurs fonctions, sans aucune certitude de leur remboursement; il intervint le 24 avril de la même année 1597, une déclaration portant que l'intention du roi étoit qu'ils demeurassent en possession et exercice de leurs offices, jusqu'au remboursement qui devoit être effectué dans le terme de deux années, de la finance

Source : BIU Cujas

qu'ils justifieroient avoir réellement payée, et de ce qui leur seroit dû de leurs gages ; et le roi affecta à ce remboursement les deniers des ventes de Bois, les aliénations par bail à cens des terres vaines et vagues, délaissement de rivières, ventes et aliénations des grueries, grairies, tiers et danger, qui seroient faites à rentes et deniers d'entrée, pour cette destination.

Ce remboursement n'ayant pu être entièrement consommé dans le tems qui avoit été indiqué, la suppression n'eut son effet que pour le département de l'Isle-de-France et de Normandie, qui furent donnés sous le titre de grand-maître, enquêteur et général réformateur à M. de Fleury, qui, ainsi qu'on l'a vu, étoit pourvu de cette charge, au moment de l'édit de 1575, lorqu'elle étoit unique pour tout le royaume, et pour lequel Henri IV étoit porté d'affection, en considération des services importans que M. de Fleury avoit rendus dans les ambassades extraordinaires où il avoit été employé.

Le roi lui donna même le titre de surintendant des eaux et forêts de France, par brevet du 4 janvier 1597, pour en avoir seul le seing au conseil d'état : toutes les requêtes adressées au roi lui étoient renvoyées, ainsi que tous les mandemens, dons et concessions et autres expéditions, pour être vus et signés de lui ; il envoyoit chaque année les commissions des ventes de Bois qui devoient se faire dans les forêts du roi ; il dressoit au conseil l'état général de tous les deniers qui en provenoient ; et étoit chargé de toute l'administration relative à la conservation et aménagement des Bois, eaux et forêts du royaume.

On vient de dire que la suppression ordonnée par l'édit du mois de janvier 1597, n'avoit eu lieu que pour les départemens de l'Isle-de-France et de Normandie.

Les quatre autres offices de grands-maîtres continuèrent de subsister : il en fut, au mois de décembre 1635, créé de triennaux dans tous les départemens, et de quatriennaux par édit du mois de septembre 1645.

Ces offices ont subsisté jusqu'au moment où M. Colbert entreprit de rétablir l'ordre dans l'administration des eaux et forêts.

On sait à quel point on s'en étoit écarté sous le règne de Louis XIII et dans les premiers tems de celui de Louis XIV, effet nécessaire des créations multipliées d'offices, auxquelles la nécessité des conjonctures avoit donné lieu, ainsi que de toutes les aliénations des domaines qui avoient été faites, et dont les Bois n'avoient pas été exceptés : M. Colbert donna une attention d'autant plus particulière à cette portion précieuse du domaine, que ses vues concernant la création d'une marine, dont il avoit reconnu toute l'importance pour la gloire et la défense de l'état, et pour la sûreté et l'agrandissement du commerce, ne pouvoient être remplies que par les ressources que procureroient pour la construction, les forêts du roi, dès qu'elles seroient aménagées relativement à cet objet, et que des règlemens sages et économiques en assureroient la conservation, et en perpétueroient en même tems les avantages.

Il commença cet ouvrage important en 1661 ; le roi ordonna par un arrêt du mois d'octobre de cette année, que toutes les forêts du domaine demeureroient fermées, et qu'il seroit procédé à la réformation générale des eaux et forêts du royaume.

Le choix des commissaires se fixa sur les personnes les plus capables de reconnoître les abus qui subsistoient alors dans cette administration, et de proposer les moyens les plus efficaces pour les faire cesser.

Le roi ayant été pleinement informé par leur rapport, que tous ces désordres procédoient principalement de la mauvaise conduite de plusieurs des officiers, il supprima, par un édit du mois d'avril 1667, les offices de grands-maîtres, à l'exception de ceux de l'apanage de M. le duc d'Orléans ; et il réduisit dans chaque siége le nombre des officiers des maîtrises à cinq, tels qu'ils subsistent aujourd'hui : savoir, un maître particulier, un lieutenant, un procureur du roi, un garde-marteau, un greffier.

Le même édit ordonna que dans les forêts et buissons éloignés, à la conservation desquels les officiers de maîtrises ne pouvoient veiller que très-difficilement, il seroit établi un gruyer, dont les appels ressortiroient à la maîtrise, et un greffier.

On a vu que dans leur origine, les gruyers ne pouvoient connoître que des délits dont l'amende étoit fixée à soixante sous ; l'édit du mois d'avril 1667 leur attribua la connoissance des délits jusqu'à six livres d'amende, et l'ordonnance de 1669 a étendu jusqu'à douze livres le pouvoir que ces gruyers ont de juger des délits.

Rien ne fait mieux connoître les circonstances dans lesquelles cette dernière ordonnance sur le fait des eaux et forêts, fut rendue, et les travaux qui en précédèrent la rédaction, que le préambule de la même ordonnance.

Le roi y expose que quoique le désordre qui s'étoit glissé dans les eaux et forêts du royaume, fût si universel et si invétéré, que le remède en paroissoit presqu'impossible ; néanmoins le ciel avoit tellement favorisé l'application de huit années qu'il avoit données au rétablissement de cette noble et précieuse partie du domaine, qu'il la voyoit en état de refleurir plus que jamais, et de produire avec abondance au public tous les avantages qu'il pouvoit en espérer, soit pour les commodités de la vie privée, soit pour les nécessités de la guerre, ou enfin pour l'ornement de la paix et l'accroissement du commerce, par les voyages de long cours dans toutes les parties du monde ; mais que comme il ne suffiroit pas d'avoir rétabli l'ordre et la discipline, si on ne les assuroit par de bons et sages règlemens, pour en faire passer le fruit à la postérité, il avoit estimé qu'il étoit de sa justice, pour consommer un ouvrage si utile et si nécessaire, de se faire rapporter toutes les ordonnances, tant anciennes que nouvelles, qui concernoient la matière, afin que les ayant conférées avec les avis qui lui avoient été envoyés des provinces par les commissaires départis pour la réformation des eaux et forêts, il pût sur le tout former un corps de lois claires, précises et cer-

Source : BIU Cujas

taines, qui dissiperoient toute l'obscurité des précédentes, et ne laisseroient plus de prétexte ou d'excuse à ceux qui pourroient tomber en faute.

Le plan tracé par ce préambule, est exactement rempli dans toute l'économie de la rédaction de cette ordonnance : elle a emprunté des anciennes les dispositions les plus sages pour l'administration et la conservation des Bois, et elle a fait les changemens ou additions que l'expérience avoit fait juger nécessaires.

On a vu à quels excès les aliénations de cette partie précieuse du domaine avoient été portées au mépris des dispositions des lois précédemment intervenues : l'ordonnance, en renouvelant cette prohibition, prend les précautions les plus fortes pour en assurer l'exécution, pour intéresser tous les officiers à la maintenir, retenir par les peines ceux qui s'en écarteroient, détourner ceux qui seroient tentés de faire de pareilles acquisitions, et c'est dans cette vue qu'a été rédigé l'article 1 du titre 27 de cette ordonnance, qui porte : — « Réitérons la prohibition faite par l'ordonnance de Moulins, de faire aucune aliénation à l'avenir, de quelque partie que ce soit de nos forêts, Bois et buissons ; à peine, contre les officiers, de privation de leurs charges et dix mille livres d'amende contre les acquéreurs, outre la réunion à notre domaine, et confiscation à notre profit de tout ce qui pourroit avoir été semé, planté ou bâti sur les places de cette qualité. »

Une des principales causes des dégradations commises dans les forêts du domaine, étoit le grand nombre des usages en Bois à bâtir et à réparer, et des chauffages qui avoient été accordés : pour faire cesser les abus que l'exercice de ces droits occasionnoit, l'ordonnance de 1669 a supprimé tous les usages en Bois à bâtir et à réparer, et elle n'a conservé de chauffages en nature, que ceux qui avoient pour principe la fondation et la dotation des établissemens de la piété des souverains, dont elle a encore subordonné la fourniture en espèces, à la possibilité des forêts sur lesquelles ils étoient assignés.

En supprimant tous les usages en Bois à bâtir et à réparer, pour quelque cause et sous quelque prétexte et par quelque titre que la concession en eût été faite ou confirmée, elle a voulu qu'il fût pourvu à l'indemnité de ceux qui en possédoient à titre de fondation ou dotation, ou qui justifieroient d'une possession antérieure à l'année 1560, ou enfin que ces droits leur avoient été concédés à titre onéreux.

Elle a pareillement ordonné que quant aux chauffages en Bois qu'elle supprimoit, ceux qui en possédoient pour cause d'échange et indemnité, et qui justifieroient d'une possession antérieure à l'année 1560, en seroient dédommagés.

Ainsi il ne subsiste plus aucun droit d'usage en Bois à bâtir et à réparer dans les forêts du domaine ; et l'indemnité de ceux qui étoient fondés à en prétendre une pour cette suppression, aux termes de l'ordonnance de 1669, a été réglée par des états arrêtés au conseil en 1673, 1674 et 1675.

Tous les chauffages en nature, autres que ceux à titre de fondation et dotation, qui ont été conservés, ont été évalués et convertis en argent, suivant les états arrêtés au conseil sous les mêmes époques.

Quant aux usages pour le pâturage et le panage, en même tems que l'ordonnance de 1669 a réglé l'exercice de ces droits, elle a voulu qu'ils ne fussent conservés qu'à ceux qui représenteroient des titres suffisans pour être compris dans les états qui en seroient arrêtés au conseil.

Ces états ont pareillement été arrêtés en 1673, 1674 et 1675 ; ils ont été formés sur les procès verbaux que les réformateurs ont dressés des titres des usagers, et sur les avis qu'ils ont donnés : on a toujours jugé depuis, que les communautés et particuliers qui n'avoient point été compris dans ces états, ou n'avoient point de titres, ou qu'au moins ceux qu'ils avoient représentés, avoient été reconnus n'être pas suffisans pour opérer la confirmation des droits qu'ils réclamoient ; et quelque possession qu'ils aient pu se ménager depuis cette époque, elle a toujours été considérée comme une possession vicieuse, qui ne pouvoit prévaloir sur l'imprescriptibilité des droits du domaine et sur l'exclusion qui est réputée avoir été prononcée contre eux.

L'ordonnance des eaux et forêts, en comprenant tous les objets que la matière pour laquelle elle a été rendue, doit embrasser, a principalement eu en vue, ainsi que les détails dans lesquels on est déjà entré, l'ont fait connoître, le domaine de la couronne ; elle a regardé les Bois comme en faisant la partie la plus noble et la plus précieuse ; elle a prescrit des règles pour les administrer ; elle a déterminé les fonctions des différens siéges qui en doivent connoître.

Elle n'a point en même tems négligé ce qu'exigeoit la conservation des Bois des gens de mainmorte, et de ceux des propriétaires particuliers, parce que ces Bois intéressent également le service de l'état et du public, soit pour les constructions de terre ou de mer, soit pour la consommation journalière.

Elle n'a point déterminé l'âge auquel les Bois du domaine devoient être coupés, cet objet fut réservé pour un travail particulier annoncé par l'ordonnance même, et qui n'a été consommé que dans les années 1673, 1674 et 1675 : il a été alors arrêté des états au conseil, contenant le nombre d'arpens qui devoient être annuellement vendus dans les forêts du domaine ; ces états sont exactement suivis, à moins que l'expérience ne fasse connoître qu'il est plus utile d'y apporter quelques changemens, ce qui donne quelquefois lieu d'introduire, dans certaines forêts, un autre ordre de coupe.

Ces états furent dressés d'après les renseignemens les plus exacts et les plus approfondis.

On a vu qu'il avoit été envoyé dans toutes les provinces du royaume, des commissaires pour reconnoître l'état des forêts ; ils avoient été en même tems chargés de vérifier à quel âge il étoit convenable d'en régler les coupes, soit eu égard à la nature et à l'essence des Bois, soit par rapport aux besoins et à la consommation du pays, soit relativement aux débouchés et à l'approvisionnement des grandes villes où les Bois pouvoient être conduits et débités.

Source : BIU Cujas

Le plus grand avantage du domaine n'a pas été uniquement consulté dans cet arrangement; on n'a pas toujours envisagé ce qui pouvoit produire le plus de revenus; des vues plus élevées ont fixé l'attention du gouvernement : en même tems que l'on autorisoit les particuliers à couper leurs Bois à l'âge de dix ans, on a réglé ceux du domaine à cent, cent cinquante, deux et trois cents ans, suivant l'essence des Bois et la possibilité du terrein, afin de ménager et de conserver des ressources pour l'état et pour le public.

Les conjonctures actuelles font encore mieux sentir la sagesse qui a présidé à ces arrangemens.

Si l'on a vu autrefois des particuliers conserver des corps de futaie, c'est qu'alors les Bois n'avoient pas la valeur que l'excessive consommation leur a donnée depuis.

Il faut des siècles entiers pour former et produire de la futaie; et si l'on détruisoit celle des forêts du domaine en réduisant les coupes à un âge moins avancé, on ne trouveroit bientôt plus dans le royaume aucun Bois de construction, et on seroit forcé d'aller chez l'étranger en acheter à un prix excessif.

Une augmentation de revenu pour le roi sur un objet de ce genre, est, dans l'ordre de l'administration, ce qui doit le moins affecter, toutes les fois qu'il peut en résulter un préjudice pour l'état; celui de n'avoir plus de bois de construction, est trop sensible pour ne point s'occuper à en conserver l'existence et l'espèce.

Les Bois des gens de mainmorte ont également excité l'attention du législateur; sous cette dénomination sont compris les Bois dépendans des évêchés, des abbayes, des communautés régulières et séculières, et des habitans des paroisses.

L'ordonnance de 1669 a donné, pour l'administration de ces Bois, des règles particulières; elle a prescrit que le quart des Bois seroit mis en réserve, et que le surplus seroit exploité en coupes ordinaires à l'âge de dix ans, sous la réserve de seize baliveaux par arpent.

L'établissement d'un quart de réserve a un double objet : l'un, de conserver pour l'état et le public, des Bois de construction; l'autre, de ménager une ressource au bénéfice ou à la communauté pour des cas imprévus, déterminés par l'ordonnance même, tels que les incendies, les ruines, démolitions et reconstructions des bâtimens.

On vient de voir que l'ordonnance de 1669 n'avoit assujéti les gens de mainmorte à régler leurs coupes ordinaires qu'à l'âge de dix ans; ces coupes destinées à la consommation journalière, faites dans un âge aussi tendre, ne produisoient que du fagotage et ne pouvoient remplir l'objet de leur destination. Dès 1720, le conseil, par des arrêts particuliers, ordonna que les coupes ordinaires des Bois des gens de mainmorte ne se feroient qu'à l'âge de vingt-cinq ans; et qu'au lieux de seize baliveaux par arpent que prescrivoit l'ordonnance, il en seroit réservé vingt-cinq.

Le principe aujourd'hui généralement suivi dans l'aménagement des Bois des gens de mainmorte, est d'en porter les coupes ordinaires à l'âge de vingt-cinq ans; il reçoit cependant quelquefois des exceptions que la qualité du sol, l'emplacement et l'essence des Bois rendent indispensables.

Ce que nous venons de dire conduit à une réflexion générale qu'il est intéressant de faire relativement à l'ordonnance des eaux et forêts.

On ne doit pas perdre de vue que cette ordonnance est principalement une loi d'administration dont les dispositions sont toujours fondées sur le principe qui doit être le plus généralement adopté, et dans l'établissement duquel le législateur a reconnu le moins d'inconvéniens; mais sa volonté, toute puissante qu'elle est, ne peut commander aux climats; et comme l'intérêt et l'avantage de ses peuples ont déterminé la loi qu'il a portée, ces mêmes motifs exigent des exceptions locales qu'il se réserve d'autoriser suivant les circonstances, et c'est ce qui constitue l'exercice de cette branche d'administration.

L'écorçage des Bois nous en fournit un exemple. Pour le rendre utile à la tannerie, pour laquelle le tan est une matière nécessaire, il faut y procéder en tems de sève, et même dans le moment où elle agit avec le plus de force; cependant, l'art. 40 du titre 15 de l'ordonnance des eaux et forêts porte que les Bois seront coupés dans le 15 avril; et l'article 28 du titre 27 de la même ordonnance défend à tous marchands de peler les Bois de leurs ventes, étant debout et sur pied, à peine de 500 livres d'amende et de confiscation. — Les commissaires qui, avant la rédaction de cette ordonnance, avoient été envoyés dans les différentes provinces du royaume, pour reconnoître ce qui pouvoit être le plus utile pour la meilleure administration des Bois, se sont uniquement occupés de ce qui pouvoit en procurer la conservation, sans trop s'arrêter aux inconvéniens qui en pourroient résulter pour toute autre branche de commerce; ils ont pensé que dès que la sève commençoit à agir dans les Bois, il convenoit d'en arrêter l'exploitation; le terme du 15 mai, qui avoit lieu avant cette ordonnance, leur a paru trop reculé; ils l'ont fixé au 15 avril; mais l'administration a été obligée de tolérer l'usage qui subsistoit et qui a continué dans différentes provinces, de couper en tems de sève les Bois destinés à être écorcés, et le commerce de la tannerie qui auroit souffert un préjudice sensible de l'exécution stricte de l'ordonnance, a exigé cette facilité.

L'ordonnance de 1669 a embrassé également dans ses dispositions, les objets concernant la police des grandes rivières pour ce qui regarde le flottage et la navigation, pour que les marche-pieds des bords de ces rivières fussent entretenus dans une largeur suffisante, pour que la pêche ne s'y fit que par des maîtres pêcheurs avec des filets permis, et dans des tems et saisons convenables, afin de prévenir le dépeuplement des rivières.

Elle a donné aux officiers auxquels l'inspection et le soin de cette branche d'administration sont confiés, l'autorité et le pouvoir nécessaire pour remplir ces différens objets, et veiller avec la même attention à ce que les petites rivières soient curées; à ce que les eaux, en se répandant sur les possessions voisines, ne fassent

Source : BIU Cujas

point perdre aux propriétaires les fruits de leur récolte; à ce que les propriétaires des moulins supérieurs ne retiennent point l'eau au préjudice de leurs voisins, et que le niveau des eaux soit toujours exactement observé; ils sont chargés de veiller à la conservation des prés, pâtis et marais communs qui servent à l'engrais des terres et à la subsistance des bestiaux, et mettent les habitans de la campagne à portée de payer leurs impositions.

Telle est en général et en abrégé l'idée qu'on peut se former des dispositions principales de l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, laquelle, en supposant même que l'expérience ait fait reconnoître quelques inconvéniens dans quelques-unes de ses dispositions, ce qui est le partage inévitable de toute législation, justifie cependant par la sagesse de ses règlemens sur tout ce qui concerne la police établie pour la conservation et l'exploitation des Bois, le choix de ceux qui, sous les yeux d'un grand ministre, furent employés à un ouvrage aussi important.

[[Les lois nouvelles ont abrogé toutes les dispositions de l'ordonnance de 1669 qui tiennent tant à l'organisation administrative qu'à la juridiction contentieuse. *V.* l'art. 7 de la loi du 7 septembre 1790, la loi du 15 septembre 1791, celle du 16 ventôse an 9, l'arrêté du gouvernement du 6 pluviôse suivant, celui du 15 germinal de la même année, etc.

Mais toutes ses autres dispositions subsistent, sauf celles qui ont été spécialement abolies ou modifiées. *V.* la loi du 15 septembre 1791, tit. 1, art. 6; l'art. 600 du Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4; l'arrêté du gouvernement du 19 ventôse an 10 sur les Bois des communes, des hospices et des autres établissemens publics; et la loi du 9 floréal an 11.

§. II. *Des mesures prises par les lois pour assurer et ménager les ressources que les Bois peuvent procurer à la marine.*]]

Avant l'ordonnance de 1669, on coupoit arbitrairement des Bois dans les forêts du domaine pour les constructions des bâtimens de terre et de mer.

Si l'on eût continué cet usage, il n'eût pas été possible de suivre, dans l'ordre des coupes, le règlement qui, suivant l'ordonnance de 1669, devoit être exécuté sous les peines les plus graves.

D'un autre côté, il étoit convenable de pourvoir à ce que l'on pût trouver dans les Bois, ceux qui étoient nécessaires pour les constructions.

Ce double objet se trouve rempli par ce que prescrit l'ordonnance de 1669.

En même tems qu'elle défend de faire à l'avenir aucune vente extraordinaire, par arpens ou par pieds d'arbres, pour les constructions et réparations des maisons royales et bâtimens de mer, elle prescrit la manière dont on pourra avoir les Bois nécessaires pour ces constructions; elle charge les adjudicataires des ventes ordinaires des forêts du domaine, de fournir ceux qui sont propres à ces travaux, en leur payant le prix suivant une estimation à dire d'experts.

On prévoit même le cas où l'on pourroit avoir besoin de quelques pièces de telle grosseur et longueur qu'elles ne pussent se trouver dans les ventes ordinaires; en ce cas, l'ordonnance veut que le grand-maître, sur les états qui en seront arrêtés au conseil, puisse faire marquer et abattre des arbres dans les forêts du roi, et aux endroits les moins dommageables; et s'il ne s'en trouvoit point, que le grand-maître les fasse choisir, et prendre dans les Bois des sujets du roi, tant ecclésiastiques qu'autres, sans distinction de qualité, et toujours à la charge de payer la juste valeur qui doit être estimée par experts.

Pour se procurer plus de ressource pour les Bois de marine, la même ordonnance assujétit, sous peine d'amende et de confiscation, les propriétaires particuliers qui possèdent des Bois de haute futaie à dix lieues de la mer, ou à deux lieues des rivières navigables, à avertir six mois avant de les vendre ou de les faire exploiter, le contrôleur-général des finances et le grand-maître, afin que pendant cet intervalle de six mois, on puisse les faire visiter et reconnoître s'il n'y en a point de propres à la marine.

Ces dispositions ont été étendues par deux règlemens postérieurs, l'un du 21 septembre 1700, l'autre du 21 mars 1767.

Celui du 21 septembre 1700 contient plusieurs dispositions dont voici le précis :

Après que l'assiette des coupes ordinaires des forêts du roi est faite, les commissaires de la marine peuvent aller en faire la visite conjointement avec un officier de la maîtrise des lieux, et dresser un état des arbres qu'ils auront reconnus propres pour la marine, et qu'ils doivent envoyer au secrétaire d'état qui a le département de la marine; l'officier de la maîtrise doit, de son côté, dresser un procès verbal de l'état, consistance et valeur de ces arbres, et l'envoyer à M. le contrôleur-général.

Le secrétaire d'état doit remettre à M. le contrôleur-général, l'état des arbres dont la marine a besoin, pour en rendre compte à sa majesté, et pour donner les ordres ou arrêts nécessaires, afin que le grand-maître du département charge les adjudicataires des ventes, de fournir les arbres contenus en l'état donné par le secrétaire d'état, au prix de l'estimation.

Il en doit être usé de même pour les Bois des ecclésiastiques et gens de mainmorte, lors des ventes de Bois de futaie ou baliveaux sur taillis, dont ils ont obtenu la permission de faire la coupe.

Quant aux Bois des propriétaires particuliers, l'ordonnance de 1669 n'avoit compris dans sa disposition, relativement à la marine, que ceux qui étoient situés à dix lieues de la mer et à deux lieues des rivières navigables : mais le règlement de 1700 veut que les propriétaires des Bois de futaie et baliveaux sur taillis, situés à six lieues des rivières navigables, et à quinze lieues de la mer, qui voudront en faire couper, en fassent leur déclaration six mois auparavant au greffe de la maîtrise des lieux.

Ces déclarations doivent faire mention de la quantité,

Source : BIU Cujas

tité, qualité, essence, âge, situation des Bois, et de leur distance de la mer et des rivières navigables.

Les greffiers des maîtrises doivent délivrer gratis des extraits de ces déclarations aux commissaires de la marine, lorsqu'ils en sont requis; et en doivent envoyer des expéditions à M. le contrôleur-général et au grand-maître du département, huitaine après les avoir reçues.

M. le contrôleur-général en donne ensuite avis au secrétaire d'état qui a le département de la marine.

Pendant l'intervalle des six mois, les commissaires de la marine peuvent marquer dans les Bois des particuliers ainsi déclarés, ceux qui sont propres pour la construction ou le radoub des vaisseaux; et ils doivent en envoyer l'état au secrétaire d'état qui a le département de la marine.

Le prix de ces Bois doit être payé aux propriétaires, ou de gré à gré, ou à dire d'experts; et en cas de contestation, les parties, pour les Bois des particuliers, doivent se pourvoir devant l'intendant de la province.

Si les commissaires de la marine trouvent dans les Bois des particuliers quelques arbres nécessaires pour la marine, et que les propriétaires ne voudroient point vendre, ils doivent en envoyer l'état au secrétaire d'état, qui adresse l'état de ceux qu'il juge à propos de prendre, à l'intendant de la province, pour entendre le propriétaire sur les inconvéniens et les dommages qu'on pourroit causer en les coupant et en les voiturant, dont l'intendant dresse procès verbal qu'il envoie avec son avis au secrétaire d'état de la marine et à M. le contrôleur-général, pour y être pourvu par sa majesté.

On vient de voir que l'ordonnance de 1669 n'assujétissoit aux déclarations que les propriétaires qui possédoient des Bois de futaie à dix lieues de la mer et à deux lieues des rivières navigables, et que cet assujétissement a été étendu par le règlement du 21 septembre 1700, aux Bois situés à quinze lieues de la mer et à six lieues des rivières navigables: le dernier règlement du 1 mars 1757 a étendu cette disposition à tous les Bois de futaie indistinctement, à quelque distance qu'ils soient de la mer et des rivières navigables.

Le conseil a cru devoir s'y porter à cause des facilités qui se trouvent pour le transport des Bois, depuis que le gouvernement a fait faire dans toutes les provinces des routes et des chemins.

[[Ces règlemens, en ce qui concerne les Bois des particuliers, ont été abrogés par l'art. 6 du tit. 1 de la loi du 13 septembre 1791.

Mais il a été paré à une partie des inconvéniens qui pouvoient résulter de cette abrogation, par la loi du 4 octobre 1793, qui autorise « le ministre de la marine à faire faire des visites dans les Bois de tous les citoyens sans exception, à y faire marquer les Bois qui seront jugés propres au service de la marine, de quelque espèce qu'ils soient, et à les faire exploiter dans les tems convenables, à mesure des besoins de la république. »

Pour assurer et régulariser l'exécution de cette loi, celle du 9 floréal an 11 a pris des mesures assez conformes aux dispositions de l'ordonnance de 1669 et des règlemens de 1700 et 1757; mais elle y a ajouté, art. 8, que l'enlèvement des arbres marqués pour le service de la marine, ne pourroit être différé plus d'un an après la coupe; et que passé ce tems, les propriétaires particuliers pourroient disposer de leurs Bois.

Et de là est née tout récemment une question fort intéressante: voici les faits qui y ont donné lieu.

Le 13 brumaire an 12, procès verbal par lequel un contre-maître de la marine constate avoir, le même jour, marqué 38 chênes *dans le Bois appelé les* Grauves, *destiné pour l'ordinaire de l'an* 12, *appartenant à M de Gontaux, et vendu par lui au sieur Dhaudoin.* — Au bas de ce procès verbal, et après la signature du contre-maître, se trouve imprimée une note ainsi conçue: « Aussitôt que les arbres seront abattus, le propriétaire en donnera avis à l'officier du génie maritime, afin qu'il puisse ordonner à un maître ou contre-maître d'en indiquer les découpes.... Le propriétaire s'adressera aux sieurs Lemrie et fils, fournisseurs de la marine, demeurans à Rouen, pour la livraison des Bois mentionnés au présent procès verbal, comme faisant partie de la fourniture dont ils sont chargés; si mieux il n'aime les fournir lui-même aux mêmes prix et conditions du fournisseur, pourvu que la quantité s'élève à 200 stères. »

Le 14 vendémiaire an 14, le même contre-maître se transporte dans le Bois, et constate par un second procès verbal, que les 38 chênes ont été coupés et débités en charpente ordinaire. Le garde-vente et l'équarisseur déclarent qu'on en avoit ainsi disposé vers la fin de prairial an 13.

Ce procès verbal est remis au magistrat de sûreté de l'arrondissement de Reims, qui requiert la traduction du sieur Dhaudoin à la police correctionnelle, « Attendu que la coupe du Bois n'a pu être achevée qu'en l'an 13; que c'est en prairial an 13, qu'il a été disposé des arbres réservés; que par conséquent il en a été disposé avant l'expiration de l'année qui a suivi la coupe; et que par-là, il a été contrevenu à l'art. 8 de la loi du 9 floréal an 11, à l'art. 15 de l'arrêté du gouvernement du 28 du même mois, et à l'arrêt du conseil du 23 juillet 1748. » — Le directeur du jury adopte ces conclusions.

Le 22 mars 1806, le sieur Dhaudoin comparaît à l'audience correctionnelle du tribunal de première instance de Reims, et dit pour sa défense, « que la loi n'accorde qu'une année aux agens de la marine pour régler avec les marchands le prix des Bois réservés; qu'il s'est écoulé 22 mois entre l'adjudication et le moment où il a disposé des 38 chênes; qu'ainsi, il n'a fait, en disposant de ces arbres, qu'user de son droit. » — Interpelé de déclarer s'il s'est mis en règle envers le contre-maître, et s'il n'y a pas eu des pourparlers entre eux pour le règlement du prix des chênes, il répond « que c'étoit aux agens de la marine à faire l'enlèvement; qu'il n'a point, à la vérité, mis le contre-maître en demeure; mais qu'aussi le contre-maître ne lui a jamais offert aucun prix; que la révolution de l'année

Source : BIU Cujas

l'autorisoit seule à disposer des arbres marqués pour le service de la marine. »

Le même jour, jugement par lequel, — « Considérant que par les art. 10 et 11 de l'arrêté du gouvernement du 28 floréal an 11, le prix des arbres propres à la marine, doit être payé par le fournisseur de gré à gré entre les parties intéressées ou à dire d'experts; que ce règlement n'ayant pas eu lieu, le paiement ne pouvoit s'effectuer, et qu'ainsi aucun délai ne pouvoit courir; que la mise en demeure pour le paiement du prix, n'étoit pas plus à la charge d'une des parties qu'à celle de l'autre; que c'étoit même à Dhaudoin qui vouloit disposer des arbres, à provoquer l'opération; que ne l'ayant pas fait, il a contrevenu à la loi; — Vu l'art. 15 de l'arrêté du gouvernement du 28 floréal an 11 et l'arrêt du conseil du 23 juillet 1748; — le tribunal condamne Dhaudoin à 3000 francs d'amende, avec confiscation des arbres détaillés au procès verbal du 13 brumaire an 12; lui fait défense de récidiver, etc. »

Le sieur Dhaudoin appelle de ce jugement à la cour de justice criminelle du département de la Marne; et pour prouver qu'il n'a disposé des arbres dont il s'agit qu'après une année révolue, il produit le procès verbal du récollement fait le 22 prairial an 13, de la coupe du Bois *des Grauves*, dans lequel ces arbres sont désignés comme abattus et non enlevés.

Le 29 mai 1806, arrêt interlocutoire qui ordonne la comparution personnelle du sieur Dhaudoin et du contre-maître.

Ils comparoissent tous deux, le 12 juin. Le contre-maître soutient que dans le cours de l'exploitation et depuis, il a offert au sieur Dhaudoin, pour le compte du fournisseur de la marine, de lui payer les arbres marqués à raison de 552 francs le cent de solives; mais que le sieur Dhaudoin s'étant tenu constamment à 750 francs, rien n'a été arrêté. — Le sieur Dhaudoin nie ces allégations.

Le 26 du même mois, arrêt qui, — « attendu qu'il est constant dans la cause, que le sieur Dhaudoin, adjudicataire de la coupe *des Grauves*, a disposé de partie des arbres qui avoient été marqués pour le service de la marine, quoique l'art. 15 de l'arrêté du gouvernement du 28 floréal an 11 lui en interdit la faculté; que le principal motif par lui donné, que ni le contre-maître de la marine, ni le fournisseur, ne s'étant présentés dans l'année qui avoit suivi la coupe, il avoit été le maître de disposer des bois marqués, peut d'autant moins être accueilli, qu'il résulte de l'instruction que le fournisseur n'a pas été prévenu que la coupe étoit achevée, avertissement que l'appelant devoit d'autant moins négliger, qu'outre que par une clause de son adjudication, le propriétaire du Bois des Grauves l'a expressément chargé de délivrer, pour l'usage de la marine, tous les arbres qui seroient marqués à cet effet par les employés de cette partie; que le procès verbal du contre-maître de la marine, du 13 brumaire an 12, porte à la suite d'icelui, et par forme d'avertissement, qu'aussitôt que les arbres seront abattus, le propriétaire en donnera avis à l'officier du génie maritime.... — Attendu que, si, comme l'a soutenu le contre-maître de la marine, il y a eu des offres faites pour le prix du Bois, l'insuffisance de ces offres n'auroit pu être un motif pour l'appelant de disposer des arbres marqués pour le service de la marine; parce que, dans ce cas, le délai pour l'enlèvement ne pouvoit courir qu'après que le prix auroit été réglé par des experts; — Attendu encore que s'il en étoit autrement, sur-tout relativement à l'avertissement à donner par le marchand ou propriétaire, les Bois marqués pour la marine, seroient presque toujours distraits de leur destination, et les dispositions des lois éludées, l'officier du génie maritime ne pouvant donner les ordres au maître ou contre-maître, celui-ci les exécuter, et le fournisseur convenir du prix et prendre livraison, qu'ils ne soient instruits que la coupe est achevée; — Par ces motifs, et adoptant en outre ceux sur lesquels sont appuyées les dispositions du jugement du 22 mars dernier...., dit qu'il a été bien jugé.... »

Le sieur Dhaudoin se pourvoit en cassation contre cet arrêt.

« Il fonde son recours (ai-je dit à l'audience de la section criminelle, le 27 novembre 1806), sur l'art. 8 de la loi du 9 floréal an 11, qu'il soutient avoir été violé, et de la violation duquel est résultée, suivant lui, une fausse application de l'art. 18 de l'arrêté du gouvernement du 23 du même mois.

» La violation de l'un et la fausse application de l'autre seroient en effet incontestables, s'il étoit certain, dans le fait, que le demandeur n'a disposé des arbres dont il s'agit, qu'après l'année révolue de leur coupe: et si dans le droit, il étoit constant que cette année a dû courir, sans que la coupe eût été notifiée aux agens de la marine.

» Mais d'abord, où est la preuve que le demandeur avoit coupé les arbres marqués du marteau de la marine, plus d'un an avant la disposition qu'il en a faite? — Nous voyons bien par le procès verbal du contre-maître, du 14 vendémiaire an 14, qu'à cette époque, les arbres étoient débités en Bois de charpente ordinaire. Nous voyons bien encore, par le procès verbal de récollement produit par le demandeur, que le 22 prairial an 13, ces arbres étoient abattus et gissans. Or, du 22 prairial an 13, au 14 vendémiaire an 14, l'intervalle n'est que d'environ quatre mois. Dès-là, point de preuve authentique que les arbres n'aient été débités en Bois de charpente ordinaire, que plus d'un an après leur coupe; et conséquemment point de preuve authentique que le demandeur se soit trouvé dans le cas où l'art. 8 de la loi du 9 floréal an 11 permet au propriétaire de disposer des arbres qui ont été marqués sur son terrein pour le service de la marine.

» Inutile de dire que ces arbres faisoient partie de l'ordinaire de l'an 12; que par cette raison, c'est dans le courant de l'an 12 qu'ils ont dû être coupés; et que l'on doit présumer qu'ils l'ont été effectivement dans le courant de cette année. — Pour peu que l'on y réfléchisse, on sentira bientôt qu'une pareille présomption ne peut pas suffire ici.

» La loi du 9 floréal an 11 n'a pas introduit un

Source : BIU Cujas

droit nouveau, en autorisant les agens de la marine à marquer et réserver dans les Bois des particuliers, les arbres propres au service public : elle n'a fait en cela que remettre en vigueur les dispositions des anciens règlemens.

» L'arrêt du conseil du 21 septembre 1700, rapporté dans le *Recueil des lois forestières* de Pecquey, t. 1, pag. 554, vouloit, art. 6, que pendant les six mois qui suivroient la déclaration à laquelle les particuliers étoient assujétis, avant de faire aucune coupe de futaies ou de baliveaux sur taillis, *les commissaires de la marine pussent marquer, dans les Bois des particuliers ainsi déclarés, ceux qui seroient propres pour la construction ou radoub de vaisseaux. Il ajoutoit*, art. 8, *qu'après les six mois expirés, s'il n'avoit point été marqué et trouvé d'arbres propres pour la marine dans les Bois que les particuliers auroient déclaré avoir dessein de faire couper*, ceux-ci pourroient *librement en disposer, sans être tenus d'en demander autre permission.* Mais, ni par ces deux articles, ni par aucun autre, il ne fixoit le terme dans lequel les arbres, une fois marqués, devoient être enlevés par les agens de la marine; et dès-lors, une fois que des arbres avoient reçu, dans un bois de particulier, l'empreinte du marteau de la marine, il ne pouvoit plus en être disposé, en aucun tems, au préjudice du service public.

» Ce règlement, sans doute trop rigoureux, étoit souvent éludé, parce qu'il manquoit de sanction pénale; et il fut remédié à cet inconvénient par l'arrêt du 23 juillet 1748. — « S. M. (y est-il dit), ayant reconnu par le compte qu'elle s'est fait rendre des dispositions des différens articles contenus dans l'ordonnance de 1669, et de celles portées par l'arrêt du conseil du 21 septembre 1700, qu'il n'y est infligé aucune peine contre ceux qui se trouveroient convaincus d'avoir abattu ou fait couper des arbres que le bien du service de la marine auroit déterminé à faire marquer . . . . , S. M. fait très-expresses inhibitions et défenses aux communau és ecclésiastiques, séculières, régulières et laïques, et même aux particuliers propriétaires de Bois, de quelque qualité et condition qu'ils soient, de faire abattre à l'avenir, sous quelque prétexte que ce soit, aucun des arbres futaies ou épars et baliveaux sur taillis, qui auront été marqués du marteau de la marine, pour le service, soit présent, soit à venir de ladite marine, à peine de confiscation desdits arbres et baliveaux, de 3000 livres d'amende pour la première contravention, qui ne pourra être réputée comminatoire, et de plus grande peine en cas de récidive. »

» Voilà donc l'obligation des propriétaires de Bois, de respecter indéfiniment le marteau de la marine apposé sur leurs arbres, non-seulement confirmée, mais encore revêtue d'une sanction qui en assure et garantit l'effet.

» Cette obligation indéfinie est encore écrite implicitement dans la loi du 4 octobre 1793, qui autorise le ministre de la marine à faire faire des visites dans les Bois de tous les citoyens sans exception, à y faire marquer les Bois qui seront jugés propres au service de la marine, de quelque espèce qu'ils soient, *et à les faire exploiter dans les tems convenables, à* MESURE DES BESOINS *de la république.*

» C'est donc par une faveur toute nouvelle, c'est donc par adoucissement des règlemens antérieurs, que la loi du 9 floréal an 11, en confirmant les agens de la marine dans le droit de marquer des arbres dans les Bois des particuliers, permet aux particuliers de disposer des arbres marqués, lorsque l'enlèvement en aura été *retardé plus d'un an après la coupe.*

» Et de là il suit que tout propriétaire qui, ayant disposé d'arbres marqués du marteau de la marine, prétend l'avoir fait légitimement, parce que, depuis la coupe, il s'étoit écoulé plus d'un an, réclame une exception au droit commun.

» Or, il est de principe que pour pouvoir profiter d'une exception au droit commun, il faut rapporter la preuve directe et positive du fait qui donne lieu à cette exception : *Reus excipiendo fit actor.*

» C'est donc au sieur Dhaudoin, dans notre espèce, à prouver que plus d'un an s'étoit écoulé depuis la coupe, lorsqu'il a disposé des arbres qui avoient été réservés dans le *Bois des Gauvres* pour le service de la marine. — Il faut donc qu'il rapporte la preuve directe et positive de ce fait. — Il ne lui suffit donc pas de dire que ce fait doit être présumé d'après la circonstance que les arbres appartenoient à l'ordinaire de l'an 12 : la loi n'autorise pas une présomption de ce genre; et jamais une présomption qui n'est pas autorisée par la loi, ne peut, sur-tout lorsqu'elle est isolée, tenir lieu d'une preuve proprement dite.

» Est-il d'ailleurs sans exemple que l'adjudicataire d'une coupe de Bois ait remis, d'une année à l'autre, l'exploitation d'une partie des arbres qu'il avoit à abattre? Ne sait-on pas que l'ordonnance de 1669, tit. 15, art. 47, prononce la confiscation des arbres qui, dans les bois de l'état, ne seront pas abattus à l'époque fixée par l'adjudication? Et si malgré cette disposition, il n'est pas rare de voir des adjudicataires de Bois nationaux, reculer leurs exploitations au-delà des termes qu'il leur est défendu d'outrepasser; à combien plus forte raison la même chose doit-elle arriver dans les Bois des particuliers, dans les Bois dont les adjudicataires ne sont pas, sur ce point, exposés à la peine prononcée par l'ordonnance de 1669?

» Mais, dit le demandeur, la preuve que j'avois achevé ma coupe avant la fin de l'an 12, et même avant le 25 germinal de cette année, c'est que les agens de l'administration forestière ne m'ont pas poursuivi pour l'avoir retardée illégalement.

» Quoi donc? est-ce que les agens de l'administration forestière ont quelque chose à dire aux particuliers qui exploitent trop tard leurs Bois? Non. La loi ne les charge, à cet égard, d'aucune mission. Leur silence ne prouve donc rien ici. Reste donc contre le sieur Dhaudoin le fait qu'il a contrevenu à la défense portée par les arrêts du conseil des 21 septembre 1700 et 23 juillet 1748; et qu'il ne peut pas, pour se disculper de cette contravention, invoquer l'exception établie par l'art. 8 de la loi du 9 floréal an 11, en faveur

Source : BIU Cujas

de ceux qui ne disposent des Bois marqués du marteau de la marine, que plus d'un an après leur coupe.

» Mais allons plus loin. Admettons que le sieur Dhaudoin avoit coupé les arbres dont il est ici question, plus d'un an avant d'en disposer; et voyons, si dans cette hypothèse, il n'a pas encore de justes reproches à se faire.

» Le sieur Dhaudoin a-t-il notifié aux agens de la marine, la coupe des arbres qu'il étoit tenu de leur réserver? Il convient lui-même que non. — Mais dès-lors, comment les agens de la marine auroient-ils pu savoir que ces arbres étoient abattus? et comment, dès-lors, le délai dans lequel ils devoient enlever ces arbres, auroit-il pu courir contr'eux?

» On dira sans doute qu'ils pouvoient se rendre sur les lieux pour vérifier le fait. Mais prenons-y bien garde.

» En se rendant sur les lieux, ils auroient trouvé, de deux choses l'une: ou que les arbres étoient encore sur pied, ou qu'ils étoient abattus. — Au premier cas, leur transport eût été inutile. — Au second, l'aspect d'arbres abattus ne leur auroit pas appris l'époque de leur abattage; et conséquemment il leur eût été impossible de savoir par là combien de tems il leur restoit encore pour enlever ces arbres.

» Il faut donc pour admettre le système du sieur Dhaudoin, aller jusqu'à dire que les agens de la marine sont tenus de placer au pied de chaque arbre qu'ils ont marqué pour le service public, une sentinelle chargée de les avertir du jour et du moment où s'en fera la coupe. Mais une pareille assertion est-elle soutenable? et ne se réfute t-elle pas assez par l'absurdité dont elle porte si visiblement le caractère?

» Et qu'on ne vienne pas nous objecter que les termes de la loi ne souffrent pas d'extension, que la loi permet aux propriétaires de disposer de leurs arbres en cas de non enlèvement dans l'année de la coupe, qu'ainsi c'est du jour de la coupe que doit courir l'année dans laquelle l'enlèvement doit en être fait.

» Les lois romaines l'ont dit il y a long-tems, et c'est un principe d'une vérité éternelle: *Scire leges non hoc est verba earum tenere, sed vim atque potestatem.* Ce n'est donc pas à l'écorce des mots, c'est à l'esprit, c'est à l'intention manifeste du législateur, que nous devons ici nous attacher; et nous le devons d'autant plus, qu'entendre la loi dans son sens littéral, ce seroit lui prêter une disposition inexécutable, ce seroit l'accuser d'une sorte de délire.

» Eh! ne voyons-nous pas que dans toutes les lois où il est question d'actes qui doivent, ou faire courir certains délais, ou être faits dans des délais déterminés, ce n'est pas à l'époque où se forme le matériel de ces actes, que l'on s'arrête, mais bien à l'époque où ces actes sont notifiés aux parties intéressées.

» Par exemple, quand l'art. 134 de l'ordonnance de 1539 accorde dix ans aux mineurs, après leur majorité, pour obtenir des lettres de rescision contre les contrats qui leur portent préjudice, il ne dit pas que les lettres de rescision devront être signifiées dans ces dix années. Cependant ouvrons Brodeau sur Louet, lettre D, §. 25: nous y trouverons un arrêt rendu, *consultis classibus*, le 31 janvier 1615, par lequel des lettres de rescision obtenues dans les dix ans, ont été déclarées comme non avenues, parce qu'elles n'avoient été signifiées que le lendemain de la dixième année.

» L'ordonnance de 1667, tit. 35, art. 3, veut que les requêtes en opposition aux arrêts par défaut, soient *données dans la huitaine du jour de la signification* de ces arrêts; elle ne dit pas que dans la même huitaine, ces requêtes devront être signifiées. Mais quoiqu'elle ne le dise pas, c'est ainsi qu'on l'a toujours entendue.

» L'art. 17 de la loi du 22 frimaire an 7 porte que la régie de l'enregistrement peut, dans le cas qui y est prévu, *requérir une expertise, pourvu qu'elle en fasse la demande dans l'année à compter du jour de l'enregistrement du contrat;* et elle ne s'explique pas sur le point de savoir si, pour être censée avoir formé cette demande dans l'année, il suffit à la régie d'avoir présenté dans ce délai une requête en nomination d'experts, ou s'il faut que dans ce même délai, elle ait fait signifier cette requête. Cependant, par arrêt du 7 germinal an 11, rendu au rapport de M. Vergès et sur nos conclusions, la cour a jugé que, faute de signification de la requête dans l'année, la régie étoit déchue.

» Et quel est le fondement de cette manière invariable de juger? C'est, comme le dit Julien, sur les statuts de Provence, tom. 2, pag. 576, c'est que *paria sunt non esse et non significari.* Or, cette maxime ne s'applique pas moins aux coupes d'arbres qui, aux termes de la loi du 9 floréal an 11, font courir le délai de l'enlèvement, qu'à tous les actes auxquels d'autres lois attachent l'effet de faire courir ou d'empêcher certaines prescriptions: elle doit donc entraîner pour la loi du 9 floréal an 11, la même interprétation que pour les autres lois.

» Conçoit-on d'ailleurs à combien de tracasseries et de chicanes les agens de la marine seroient exposés, si l'on faisoit courir le délai de l'enlèvement, non du jour de la notification de la coupe, mais du jour de la coupe même? D'une part, il ne seroit jamais difficile de trouver des témoins qui, en rendant compte des époques des coupes, les feroient remonter à beaucoup plus haut qu'elles ne remontent réellement. — D'un autre côté, et en faisant abstraction de cet inconvénient, lorsqu'ils auroient, comme dans notre espèce, marqué un certain nombre d'arbres dans un triage, et que ces arbres auroient été abattus à des intervalles plus ou moins éloignés les uns des autres, on ne manqueroit pas de leur dire: « Il n'y a pas, à la vérité, un an que tels et tels arbres sont abattus; mais il y a plus d'un an que tels et tels le sont. Nous avons donc valablement disposé des uns, et vous n'avez plus droit qu'aux autres. »

» Ainsi, dans le système du sieur Dhaudoin, le législateur n'auroit accordé à la marine qu'un privilége illusoire, ou que du moins il seroit extrêmement facile, soit d'éluder totalement, soit d'entraver! — Ainsi l'art. 8 de la loi du 9 floréal an 11 n'auroit abouti, en modérant la rigueur des précédentes, qu'à neutraliser dans une infinité de cas, les sages précautions que celles-ci avoient prises pour alimenter la construction des

Source : BIU Cujas

vaisseaux de l'état ! — Ainsi un bienfait du gouvernement deviendroit, dans les mains de l'intérêt particulier, un moyen de le priver de ses ressources les plus précieuses et les plus nécessaires !

» Non, MM., vous n'adopterez pas un système aussi incohérent dans son ensemble, aussi funeste dans ses résultats ; et si quelque chose d'ailleurs manquoit encore à votre conviction pour le détruire, nous vous dirions : « L'usage, qui est le plus sûr interprète des lois, a prononcé : l'usage assujétit les propriétaires particuliers de Bois à notifier aux agens de la marine, la coupe des arbres marqués de leur marteau ; et la preuve en est qu'au bas de chaque modèle imprimé de martelage pour le service de la marine, il existe une note indicative de la nécessité de cet avertissement. L'usage vient donc concourir avec la raison, pour expliquer l'intention du législateur ; et c'est à cette intention ainsi mise dans tout son jour, que s'est conformé l'arrêt que l'on vous dénonce. Vous ne pouvez donc que confirmer cet arrêt.

» Nous estimons qu'il y a lieu de rejeter la requête du demandeur et de le condamner à l'amende. »

Arrêt du 27 novembre 1806, au rapport de M. Seignette, par lequel, — « Attendu, 1°. en fait, qu'il n'a point été justifié qu'une année fût écoulée, entre la coupe des arbres marqués pour la marine, et le moment où il a été constaté que Dhaudoin en a disposé ; qu'en vain allègue-t-il que la coupe de ces Bois étoit pour l'an 12, la coupe au moins d'une partie ayant pu être différée d'un an ; que le procès verbal du récollement du 22 prairial an 13, dont on argumente, constateroit seulement qu'à cette époque les arbres marqués pour la marine étoient abattus ; mais qu'on n'en pourroit pas conclure que la coupe en eût été faite à une époque beaucoup antérieure ; et que du 22 prairial an 13 au 4 vendémiaire an 14, jour auquel il a été constaté que Dhaudoin avoit disposé des arbres, il s'en faut bien qu'un an se soit écoulé ; — 2°. Que l'arrêt du 21 septembre 1700, celui du 23 juillet 1748 et la loi du 4 octobre 1793, relatifs aux Bois marqués pour la marine, et dont le second arrêt du conseil prononce la confiscation et l'amende de 3000 francs en cas de contravention, ne déterminent aucun tems après lequel les particuliers pourront en disposer, faute par les agens de la marine d'avoir agi en conséquence de la marque apposée par eux ; qu'ainsi la loi du 9 floréal an 11 est une loi de faveur et d'exception ; qu'il est de principe que pour profiter d'une exception au droit commun, il faut rapporter la preuve directe et positive du fait qui donne lieu à cette exception ; et qu'ainsi c'est à l'adjudicataire à prouver qu'il s'est écoulé un an entre la coupe et l'enlévement ; — 3°. Mais d'ailleurs qu'inutilement Dhaudoin viendroit à prouver qu'une année entière se seroit écoulée entre le moment de la coupe et celui où il auroit disposé des arbres, puisqu'il est de principe que pour qu'un délai fatal coure contre quelqu'un, il faut qu'il soit légalement averti ; que l'on ne peut pas dire que les agens de la marine prévenus que la coupe devoit se faire, devoient la surveiller, pour connoître le moment de l'abattage des arbres marqués, puisqu'on ne peut exiger d'eux une vigilance continue, si l'on considère sur-tout que ces arbres peuvent être abattus à des tems éloignés les uns des autres ; que d'ailleurs trouvant dans une visite, des arbres abattus, ils ne pourroient connoître la date précise de l'abattage, ni par conséquent juger combien il resteroit de tems utile à l'administration de la marine ; qu'ainsi la notification de la fin de la coupe est une obligation à laquelle doit satisfaire l'adjudicataire pour constituer les agens de la marine en demeure ; la cour rejette... »

Par un autre arrêt rendu le même jour, au rapport de M. Audier-Massillon, la cour de cassation a également rejeté, par les mêmes motifs, la demande du sieur Lambert en cassation d'un arrêt de la cour de justice criminelle du département de la Marne, du 26 juin 1806, qui, dans des circonstances parfaitement identiques à celle de l'affaire du sieur Dhaudoin, l'avoit condamné aux mêmes peines que celui-ci.

Les dispositions pénales du règlement du 1 mars 1757 ont-elles été remises en vigueur par la loi du 9 floréal an 11 ? *V. Déclaration de coupe de Bois.*]]

Les ressources considérables que la marine avoit tirées des Bois des Pyrénées, sous le ministère de M. Colbert et sous celui de M. de Pontchartrain, ont engagé le conseil à faire un règlement particulier pour la coupe de ces Bois.

Ces Bois, et principalement ceux de la vallée d'Aure, sont très-considérables : les uns appartiennent au roi en toute propriété, à en juger par les états arrêtés au conseil en 1675 : on ne voit point d'une manière bien précise à qui les autres appartiennent, et tout ce qui paroît certain à ce sujet, c'est qu'ils sont chargés envers des communautés voisines de droits si étendus, qu'ils ont tous les effets de la propriété utile.

Le 12 mars 1701, le conseil rendit un arrêt pour la police et l'administration de ces Bois.

Cet arrêt a ordonné, 1°. que par le grand-maître du département de Guienne, il seroit procédé, en présence d'un commissaire de la marine, à la visite et reconnoissance de l'état des forêts de la vallée d'Aure et autres des Pyrénées, pour connoître celles dans lesquelles il existoit des Bois propres pour les arsenaux de la marine, dont il dresseroit procès verbal, et donneroit son avis, sur lequel il seroit pourvu par sa majesté ;

2°. Que le commissaire de la marine ou les entrepreneurs de la fourniture des Bois propres pour la construction des vaisseaux, pourroient faire couper le nombre de sapins nécessaires pour fournir les mâts, etc. qui seroient ordonnés par sa majesté, dans les endroits les moins dommageables des forêts qui seroient désignés par le grand-maître, en payant le prix des arbres suivant l'estimation qui en seroit faite : savoir, pour ceux qui seroient pris dans les forêts appartenantes au roi, entre les mains du receveur-général des domaines et Bois ; et pour ceux qui seroient pris dans les Bois appartenans aux communautés, entre les mains des consuls des lieux, pour être employés sans aucun divertissement à la décharge des communautés, sur l'avis du commissaire départi :

Source : BIU Cujas

3°. Que les habitans de chaque communauté qui auroient besoin de Bois pour des réparations, en remettroient annuellement un mémoire entre les mains des consuls des lieux qu'ils certifieroient véritable, après avoir fait faire la visite et un rapport de l'état des bâtimens où les réparations seroient nécessaires, par experts et gens à ce connoissans, et le remettroient au grand-maître qui procéderoit, en présence du commissaire de la marine, à la visite, désignation et marque du marteau du roi, de la quantité d'arbres qui seroient nécessaires dans les endroits les moins dommageables des forêts appartenantes aux communautés, ou dans lesquelles elles auroient des droits d'usage, dont le grand-maître dresseroit procès verbal, pour y être ensuite, sur son avis, pourvu par le conseil;

4°. Que les communautés qui seroient en nécessité de vendre partie des Bois de leurs forêts, requerroient le grand-maître d'en faire la visite pour en constater l'état en présence du commissaire de la marine, et reconnoître s'il n'y en avait point de propres à la construction des vaisseaux;

5°. Qu'à l'égard des forêts où il n'y avoit point de mâts et de Bois propres à la marine, la délivrance des usages et les ventes en seroient faites au profit du roi et des communautés par le ministère du grand-maître, sans l'intervention du commissaire de la marine, après que la permission en auroit été accordée par sa majesté aux communautés;

6°. Que les marchands de Bordeaux et de Toulouse feroient leur déclaration dans le mois de janvier de chaque année aux greffes des maîtrises des lieux, de la quantité et qualité des Bois qui leur seroient nécessaires pour leur commerce, afin que le grand-maître en assignât les coupes dans les forêts qui pourroient les supporter sans en forcer la possibilité;

7°. Que le grand-maître procéderoit à la visite et reconnoissance de tous les moulins à scie, construits au dedans et aux rives des forêts des Pyrénées, et se feroit représenter les titres de leurs établissemens, pour, sur son procès verbal et son avis, être pourvu par sa majesté ainsi qu'il appartiendroit;

8°. Il a été fait défenses à toutes personnes de couper dans ces forêts aucun sapin, de quelque âge que ce soit, sinon en observant les formalités prescrites par ce règlement, à peine de mille livres d'amende pour la première fois, et de punition corporelle pour la seconde:

9°. Les mêmes défenses ont été faites aux communautés pour les forêts qu'elles possèdent en propre, ou dans lesquelles elles ont des droits d'usage, à peine de confiscation des Bois coupés, de mille livres d'amende et de privation de leurs usages:

10°. A l'égard des forêts plantées de chênes ou hêtres, appartenantes aux communautés, ou sujettes envers elles à des droits d'usage, il a été ordonné qu'elles seroient réglées et aménagées conformément à l'ordonnance des eaux et forêts de 1669, autant que la situation de ces forêts pourroit le permettre; et à la charge que dans les coupes et ventes des Bois de hêtre, les plus beaux arbres seroient réservés pour servir à faire des rames de galères.

§. III. *Des différentes espèces de Bois, notamment des Bois de délit, des Bois de haute futaie et des droits auxquels ceux-ci sont sujets.*]]

Les arbres des forêts reçoivent différentes dénominations, selon leurs différentes qualités et les divers usages auquels on les emploie.

Bois vif se dit des arbres qui poussent des branches et des feuilles.

Bois marmentaux ou *de touche*, se dit des arbres qui ne servent que d'ornement à un château.

Bois d'entrée se dit des arbres qui ont quelques branches vertes et les autres sèches.

Bois mort se dit de tout arbre séché sur le pied.

Mort-Bois se dit de certains arbres de peu de valeur, tels que les ronces, les genêts, les épines, etc.

Bois blanc se dit de certains arbres de peu de service, comme le peuplier, le bouleau, le tremble, etc.

Bois à faucillon se dit d'un petit taillis qui peut s'abattre à la serpette.

Bois arsin se dit des arbres que le feu a maltraités.

Bois en état se dit des arbres qui sont debout.

Bois chablis se dit des arbres que les vents ont abattus.

Bois encroué se dit d'un arbre qui, étant coupé par le pied, tombe sur un autre arbre auquel il demeure accroché.

Bois bombé se dit d'un arbre qui a quelque courbure naturelle.

Bois carié se dit des arbres viciés qui ont des nœuds pourris.

Bois rabougri se dit d'un Bois tortu, mal fait et d'une mauvaise venue.

Bois charmé se dit d'un arbre qui est près de périr ou de tomber pour avoir reçu quelque dommage, dont la cause n'est pas apparente.

Bois combugé se dit d'un Bois imbibé et pénétré d'eau.

Bois en défends se dit de certains arbres d'une belle venue qu'il n'est pas permis de couper avant qu'ils aient pris tout l'accroissement dont ils peuvent être susceptibles. Les défends n'ont ordinairement lieu que dans les grandes forêts, et il est défendu d'y mener paître le bétail avant que les arbres soient défensables. *V. Défensable.*

Bois gélif se dit d'un arbre fendu par l'action de la gelée.

Bois gissant se dit d'un arbre abattu et couché par terre.

Bois marqué par le branchage se dit des arbres destinés aux bâtimens du roi, et marqués par le branchage dans les forêts de sa majesté ou de ses vassaux.

Bois déchaussés se dit des arbres dont on a découvert le pied.

Bois coupé par racine se dit des arbres auxquels on a coupé la racine avec la scie ou la coignée.

Source : BIU Cujas

Bois de délit se dit d'un arbre coupé par quelqu'un qui n'y avoit aucun droit.

Les Bois de délit trouvés dans les forêts du roi, doivent être vendus au profit de sa majesté par les maîtres particuliers.

Les délais pour l'exploitation de ces ventes ne doivent être que de huitaine ou de quinzaine, ou tout au plus d'un mois, s'il y a une certaine quantité de Bois à adjuger à la fois.

Il est expressément recommandé aux officiers des maîtrises de faire tous leurs efforts pour empêcher le débit des Bois de délit dans les villes qui sont à deux lieues des forêts, à cet effet, il leur est permis de faire perquisition dans les maisons où ils savent qu'il en a été porté. C'est ce qui résulte de l'art. 24 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts.

Suivant cet article, les gardes peuvent faire les mêmes perquisitions en présence d'un officier de la maîtrise; ou à défaut, en présence du juge ordinaire, du procureur du roi ou du procureur d'office.

Il a même été statué par arrêt du conseil du 20 mai 1755, que les gardes généraux pourroient seuls faire ces perquisitions dans les villages et hameaux voisins des forêts.

Les religieux, gouverneurs des places, commandans des troupes, seigneurs et gentilshommes, sont obligés d'ouvrir leurs portes aux grands-maîtres, maîtres particuliers, lieutenans et procureurs du roi, pour faire les recherches et procédures qu'ils jugeront à propos pour le service de sa majesté, à peine de désobéissance et de répondre en leur privé nom de tous événemens.

Les gouverneurs et officiers des troupes sont obligés sous les mêmes peines, de remettre entre les mains des officiers des eaux et forêts, toutes personnes accusées d'avoir commis des délits dans les forêts du roi, même les cavaliers et soldats passans, ou tenant garnison. C'est ce qui résulte de l'art. 25 du titre cité.

Toutes ces dispositions se trouvent confirmées par un arrêt du conseil du 29 juillet 1749, qui ordonne qu'en conséquence les officiers des maîtrises particulières de Rouen et de Lyon seront tenus, chacun en droit soi, de se transporter incessamment chez ceux des habitans des paroisses ou villages du ressort de ces maîtrises qui ont des atteliers et amas de Bois, à l'effet de reconnoître les Bois, de les marquer du marteau du roi, et du tout dresser procès verbal pour être déposé au greffe, et ensuite ordonner ce qu'il appartiendra, au cas que ces Bois soient reconnus pour Bois volés dans les forêts du roi.

[[*V.* l'arrêté du directoire exécutif du 4 nivôse an 5.]]

Suivant les règlemens de 1563 pour la forêt de Guise, de 1584 pour la forêt de Rouvray, de 1587 pour Dreux, de 1697 pour Villers-Cotterets, et les règlemens généraux des 4 septembre 1601 et 13 décembre 1603, il est défendu à toutes personnes, de porter aucun Bois dans les villes, bourgs et villages voisins des forêts du roi, et à toutes personnes d'en acheter, s'il n'est marqué du marteau de l'adjudicataire, et s'il n'y a un billet ou étiquette signé de lui ou de son facteur (lequel billet ne peut servir que pour un jour), sous peine contre le vendeur, pour la première fois, d'amende arbitraire, de confiscation du Bois, chevaux, charrettes et harnois; pour la seconde, du fouet, outre la confiscation; et pour la troisième, de bannissement à trois lieues des forêts; et contre les bourgeois et habitans qui auront acheté, du double de l'amende au pied de tour, et de confiscation ou autre plus grande peine, *s'ils sont coutumiers de le faire.*

L'art. 28 de l'ordonnance de février 1554 défend aux officiers des villes de souffrir la vente des Bois de délit.

Suivant l'art. 8 de l'ordonnance de mars 1597, les consuls et les habitans qui permettent l'entrée des Bois pris en délit dans les forêts du roi, qui les achetent ou favorisent ceux qui les ont pris, doivent être condamnés solidairement à l'amende.

Les officiers de la maîtrise de Besançon ayant, par suite d'affaire, saisi sur les ports de cette ville des Bois coupés en délit dans les communaux de Déluz, le sieur Dorival, maire, donna permission le même jour aux sœurs de sainte Claire et aux Carmelites, d'acheter et enlever de dessus les ports tous les Bois qu'elles y trouveroient, de quelque part qu'ils vinssent. Le procureur du roi à la maîtrise se plaignit au conseil de cette entreprise et des violences du maire et des échevins en d'autres occasions; le maire obligé de répondre sur ce fait, dit que les procès-verbaux et la saisie n'avoient été fabriqués qu'après son ordonnance rendue; que d'ailleurs les maire et magistrats avoient juridiction sur les eaux et forêts dépendantes de la ville en qualité de gruyers; qu'il n'avoit pas eu connoissance de la saisie en question; mais qu'à supposer qu'il l'eût su, il n'auroit pas moins été en droit de donner la permission dont étoit question, n'étant pas à croire que les officiers de la maîtrise eussent droit de suivre les Bois de délit jusques sur les ports de la ville, au préjudice des magistrats qui avoient droit de connoître de tous les faits d'eaux et forêts dans leurs ressorts; qu'à la vérité, les officiers des maîtrises pouvoient bien arrêter les Bois de délit, les faire vendre sur les lieux et punir les coupables; mais il étoit injuste de leur permettre de suivre ces Bois au marché de la ville, parce que ce seroit troubler le commerce et la juridiction des magistrats: pour quoi il espéroit que les officiers de la maîtrise seroient déboutés de leur demande; ou s'il étoit trouvé qu'il convînt de leur permettre de suivre les Bois de délit jusqu'au marché, il devoit être dit qu'ils ne pourroient en empêcher la vente, sauf à faire arrêter le prix entre les mains des acheteurs. Sur cela intervint arrêt le 22 avril 1704, qui annulla l'ordonnance du sieur Dorival, et ordonna que les poursuites commencées par les officiers de la maîtrise de Besançon, pour raison des Bois coupés en délit dans les communaux de Déluz, seroient par eux continuées jusqu'à sentence définitive inclusivement, sauf l'appel, etc. Fait défenses au sieur Dorival et à tous autres, de troubler les officiers de la maîtrise dans leurs fonctions, et de s'immiscer dans la connoissance des matières d'eaux et forêts, à peine de nullité des procé-

Source : BIU Cujas

dures, de tous dépens, dommages et intérêts, et de cinquante livres d'amende.

Par arrêt du 3 avril 1742, le conseil confirma une sentence rendue en la maîtrise de Saint-Germain-en-Laye contre un particulier de Versailles, pour des Bois de délit trouvés dans sa maison, et qu'il avoit achetés au marché public.

Par un autre arrêt du 27 janvier 1750, le conseil confirma une sentence rendue en la maîtrise de Fontainebleau, par laquelle les frères de l'école charitable et le nommé la Fosse avoient été condamnés solidairement en trente-deux livres d'amende, et trente-deux livres de restitution, parce que les premiers avoient acheté du second une corde de Bois de délit trouvée dans leur cour.

[[Au reste, on conçoit assez qu'en cette matière, comme en toute autre, il faut, pour appliquer des peines, que les délits soient bien constatés. — En 1783, au mois de juillet, trois gardes de la maîtrise des eaux et forêts de R.... se firent conduire sur les terres du sieur E....; ils y trouvèrent de jeunes chênes récemment plantés, *lesquels*, dirent-ils, dans leur procès-verbal, *ont été reconnus par nous, pour être sortis de la forêt du roi, et ne ressembler en rien aux jeunes chênes du Bois taillis du particulier, où l'expérience constante les fait couleur vert-brun foncé, en fait de plant du même âge.* — Sur la foi du rapport, le sieur E.... fut d'abord décrété d'assigné pour être ouï, à la requête du procureur du roi de la maîtrise de R...., ensuite interrogé, puis condamné, solidairement avec celui duquel il déclaroit avoir acheté les chênes, à l'amende, à la restitution des arbres, et aux dépens. — Mais sur l'appel qu'il en a interjeté au parlement de Bretagne, il est intervenu arrêt à l'audience de la Tournelle, le 30 août 1784, par lequel cette cour a *cassé, rejeté, annullé* le procès-verbal, le décret, l'interrogatoire, la sentence et toute la procédure; en conséquence a déchargé le sieur E.... du décret et des condamnations prononcées contre lui.

V. au surplus *Amende, Chasse, Délit Forestier, Garde* et *Procès-verbal.*]]

Bois récépé se dit d'un Bois qu'on a coupé par le pied pour l'avoir de plus belle venue.

Bois sur le retour se dit d'un Bois trop vieux qui commence à se gâter et à diminuer de valeur.

Bois de haut revenu se dit d'une demi-futaie de quarante à soixante ans.

Bois taillis [[et dans quelques contrées, *Bois de raspe*]], se dit de ceux qui sont sujets aux coupes ordinaires, lesquelles se font dans les tems fixés par les coutumes. Dans celles-ci, c'est après une révolution de dix ans; dans celles-là, c'est de quinze en quinze ans; et dans d'autres, de vingt en vingt ans.

Bois de haute futaie se dit des Bois qui ont passé trois coupes ordinaires des Bois taillis, ou trente années, et qu'on laisse ordinairement croître jusqu'à ce qu'ils viennent sur le retour.

Pour connoître l'âge du Bois, on en scie le tronc horizontalement; on compte les cercles que l'on y remarque, et chaque cercle dénote une année.

Les Bois de haute futaie, et même les Bois taillis font partie du fonds et sont immeubles tandis qu'ils sont sur pied. L'ordonnance de 1669, tit. 27, art. 2, porte que *tous arbres de réserve et baliveaux sur taillis sont réputés faire partie du fonds*, et que *les usufruitiers n'y peuvent rien prétendre.*

[[*V.* le Code civil, art. 521, 590, 691 et 592.]]

Dans le droit commun, les Bois sont de haute futaie à 27 ans; mais en Normandie, ils ne le sont qu'à quarante.

Dans quelques coutumes, les Bois de haute futaie sont sujets au retrait et aux lods et ventes, quoique l'on n'ait pas vendu le fonds, mais seulement les Bois, à la charge de les couper.

En Guienne, les lods et ventes sont dus de la vente des Bois de haute futaie: cela a été ainsi jugé par arrêt du 20 juin 1656. Ils sont même dus lorsque le propriétaire coupe sa futaie, soit en tout ou en partie, pour la vendre ensuite; c'est-à-dire, que les lods et ventes sont dus de la partie qu'il vend, n'y ayant d'excepté que ce qu'il emploie pour son usage. C'est ce qui a été jugé par arrêt du 16 mai 1657. Enfin, les lods et ventes sont dus en Guienne pour la vente des arbres de haute futaie, quoiqu'épars sur les haies et fossés. Il y a à ce sujet un arrêt du 28 juillet 1742 contre Pierre Donné.

[[Cette jurisprudence a été abrogée par l'art. 12 du tit. 2 de la loi du 15 mars 1790. D'ailleurs, les droits de lods et ventes sont généralement abolis par la loi du 18 juin 1792.]]

En Normandie, le Bois de haute futaie est sujet au retrait, quoique vendu à la charge d'être coupé. C'est ce qui résulte de l'art. 463 de la coutume. Il est aussi sujet au treizième en cas de vente, suivant un arrêt du 5 mars 1622, rapporté par Basnage: ceci s'entend de tous les arbres au-dessus de 40 ans, quand même ils seroient épars ou en haie sur les fossés: un arrêt du 13 mai 1667, rapporté par Basnage, l'a ainsi décidé: il faut néanmoins excepter les arbres fruitiers. Quant au Bois abattu par le propriétaire, qui le fait manœuvrer pour le vendre, il n'est pas sujet au treizième. C'est ce qui a été jugé par un arrêt du 18 juin 1676, rapporté par Basnage. Ce droit n'est pas dû non plus pour la revente faite par le premier acheteur: un arrêt du 5 février 1661 l'a ainsi jugé. Un autre arrêt du 7 juillet 1612, rapporté par Merville, a décidé que les parens lignagers du premier acheteur ne pouvoient pas exercer le retrait de la vente.

[[Le retrait lignager est aboli par la loi du 19 juillet 1790.]]

L'art. 53 de la coutume de Bretagne porte que si le propriétaire vend le fonds à l'un et les Bois à l'autre en fraude des droits du seigneur, les lods et ventes seront dus sur la totalité. Ainsi dans cette province, la simple vente du Bois ne donne point ouverture aux droits seigneuriaux; mais quand le fonds est aussi vendu dans un intervalle peu considérable au même acquéreur, soit sous son nom, soit sous un nom interposé, les deux contrats ne sont considérés que comme une seule vente.

Cette

Source : BIU Cujas

Cette règle est de droit commun : elle a lieu dans la coutume de Paris où la vente des Bois de haute futaie n'est exempte de lods et ventes que lorsque l'exploitation se fait aux termes du contrat. Si peu de tems après, le fonds est vendu à la même personne, directement ou indirectement, les lods et ventes sont dus sur la totalité, pourvu que le Bois soit encore debout lors de l'aliénation du fonds. On fixe ordinairement ce délai à cinq années.

On suit les mêmes règles pour le droit de centième denier des Bois de haute futaie : c'est-à-dire, que ce droit est dû toutes les fois que pour la vente des Bois, il y a ouverture aux lods et ventes. Ainsi le centième denier est dû en Guienne, en Normandie, et autres coutumes semblables, pour la simple vente des Bois, à la charge de les couper.

Il ne peut être dû de droit de centième denier pour la revente des Bois faite par celui qui les avoit achetés, à la charge de les abattre, quoiqu'ils soient encore sur pied lors de cette revente, parce que le Bois n'est immeuble que dans la main du propriétaire du fonds ; dès qu'il est vendu, ce n'est plus qu'une superficie considérée dès-lors comme séparée du fonds, et par conséquent mobilière.

A l'égard des autres provinces dans lesquelles les Bois de haute futaie ne sont sujets ni au retrait ni aux lods et ventes, on n'en peut exiger le droit de centième denier que lorsqu'ils passent avec le fonds dans la main d'un nouveau propriétaire, par une seule mutation effectuée, soit par un même acte, soit par deux contrats séparés, pourvu que le fonds soit vendu avant l'exploitation des Bois.

Le conseil, sans avoir égard à une ordonnance de l'intendant de Tours, a, par décision du 19 janvier 1736, déchargé les adjudicataires d'un Bois de haute futaie de M. le marquis de Mailly-d'Haucourt, du droit de centième denier qui leur étoit demandé.

Un autre arrêt du 13 mars 1736 a pareillement déchargé Louis Laurent, marchand à Genest, pays du Maine, du droit de centième denier de Bois dont il étoit adjudicataire, à la charge de les enlever dans huit ans.

Un autre arrêt du 9 juin 1736 a jugé de même en faveur de Jean-Augustin Gravier, adjudicataire de Bois de haute futaie en Auvergne.

Mais le conseil, par décision du 20 décembre 1749, a confirmé une ordonnance de l'intendant de Bourgogne, par laquelle le sieur Bizon, fournisseur des Bois de la marine, a été condamné au paiement du droit de centième denier de Bois qu'il avoit achetés dans la généralité de Dijon, avec stipulation qu'ils étoient pour le service de la marine, attendu qu'il avoit aussi acquis le fonds un mois après, et néanmoins depuis l'exploitation d'une partie des Bois.

Un autre arrêt du conseil du 12 septembre 1752 a confirmé une ordonnance de M. l'intendant de Limoges, par lequel le sieur Augerand avoit été condamné au paiement du droit de centième denier de Bois de haute futaie dans le Limousin, sous le ressort du parlement de Bordeaux, lesquels avoient été vendus pour en faire l'exploitation.

[[Le droit de centième denier est supprimé par la loi du 5 décembre 1790 ; mais il est remplacé par le droit d'enregistrement.

Ce droit se perçoit à raison de deux pour cent, sur les ventes de coupes de bois taillis et de futaie, et à raison de quatre pour cent sur la vente du fonds : *loi du 22 frimaire an 7*, art. 69, §. 5, n. 1, et §. 7, n. 1.

Il paroît, d'après le motif qui a dicté l'arrêt cité du 20 décembre 1749, que ce droit pourroit être exigé à raison de quatre pour cent, sur la vente d'une coupe qui, avant que la coupe fût effectuée, seroit suivie de la vente du fonds au profit du même acquéreur. — Voici cependant une espèce dans laquelle le contraire a été jugé.

Le 13 nivôse an 13, les sieurs Nicaise et Lecocq, marchands de bois, acquièrent pardevant notaires, moyennant 84,408 francs, la superficie d'une forêt de 80 hectares. — Le 18 du même mois, ils achetent, aussi pardevant notaires le fonds de la même forêt, qu'ils payent 19,250 francs. — La régie de l'enregistrement demande le droit de quatre pour cent sur le prix de la vente de la superficie, et soutient que c'est pour éluder ce droit et le réduire à deux pour cent, que la superficie a été vendue séparément du fonds. — Jugement du tribunal civil de l'arrondissement de Château-Thierry, du 20 vendémiaire an 14, qui déclare qu'il n'y a point de fraude, et en conséquence déboute la régie. — La régie se pourvoit en cassation ; par arrêt du 28 mai 1806, au rapport de M. Vallée, « attendu que l'affaire, dans les termes où elle s'est présentée, réside dans des allégations de fraude présentées par la régie ; que le jugement du tribunal de Château-Thierry, loin d'avoir reconnu l'existence de faits frauduleux, déclare que les circonstances de l'affaire écartent toute idée de fraude ; qu'en jugeant ainsi, et le jugement ne portant que sur des faits, il ne présente aucune prise à la cassation ; la cour rejette.... »

Il a été remarqué dans la délibération qui a précédé cet arrêt, que de pareils rejets avoient déjà été prononcés, l'un par la section des requêtes, au rapport de M. Rousseau, l'autre par la section civile.

Il étoit en effet bien impossible d'annuller des jugemens auxquels on ne pouvoit faire d'autre reproche, que de n'avoir pas jugé frauduleuse une manière de vendre qu'aucune loi expresse ne déclare telle.

Mais il le seroit également de casser des jugemens qui prononceroient dans le sens de l'arrêt du conseil du 20 décembre 1749. Il faut même convenir que dans des circonstances semblables à celles du jugement du 20 vendémiaire an 14, les juges ne peuvent pas, sans mentir à leur propre conscience, déclarer non frauduleux des actes dont le seul rapprochement fait, pour ainsi dire, toucher au doigt et à l'œil l'intention d'éluder les droits du fisc.]]

Les Bois, soit en futaie, soit en taillis, qui sont sur les fonds échus à titre successif, en ligne collatérale, doivent être compris dans les déclarations des héritiers pour payer le centième denier de la valeur, ainsi que

Source : BIU Cujas

du fonds, parce que ces Bois qui passent avec le fonds à ces héritiers, sont immeubles dans toutes les coutumes.

La dame marquise de la Taste, héritière du sieur d'Aubigné, prétendoit ne devoir le centième denier d'une terre située dans l'Anjou, que sur le revenu fixe, et qu'on ne pouvoit l'exiger de la valeur d'une forêt dépendante de cette terre; mais le conseil a décidé le 17 mai 1738, qu'elle feroit une déclaration affirmative, et que les Bois faisant partie de ce qui lui étoit échu par succession, elle ne pouvoit se dispenser d'en payer le droit de centième denier.

Une autre décision du 10 juin 1747 a réformé une ordonnance de M. l'intendant de Rouen, rendue en faveur de la veuve du sieur Suhart de Loucelles, et a jugé que le droit de centième denier étoit dû des Bois de haute futaie lors des mutations en ligne collatérale.

Une autre décision du 9 septembre 1747 a réformé une ordonnance de M. l'intendant de Rouen, et condamné le sieur d'Auviray, chanoine du chapitre de Vernon, au paiement du droit de centième denier de Bois de haute futaie qu'il n'avoit pas compris dans une déclaration de biens échus en ligne collatérale.

Une autre décision du conseil du 24 janvier 1751 a condamné la dame de Lafond à faire une déclaration de la valeur des Bois de futaie, étant sur des fonds en Normandie, dépendans de la succession collatérale de son fils, et à en payer le droit de centième denier, comme tutrice des autres enfans.

[[Le droit d'enregistrement qui est dû aujourd'hui à toute mutation par décès, se prend aussi bien sur la valeur des Bois inhérens aux fonds héréditaires, que sur celle de ces fonds. *Loi du 22 frimaire an 7*, art. 15, n°. 7.]]

Il faut observer que le droit de centième denier n'est dû dans aucune province pour la vente des Bois dépendans des bénéfices et des communautés ecclésiastiques et laïques.

Par décision du conseil du 23 janvier 1748, rendue sur le Mémoire de M. Gaillon, abbé commendataire du Breuil-Benoît, et sur l'intervention de MM. les agens-généraux du clergé: « il a été jugé que les Bois de haute futaie dépendans des bénéfices, ne pouvant, en Normandie comme ailleurs, être vendus qu'avec l'agrément du roi, et pour être employés au profit des bénéfices, et non des bénéficiers, ils ne doivent être réputés transmettre de propriété à l'acquéreur, ni de bénéfice au vendeur; que d'ailleurs ils ne sont pas sujets au droit de treizième (lods et ventes); qu'ainsi les ventes de ces Bois ne doivent point être assujéties à l'insinuation ni au centième denier. »

Quoique dans cette décision il ne soit fait mention que des Bois dépendans des bénéfices, il est néanmoins certain qu'elle doit également avoir lieu pour les Bois des communautés ecclésiastiques et laïques, dont la vente ne peut être faite qu'avec les mêmes formalités que celles des Bois des bénéfices, et dont les adjudicataires sont pareillement tenus de payer les quatorze deniers pour livre du prix de leur adjudication aux receveurs des domaines et Bois.

[[Aujourd'hui, le droit d'enregistrement est dû pour la vente des Bois communaux, ni plus ni moins que pour la vente des Bois des particuliers; il est même dû, suivant l'art. 69, §. 5, de la loi du 22 frimaire an 7, *pour les ventes faites par la Nation* des coupes des Bois taillis et de futaie.]]

Bois tenus en grurie, grairie et ségrairie se dit des Bois dont la propriété appartient aux particuliers, et l'exercice de la justice au roi avec les droits qui en dérivent, comme la chasse, la paisson et la glandée, à moins qu'à l'égard de la paisson et glandée il n'y ait titre contraire. *V. Grurie.*

Bois de merrain, se dit de celui qu'on a distribué en petits ais, et dont on fait des douves de tonneaux, des cuves, des panneaux, etc.

Bois d'ouvrage, se dit de celui qu'on travaille dans les forêts, et dont on fait des sabots, des seaux, des pelles, etc.

Les charpentiers appellent *un cent de Bois*, soixante-douze pouces de longueur sur six pouces d'équarrissage.

[[§. IV. *Du Bois de chauffage.*]]

Le Bois de chauffage est celui qui sert d'aliment au feu. Il reçoit diverses dénominations qui lui sont particulières, et dont voici les principales.

Bois neuf, se dit de celui qui n'a point été trempé d'eau, mais qu'on a amené par charoi ou sur des bateaux.

Bois flotté, est celui qui est en train sur des rivières.

Bois perdu, se dit des bûches que l'on jette dans les ruisseaux ou rivières qui les portent aux lieux où l'on doit les charger sur des bateaux ou en forme de trains qu'on met à flot.

Bois de moule ou *de quartier*, se dit du Bois mesuré qui a au moins dix-huit pouces de grosseur.

Bois de corde, se dit des bûches faites de branchages ou de Bois taillis, dont la grosseur est entre six et dix-sept pouces. Il se vend à Paris à la membrure, laquelle à quatre pieds de hauteur et autant de largeur, ce qui compose une voie, dont deux forment la corde.

Bois de compte, se dit de celui dont soixante-deux bûches au plus remplissent les trois anneaux qui forment la voie de Bois. Selon les ordonnances de la ville de Paris, le Bois de compte doit avoir au moins dix-huit pouces de grosseur.

Bois de gravier, se dit du Bois qui croît dans des endroits pierreux, et qui vient demi-flotté de Bourgogne et du Nivernois.

Bois d'Andelle, se dit d'un Bois de hêtre qui vient sur des bateaux par la rivière d'Andelle, et dont les bûches ont ordinairement deux pieds et demi de longueur.

Bois en chantier, se dit des bûches qui sont en pile ou en magasin.

A Paris, les marchands de Bois à brûler sont tenus, avant de mettre leurs Bois en vente, de faire porter au bureau de la ville des montres de chaque espèce, pour y être mis prix par le prévôt des marchands et

Source : BIU Cujas

es échevins ; étant expressément défendu à tout marchand de Bois de le vendre au-delà de la taxe qui doit être marquée sur une banderole apposée à chaque pile ou bateau de Bois.

[[Cela ne se pratique plus ; et la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, défend, tit. 1, art. 30, aux officiers municipaux de taxer le prix du Bois.]]

Les abus qui s'étoient introduits sur les ports et dans les chantiers de Paris, relativement aux Bois de chauffage, ont donné lieu à l'arrêt du conseil du 25 janvier 1724, par lequel le roi a ordonné l'exécution des anciens règlemens, et y ajouté les sept articles suivans :

« 1°. Il est enjoint à tous marchands de Bois à brûler pour l'approvisionnement de la ville de Paris, à leurs facteurs, à tous gagne-deniers et chartiers, de ne mettre ni faire mettre dans leurs places et chantiers le Bois dans les membrures et charrettes qu'aux heures de la vente ; et aux charretiers de ne sortir les Bois des ports et chantiers dans d'autres tems et sans être accompagnés de l'acheteur : il est aussi défendu de transporter les Bois hors de Paris sans permission, et d'aller au-devant des bourgeois, à peine contre les marchands de 500 livres d'amende ; et contre les facteurs, gagne-deniers et charretiers, de prison ; et en cas de récidive de la part des charretiers, de saisie et confiscation de leurs chevaux.

» 2°. Il est fait pareillement défenses à tous marchands de faire *débarder* du Bois de corde pour le mêler avec du Bois de compte, ou de *triquer des Bois tortillarts blancs ou de menuise*, pour le mêler avec le Bois de corde ou de compte.

» 3°. Il est ordonné aux marchands de Bois neuf de *triquer* leurs Bois ou de les charger séparément dans leurs bateaux, suivant leurs différentes qualités ; et aux marchands de Bois flottés, lorsqu'ils les tirent pour les mettre dans leurs chantiers, d'empiler séparément les *Bois de compte et de menuise*, conformément à l'ordonnance de 1672, sans qu'ils puissent mêler ces qualités de Bois en les vendant, et mettre dans la membrure plus d'un tiers de Bois blancs : le tout, à peine de 1000 livres d'amende contre les marchands, pour la première fois, et de plus grande peine, s'il y échoit ; et de 50 livres d'amende, pour la première fois, contre les charretiers qui favorisent ce mêlange ; et en cas de récidive, de confiscation de leurs charrette, harnois et chevaux, et d'être chassés des ports.

» 4°. Il est fait défenses à tous marchands, facteurs, gagne-deniers et charretiers de délier les fagots et cotrets, d'en tirer les paremens et de refuser les quatre au cent, ni de rien exiger au-delà de la taxe, sous quelque prétexte que ce puisse être : à peine de 1000 livres d'amende pour la première fois contre les marchands, et d'interdiction du commerce en cas de récidive ; et contre les facteurs, gagne-deniers et charretiers de 100 l. d'amende aussi pour la première fois ; et en cas de récidive, de prison et d'être chassés des ports.

» 5°. Il est ordonné que les plâtriers ne pourront prendre d'autres Bois sur les ports que des Bois de décharge de bateaux, de Bois blanc, de *menuise* et de rebut, à peine de 300 livres d'amende.

» 6°. Il est fait défenses en outre aux marchands, qui auront fait arriver des trains depuis la réserve faite d'un chantier pour les boulangers, de vendre les Bois nouvellement arrivés, à moins qu'ils n'aient été empilés ou ressuyés, à peine de confiscation des Bois qu'ils auront fait charger en charrette et d'amende arbitraire.

» 7°. Enfin, il est enjoint aux inspecteurs sur les ports, quais et chantiers de tenir la main à l'exécution de tout ce que dessus, et à l'usage des feuilles imprimées pour la distribution et vente des Bois ; et aux mouleurs par commission d'y veiller exactement, et d'être assidus à leurs fonctions et aux heures de la vente ; aux gardes de jour et de nuit, de prêter mainforte aux inspecteurs, à peine de révocation ; et aux sergens des gardes françaises de donner pareillement mainforte aux inspecteurs, lorsqu'ils en seront par eux requis, pour emprisonner les soldats qui se trouveront en contravention aux règlemens rendus pour la police sur les ports, quais et dans le chantiers de ladite ville de Paris. »

Sur la requête des marchands de Bois flottés pour la provision de Paris, par laquelle ils ont exposé les pertes qu'ils faisoient de leur Bois dans les différens trajets qu'ils lui faisoient faire pour l'amener aux lieux où il devoit être mis en train, afin d'être ensuite envoyé à Paris, le bureau de la ville, par sentence du 17 février 1793, leur a permis d'établir des commis en tel nombre qu'ils jugeroient à propos sur les rivières et ruisseaux, sur les ports flottables en trains, et partout ailleurs où il en seroit besoin, pour par eux garder les Bois exploités et charroyés pour la provision de Paris, et déposés le long de ces rivières et ruisseaux, ou qui y seroient flottés, soit à Bois perdu ou en trains. Au moyen de leur réception au bureau de la ville ou pardevant ses subdélégués sur les lieux, ces commis sont autorisés à dresser des rapports des délits qui viennent à leur connoissance, à faire les recherches et perquisitions ordonnées par le bureau, ou ses subdélégués, dans tous les endroits où ils apprendront qu'il aura été emporté des Bois flottés ou destinés à flotter, à les saisir et enlever, et en dresser des rapports, ainsi que de tous les délits et entreprises préjudiciables au flottage, lesquels rapports font foi en justice après qu'ils ont été par eux affirmés véritables dans huitaine au plus tard, pardevant l'un des subdélégués du bureau de la ville, ou le plus prochain juge du lieu où ils se trouvent. Ils portent des bandoulières aux armes du roi et de la ville, et des armes défensives. Défenses sont faites à toutes personnes de les troubler ni empêcher dans leurs fonctions, sous telles peines que de droit. Ils doivent constituer prisonniers les délinquans, et en faire aussitôt leur rapport pardevant le subdélégué de la ville la plus prochaine, pour, sur les conclusions du substitut du procureur du roi et de la ville, être par le subdélégué procédé et ordonné ce qu'il appartiendra. Les marchands sont déclarés civilement garans et responsables de leurs commis. Ils sont tenus

Source : SIU Cujas

de remettre au greffe de la ville, dans le mois du jour de leur date, copie en bonne forme des actes de leur réception et prestation de serment, pour lesquels, ainsi que pour l'information de vie et de mœurs qui doit les précéder, il ne doit être payé aux subdélégués que six livres, aux substituts du procureur du roi et de la ville quatre livres, et aux greffiers des subdélégués trois livres, compris la première expédition, et trente sous pour la deuxième ou autre expédition, outre le papier. L'affirmation des rapports doit être reçue *gratis*.

Cette sentence a été homologuée au parlement, par arrêt du 25 février 1763, pour être exécutée selon sa forme et teneur.

[[*V.* l'arrêté du directoire exécutif du 26 nivôse an 5, celui des consuls du 7 floréal an 9, et les art. 13 et 18 du décret impérial du 25 janvier 1807, concernant le flottage des bois sur les ruisseaux et canaux qui coulent dans la vallée de Neustadt.]]

Par une autre sentence du 10 mai 1763, le bureau de la ville a jugé que les marchands de Bois ne devoient, pour l'indemnité du terrein occupé par leurs Bois sur les ports des rivières affluentes à Paris, que ce qui est fixé par l'art. 14 du chap. 17 de l'ordonnance de 1672, et cela pour chaque année; savoir, dix-huit deniers pour chaque corde qui sera empilée sur les terres étant en pré, et un sou pour chaque corde empilée sur les terres étant en labour.

Un arrêt rendu au conseil d'état du roi le 29 mai 1783, a fait défense à tout adjudicataire des Bois qui peuvent servir à l'approvisionnement de Paris, de convertir en charbons ceux de six pouces de tour et au-dessus, qui auront été débités en Bois de corde. Cet arrêt est ainsi conçu : — Le roi s'étant fait représenter en son conseil, sa majesté y étant, l'arrêt rendu en icelui le 9 août 1723, par lequel il a été fait très-expresses inhibitions et défenses à toutes personnes, de quelque qualité et condition qu'elles soient, et à toutes les communautés ecclésiastiques et laïques, régulières et séculières, économes, administrateurs, recteurs et principaux des colléges, hôpitaux et maladreries, commandeurs et protecteurs de l'ordre de saint Jean de Jérusalem, d'établir à l'avenir aucuns fourneaux, forges, martinets et verreries, augmentation de feu et de marteau, sinon en vertu de lettres patentes bien et dûment vérifiées, à peine de 3000 livres d'amende, et de démolition des fourneaux, forges, martinets et verreries, et de confiscation des Bois, charbons, mines et ustensiles servant à leur usage; sa majesté ayant reconnu que les défenses portées par ce règlement ont eu pour objet d'empêcher qu'une partie considérable des Bois destinés au chauffage du public, ne fût consommée par ces nouveaux établissemens, qui ne doivent être mis en usage que pour la consommation des Bois qui ne sont pas à portée des rivières navigables et des villes, et qui, par leur situation, ne peuvent servir ni aux constructions ni au chauffage; et sa majesté ayant été informée qu'il existe cependant à portée des rivières navigables et des villes, un grand nombre de ces établissemens, dont la consommation porte un très-grand préjudice au chauffage du public, et principalement à l'approvisionnement de la ville de Paris; et que ce préjudice devient d'autant plus sensible, que les propriétaires de ces établissemens sont dans l'usage, depuis plusieurs années, de convertir en charbons, pour leurs usines, même les Bois qui, par leur nature, devroient être employés en Bois de corde pour le chauffage de la ville de Paris. A quoi sa majesté voulant pourvoir : ouï le rapport du sieur le Fèvre d'Ormesson, conseiller d'état et ordinaire au conseil royal, contrôleur-général des finances; le roi étant en son conseil, a ordonné et ordonne que tous les marchands de Bois, adjudicataires et autres exploitans des Bois, qui, par leur situation et leur proximité des rivières et ruisseaux navigables et flottables, peuvent servir à l'approvisionnement de la ville de Paris, seront tenus, à commencer par les coupes qui seront faites pour l'ordinaire de l'année prochaine 1784, de convertir en Bois de corde, de la longueur prescrite par l'art. 15 du tit. 27 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669, tous les Bois provenans de leurs ventes et exploitations, de six pouces de tour et au-dessus, et de les faire conduire aux ports les plus prochains desdites exploitations : leur fait très-expresses inhibitions et défenses de débiter en charbon aucun Bois de six pouces de tour et au-dessus, et qui pourroient être convertis en Bois de corde, à peine, contre chacun contrevenant, de 500 liv. d'amende, qui ne pourra être réputée comminatoire, et de confiscation desdits Bois; n'entendant cependant sa majesté interdire auxdits adjudicataires et marchands la liberté de convertir en Bois de charpente et autres ouvrages, les arbres de leurs exploitations qui y seront propres. Fait pareillement défenses, sa majesté, à tous maîtres de forges et autres propriétaires de fourneaux, martinets et verreries, de se servir, pour le chauffage de leurs fours, d'aucuns Bois propres à être convertis en Bois de corde, de la longueur prescrite par ledit art. 15 du tit. 27 de ladite ordonnance, et de ladite grosseur de six pouces, sous la même peine de 500 livres d'amende, et en outre de démolition des fourneaux, forges, martinets et verreries, et de confiscation des Bois et charbons. Veut et entend, sa majesté, que pour le service desdits fours, il ne soit employé que des Bois au-dessous de six pouces. *Enjoint*, sa majesté, aux sieurs grands-maîtres des eaux et forêts, chacun dans leur département, et aux officiers des maîtrises, chacun en droit soi, de tenir la main à l'exécution du présent arrêt, qui sera lu, publié et affiché partout où besoin sera, et exécuté nonobstant oppositions, appellations ou autres empêchemens quelconques, pour lesquels ne sera différé, et dont si aucunes interviennent, sa majesté s'en est, et à son conseil, réservé la connoissance, et icelle interdite à toutes ses cours et autres juges. »

Par un autre arrêt du 26 septembre 1783, le parlement a confirmé une sentence rendue au bureau de l'hôtel-de-ville de Paris, qui avoit condamné un marchand de Bois à une amende de 50 livres, pour avoir refusé d'ajouter dans sa membrure le nombre des bûches nécessaires pour remplir et compléter la

Source : BIU Cujas

voie, et lui avoit fait défense de récidiver sous plus grande peine. La cour a en même tems ordonné qu'à la diligence du procureur-général du roi, cet arrêt seroit imprimé et affiché partout où besoin seroit, notamment dans tous les ports et chantiers de Paris.

[[Un arrêté du gouvernement du 3 prairial an 8 a cassé un arrêt de l'administration centrale du département de Maine-et-Loire, qui autorisoit une municipalité à faire abattre les Bois nécessaires pour le chauffage de ses corps-de-garde.]]

V. Adjudicataire, Affouage, Amende, Appel, Baliveau, Barrage, Chasse, Chemin, Chomage, Chauffage, Chablis, Confiscation, Construction, Coupe, Déclaration de coupe de bois, Délit forestier, Flottage, Futaie, Glandée, Grurie, Garenne, Marine, Pêche, Récollement, Réserve, Riverain, Taillis, Tiers et Danger, Triage, Visite, etc. (M. GUYOT.)*

BONNET VERT. *V. Cession.*

BONNETERIE. On désigne sous ce nom le métier du bonnetier, et les marchandises que cet artisan fabrique.

Les bonnets de laine de fabrique d'Angleterre sont compris dans l'état des marchandises dont l'entrée est défendue. *V. Marchandises anglaises.*

[[BONS COMMUNAUX. Terme employé dans quelques contrées, et notamment dans la ci-devant Alsace, pour désigner les biens qui appartiennent aux communautés d'habitans. *V. Biens* et *Communaux.*]]

* BORDAGE, en latin *Bordagium.* Il en est question dans l'ancien coutumier de Normandie, et dans les lois anglo-normandes. C'étoit une espèce de tenure, mais il n'est pas bien facile de déterminer ce qui la caractérisoit. Le chap. 28 ou 29 de l'ancien coutumier latin et français de Normandie, après avoir parlé des *bourgages*, dit qu'il y a de plus, en divers lieux, des fiefs tenus par *Bordage*, et que cette tenure a lieu lorsqu'on donne une borde à quelqu'un pour remplir de vils services; il ajoute que le détenteur ne peut pas la vendre, ni la donner, ni l'engager, et qu'elle n'est tenue par aucun hommage.

Le chap. 53 du même coutumier, parle aussi du *droit de Bordage* dû pour les terres tenues *par Bordage.*

Suivant le Dictionnaire de Houard, « dans tous les Traités sur les coutumes anglo-normandes, les bordiers occupoient dans le manoir seigneurial les bâtimens où l'on élevoit la volaille, où l'on serroit les grains destinés à la consommation du château, les bois et les autres matières propres à ces réparations; aussi en l'art. 18 des lois données par Guillaume-le-Conquérant aux Anglais, les *bordiers* sont mis au nombre des domestiques de l'homme libre. »

Coquille dit, quest. 52, que « *borde*, en ancien langage français, signifie un domaine ou tenement ès champs, que les latins disent *fundus*, et que le mot *borde* originellement est diction tudesque et germaine, qui signifie une terre ou domaine chargée de revenus de fruits. » — Le Let dit à-peu-près la même chose sur l'art. 177 de la coutume de Poitou.

On trouve quelques éclaircissemens à ce sujet, dans le *New-law-dictionnary* de Jacob, aux mots *Brodagium* et suivans. Le *Bordage* est, dit-il, la même chose que les *bordlands*, et ces *bordlands* sont les domaines que les seigneurs tiennent dans leurs mains pour le service de la table qu'on nomme *board* en anglais. Jacob cite à cette occasion le passage suivant de Bracton, lib. 4, tract. 3, cap. 9: *Et dominicum quod quis habet ad mensam suam et propriè sicut sunt* bordlands, *id est dominicum ad mensam.* »

Cet auteur dit aussi qu'on a donné le nom de *bord-service* à la tenure de quelques terres du manoir de Fulham, dans le comté de Midlesex, et ailleurs, qui relèvent de l'évêque de Londres, et pour lesquelles les possesseurs paient six sous par acre, au lieu des provisions qu'ils étoient obligés autrefois de fournir à sa table. Il ajoute qu'on nommoit *bordlode*, un service que les seigneurs faisoient faire à leurs tenanciers pour conduire leur bois à leur demeure, ou bien les provisions que les bordiers (*bordary, or bord men*) payoient pour leurs *bordlands.* Il remarque enfin que le mot *bordorii* ou *bordvanni*, qui se rencontre souvent dans le Grand livre terrier d'Angleterre, connu sous le nom de *Domesday*, indique une classe de tenanciers un peu supérieure à celle des villains: on leur donnoit, dit-il, une *Borde* ou chaumière, à condition de fournir la table du seigneur, de volailles, d'œufs et d'autres menues provisions. Quelques auteurs dérivent ce mot du gallois *bords*, qui signifie les limites d'un pays ou de toute autre chose. (M. GARRAN DE COULON.)*

* BORDE, BORDERIE. On nomme ainsi dans quelques provinces une petite ferme, moins considérable que la métairie, sans doute parce qu'on en établissoit originairement de semblables aux environs des seigneuries ou des maisons un peu considérables, pour fournir le seigneur ou le maître, de légumes et de volailles. *V. Bordage.*

Quoi qu'il en soit, le mot *Borderie* est aujourd'hui employé par la coutume de Poitou, pour la quantité de terre que deux bœufs peuvent labourer pendant un an. La gaignerie de deux bœufs, dit l'art. 177, est prise et comptée pour *Borderie*, et gaignerie d'un bœuf pour quarteron, et gagnerie de demi-bœuf qui est le quart de la Borderie, est appelé rétail.

L'art. 174 dit la même chose, mais l'art. 177 observe que « vers Pousauges et en aucuns autres lieux, on appelle et prend *Borderie* et gaignerie pour quatre bœufs. » (*G. D. C.*)*

* BORDEL. C'est ainsi qu'on appelle ces lieux de débauche et de prostitution que les lois proscrivent, mais que la multitude et l'affluence des célibataires forcent de tolérer dans les grandes villes. Ce n'est pas cette nécessité que nous entreprenons de prouver ici; nous ne ferons point cette injure aux mœurs, que notre état nous oblige spécialement de respecter, de protéger et même de venger, lorsqu'il y est porté quelqu'atteinte publique. Mais quelqu'impure que soit la matière de cet article, il ne pouvoit être exclu d'un ouvrage qui embrasse également toutes les branches

Source : BIU Cujas

de la législation, nous nous ferons même un mérite d'avoir su concilier, si nous y réussissons, ce que la vérité de l'histoire exige de nous avec notre respect pour la morale.

On ne disoit point autrefois *Bordel*, mais *Bordeau*. On trouve dans Bouchel, tom. 3, pag. 382, la définition et la racine de ce mot : *Verbum hoc gallicum, meretricum collegium et sodalitatem quamdam significat, sumptâ voce à finibus aquarum, et alludente ad epitheton veneris quæ aphrodite vocatur, id est nata è spumâ maris; quemadmodum Plinius refert*, lib. 35, cap. 10.

Toutes les nations ont eu des femmes publiques; mais ce qu'on auroit peine à se persuader, si les monumens de l'histoire ne nous l'attestoient, c'est qu'il y a eu des peuples parmi lesquels la prostitution étoit érigée en précepte de religion.

On distinguoit chez les Grecs quatre sortes de femmes publiques : 1°. les prostituées communes, logées dans des maisons écartées, et que les hommes alloient voir secrètement; 2°. les filles dressées à la prostitution par le *Mastropos* ou *Lénon* qui les avoit achetées, dont elles étoient les esclaves, et qui les louoit ou les vendoit au public; 3°. les prêtresses consacrées au culte de Vénus, qui offroient chaque jour à la déesse un sacrifice analogue à son culte; il y avoit un de ces temples de Vénus à Corinthe; 4°. enfin, ces fameuses courtisanes, dont quelques noms sont parvenus jusqu'à nous, les *Laïs*, les *Phryné*, etc.

C'est encore une tradition commune que les filles de l'île de Cythère, appelée aujourd'hui *Cargo* ou *Cerigo*, se prostituoient aux étrangers sur le bord de la mer, près du temple de Vénus, et alloient porter sur l'autel de la déesse le prix de leur complaisance.

Les femmes de Babylone s'abandonnoient une fois dans leur vie à l'homme qui leur plaisoit davantage. Dans la suite, elles se prostituèrent aux étrangers, qu'elles invitoient elles-mêmes de la voix et du geste; elles se tenoient toujours assises auprès du temple de *Nilita* ou Vénus, et les présens qui leur étoient faits étoient consacrés à la pompe du culte de la déesse.

Les Juifs eux-mêmes n'ont pas été exempts des femmes publiques. La Bible en offre différentes preuves; on en trouve aussi dans les prophètes : *il n'est point de prostituée*, dit Ézéchiel, qui n'exige son paiement.

Les Romains ont eu aussi des lieux de prostitution appelés *Lupanaria*. Pétrone, qui vraisemblablement les fréquentoit beaucoup, nous en a conservé une description très-détaillée. Les maisons où logeoient les femmes publiques, étoient dans un quartier très-éloigné, et qui les séparoit en quelque sorte du reste des citoyens : c'étoit près des murs de la ville, ainsi que le prouve une épigramme de Martial.

In custoditis et apertis Lesbia semper
Liminibus peccas, nec tua furta tegis,
Et plus spectator quàm te delectat adulter
Nec sunt grata tibi gaudia si qua latent :
At meretrix abigit vestem, veloque seráque
Raraque summœnii. . . , rima patet.

On ne s'attend pas sans doute à trouver notre France plus pure que Jérusalem, Lacédémone, Corinthe, Babylone et Rome : aussi trouvons-nous dans nos annales et nos plus anciennes lois, qu'il y a eu de tout tems des femmes de prostitution, tantôt tolérées, et tantôt proscrites. Un capitulaire de Charlemagne, de l'an 800, enjoint à tous les officiers du palais de faire la recherche des femmes publiques qui pourroient s'y introduire, et de lui en donner avis. Plus loin, il ordonne qu'elles soient conduites au marché pour y être fouettées publiquement : *Ut unus quisque ministerialis palatinus diligentissimâ inquisitione discutiat primò homines suos et posteà pares suos, si aliquem inter eos, vel apud vos ignotum hominem, vel meretricem latitantem invenire possit. Et si inventus homo aliquis aut femina hujusmodi fuerit, custodiatur, ne fugere possit, usquedùm nobis annuntietur. . . . Similiter de gadalibus et meretricibus, volumus ut apud quemcumque inventæ fuerint, ab eis portentur usque ad mercatum ubi flagellandæ sunt.*

Le maître de la maison où la femme publique avoit été trouvée, étoit regardé comme son complice, et devoit partager son ignominie; il étoit obligé de la porter sur son dos jusqu'au marché où elle devoit être fouettée, et en cas de refus de sa part, il étoit fouetté lui-même.

S. Louis, par son ordonnance de 1254, entreprit de chasser les femmes de mauvaise vie de son royaume. *Expellantur publicæ meretrices tam de campis quàm de villis : et factis monitionibus et prohibitionibus, earum bona per locorum judices capiantur, vel eorum autoritate à quolibet occupentur etiam usque ad tunicam vel pelliceum; qui verò domum publicæ meretrici scienter locaverit, volumus quòd ipsa domus incidat in commissum.*

Cependant ce prince religieux fut obligé de se relâcher de la sévérité de cette ordonnance. Le sire de Joinville annonce dans ses Mémoires, qu'il en fit publier une seconde, par laquelle il se contenta d'ordonner que les femmes de mauvaise vie seroient séparées d'avec les autres, d'interdire aux propriétaires la faculté de louer leurs maisons pour commettre et entretenir le péché de luxure, et de défendre à tous baillis, prévôts, maires, juges et autres de fréquenter les mauvais lieux. « Le même Joinville, qui accompagna S. Louis dans son voyage d'outre-mer, raconte que dans la ville de Césarée un chevalier ayant été trouvé au *Bordeau*, fut condamné par condition, ou que la ribaude avec laquelle il avoit été trouvé le meneroit parmi l'armée, en chemise, ayant une corde liée à ses génitoires, laquelle la ribaude tiendroit d'un bout, ou s'il ne vouloit souffrir telle chose, qu'il perdroit son cheval et harnois, et qu'il seroit chassé et forbanni de l'armée du roi : le chevalier dit qu'il aimoit mieux perdre son cheval et armure, et quitta l'armée. »

S. Louis avoit donc reconnu qu'il n'étoit pas possible d'anéantir absolument le vice, puisqu'en réformant l'ordonnance de 1254, il s'étoit contenté de séparer les femmes de mauvaise vie des autres.

Ses successeurs portèrent les choses encore plus loin;

Source : BIU Cujas

ils entreprirent de donner des lois à la débauche même.

On ne verra pas sans le plus grand étonnement, ces lieux de prostitution qualifiés d'*abbayes* par les souverains mêmes, et les supérieures de ces maisons appelées *abbesses*.

Jeanne Ire, reine de Naples et comtesse de Provence, publia le statut suivant pour le bon ordre et la discipline du lieu public de débauche d'Avignon. Ce monument est trop extraordinaire pour que nous ne le rapportions pas ici en son entier.

« 1. L'an 1347, et le huitième du mois d'août, notre bonne reine Jeanne a permis un lieu particulier de débauche dans Avignon ; et elle défend à toutes les femmes débauchées de se tenir dans la ville, ordonnant qu'elles soient renfermées dans le lieu destiné pour cela ; et que pour être connues, elles portent une aiguillette rouge sur l'épaule gauche.

» 2. *Item.* Si quelque fille qui a déjà fait faute veut continuer de se prostituer, le porte-clefs ou capitaine des sergens l'ayant prise par le bras, la menera par la ville au son du tambour, et avec l'aiguillette rouge sur l'épaule, et la placera dans la maison avec les autres ; lui défendant de se trouver dehors dans la ville, à peine du fouet en particulier pour la première fois, et du fouet en public et du bannissement si elle y retourne.

» 3. *Item.* Notre bonne reine ordonne que la maison de débauche soit établie dans la rue *du Pont-Troué*, près du couvent des Augustins, jusqu'à la porte *Peiré* (de pierre), et que du même côté il y ait une porte par où tous les gens pourront entrer, mais qui sera fermée à la clef, pour empêcher qu'aucun homme ne puisse aller voir les femmes sans la permission de l'*abbesse* ou baillive, qui tous les ans sera élue par les consuls. La baillive gardera la clef, et avertira la jeunesse de ne causer aucun trouble, et de ne faire aucun mauvais traitement ni peur aux filles de joie ; autrement, s'il y a la moindre plainte, ils n'en sortiront que pour être conduits en prison par les sergens.

» 4. *Item.* La reine veut que tous les samedis, la baillive et un chirurgien préposé par les consuls, visitent chaque courtisane ; et s'il s'en trouve quelqu'une qui ait contracté du mal provenant de paillardise, qu'elle soit séparée des autres, pour demeurer à part, afin qu'elle ne puisse point s'abandonner, et qu'on évite le mal que la jeunesse pourroit prendre.

» 5. *Item.* Si quelqu'une des filles devient grosse, la baillive prendra garde qu'il n'arrive à l'enfant aucun mal, et elle avertira les consuls qu'ils pourvoyent à ce qui sera nécessaire pour l'enfant.

» 6. *Item.* La baillive ne permettra absolument à aucun homme d'entrer dans la maison le vendredi-saint, ni le samedi-saint, ni le bienheureux jour de pâques, et cela à peine d'être cassée et d'avoir le fouet.

» 7. *Item.* La reine défend aux filles de joie d'avoir aucune dispute ni jalousie entr'elles ; elle ordonne au contraire qu'elles vivent ensemble comme sœurs ; que s'il arrive quelque querelle, la baillive les accordera, et chacune s'en tiendra à ce que la baillive aura décidé.

» 8. *Item.* Que si quelqu'une a dérobé, la baillive fasse rendre à l'amiable le larcin ; et si celle qui en est coupable refuse de le rendre, qu'elle soit fouettée dans une chambre par un sergent ; mais si elle retombe dans la même faute, qu'elle ait le fouet par les mains du bourreau de la ville.

» 9. *Item.* Que la baillive ne permette à aucun Juif d'entrer dans la maison ; et s'il arrive que quelque Juif s'y étant introduit en secret et par finesse, ait eu affaire à quelqu'une des courtisanes, qu'il soit mis en prison pour avoir ensuite le fouet par tous les carrefours de la ville. »

Nous n'osons garantir l'authenticité de ces statuts : en y réfléchissant, on y trouve quelques invraisemblances, et notamment sur la visite ordonnée par l'art. 4. Le nouveau monde n'étoit point découvert à l'époque de 1347 dont on leur donne la date ; et ce poison qui doit au moins servir de frein à la débauche de ceux qui n'en connoissent point d'autre, étoit encore inconnu dans nos climats.

On peut ajouter plus de foi aux lettres que Charles VI accorda en 1389 aux filles de joie de la ville de Toulouse, et où il qualifie aussi leur maison d'*abbaye* : elles sont dans le Recueil des ordonnances des rois de la troisième race, t. 7, pag. 327.

« Charles.... savoir faisons à tous présens et à venir, que oye la supplication qui faite nous a été de la part des filles de joie du Bordel de nostre grande ville de Thoulouse, dit la *Grant-Abbaye*, contenant que pour cause de plusieurs ordonnances, et défenses à elles faictes par les capitoux et autres officiers de nostredicte ville, sur leurs robes et autres vestures, ils ont souffert et soutenu plusieurs injures, vitupères et dommages, seuffrent et soustiennent de jour en jour, et ne se peuvent pour ce vestir ni asseynier à leur plaisir pour cause de certains chaperons et cordons blancs, à quoi elles ont été estraintes porter par icelles ordonnances, sans nostre grace et licence, requérans que nous leur veuillons à nostre joyeux advènement que faict avons présentement en nostredicte ville, leur faire grace et les mettre hors d'icelle servitute ; pourquoi nous, attendu les choses dessus dictes, désirans à chacun faire grace et tenir en franchise et liberté les habitans conversans et demourans en nostre royaume, avons à nostredict advènement faict en nostredicte ville, ordonné et ordonnons, et par ces présentes de grace espéciale et de nostre auctorité royale, avons octroyé et octroyons auxdites suppliantes, que dorénavant elles et leurs successeurs en ladicte abbaye portent et puissent porter et vestir telles robes et chaperons, et de telles couleurs comme elles vouldront vestir et porter, parmi (moyennant) ce qu'elles seront tenues de porter entour l'un de leurs bras, une ensaingne ou différence d'un jarretier ou lisière de drap d'autre couleur que la robe qu'ils auront vestue ou vestiront, etc. »

En 1424, Charles VII prit sous sa protection spéciale, cette même maison de Toulouse, qui étoit appelée *le Chatelvert*, et fit une loi expresse pour y faire régner le bon ordre et la tranquillité qu'une jeunesse inconsidérée troubloit quelquefois. Les capitouls, qui avoient le plus grand intérêt à s'y rétablir, adressèrent au roi

Source : BIU Cujas

des représentations, dans lesquelles ils lui exposèrent que depuis très-long tems ils possédoient à bon droit et juste titre, *quoddam hospitium vulgariter vocatum* BORDELUM *sive hospitium commune..... in quo hospitio à longo tempore citrà moratæ fuerunt seu morari consueverunt mulieres vocatæ mulieres publicæ, sive,* LAS FILLAS COMMUNES, dans laquelle maison les capitouls ou leur trésorier recevoient tous les ans des filles publiques, et de ceux qui venoient les visiter, un fort impôt qui étoit employé pour l'utilité de ladite ville, *in quo quidam hospitio dicti domini de capitulo, seu eorum thesaurarius recipiebant quolibet anno à dictis mulieribus seu arrendatoribus, commodum magnum quod convertebatur ad utilitatem dictæ villæ :* ils ajoutèrent que quelques mauvais sujets qui fréquentoient cette maison commune le jour et la nuit, la rendoient imbordable par le bruit qu'ils y faisoient et les violences qu'ils y exerçoient; qu'en conséquence, la recette de leur droit étoit réduite à rien; pourquoi ils supplioient le roi de vouloir bien y pourvoir.

Nous ne rapporterons point ces lettres en leur entier, pour ne pas fatiguer nos lecteurs par de trop longues citations; on les trouve dans l'Histoire de Toulouse par la Faille, et dans le recueil des ordonnances des rois de la troisième race, tom. 13, p. 75; nous ne pouvons cependant nous empêcher d'observer qu'elles offrent le contraste le plus bizarre de la débauche protégée, et de la dévotion la plus ingénue; il y est dit, que ces jeunes ribauds causoient tout ce désordre dans la maison commune, en cassoient les portes et les fenêtres, sans aucune crainte de Dieu, *non verentes Deum.*

On voit également par l'acte des coutumes de Narbonne, que *le consul et les habitans avoient l'administration de toutes les affaires de police, et le droit d'avoir dans la juridiction du vicomte,* UNE RUE CHAUDE, c'est-à-dire, un lieu de prostitution.

Les femmes publiques formoient également à Paris une espèce de corps : on les appeloit *femmes amoureuses, filles folles de leur corps;* tous les ans elles faisoient une procession solennelle le jour de la Magdelaine : on leur avoit assigné des rues où il leur étoit permis de demeurer et non pas ailleurs. Ces rues étoient celles qu'on appeloit Froimentel, (aujourd'hui Fromenteaux), Pavée, Glatigny, Tiron, Clopin, Tire-Boudin, du Renard, du Hurleur, de la Vieille-Boucherie, de l'Abreuvoir, Mâcon, Champ-Fleury et Transnonain : plusieurs de ces rues, sans s'être encore écartées de leur étymologie, ont néanmoins diminué quelque chose de la grossièreté de leurs noms primitifs. La rue Transnonain, étoit autrefois la rue Trosse-Pine et ensuite Trousse-Nonain; la rue Tire-Boudin, avoit un nom plus scandaleux encore : Marie-Stuard, reine d'Écosse et femme de François second, passant un jour dans cette rue, en demanda le nom, et quoiqu'elle n'eût pas les oreilles infiniment chastes, elle ne put s'empêcher de rougir à la prononciation de la dernière syllabe, qui en conséquence fut changée.

Ces femmes publiques avoient dans chacune de ces rues, un *clapier* où elles étoient obligées de se rendre à dix heures du matin, et dont elles sortoient à l'instant où on sonnoit le couvre-feu, c'est-à-dire, à six heures du soir en hiver, et entre huit et neuf en été; il leur étoit absolument défendu d'exercer leur métier ailleurs, même chez elles. — Il y avoit encore une maison de prostitution dans la rue Brise-Miche, dont le nom a été aussi changé en 1387 : le curé de Saint-Merry trouvant indécent qu'elles fussent logées aussi près de son église, se pourvut devant le prévôt de Paris pour les obliger de s'éloigner. Celui-ci rendit en effet une ordonnance qui les chassoit de la rue Brise-Miche; mais quelques bourgeois entreprirent de maintenir les femmes publiques dans la possession très-ancienne où elles étoient d'habiter dans cette rue; le parlement admit provisoirement leur opposition par arrêt du 21 janvier 1388, et renvoya les parties sur le fond, au premier lundi de carême : nous ignorons quelles ont été les suites de cette contestation.

La tolérance accordée aux femmes publiques, avoit fait sentir en même tems la nécessité de leur ouvrir un asile, lorsque le remords les ramèneroit à la vertu. En conséquence dès 1226, saint Louis avoit fondé les Filles-Dieu *pour y retirer les pécheresses, qui toutes leur vie avoient abusé de leur corps, et à la fin étoient en mendicité.*

En 1497, un cordelier institua les Filles-Pénitentes, dont le titre indique assez l'objet; il est encore plus développé dans leurs statuts que Simon de Champigny, évêque de Paris, rédigea lui-même. Saint-Foix les trouve singuliers : il pouvoit les caractériser autrement, et nous n'hésitons pas à y reconnoître le sceau de la sagesse; en effet, il eût été dangereux de ne pas exiger une conformité parfaite dans la situation des femmes qui se présentoient pour être admises dans cette maison. Il falloit prévenir tout parallèle désavantageux, tout sujet d'orgueil, et par conséquent tout sujet de discorde.

» On ne recevra (portent ces statuts), aucune religieuse malgré elle, aucune qui n'ait mené au moins pendant quelque tems une vie dissolue; et pour que celles qui se présenteront ne puissent pas tromper à cet égard, elles seront visitées en présence des mères, sous-mères et discrètes, par des matrones nommées exprès, et qui feront serment sur les saints Évangiles, de faire bon et loyal rapport. — Afin d'empêcher les filles d'aller se prostituer pour être reçues; celles qu'on aura une fois visitées et refusées, seront exclues pour toujours. — En outre, les professantes seront obligées de jurer, sous peine de leur damnation éternelle, entre les mains de leur confesseur et de six religieuses, qu'elles ne s'étoient point prostituées à dessein d'entrer un jour dans cette congrégation; et on les avertira, que si l'on vient à découvrir qu'elles s'étoient laissées corrompre à cette intention, elles ne seront plus réputées religieuses de ce monastère, fussent-elles professes, et quelques vœux qu'elles aient faits. — Pour que les femmes de mauvaise vie n'attendent pas trop longtems à se convertir, dans l'espérance que la porte leur sera toujours ouverte, on n'en recevra aucune au-dessus de l'âge de trente ans. »

Il étoit défendu aux femmes publiques de porter certains

Source : BIU Cujas

certains habillemens réservés *aux demoiselles ;* le commissaire Lamare rapporte, tom. 1, liv. 3, tit. 5, page 524, deux ordonnances du prevôt de Paris, des 8 janvier 1415 et 6 mars 1419, et un arrêt du parlement du 17 avril 1426, rendus à cet effet. Lorsqu'elles étoient trouvées en contravention, elles étoient emprisonnées, et leurs habillemens étoient saisis et vendus au profit du roi. On en trouve la preuve dans l'extrait suivant, du compte du domaine de Paris de l'an 1428. — « De la valeur et vendue d'une houpelande de draps pers fourrée par le collet de penne de gris, dont Jehannette, veuve de feu Pierre Michel, *femme amoureuse,* fut trouvée vêtue et ceinte d'une ceinture sur un tissu de soie noire à boucle mordant, et huit clous d'argent, pesant en tout deux onces. Auquel état elle fut trouvée allant à Valla-Ville, outre et par-dessus l'ordonnance et défenses sur ce fait, et pour ce fut emprisonnée, et ladite robe et ceinture déclarées appartenir au roi, par confiscation, en suivant ladite ordonnance, et délivrées en plein marché le 10 juillet 1427, c'est à savoir ladite robe de prix le 7 livres 10 sous parisis, et ladite ceinture, 2 livres parisis, qui font 9 livres 12 sous parisis, dont les sergens qui l'emprisonnèrent eurent le quart; et partant pour le surplus, etc. etc. »

Nous nous contenterons de cet article pour éviter, comme nous l'avons déjà dit, une surcharge de citations : d'ailleurs, tous ces noms d'habillemens nous sont aujourd'hui très-étrangers, comme leur forme nous est absolument inconnue.

Enfin, il fut arrêté aux états d'Orléans, que tous les lieux de prostitution seroient anéantis; et l'art. 101 de l'ordonnance de 1560, dite l'ordonnance d'Orléans, défendit *tous Bordeaux*, et enjoignit aux juges de poursuivre ceux qui les tiendroient, *et de les punir extraordinairement, à peine de privation de leurs offices.*

» Cette abolition générale fut exécutée avec autant d'exactitude que de vigilance : tous les lieux publics de débauche furent fermés dans tout le royaume : la rue du Heuleu (aujourd'hui Hurleur), à Paris, en avoit été tellement infectée, qu'elle avoit pris son nom des avanies que faisoit la populace à ceux ou à celles qu'elle en voyoit sortir; ce fut celle aussi qui en fut purgée la dernière; l'un de ces mauvais lieux y tint bon encore près de cinq ans; les intéressés eurent la hardiesse de demander d'y être maintenus; le procès fut jugé contre eux au châtelet; ils en appelèrent et refusèrent encore d'obéir. Les habitans de la rue eurent recours au roi, qui leur accorda des lettres patentes le 12 février 1565; elles sont adressées au prevôt de Paris ou son lieutenant, et portent que la sentence du châtelet sera exécutée nonobstant toutes oppositions ou appellations faites ou à faire, dont le roi se réserve la connoissance et à son conseil privé, et enjoint à son procureur au châtelet d'en faire les diligences. Ces lettres furent publiées et enregistrées au châtelet le 24 mars 1565. La même sentence qui en ordonne l'enregistrement, fait défenses à tous les habitans de la ville et faubourgs de Paris, de souffrir en leurs maisons aucun Bordeau secret ou public, sur peine, pour la première contravention, de 60 livres parisis d'amende, pour la seconde, de six vingt livres, et pour la troisième, de confiscation des maisons : cette sentence fut publiée par le juré-crieur aux deux bouts de cette rue du Heuleu, le 27 du même mois de mars, et ce mauvais lieu fut à l'instant fermé; ce qui mit fin dans Paris à cette tolérance, après trois siècles de son établissement. »

Nous ne nous étendrons pas davantage sur cet article : il nous suffira de dire que les défenses de loger les filles et les femmes de mauvaise vie, ont été renouvelées par un très-grand nombre de sentences, de règlemens et d'arrêts, dont le détail nous entraîneroit dans des répétitions aussi fastidieuses que superflues; et néanmoins il y en a, dit-on, à Paris, plus de vingt mille.

S'il est impossible de les anéantir, il seroit à désirer, au moins, que l'administration voulût bien s'occuper des moyens propres à les empêcher de révolter journellement les yeux du public, par le désordre de leur habillement, leurs gestes lascifs et leurs invitations, dont l'impudence étonne sans cesse malgré la longue expérience qu'on acquiert, sur-tout dans la capitale. Que de maris séduits par un instant de foiblesse, reviennent ensuite souiller la couche nuptiale! Que de jeunes gens enlevés à la fleur de leur âge, par l'effet de ce venin contagieux, dont sont infectées presque toutes les femmes publiques! ils n'auroient jamais couru des hasards aussi funestes, s'ils n'avoient été arrêtés vingt fois sur leur passage par ces créatures effrontées qui se font un jeu cruel d'exciter des désirs qu'elles n'éprouvent pas, et d'offrir des jouissances que leur abrutissement les empêche de partager.

On se contente aujourd'hui d'arrêter les femmes publiques lorsqu'il arrive quelque désordre chez elles, ou lorsque les voisins et gens de leur quartier en portent quelque plainte; elles sont traduites chez un commissaire qui les envoie à la prison de S. Martin, d'où elles sont transférées chaque mois au châtelet et traduites à l'audience publique que M. le lieutenant de police y va tenir; et sur le rapport que les commissaires lui en font, il ordonne qu'elles seront rasées, conduites et renfermées à l'hôpital-général pendant un tems qu'il proportionne au trouble et au scandale qu'elles ont causé, et qui communément n'est jamais moindre de trois mois. Quelquefois aussi les propriétaires des maisons où elles ont été trouvées demeurantes, sont condamnés en 100 livres d'amende, même en plus forte somme s'il y a récidive, et la sentence est imprimée et affichée.

Il y a deux règlemens, l'un de 1648 et de 1684, et des lettres patentes de la même année 1684, qui fixent la police, la nourriture, le vêtement et le traitement des femmes renfermées à l'hôpital-général pour cause de débauche.

V. Maquerellage, Prostitution, etc. (M. Boucher d'Argis, *fils*). *

[[Par un décret du 24 septembre 1792, la convention nationale a déclaré « Que les lois de police qui autorisent la visite dans les maisons de jeu et de dé-

Source : BIU Cujas

bauche, la nuit comme le jour, subsistent dans leur intégrité » ; et qu'il n'est pas besoin, pour les maintenir, de déroger « au décret de l'assemblée nationale législative, qui défend les visites domiciliaires pendant la nuit. »

Le 17 nivôse an 4, le directoire exécutif a adressé au conseil des cinq-cens, un message ainsi conçu :

« Citoyens législateurs, vous savez que les mœurs sont la sauve-garde de la liberté, et que, sans elles, les lois même les plus sages sont impuissantes Sans doute, vous regardez comme un de vos premiers devoirs, de leur rendre cette austérité qui, en doublant les forces physiques, donne à l'âme plus de vigueur et d'énergie. Mais avant de vous occuper de cette importante régénération, dont les bienfaits doivent être le résultat d'un meilleur système d'éducation... , vous vous empresserez d'arrêter, par des mesures fermes et sévères, les progrès du libertinage qui, dans les grandes communes, et particulièrement à Paris, se propage de la manière la plus funeste pour les jeunes gens, et sur-tout pour les militaires

» Les lois répressives contre les filles publiques, consistent dans quelques ordonnances tombées en désuétude, ou dans quelques règlemens de police purement locaux, et trop incohérens pour atteindre un but si désirable.

» La loi du 19 juillet 1791 a classé au nombre des délits soumis à la police correctionnelle, *la corruption des jeunes gens de l'un et l'autre sexe ;* et elle en a déterminé la peine. Mais cette disposition s'applique, proprement, au métier infâme de ces êtres affreux qui débauchent et prostituent la jeunesse, et non à la vie licencieuse de ces femmes, l'opprobre d'un sexe et le fléau de l'autre.

» Le Code pénal de la même année et le nouveau Code des délits et des peines sont également muets sur cet objet important.

» C'est à vous qu'il appartient de suppléer à ce silence, en portant une loi qui réprime enfin des désordres qu'une plus longue impunité rendroit peut-être redoutables au gouvernement.

» Vous voudrez que cette loi caractérise les individus qu'il s'agit d'atteindre, et les peines qu'il convient de leur appliquer. Vous voudrez qu'elle indique, d'une manière claire et qui ne laisse rien à l'arbitraire, ce qu'on doit entendre par la désignation de *filles publiques ;* car vous n'ignorez pas que si les femmes qui se livrent à cette vie infâme, restent impunies, c'est qu'il est presque toujours impossible aux magistrats chargés de la police, de leur faire une exacte application de la qualité de *fille publique*, parce que ce titre ne devant, à la rigueur, être donné qu'à celles qui exercent exclusivement ce vil métier, la plupart trouvent le moyen de s'y soustraire, en alléguant qu'elles sont ouvrières ou marchandes, et en produisant des certificats de personnes pour lesquelles elles prétendent travailler. Ces personnes ne rougissent pas même de réclamer quelquefois, en présence des magistrats, ces femmes comme filles de boutique, ouvrières ou domestiques, quoiqu'elles soient notoirement *filles publiques*, et qu'on les ait arrêtées en flagrant délit.

» Pour remédier à cet inconvénient, vous déterminerez avec précision, ce qui constitue la *fille publique :* récidive et concours de plusieurs faits particuliers légalement constatés, notoriété publique, arrestation en flagrant délit prouvé légalement par des témoins autres que le dénonciateur ou l'agent de la police, voilà, sans doute, les circonstances qui vous paroîtront caractériser cette honteuse et criminelle profession.

» Quant aux peines dont elle peut être susceptible, il ne paroît pas qu'on puisse en appliquer d'autres que les peines correctionnelles ou de simple police, graduées suivant la gravité des circonstances ; mais en observant de préférer toujours l'emprisonnement aux amendes, parce que les coupables de ces délits, n'ayant, le plus souvent, aucune propriété, même mobiliaire, les condamnations pécuniaires demeurent, à leur égard, sans effet, ou qu'elles ne les acquittent qu'en faisant de nouveaux outrages à la morale publique.

» Nous devons soumettre encore une observation à votre sagesse.

» Il nous paroît essentiel que la loi que vous rendrez, prescrive une forme de procéder particulière, et qui n'expose pas les inspecteurs ou agens de la police, à l'inconvénient de se voir appeler en témoignage contre les coupables. Connus d'elles, ainsi que des voleurs et des filoux qui leur sont affidés, il en résulteroit que l'action de la police seroit neutralisée ; que ses agens seroient punis de leur zèle par des huées ou des insultes, lorsque le tribunal renverroit l'accusée, faute de preuves suffisantes, et que les dangers personnels qu'ils courroient sans cesse, décourageroient leur surveillance.

» Ces divers objets, citoyens législateurs, appellent votre sollicitude. Le Directoire exécutif vous invite à les prendre en considération. »

Ce message n'a été suivi d'aucune mesure législative.]]

* BORDELAGE. C'est un droit seigneurial établi particulièrement dans le Nivernois, en vertu duquel le seigneur perçoit une partie des revenus tenus de lui à titre de *Bordelage*.

Ce droit a donné lieu à un chapitre particulier qui est le sixième de la coutume de Nivernois. Suivant les dispositions qu'il renferme, toutes sortes d'héritages peuvent se donner à Bordelage, moyennant le prix dont il plaît aux parties de convenir entre elles.

Le Bordelage emporte avec lui directe seigneurie, et il se reconnoît à une redevance annuelle qui consiste en argent, en blé et *en plume*, c'est-à-dire, en volaille ; si l'une de ces trois espèces manquoit, le Bordelage n'en seroit pas moins établi ; mais s'il en manquoit deux des trois, ce ne seroit plus un droit de Bordelage, à moins que le titre ne s'en expliquât autrement. (M. Dareau.)*

[[Il en est du Bordelage comme du champart seigneurial : l'art. 1 de la loi du 17 juillet 1793 le supprime sans indemnité, quoiqu'il soit le prix d'une con-

Source : BIU Cujas

cession de fonds. *V. Champart* et mon *Recueil de questions de droit*, article *Terrage*.]]

* BORDEREAU. (*finances*) : c'est le mémoire des espèces diverses qui composent une certaine somme.

Lorsque quelqu'un se reconnoît débiteur ou dépositaire d'une certaine somme, suivant le Bordereau des espèces joint à l'acte, c'est la somme que composent les espèces désignées au Bordereau, qui est la somme due, quoique celle exprimée par l'acte soit différente. La raison en est que cette dernière n'est que le résultat d'une erreur de calcul.

Lorsqu'il survient une diminution dans la valeur des monnoies, le roi tient compte à ses fermiers de cette diminution, sur les espèces qui se trouvent alors dans les recettes, en représentant des Bordereaux de ces espèces, vérifiés par les commissaires du conseil ou par les intendans, leurs subdélégués ou autres officiers. C'est ce qui résulte de l'art. 140 du bail de Charrière du 18 mars 1687, et de l'art. 592 de celui de Forceville du 16 septembre 1738.

Par arrêt du conseil du 24 septembre 1720, il a été ordonné de dresser des procès verbaux des espèces et effets qui se trouveroient en caisse provenans des droits des fermes, lorsqu'il arriveroit des diminutions d'espèces. Le même arrêt a enjoint aux subdélégués dans les lieux où il y en a, et aux juges dans les lieux où il n'y a point de subdélégués, de vérifier les registres des commis et de viser les Bordereaux qu'ils auroient dressés, pour constater les espèces et effets que ces préposés auroient en caisse : ce que les subdélégués et juges sont tenus de faire sans frais, à la première réquisition qui leur en est faite par les employés, à peine de désobéissance.

Un particulier ayant été chargé par un contrôleur ambulant de la ferme du contrôle des actes, de remettre pour lui 3000 livres à la caisse de Paris, il y arriva après la diminution ordonnée par l'édit d'août 1723, et voulut faire recevoir 8000 livres, au lieu des 3000 livres qu'on lui avoit remis; mais par arrêt du conseil du 18 octobre 1723, il fut condamné à 500 livres d'amende.

La déclaration du 7 décembre 1723, art. 11, porte que les receveurs particuliers, sous-receveurs, buralistes et contrôleurs des exploits ou des actes, et autres qui font leur résidence hors le lieu où est établi le receveur-général, dans les mains desquels il se trouvera des espèces provenantes de leur recette, au jour que les diminutions auront lieu, feront la représentation des mêmes espèces et de leurs registres de recette au subdélégué, s'il y en a un, sinon au juge royal du lieu, et au défaut de juge royal, à celui de la justice seigneuriale, notaire, tabellion ou autre personne publique, qui paraphera les registres au-dessous du dernier enregistrement, et donnera acte de la représentation des espèces et du paraphe, sans frais; de quoi il sera délivré deux expéditions, l'une au comptable pour la remettre dans le mois à son receveur principal, qui lui en fournira sa reconnoissance, portant promesse de lui en tenir compte, après que par la vérification qui aura été faite des registres, l'acte se sera trouvé conforme aux mêmes registres; et l'autre expédition sera envoyée sur le champ par l'officier qui aura dressé l'acte à l'intendant, pour être adressée à M. le contrôleur-général des finances.

Si dans l'intervalle on avoit chargé des espèces aux voitures, le récépissé et le Bordereau en doivent être représentés à l'officier, dont mention doit être faite dans le procès verbal.

L'art. 12 de la même déclaration porte que ceux qui auront fait comprendre dans les actes ou procès verbaux, des espèces autres que celles de leur recette, seront sujets à la peine du quadruple, dépossédés de leurs emplois et déclarés incapables d'en pouvoir posséder à l'avenir, outre la confiscation des deniers étrangers.

A l'égard des remises que les receveurs particuliers font en espèces aux receveurs-généraux par les voitures publiques, il faut également faire des Bordereaux. (M. GUYOT.)*

[[*V.* La loi du 14 novembre 1790, sur les receveurs de la contribution foncière, art. 20; et la loi du 16 août 1791, relative à l'organisation du trésor public, chap. *de la Comptabilité*, tit. 2.]]

[[BORDEREAU (*hypothèque*). C'est l'état sommaire des noms, domicile et profession du créancier qui prend une inscription hypothécaire, des noms, domicile et profession du débiteur sur qui elle est prise, du titre du montant et de l'époque de l'exigibilité de la créance qui en est l'objet, de la nature, de l'étendue et de la situation des immeubles sur lesquels l'hypothèque doit frapper. *V. Inscription hypothécaire*, la loi du 11 brumaire an 7, art. 17, 21 et 40; et le Code civil, art. 2148 et 2153.

Un arrêt de la cour d'appel de Paris, du 4 ventôse an 13, a jugé en faveur des créanciers du sieur Maurice-le-Maigre, qu'une inscription hypothécaire prise par les sieurs et dame Grelet, sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, étoit nulle, faute par eux d'avoir énoncé dans les Bordereaux, l'époque de l'exigibilité de leur créance; et la cour de cassation a confirmé cet arrêt le 4 frimaire an 14.

Il m'a été adressé officiellement un mémoire dans lequel on demandoit si, en le confirmant, la cour de cassation avoit entendu juger la question en thèse générale; et l'on soutenoit que dans la supposition que telle eût été son intention, elle avoit mal jugé. Voici quelle a été ma réponse.

« Il suffit de lire le texte de l'arrêt de la cour de cassation du 4 frimaire an 14, pour se convaincre qu'il décide en thèse générale, qu'on doit regarder comme nulles les inscriptions hypothécaires qui ne désignent pas l'époque de l'exigibilité des créances.

» Dans l'affaire sur laquelle cet arrêt a prononcé, il s'agissoit d'une inscription prise sous l'empire de la loi du 11 brumaire an 7, par une fille et son mari sur les biens de leur père et beau-père, pour une créance qui n'étoit exigible qu'à la mort de celui-ci; et la cour d'appel de Paris avoit jugé, 1°. que le défaut de mention de cette dernière circonstance emportoit la nul-

Source : BIU Cujas

lité de l'inscription ; 2°. que cette nullité pouvoit être opposée par les créanciers inscrits postérieurement.

» Certainement les créanciers inscrits postérieurement ne pouvoient pas dire, et aussi ne disoient-ils pas, qu'en se taisant sur l'époque de l'exigibilité de leur créance, la fille et le gendre de leur débiteur leur eussent nui ; car par leur silence sur ce point, ils avoient plutôt donné lieu aux créanciers postérieurs de croire que leur créance étoit supérieure à ce qu'elle étoit réellement, qu'ils ne les avoient induits à penser qu'elle fût moins forte. Il étoit en effet bien naturel que les créanciers postérieurs, à la vue de l'inscription d'une créance sur l'exigibilité de laquelle on se taisoit, pensassent qu'elle étoit exigible à volonté. Ainsi nul prétexte pour eux de dire que par le mode de leur inscription, la fille et le gendre de leur débiteur eussent cherché à leur faire croire que leur débiteur fût moins grevé qu'il ne l'étoit effectivement. Il est même évident que leur condition étoit meilleure dans le fait, qu'elle ne paroissoit l'être par l'inscription.

» Aussi la circonstance qu'il étoit question dans cette affaire, d'une créance exigible seulement après la mort du débiteur, n'a-t-elle influé en rien sur l'arrêt du 4 frimaire an 14. Cet arrêt a rejeté le recours en cassation exercé contre la décision de la cour d'appel de Paris, sur l'unique fondement, comme il le porte en toutes lettres, *que l'époque de l'exigibilité de la créance étant prescrite par l'art.* 17, *ainsi que les autres formalités essentielles à la validité de l'inscription, les juges, en s'y conformant, n'ont point contrevenu audit article.*

» Il reste à examiner si cet arrêt a bien jugé, et je crois l'affirmative incontestable.

» Sans doute il n'appartient qu'à la loi de prononcer la peine de nullité. Mais on se tromperoit grandement si l'on concluoit de ce principe, que la peine de nullité ne peut résulter que d'une disposition expressément irritante de la loi.

» On distingue, en fait de nullités, les lois prohibitives d'avec les lois simplement impératives.

» Dans la première, la peine de nullité est toujours sous-entendue. C'est la décision formelle de la loi 5, D. *de legibus*, et Dumoulin en donne une raison péremptoire : *negativa præposit verbo* POTEST, dit-il, *tollit potentiam juris et facti, designans actum impossibilem.*

» Dans les secondes, c'est-à-dire, dans celles qui ne font que prescrire et enjoindre quelque chose, on tient pour règle générale que leurs dispositions n'emportent nullité, en cas d'omission de ce qu'elles ordonnent, que lorsqu'elles contiennent une clause irritante.

» Mais cette règle admet une exception : c'est que la clause irritante doit toujours se sous-entendre dans les dispositions d'une loi qui prescrit les formes essentiellement constitutives d'un acte ; et la raison en est simple : sans ces formes, l'acte que l'on a voulu faire, n'a pas reçu l'existence qu'elles seules pouvoient lui donner.

» Ainsi une inscription hypothécaire est nulle, quoique la loi ne le dise pas textuellement, lorsqu'elle ne contient pas la désignation claire et précise, soit du créancier, soit du débiteur, soit de la créance, soit de l'immeuble hypothéqué ; et pourquoi ? Parce qu'ôtez toutes ces désignations, il n'y a plus rien de ce qui doit essentiellement constituer l'inscription hypothécaire ; parce qu'ôtez une seule de ces désignations, l'inscription hypothécaire manque essentiellement d'une de ses formes constitutives ; parce qu'il n'y a pas plus de raison pour se relâcher sur la nécessité d'une de ces désignations, que pour se relâcher sur la nécessité de deux, de trois, de toutes.

» Mais dès qu'une fois il est reconnu que la désignation du montant de la créance est requise dans l'inscription, à peine de nullité, il faut bien que l'on reconnoisse aussi que l'inscription est nulle, si elle ne désigne pas l'époque de l'exigibilité ; car l'époque de l'exigibilité fait nécessairement partie du montant de la créance ; la créance est plus ou moins forte, suivant que l'exigibilité en est plus ou moins rapprochée : celui-là paie moins, dit la loi 12, D. *de verborum significatione*, qui paye plus tard : *minùs solvit, qui tardiùs solvit ; nam et tempore minùs solvitur.* »

Il faut pourtant convenir qu'ainsi entendue, comme elle doit l'être quant à présent, la loi est excessivement rigoureuse ; et il est bien à désirer qu'elle soit incessamment interprétée, ou par une loi nouvelle, ou par un avis du conseil d'état, dans un sens plus favorable aux créanciers qui prennent inscription. *V. Inscription hypothécaire.*]]

* BORDIGUE. C'est, en termes de pêche, un espace retranché avec des claies sur le bord de la mer, pour prendre du poisson.

Comme les Bordigues peuvent être un obstacle à la liberté de la pêche et de la navigation, il est défendu à toutes sortes de personnes, sous peine de confiscation et de 3000 livres d'amende, d'en construire sans une permission expresse du roi. C'est ce que porte l'art. 1 du tit. 4 du liv. 5 de l'ordonnance de la marine.

Les propriétaires des Bordigues doivent mettre sur les extrémités les plus avancées en mer des *hoirins*, bouées ou gaviteaux, pour avertir les navigateurs, sous peine de payer le dommage arrivé faute d'avoir pris cette précaution, et de privation de leur droit de pêcherie. C'est ce qui résulte de l'art. 3, où toutefois il n'est parlé que de *madragues*, autre espèce de pêcherie : mais les dispositions de cet article doivent s'étendre aux Bordigues, puisqu'elles peuvent donner lieu aux mêmes inconvéniens que les madragues.

L'art. 4 défend, sous les mêmes peines, de placer aucune Bordigue dans les ports et autres lieux où elle puisse nuire à la navigation. Ces lieux doivent s'entendre, comme le remarque Valin, non-seulement des avenues des ports, mais encore de tout espace qui n'est pas éloigné de deux cents brasses du passage ordinaire des vaisseaux. Ainsi des Bordigues qui seroient placées en contravention de cet article, même avec la permission du roi, ne pourroient subsister, parce qu'une telle permission n'auroit été obtenue que par surprise. C'est pourquoi ceux qui en auroient

Source : BIU Cujas

usé, ne seroient pas moins responsables du dommage que leurs Bordigues auroient pu occasionner aux navires, quand même ils auroient mis à ces Bordigues des hoirins, bouées ou gaviteaux.

Les propriétaires ou fermiers des Bordigues sont tenus d'en curer annuellement les fosses et canaux, en sorte qu'il y ait en tout tems quatre pieds d'eau au moins, à peine de trois cens livres d'amende et d'y être mis des ouvriers à leurs frais. C'est la disposition de l'art. 6. Il est clair qu'en cela le législateur a eu pour objet de faciliter la navigation des bâtimens qui peuvent être obligés d'entrer dans ces fosses et canaux : ainsi l'écrivain qui a commenté l'ordonnance de la marine avant Valin, n'a pas compris le sens de cet article, lorsqu'il a dit que les quatre pieds d'eau étoient exigés *de peur que les Bordigues venant à contracter l'odeur du poisson, qui de soi est très-puant, particulièrement quand il est vieux péché, n'empuantissent l'air du voisinage,*

L'art. 7 défend sous la même peine de trois cens livres d'amende, aux propriétaires ou fermiers des Bordigues, de les fermer depuis le premier mars jusqu'au dernier juin. Cet article enjoint en même tems aux officiers de l'amirauté de faire ouvrir les Bordigues durant cet espace de tems, sous peine de suspension de leurs charges.

L'objet de ces dispositions a été la conservation du frai que le poisson dépose ordinairement pendant les mois de mars, avril, mai et juin. Ainsi le commentateur cité n'a pas mieux compris cet article que le précédent, en disant que le législateur a voulu faire entendre que *c'étoit principalement pendant les mois de mars, avril mai et juin de chaque année, que les pêcheurs qui ont établi des Bordigues avec permission, sont abligés de les faire valoir sans pouvoir s'en dispenser, etc.*

Suivant l'art. 8, les propriétaires ou fermiers ne peuvent point prétendre de dommages et intérêts, ni de dépens contre les mariniers dont les bateaux abordent leurs Bordigues, à moins qu'ils ne justifient que l'abordage n'a eu lieu que par la faute de ces mariniers ou par malice. *V. Pêche.* (M. GUYOT.) *

* BORGNES. La coutume de Lorraine, tit. 14, donne ce nom à une espèce de fenêtres. Suivant Laurière, « les fenêtres *Borgnes* sont celles par lesquelles on ne peut regarder qu'avec un œil ; et les *aveugles* sont celles desquelles on n'a aucun aspect, si ce n'est du ciel dont on reçoit le jour, ainsi que des Borgnes. Il y a beaucoup de différence entre *le jour et l'aspect*, et de là vient que selon l'art. 247 de la coutume de Lorraine, cité ci-dessus, *celui auquel appartient un mur sans moyen, joignant à l'héritage d'autrui, ne peut de nouveau, non plus qu'en un mur commun, y poser fenêtres prenant jour et aspect sur l'héritage de son voisin*, (mais) *bien y mettre* (*des fenêtres*) *Borgnes et aveugles.* Fabert, sur cet article, prétend que les fenêtres *aveugles* sont celles desquelles on ne reçoit aucun jour, et dont on n'a par conséquent aucun aspect. Mais le mot *Borgnes* qui a été mis dans le même article, est une preuve certaine que les fenêtres aveugles sont ainsi dites par rapport à *l'aspect* seulement, et non par rapport au *jour.* »

Ce qui semble confirmer cette observation, c'est que l'article cité de la coutume de Lorraine ajoute que le propriétaire peut faire ces fenêtres Borgnes et aveugles *avec battes, pour témoignage que le mur lui est propre.* A quoi bon cela, s'il s'agissoit de fenêtres qui ne prissent point de jour ? L'art. 6 du tit. 10 de la coutume de Saint-Mihiel met expressément les *battes* au nombre des signes et marques de servitudes de jour.

Enfin, l'art. 5 du tit. 14 de la coutume de Lorraine dit que le voisin peut exhausser le mur mitoyen à ses frais, « en y faisant faire, pour témoignage de ce, fenêtres de maçonnerie, de la hauteur de cinq quarts de pied, et de large un tiers, *en la partie de son voisin*, et de son côté, selon que bon lui semble, pour montrer que c'est pour lui et à son œuvre qu'elles y sont mises, et lui servir de témoins ; (mais) *qu'il est toutefois tenu par après les étouper*, si le voisin voulant se servir de ladite rehausse, offre contribuer aux frais. »

Il résulte bien de là, ce semble, que le voisin peut dans le mur qui lui est propre, avoir des fenêtres prenant jour sur l'héritage de son voisin (M. GARRAN DE COULON.) *

[[*V.* le Code civil, liv. 2, tit. 4, sect 1 et 3, et *Servitude.*]]

* BORNAGE, BORNE. On appelle *Bornage*, l'action de planter des Bornes dans un endroit ; et *Borne*, la pierre, l'arbre ou quelqu'autre signe qui sert à séparer un héritage d'avec un autre.

Des voisins sont obligés de borner leurs héritages quand quelqu'un d'entre eux le demande ; parce que c'est un moyen pour empêcher les usurpations et les procès auxquels le défaut de Bornes peut donner lieu. [[*Code civil*, art. 646.]]

De cette obligation dérive *l'action de Bornage*, qui est une action mixte, par laquelle des particuliers, propriétaires d'héritages voisins, agissent les uns contre les autres pour s'obliger à séparer ces héritages par de nouvelles Bornes ou par le rétablissement des anciennes.

L'action de Bornage est personnelle, en ce qu'elle est une suite de l'obligation que des voisins contractent réciproquement l'un envers l'autre par le voisinage : elle participe aussi de l'action réelle, en ce que par cette action le voisin réclame ce qui fait partie de son héritage, et peut se trouver avoir été usurpé par son voisin.

La même action est encore du nombre de celles qu'on appelle *doubles* ou *réciproques*, et dans lesquelles chacun des adversaires, tant celui qui a formé la demande que celui contre qui elle est formée, sont tout à la fois demandeurs et défendeurs. En effet, chacune des parties réclame contre l'autre ce qui par le Bornage sera prouvé faire partie de son héritage.

L'action de Bornage peut être intentée par tout possesseur qui se dit propriétaire de l'héritage, sans qu'il faille pour cela qu'il prouve son droit de pro-

Source : BIU Cujas

priété. La raison en est que sa possession le fait présumer propriétaire.

L'usufruitier est aussi en droit d'intenter l'action de Bornage ; mais il lui importe, ainsi qu'au voisin, que le propriétaire vienne en cause, parce que si le Bornage avoit lieu sans la participation de ce dernier, il pourroit y faire procéder de nouveau.

Il n'en est pas d'un fermier comme d'un usufruitier : un fermier ne peut point intenter l'action de Bornage contre ses voisins : mais s'ils lui suscitent des difficultés au sujet des Bornes des terres qu'il tient à ferme, il est en droit de se pourvoir contre le propriétaire pour qu'il ait à faire cesser ces difficultés.

Puisque l'action de Bornage ne peut pas être intentée par le fermier, il faut en tirer la conséquence qu'elle ne peut pas non plus être intentée contre lui ; du moins doit-il être renvoyé de la demande, en désignant le propriétaire dont il tient à ferme l'héritage qui a donné lieu à l'action. [[*Code civil*, art. 1727.]]

Le Bornage ayant pour objet de déterminer la ligne qui sépare deux héritages voisins, il faut pour cette opération, que les parties nomment des arpenteurs entre les mains desquels elles doivent mettre leurs titres de propriété, et ceux-ci doivent en conséquence désigner les endroits où il convient de planter des Bornes.

Comme le Bornage se fait pour l'intérêt respectif des parties, les frais en doivent être payés en commun. [[*Code civil*, art. 646.]]

L'action d'enlever et transplanter des Bornes d'héritages est un crime qui a lieu, — 1°. Lorsqu'on transporte des Bornes pour agrandir son héritage aux dépens de celui de son voisin ; — 2°. Lorsque par méchanceté on dérange les Bornes qui séparent deux héritages, dans l'unique dessein de nuire aux propriétaires de ces héritages ; — 3°. Lorsqu'on enlève des Bornes de manière qu'il n'en reste aucune indication. — 4°. On se rend aussi coupable du même crime lorsque pour répandre de l'obscurité sur un procès intenté relativement à des limites d'héritages, on change l'état des lieux.

Suivant les lois romaines, ceux qui supprimoient ou dérangeoient des Bornes servant à séparer des chemins, des juridictions, des héritages, ou qui faisoient enlever ces Bornes par d'autres personnes, étoient dans le cas de subir une punition arbitraire et relative aux circonstances et à la qualité du fait et des personnes.

Si celui qui enlevoit des Bornes, le faisoit dans le dessein d'agrandir son héritage aux dépens du voisin, il devoit être puni du bannissement à tems, s'il étoit d'un rang distingué ; et condamné aux travaux publics pendant deux ans, s'il étoit d'une condition vile : cette dernière peine répond parmi nous à celle des galères à tems.

Quant à celui qui, pendant le cours d'un procès, arrachoit ou transportoit des Bornes pour nuire aux droits de son adversaire, il devoit être puni arbitrairement, relativement à la nature et aux conséquences du délit.

Si l'enlèvement ou la transplantation des Bornes se faisoit sans aucun motif d'intérêt particulier, mais par pure méchanceté, la peine se réduisoit en dommages et intérêts.

Celui qui enlevoit des Bornes dans le dessein d'en faire son profit, devoit être puni comme coupable de vol. La loi 2, D. *de termino moto*, prononce pour ce cas la peine du fouet.

Parmi nous, la punition de ceux qui enlèvent ou transportent des Bornes est relative à la qualité du fait et des personnes. Ordinairement c'est le fouet et le bannissement, et quelquefois les galères. On doit d'ailleurs condamner les coupables aux dommages et intérêts des parties.

La coutume de Bretagne, art. 635, veut que l'on punisse comme des voleurs ceux qui arrachent des Bornes sciemment, ou qui en mettent de fausses.

[[Suivant la coutume de Bailleul, tit. 29, art. 5, « Quiconque ôte, change de situation, ou fait enfoncer par dol, quelque Borne, sera puni du fouet, du bannissement ou d'autre punition arbitraire. »

Mais aujourd'hui une loi commune à toute la France, celle du 28 septembre 1791, sur la Police rurale, porte, tit. 2, art. 32, que, « Quiconque aura déplacé ou supprimé des Bornes, ou pieds-corniers, ou autres arbres plantés ou reconnus pour établir les limites entre différens héritages, pourra, en outre du paiement des dommages ou des frais de remplacement des Bornes, être condamné à une amende de la valeur de douze journées de travail, et sera puni par une détention dont la durée, proportionnée à la gravité des circonstances, n'excédera pas une année. La détention pourra être de deux années, s'il y a transposition de Bornes, à fin d'usurpation. »]]

Le crime d'enlèvement de Bornes peut être poursuivi, non-seulement à la requête des particuliers, mais encore par le ministère public. C'est une suite de ce que porte la loi 3, D. *de termino moto*. C'est aussi une disposition de l'art. 8 du tit. 2 de l'ordonnance criminelle du duc Léopold de Lorraine, du mois de novembre 1707. [[*Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4*, art. 4 et 5.]]

Toute action relative à l'assiette et au changement des Bornes des forêts du roi, est de la compétence des officiers des maîtrises. C'est ce que porte l'art. 2 du tit. 1 de l'ordonnance des eaux et forêts du mois d'août 1669.

[[*V.* l'art. 7 de la loi du 7 septembre 1790.]]

Suivant l'art. 10 du tit 10, les sergens à garde doivent, tous les mois, faire leur rapport du nombre des Bornes, de l'état des haies et fossés qui sont en leurs gardes, sous peine de répondre en leur privé nom des événemens, et d'amende arbitraire ou de restitution, même de l'une et de l'autre, suivant les circonstances.

Les arpenteurs-jurés des maîtrises sont obligés de visiter une fois chaque année les fossés, Bornes, arbres de lisière servant de limites aux forêts du roi, et à celles dans lesquelles sa majesté a intérêt, pour connoître s'il y a quelque chose de rempli, changé, arraché ou transporté ; de faire, lorsqu'il en est besoin,

Source : BIU Cujas

des assiettes ou remplacemens des Bornes, sur les ordres des grands-maîtres ou des officiers des maîtrises; de marquer les alignemens des fossés à refaire, et de rapporter les procès-verbaux du tout pour les déposer au greffe des maîtrises, trois jours après leurs visites, à peine d'interdiction pour la première fois qu'ils y auront manqué, et de punition pour la seconde. C'est ce qu'ordonne l'art. 7 du tit 11 de l'ordonnance citée.

L'arpenteur qui, par séduction, auroit celé un transport ou arrachement de Bornes, souffert ou fait lui-même un changement de pieds-corniers, doit être, dès la première fois, privé de sa commission, condamné et banni à perpétuité des forêts, sans que les officiers puissent modérer ou différer la condamnation, à peine de perte de leurs charges. C'est ce que porte l'art. 8 du même titre.

[[La peine qu'encourroit aujourd'hui un arpenteur en pareil cas, est déterminée par l'article cité plus haut de la loi du 28 septembre 1791.]]

Les officiers des maîtrises faisant leurs visites, doivent marquer dans leurs procès-verbaux l'état des Bornes et fossés, et faire réparer les entreprises qu'ils reconnoissent y avoir été faites depuis leur dernière visite, même faire mention dans les procès verbaux des visites suivantes, du rétablissement des choses en leur premier état, et des jugemens qu'ils ont rendus contre les coupables, à peine de demeurer responsables solidairement, et en leur privé nom, de tous les événemens. Telles sont les dispositions de l'art. 5 du tit. 27.

Il est aussi particulièrement recommandé aux maîtres particuliers faisant leurs visites, de remarquer l'état des fossés, chemins royaux, Bornes et séparations des forêts du roi, pour y apporter incessamment les remèdes qu'ils jugeront à propos. C'est ce qui résulte de l'art. 7 du tit. 4 (M. Guyot.)*

[[Ces dispositions sont encore obligatoires pour les agens de l'administration forestière, sauf qu'ils ne peuvent plus rendre eux-mêmes aucun jugement. Cela résulte de l'art. 7 de la loi du 7 septembre 1790. *V. Bois, Cerquemage, Clôture, Haie, Riverain, Voisinage, etc.*]]

* BOSME, BOSNE et BOENE. Tous ces mots ont autrefois signifié *Borne*. *V.* Les franchises de la Pérousse dans les anciennes coutumes de Berry, recueillies par la Thaumassière, chap. 66, et l'article *Abomer*. (G. D. C.)*

* BOUCHE (la) ET LES MAINS. Ces expressions sont celles de la coutume de Paris, art. 3, tit. 1, pour exprimer l'hommage que le vassal doit à son seigneur.

Le vassal étoit autrefois assujéti avec la plus grande rigueur à cette formalité de la Bouche et des mains; le vassal devoit la Bouche à son seigneur, pour lui témoigner l'étroite union dans laquelle il désiroit vivre avec lui; c'est pourquoi ce baiser étoit quelquefois appelé *osculum pacis*: il lui devoit les mains pour lui marquer sa sincérité et sa fidélité, *fœdus fit et dextræ copulantur*, dit Lactance *de moribus*, n. 36.

Il y a quelques coutumes où le vassal doit à son suzerain les mains jointes, pour lui prouver sa soumission. On lit dans Bouteiller, dans sa Somme, liv. 1, tit. 21 : « Doit l'homme joindre ses deux mains en nom d'humilité, et mettre ès deux mains de son seigneur en signe que tout lui voue et promet foi; et le seigneur ainsi le reçoit et aussi lui promet à garder foi et loyauté, et doit l'homme dire ces paroles : *Sire, je viens à vostre hommage et en vostre foy, et deviens vostre homme de Bouche et de mains, et vous jure et promets foy et loyauté envers touts et contre-touts, et garder vostre droit en mon pouvoir.* »

Le privilège de baiser son seigneur n'étoit accordé qu'aux nobles, comme on le voit dans le roman de la Rose, et ainsi que l'atteste Beaumanoir; les roturiers n'étoient point admis à cet honneur.

C'étoit autrefois une grande question entre nos jurisconsultes féodaux, de savoir si la femme vassale devoit à son seigneur la Bouche et les Mains : Loisel, plus rigoriste que galant, prétendoit que la femme ne devoit que la main; d'autres, attendu la *courtoisie françoise*, qui, vraisemblablement fut toujours la même, tenoient pour la formalité de la Bouche et du Baiser.

Lorsqu'on rencontre ces expressions, soit dans la coutume, soit ailleurs, que le *vassal ne doit à son seigneur que la Bouche et les Mains;* cela signifie qu'il ne lui doit qu'un acte de foi et hommage avec dénombrement ou sans dénombrement, mais sans aucun droit de quint et de requint ou autres. *V. Foi et hommage.* (M. Boucher d'Argis, *fils.*)*

[[La loi du 15 mars 1790, après avoir, tit. 1, art. 2, aboli la foi-hommage, ajoute, art. 3 : « les fiefs qui ne devoient que la Bouche et les Mains, ne sont plus soumis à aucun aveu ni reconnoissance. »]]

* BOUCHER, BOUCHERIE. On appelle Boucher celui qui achète et tue des animaux, pour les vendre ensuite en détail aux habitans d'un endroit. Et l'on appelle *Boucherie*, le lieu où l'on tue et où l'on vend publiquement la viande des animaux tués.

I. Il y a divers règlemens relatifs aux Bouchers et aux Boucheries de Paris.

[[*V.* l'arrêté du gouvernement du 8 vendémiaire an 11, et *Bestiaux*.]]

II. Les Bouchers ont des privilèges incontestables sur le mobilier des personnes auxquelles ils ont fourni de la viande : ils sont préférés aux autres créanciers pour la fourniture de la dernière année. Cette assertion est appuyée sur nombre de préjugés, entr'autres sur une sentence des requêtes de l'hôtel du 28 février, confirmée par arrêt du 28 avril 1732. Cette sentence porte que François Desnoyers, marchand Boucher, sera payé par privilége et par préférence aux créanciers du sieur Delorme, tant sur les deniers qui proviendront de la vente de ses meubles saisis, que sur les autres effets par lui abandonnés.

Un jugement des commissaires du conseil, du 23 janvier 1734, établit la même préférence pour un Boucher sur le prix des meubles, et en cas d'insuffisance sur le prix des immeubles du sieur Cottin pour la dernière année de fourniture de viande. Cependant

Source : BIU Cujas

l'annotateur de Denisart observe que par un arrêt du 13 décembre 1766, il a été jugé qu'un nommé Simon, Boucher à Gilles, n'avoit point d'hypothèque sur les immeubles de son débiteur pour la fourniture de viande de la dernière année, mais seulement un privilége sur le mobilier, ce qui paroît plus conforme aux règles.

Les syndics des créanciers des jésuites avoient déjà attaqué ce privilége, sous prétexte qu'il n'étoit fondé sur aucune loi ; mais M. Seguier, avocat-général, observa qu'on trouvoit une ordonnance de Philippe-Auguste qui accordoit un privilége aux créances causées pour fournitures d'alimens ; qu'au surplus le privilége des Bouchers étoit consacré par une jurisprudence bien attestée ; et en conséquence sur ses conclusions, il fut ordonné par arrêt du 23 mars 1763, que les Bouchers seroient payés par provision de leurs fournitures pour la dernière année, à compter depuis pâques 1761, jusqu'au carnaval 1762, étant à observer que c'est à pâques que commence l'année des Bouchers. L'arrêt ne fut que provisoire, parce qu'il y avoit d'autres créanciers privilégiés : ainsi il fut dit qu'on donneroit caution de rapporter la somme qui seroit payée, par la raison qu'entre personnes privilégiées, la contribution a lieu lorsque les deniers ne suffisent pas pour remplir toutes les créances qui portent avec elles un privilége.

Cette prérogative ne devroit, ce semble, avoir lieu pour l'année entière, que dans les coutumes où les Bouchers ont l'année pour former leur demande ; et dans celles où ils n'ont que les six mois que leur laisse l'art. 8 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673, on devroit après ce tems-là les déclarer non-recevables. Cependant l'usage paroît avoir dérogé à la loi, du moins au châtelet de Paris ; car tous les jugemens que l'on trouve dans le Recueil des sentences et des arrêts concernant les Bouchers de cette capitale, établissent leur privilége pour la fourniture entière de l'année, et cela sans doute parce que dans le fait il est assez ordinaire que les Bouchers attendent jusqu'au carême pour se faire payer par leurs pratiques toute la viande fournie pendant l'année.

[[Suivant l'art. 2001, n. 5, et l'art. 2104 du Code civil, les fournitures faites par les Bouchers au débiteur et à sa famille, pendant les derniers six mois, sont privilégiés sur les meubles et sur les immeubles, mais seulement après les frais de justice, les frais funéraires, les frais de la dernière maladie et les salaires des gens de service.

III. Les Bouchers sont soumis à tous les règlemens que la police municipale de chaque localité juge à propos de faire, par suite de *l'inspection* que lui attribue la loi du 24 août 1790, tit. 11, art. 3, *sur la salubrité des comestibles exposés en vente publique* : car, suivant l'art. 46 du tit. 1 de la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, les municipalités ont le droit de faire des arrêtés ou règlemens, *lorsqu'il s'agit d'ordonner des précautions locales sur les objets confiés à leur vigilance et à leur autorité.*

Ils sont même soumis aux règlemens faits sur cette matière, par les anciens officiers de police, et qui n'ont pas été révoqués, soit expressément, soit par des règlemens postérieurs qui contiennent des dispositions contraires ou différentes. Cela résulte tant de la loi du 21 septembre 1792, que de celle du 22 juillet 1791, tit. 1, art. 46, n. 2.

Mais il faut bien prendre garde d'assimiler aux anciens règlemens, encore obligatoires en cette partie, les statuts qui n'étoient relatifs qu'aux privilèges des ci-devant corporations de Bouchers. Ces statuts ont été détruits avec les corporations elles-mêmes. — Jean-Baptiste Bailleul avoit cependant été condamné par un jugement du tribunal de police de Rouen du 27 nivôse an 13, à des peines de police simple pour de prétendues infractions à des statuts de ce genre. Mais ce jugement a été cassé le 25 fructidor de la même année, au rapport de M. Cassaigne, « attendu que la suppression des anciennes corporations entraîne avec elle l'abolition des différens statuts qui les régissoient ; que, par suite, on n'a pu invoquer ni appliquer, dans l'espèce, les art. 15 et 21 des statuts de l'ancienne communauté des Bouchers de la ville de Rouen ; qu'en effet, l'art. 15, en défendant à tous voituriers de porter dans cette ville des viandes de Boucherie appartenant à des Bouchers de la campagne et lieux voisins, sous peine de confiscation, n'avoit pour objet que les privilèges de cette ancienne corporation ; qu'il en étoit évidemment de même de l'art. 21, qui défendoit, sous peine d'amende *à discrétion de justice*, d'exposer en vente des viandes sans qu'elles eussent été préalablement visitées ; que des peines absolument arbitraires ne peuvent être appliquées par les tribunaux actuels ; d'où il suit qu'en appliquant ces articles à l'espèce, le tribunal de police a excédé ses pouvoirs. »

IV. Une règle commune aux Bouchers établis dans toute la France, est qu'il leur est défendu d'exposer en vente des viandes gâtées, corrompues ou nuisibles. *V.* La loi du 22 juillet 1791, tit. 1, art. 20 ; et le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 605, n. 5.

Mais pour qu'un Boucher puisse être condamné comme infracteur de cette règle, *il faut* qu'il soit bien constant qu'il l'a effectivement enfreinte. Le jugement déjà cité du tribunal de police de Rouen, du 27 nivôse an 13, avoit condamné Jean-Baptiste Bailleul à une peine de simple police, pour avoir exposé en vente des viandes *que l'on pouvoit croire être gâtées ;* mais par l'arrêt du 25 fructidor suivant, cette disposition a été cassée comme la précédente, « attendu que pour qu'une loi soit justement appliquée, il faut que le délit qui en fait l'objet, existe et soit reconnu constant ; que dans l'espèce, le jugement ne dit point positivement que les viandes de Boucherie, saisies au préjudice de Bailleul, étoient gâtées, corrompues ou nuisibles ; qu'il dit seulement qu'on pouvoit conclure qu'elles l'étoient ; ce qui présente d'autant moins la certitude voulue par la loi, que, loin d'ordonner la destruction de ces viandes, comme il auroit dû le faire, si elles étoient

Source : BIU Cujas

étoient réellement nuisibles, gâtées ou corrompues, le jugement en ordonne la confiscation au profit d'un hospice de la commune; qu'ainsi, en condamnant Bailleul à l'amende, et en prononçant la confiscation de ces viandes, le jugement a fait une fausse application des art. 605 du Code des délits et des peines, et 20 de la loi du 22 juillet 1791.»

V. Les officiers de police sont en droit de taxer la viande, sur-tout lorsqu'il y a lieu de craindre que les Bouchers ne se concertent entr'eux pour la mettre à un prix excessif. Cette taxe à laquelle ils ne peuvent contrevenir sans encourir une amende, se fait sur les informations que l'on prend du prix courant des bestiaux dans les foires et les marchés des environs; et l'on proportionne le prix du détail à ce prix courant, déduction faite des droits auxquels les Bouchers sont assujétis.

Au mois de janvier 1776, la viande des Bouchers de Paris a été taxée par la police à un prix inférieur à celui qu'on la payoit; quelques-uns de ces Bouchers ayant voulu excéder cette taxe, ont été condamnés à des amendes par des sentences de police du mois de février suivant. (M. Guyot.) *

[[*V.* la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, tit. 1, art. 30 et 51; et le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 605, n. 6.

V. aussi *Boulanger, Poids et mesures*, et *Viande*]].

* BOUCHON. C'est un rameau de verdure ou autre chose de semblable qu'on attache à une maison pour indiquer que l'on y vend du vin.

Les ordonnances des aides et un arrêt du conseil du 30 juillet 1689 enjoignent à ceux qui vendent du vin ou d'autres boissons en détail, de mettre, après avoir fait leur déclaration, un Bouchon ou une enseigne à la porte du lieu où ils veulent débiter leurs boissons, à peine, contre les contrevenans, de 100 livres d'amende et de confiscation des boissons.

Les déclarations indiquent bien au fermier les lieux où se fait le débit: mais ces déclarations peuvent être mal faites, fournir matière à contestation, et laisser aux débitans le tems de vendre en fraude: les Bouchons ou enseignes donnent aux commis une connoissance particulière des lieux indiqués par les déclarations. (M. Guyot.) *

[[*V.* le décret impérial du 5 mai 1806, et *Déclaration au bureau des droits réunis.*]]

* BOUCHOT. C'est, en termes de pêche, une sorte de parc que l'on construit avec des claies sur le bord de la mer, pour y arrêter le poisson.

On se sert particulièrement des Bouchots pour y élever des moules. Valin remarque que les petites moules qu'on y a déposées, fournissent en moins de 18 mois une récolte abondante qui, se renouvelant chaque année, suffit non-seulement à la nourriture des gens du pays, mais encore à former des cargaisons entières de bâtimens pour les provinces voisines.

Suivant l'art. 6 du tit. 3 du livre 5 de l'ordonnance de la marine, les Bouchots doivent avoir dans le fond du côté de la mer, une ouverture de deux pieds, laquelle ne peut être fermée de filets, grilles de bois, paniers, ni autre chose, depuis le premier mai jusqu'au dernier août.

La raison en est que cette saison est celle du frai du poisson, et que les Bouchots étant toujours établis sur des terreins vaseux, extrêmement plats, étendus fort avant dans la mer, le petit poisson qui s'y tient par préférence, parce que le peu d'eau dont cette vase est couverte, n'y apporte que le degré de fraîcheur nécessaire pour tempérer l'ardeur du soleil, se trouveroit pris dans ces Bouchots si l'ouverture n'en étoit pas entièrement libre.

Au reste, un arrêt du conseil du 2 mai 1739 a introduit, en dérogeant à l'ordonnance, une police nouvelle relativement aux Bouchots, et réglé la forme et la manière de tenir ces pêcheries dans la suite. Voici les dispositions qu'il contient sur cette matière:

« Art. 4. Les arrêts du conseil de sa majesté, des 10 décembre 1732, en faveur du sieur évêque de Luçon, et 10 septembre 1735, en faveur du sieur baron de Champagné, seront exécutés suivant leur forme et teneur; en conséquence, ils jouiront, savoir, ledit sieur évêque de Luçon, du droit de construire Bouchots et de tendre des courtines et pêchoirs, et de celui de permettre de construire et établir desdites pêcheries, en lui payant cens ou rentes, et ce seulement sur l'espace des côtes, entre le vieux et le nouveau canal de Luçon, qui compose un terrein d'environ quinze cents toises; et ledit sieur baron de Champagné, du droit exclusif d'avoir et établir des Bouchots sur les vases de la mer, dans l'étendue de la terre et seigneurie de Champagné, depuis l'embouchure de la rivière de Sèvre de Marans, jusqu'à l'achenal de la Charie en la mer, et du droit d'arrenter et de donner à titre de cens et devoirs nobles, des places dans ladite étendue pour y construire des Bouchots, sans que ledit sieur de Champagné ni ses successeurs en ladite terre et seigneurie puissent exiger aucun cens ni devoirs, ni percevoir aucuns droits sur les pêcheurs qui font la pêche à la mer et sur les grèves, autres que celles desdits Bouchots; et sans qu'il puisse ni ses successeurs exiger aucuns droits sur les bateaux desdits pêcheurs, sous les peines portées par l'art. 9 du tit. 3 au livre 5 de l'ordonnance du mois d'août 1681; et lesdits sieurs évêque de Luçon et baron de Champagné, ainsi que leurs fermiers, rentiers ou censitaires, seront tenus d'observer, par rapport auxdites pêcheries, la police qui sera prescrite par le présent arrêt.

» 5. Ordonne sa majesté, que dans les affeagemens et baillettes que lesdits sieurs évêque de Luçon et baron de Champagné feront par la suite, ils seront tenus d'y employer ces termes: *à la charge par les fermiers et fieffataires, de se conformer à la police prescrite par le présent arrêt sur les pêcheries et Bouchots qui leur seront concédés*, à peine contre les propriétaires d'être responsables des contraventions de leurs fermiers.

» 6. Lesdits Bouchots ou parcs de clayonnage auront les ailes, pannes ou côtés de cent brasses de long seulement, et l'ouverture du côté de terre aura cent brasses de largeur. — Ils seront construits de bois entrelacés,

Source : BIU Cujas

comme claies autour des pieux ou piquets enfoncés dans le sable, lesquels ne pourront être élevés hors de terre de plus de cinq pieds. — Les pieux et claies qui formeront lesdites pêcheries, viendront en ligne diagonale de la côte jusqu'à la mer. — Les claies seront simples, unies et sans aucune tige ou branche en dedans; et il sera laissé à l'extrémité de l'angle une ouverture, gord, égout ou passe de deux pieds de large sur toute la hauteur du clayonnage, laquelle ouverture ne pourra être de ladite largeur de deux pieds, que depuis le premier octobre jusqu'au dernier avril compris, le tout à peine contre les détenteurs de 50 livres d'amende, et de démolition de ce qui aura été fait en contravention du présent article pour la première fois; de pareille amende et d'être privés de pouvoir tenir à l'avenir aucunes desdites pêcheries, en cas de récidive.

» 7. Ladite ouverture, gord, égout ou passe pourra être close depuis ledit jour premier octobre, jusques et compris le dernier avril, d'un ret ou filet, sac, verveu, loup, guideau, tonnelle, bache ou bénâtre volant, ayant les mailles de deux pouces en quarré, ou d'une grille de bois ayant les trous en forme de mailles, aussi de deux pouces en quarré, de nasses, paniers, borgues ou gonnes, gonnâtres, bénâtres, bourgnons, bourets, bouterons et autres instrumens, dont les verges et les osiers qui formeront ces instrumens, auront au moins dix-huit lignes d'intervalle: et ce à peine contre les détenteurs desdits Bouchots, de confiscation des rets, filets, engins et instrumens qui seront d'un calibre plus petit, et de 100 livres d'amende pour la première fois; de pareille confiscation et amende, et d'être privé de pouvoir tenir à l'avenir aucunes desdites pêcheries, en cas de récidive.

» 8. L'ouverture ou l'extrémité de l'angle desdits Bouchots ou parcs de clayonnage sera de six pieds de large sur toute la hauteur du clayonnage, depuis le premier mai jusques et compris le dernier septembre; et à cet effet, il sera défait, si besoin est, des deux claies qui formeront les deux ailes desdits Bouchots, l'espace qui conviendra pour opérer ladite ouverture, laquelle ne pourra être formée pendant ledit tems de filets, grilles de bois, paniers, bénâtres, ni de quelque espèce d'engins et instrumens que ce puisse être: à peine de cinquante livres d'amende, et de démolition de ce qui aura été fait en contravention du présent article, pour la première fois; de pareille amende, et d'être privé de pouvoir tenir à l'avenir aucune desdites pêcheries, en cas de récidive.

» 9. Fait défenses, sa majesté, sous les mêmes peines, aux pêcheurs occupant lesdits Bouchots ou parcs de clayonnage, de clore de clayonnage, en quelque tems que ce soit, ladite ouverture, gord, égout ou passe desdites pêcheries, et d'y faire aucuns parcs, bénâtres, gonnes, tonnes ou enceintes, avec pieux, piquets ou clayonnage.

» 10. Lesdits Bouchots ou parcs de clayonnage ne pourront être placés qu'à deux cents brasses au moins du passage ordinaire des vaisseaux, à peine d'être démolis aux dépens des propriétaires, lesquels seront privés du droit de parc en cas de récidive. »

Quoique cet arrêt ne concerne proprement que les Bouchots des seigneuries de Luçon et de Champagné, la jurisprudence en a étendu les dispositions aux autres Bouchots. Ainsi on doit le regarder comme un règlement général. C'est pourquoi un jugement rendu par des commissaires du conseil, concernant les Bouchots de la seigneurie de Charon dans l'Aunis, a ordonné qu'ils seroient construits et exploités en conformité de ce qui est réglé par l'arrêt du 2 mai 1739 (M. Guyot.)*

[[Au reste, les droits de cens et les rentes qui ont pu être réservés en vertu de l'art. 4 de cet arrêt, sont supprimés par la loi du 17 juillet 1793.]]

* BOUÉE. C'est un morceau de bois ou un baril vide flottant au-dessus de l'eau, et destiné à marquer l'endroit où l'ancre est mouillée, de même que les pieux, les débris de vaisseaux, les écueils et passages dangereux que la mer couvre.

Suivant l'art. 5 du tit. 1 du liv. 4 de l'ordonnance de la marine, les maîtres et patrons de navire qui veulent se tenir sur leurs ancres dans les ports, doivent y attacher une *Bouée* ou *graviteau* pour les marquer, à peine de 50 liv. d'amende, et de réparer le dommage que le défaut de Bouée aura pu occasionner.

L'art. 2 du tit. 8 du même livre, enjoint aussi aux maîtres ou capitaines de navires que la tempête a forcés de couper leurs cables et de laisser quelques ancres dans les rades, d'y mettre des *hoirins*, *Bouées* ou *graviteaux*, à peine d'amende arbitraire, et de perdre leurs ancres qui doivent appartenir à ceux qui les pêchent.

Valin observe judicieusement sur cet article, qu'on ne doit en appliquer la rigueur qu'au cas où il seroit prouvé que le capitaine, étant obligé de couper ses cables, a néanmoins eu le tems et la facilité de mettre sur ses ancres des hoirins, Bouées ou graviteaux.

Cette opinion se trouve d'ailleurs fortifiée par l'art. 28 du tit. 9, suivant lequel les ancres tirées du fond de la mer, et qu'on n'a point réclamées deux mois après la déclaration qu'on en a faite, appartiennent entièrement à ceux qui les ont pêchées. — Il est clair qu'il ne doit être question dans cet article, que des ancres laissées sans Bouées, attendu qu'il est défendu à tout autre qu'aux propriétaires de lever celles auxquelles on a attaché des Bouées. Ainsi, puisqu'il est permis de réclamer ces ancres, on doit conclure que l'art. 2 du tit. 8 n'a prétendu en priver que les capitaines qui, ayant pu y mettre des Bouées, ne l'ont pas fait. En effet, il ne seroit pas juste de punir un capitaine de navire pour n'avoir pas fait ce qu'il lui auroit été impossible de faire. Et comme on doit présumer que le même danger qui l'a forcé d'abandonner ses ancres, ne lui a pas permis d'y mettre des Bouées, il faut, pour l'exclure du droit de réclamer ses ancres, justifier qu'il a pu satisfaire aux disposition de la loi, et qu'il ne l'a pas fait.

On objectera peut-être que l'inconvénient dont il s'agit, n'auroit pas lieu si, aussitôt après avoir jeté l'ancre dans une rade, les capitaines ou maîtres y mettoient une Bouée: la réponse est que cela n'est pas d'usage, et qu'aucune loi ne les y oblige.

Source : BIU Cujas

L'art. 3 du tit 4 du liv. 5 enjoint pareillement aux propriétaires des madragues, de mettre, sur les extrémités les plus avancées en mer, des Bouées ou graviteaux, sous peine des dommages et intérêts qui pourront avoir lieu faute de l'avoir fait, et de privation de leurs droits. *V. Capitaine, Navigation, etc.* (M. Guyot.) *

[[BOUES. La police municipale peut faire, dans chaque commune, tels règlemens qu'elle juge à propos pour le balayement et l'enlevement des boues : toute contravention à ces règlemens doit être punie, ou d'une amende de la valeur de trois journées de travail au plus, ou d'un emprisonnement d'un, deux ou trois jours. *V.* le Code des délits et des peines du 3 brumaire an 4, art. 605, et mon *Recueil des questions de droit*, art. *Tribunal de police.*]]

[[BOUGIE. Chandelle de cire.

La loi en forme d'instruction, du 31 mai 1790, sur la vente des domaines nationaux, après avoir dit, tit. 3, que les adjudications définitives seront faites à la chaleur des enchères et à l'extinction des feux, ajoute : — « On entend par *feux*, en matière d'adjudication, de petites *Bougies* qu'on allume pendant les enchères, et qui doivent durer chacune au moins un demi-quart d'heure. L'adjudication prononcée sur la dernière des enchères faites avant l'extinction d'un feu, sera seulement provisoire, et ne sera définitive que lorsqu'un dernier feu aura été allumé, et se sera éteint sans que, pendant sa durée, il ait été fait aucune autre enchère. » — L'art. 16 de la loi du 3 novembre de la même année confirme ces dispositions, sauf qu'il ordonne que « les bougies seront proportionnées de manière que chaque feu dure environ de quatre à six minutes. »

L'art. 13 de la loi du 11 brumaire an 7, sur les expropriations forcées, porte également que « les enchères ouvertes, il sera allumé successivement des *Bougies* préparées de manière que chacune ait une durée d'environ cinq minutes. » — L'art. 13 ajoute : « S'il s'éteint deux bougies sans qu'il soit survenu d'enchère qui ait porté le prix à plus de quinze fois le revenu auquel le bien est évalué par la matrice des rôles de la contribution foncière, le tribunal sera tenu de remettre l'adjudication. Dans le cas où, soit à la première séance, soit à la subséquente (continue l'art. 14), il y auroit des enchères pendant la durée des deux premières Bougies, il en est allumé successivement jusqu'à ce qu'il en soit éteint une sans qu'il soit survenu de nouvelle enchère, et l'adjudication est prononcée sur le champ au profit du dernier enchérisseur. »

Le premier de ces articles a donné lieu à la question de savoir si le défaut de mention dans le jugement d'adjudication, que les Bougies avoient été préparées de manière à durer chacune environ cinq minutes, emportoit la peine de nullité. — Par arrêt du 30 floréal 10, la cour d'appel de Poitiers a jugé pour l'affirmative, en déclarant nulle, à raison de ce défaut, l'adjudication faite au sieur Ocher par le tribunal de première instance des Sables-d'Olonne, le 6 vendémiaire précédent, d'un immeuble saisi réellement par le sieur Gobert sur le sieur Juslin. — Mais cet arrêt a été cassé le 10 pluviôse an 13, au rapport de M. Busschop, « Attendu que la mention faite dans le jugement d'adjudication du 6 vendémiaire an 10, du nombre des Bougies qui ont été allumées aux enchères, prouve suffisamment que les formalités voulues par l'art. 13 de la loi du 11 brumaire an 7, ont été remplies; que cet article, en indiquant la manière dont les bougies seront préparées, n'impose pas aux juges l'obligation de faire mention de cette préparation dans le jugement d'adjudication; que c'est néanmoins sur l'unique motif pris du défaut d'une pareille mention, que par son arrêt du 30 floréal an 10, la cour d'appel de Poitiers a annullé le jugement d'adjudication.... ; d'où il suit que ladite cour a admis, contre ledit jugement, une prétendue nullité qui n'étoit point établie par la loi, et qu'ainsi elle a excédé son pouvoir. »

Voici au surplus ce que porte, sur la forme des enchères, les art. 707 et 708 du Code de procédure civile : — « Aussitôt que les enchères seront ouvertes, il sera allumé successivement des *Bougies préparées de manière que chacune ait une durée d'environ une minute*.... — Aucune adjudication ne pourra être faite qu'après l'extinction de trois Bougies allumées successivement. S'il y a eu enchérisseur lors de l'adjudication préparatoire, l'adjudication ne deviendra définitive qu'après l'extinction de trois feux sans nouvelle enchère. Si pendant la durée d'une des trois premières Bougies, il survient des enchères, l'adjudication ne pourra être faite qu'après l'extinction de deux feux sans enchère survenue pendant leur durée. » *V. Adjudicataire* et *Enchères.*]]

* BOUILLER. Terme de pêche, qui exprime l'action de remuer la vase et de troubler l'eau avec la bouille, afin que le poisson entre plus facilement dans les filets.

Il est défendu de Bouiller, par l'art. 11 du tit. 31 de l'ordonnance des eaux et forêts, à peine de bannissement pendant trois ans, et de 50 liv. d'amende.

Le même article prononce 300 liv. d'amende contre les maîtres particuliers ou leurs lieutenans, auxquels il pourroit arriver d'accorder la permission de Bouiller. *V. Pêche, Rivière*, etc. (M. Guyot.) *

* BOUILLIR. Cétoit anciennement le supplice dont on punissoit les faux monnoyeurs : cela rentroit dans l'esprit des lois romaines, suivant lesquelles la peine de ceux qui fabriquoient ou contrefaisoient la monnoie du prince, étoit le supplice du feu avec la confiscation des biens, ainsi qu'il se voit au Code Théodosien, loi 9, et au Code de Justinien, lois 1, 2 et 3, *de falsâ monetâ.*

On trouve à Paris des exemples fort anciens, que l'on faisoit Bouillir les faux monnoyeurs, entr'autres en 1347, contre deux faux monnoyeurs que l'on *bouillit*, suivant l'expression du tems, aux marchés aux pourceaux. Ce marché étoit à la Butte Saint-Roch. Sauval, qui rapporte ce fait, liv. 5 de ses *Antiquités de Paris*, dit qu'en outre, on les avoit attachés en croix ; mais il révoque en doute ce dernier fait, le concours

Source : BIU Cujas

de ces deux supplices lui paroissant assez difficile à comprendre, n'étant pas trop compatibles.

Quoi qu'il en soit de ce double supplice, il est au moins certain que l'on faisoit alors Bouillir les faux monnoyeurs, et que ce supplice étoit encore en usage à leur égard, dans le seizième siècle. Sauval, tom. 2, p. 596, en rapporte deux exemples, l'un en 1527, l'autre en 1550.

C'étoit ordinairement dans de l'eau simplement que l'on faisoit Bouillir les faux monnoyeurs; il y avoit néanmoins des cas où l'on y ajoutoit de l'huile bouillante, apparemment lorsque le crime étoit plus grave, et pour en augmenter la peine. Sauval qui mourut en 1669 ou 1670, et qui écrivoit ses *Antiquités de Paris* vers le milieu du dix-septième siècle, dit qu'il y a 200 ans, un gantier convaincu d'avoir fait de la fausse monnoie, fut bouilli tout vif dans l'huile, à la Croix du Trahoir.

Les ordonnances de François I, de juillet 1525, du 13 juillet 1536 et du 19 mars 1540, celle de Henri II, du 14 janvier 1549, et celle de Charles IX de 1560, qui concernent les faux monnoyeurs, n'avoient point encore déterminé le genre de peine qu'ils devoient subir; il étoit seulement ordonné que ceux qui altéreroient la monnoie, seroient punis comme faux monnoyeurs.

L'ordonnance de Charles IX, de 1564, porte que ceux qui contreferoient les marques du roi qui s'apposent aux marchandises, seront punis comme faux monnoyeurs.

Fontanon observe sur cet article, que cette peine paroît bien sévère et bien rigoureuse, vu que par la disposition du droit, les faux monnoyeurs doivent être brûlés suivant les lois 1 et 2, cod. *de falsâ monetâ*, et que par l'ancienne pratique de France ils étoient bouillis et suffoqués en huile, comme dit Masuer en sa *Pratique*, titre *des peines*; et aujourd'hui, ajoute Fontanon, on les condamne à être pendus, comme il fut pratiqué, dit-il, par la cour des grands jours, à Clermont, l'an 1582, contre un nommé Boydon et la Chaussée son compagnon, accusés de fausse monnoie.

On avoit donc cessé alors de faire bouillir les faux monnoyeurs, ou du moins l'on commença dans cette occasion, à changer leur supplice; et depuis ce tems ils n'ont été condamnés qu'à être pendus.

Cet usage a été confirmé par l'édit du mois de février 1726, registré en la cour des monnoies, suivant lequel la peine ordinaire de ce crime est celle de la potence. (M. Boucher d'Argis, *père*.)*

[[La peine du *bouillir*, tombée depuis long tems en désuétude, est formellement abrogée par l'art. 35 du tit. 1 de la première partie du Code pénal du 25 septembre 1791. *V.* au surplus l'article *Faux*.]]

* BOUILLON, appelé autrefois Buillon, que l'on a depuis écrit et prononcé *Bouillon*, en latin *Bullonium*, est une principauté souveraine qualifiée d'abord de comté, et ensuite de duché, dont la ville capitale porte aussi le nom de *Bouillon*.

Elle est enclavée presque de toutes parts dans le duché de Luxembourg, et tient à la France du côté de Sedan.

Cette principauté est absolument indépendante de la France et de l'Empire, et de tout autre souverain.

Elle est seulement sous la protection du roi, qui a dans le château de Bouillon une garnison françoise. *V. Bar.* — Le gouverneur du château pour le roi n'a aucun commandement dans la principauté; il a seulement un corps-de-garde à une des portes de la ville.

M. le duc de Bouillon a, de l'autre côté de la même porte, un corps-de-garde de ses troupes, et à ses ordres. — Quand ce prince est dans la ville de Bouillon, le gouverneur du château est obligé de prendre l'ordre de lui.

Le comté de Bouillon appartenoit anciennement à Geoffroy l'ancien, comte d'Ardenne, qui le donna en dot à Ide d'Ardenne sa fille, laquelle épousa en 1059, Eustache II, comte de Boulogne. — Ils eurent entr'autres enfans, le célèbre Godefroy de Bouillon, duc de la Basse-Lorraine, qui conquit Jérusalem.

Les évêques de Liége prétendent que ce prince, avant de partir pour la Terre-Sainte, vendit le duché Bouillon à Otbert, évêque de Liége. — Mais les auteurs ne s'accordent point sur ce fait, et l'on tient que Godefroy de Bouillon engagea seulement ce duché pour une somme d'argent, par forme d'antichrèse; et qu'Otbert, prince ambitieux et entreprenant, après la mort d'Ide, comtesse de Boulogne, profitant de l'absence de ses fils, fut plus jaloux de se perpétuer dans la jouissance du duché de Bouillon, que de répéter une modique somme d'argent qu'il pouvoit avoir prêtée.

Quoi qu'il en soit, il est certain que les évêques de Liége, à la faveur de leurs prétentions, se sont longtems maintenus en possession du duché de Bouillon.

Leur possession ne fut cependant pas tranquille, ils furent bientôt troublés par les comtes de Bar qui prétendoient y avoir des droits, comme étant issus des ducs de la Basse-Lorraine.

Guillaume de la Marck, seigneur de Lorraine et chambellan de Louis XI, qui étoit le troisième fils de Jean de la Marck I, seigneur d'Aremberg, ayant reçu plusieurs mécontentemens de Louis de Bourbon, évêque et prince de Liége, lequel, en cette qualité, jouissoit du duché de Bouillon, fit soulever contre lui les Liégeois; et après plusieurs hostilités, il le tua de sa propre main en 1481.

Jean de Horne, son successeur, et les états du pays, par un traité qu'ils firent à Tongres, avec le comte de la Marck, le 22 mai 1483, lui accordèrent une somme considérable pour l'indemniser des frais de la guerre qu'il avoit faite pour la défense du pays; et, pour le paiement de cette somme, ils lui abandonnèrent la jouissance du duché de Bouillon.

Ce fut par ce traité que le duché de Bouillon entra dans la maison de la Marck, de laquelle il a passé en 1591 dans celle de la Tour-d'Auvergne, par le mariage de Charlotte de la Marck, duchesse de Bouillon et princesse de *Sedan*, avec Henri de la Tour-d'Auvergne, vicomte de Turenne et maréchal de France.

On n'entrera point ici dans le détail de toutes les révolutions qui concernent ce duché; on se contentera

Source : BIU Cujas

de dire que par un contrat d'échange du 20 mars 1651, Fréderic Maurice céda au roi Louis XIV, la partie du duché de Bouillon qu'il possédoit en-deçà de la rivière de Semoi; et que le roi ayant conquis sur l'évêque de Liége la portion de ce duché que l'empereur Charles-Quint avoit prise sur Robert de la Marck, et qu'il avoit remise à l'évêque de Liége, le roi a remis au duc de Bouillon, en 1678, le château et la portion du duché de Bouillon que tenoit l'évêque de Liége.

Cette portion du duché est celle dont les ducs de Bouillon jouissent depuis ce tems.

Outre la ville de Bouillon qui en est la capitale, il y a encore plusieurs petites villes et bourgs et un grand nombres de villages.

Le prince a auprès de sa personne un conseil souverain qui se tient en sa présence, en son hôtel à Paris.

Le conseil est composé du prince, de son chancelier, du surintendant, de dix conseillers, d'un greffier et des autres officiers nécessaires.

Il connoît des appels en révision des arrêts de la cour souveraine de Bouillon, des demandes en évocation, et des autres demandes qui sont de nature à être portées au conseil du prince.

La cour souveraine de Bouillon est la seule cour supérieure qu'il y ait dans le duché. Elle reçoit et juge les appels des autres juridictions du pays.

Le droit romain est le droit commun du duché de Bouillon.

Il y a en outre une coutume publiée en 1628.

Il y a aussi plusieurs ordonnances des ducs de Bouillon, portant règlement sur la procédure et sur plusieurs autres matières. — La plus considérable de ces ordonnances est celle d'Emmanuel-Théodose, duc de Bouillon, du mois de juin 1723, pour la réformation de la justice : elle contient 104 articles avec un tarif pour la taxe des dépens. — Les autres ordonnances n'ont point été jusqu'ici rassemblées.

Ce qui est le plus remarquable dans l'ordre que l'on suit pour la procédure dans ce duché, c'est que les juges subalternes n'ont pas le droit de juger *de plano*, à moins qu'ils n'en soient en possession d'ancienneté. Lorsqu'une affaire est instruite devant eux, avant de la juger définitivement, quoiqu'il n'y ait point encore d'appel, ils sont obligés d'aller à la cour souveraine *en rencharge*, c'est-à-dire, qu'ils doivent envoyer le procès clos et cacheté au greffe de la cour par le greffier de la justice, et ce procès doit être jugé par le président ou l'un des conseillers seul aussi à tour de rôle.

L'objet de cette *rencharge* est de vérifier si le procès est bien instruit; si la cour le trouve tel, elle le renvoie au premier juge, sinon elle ordonne de faire ce qui est nécessaire pour l'instruction.

Lorsqu'elle est confirmée, la sentence est intitulée du nom de la justice où le procès a été instruit, et il est fait mention dans le prononcé de l'avis du juge de la cour qui y a vaqué, lequel signe la minute et la renvoie à la justice pour y être registrée en présence des officiers qui signent sur le registre. *V. Charge d'enquête.*

On retrouve encore dans le duché de Bouillon quelques vestiges des mœurs des Germains, ce qui ne doit pas surprendre, puisque ce pays faisoit partie de la Germanie.

Jules César, en ses Commentaires de la guerre des Gaules, liv. 6, dit que les Germains ne s'appliquoient pas à l'agriculture; que personne d'entre eux n'avoit une certaine quantité de terre fixe ni d'héritages propres; mais que les magistrats et les chefs distribuoient tous les ans à chaque famille une certaine quantité de terre en tel lieu qu'ils jugeoient à propos, et que l'année suivante on les contraignoit de passer ailleurs, dans la crainte que, s'attachant trop à un même lieu, ils ne quittassent l'exercice des armes pour l'agriculture, qu'ils ne travaillassent à étendre leurs possessions, que les plus puissans ne les enlevassent aux plus foibles, qu'ils ne fissent construire avec trop de soin des maisons pour se garantir du froid et du chaud, et que la cupidité des richesses ne fût une source de factions et de dissensions entre eux.

Cet usage paroît avoir été conservé dans le duché de Bouillon, en ce que la plupart des habitans ont encore fort peu de terres en propre.

Le prince possède dans son duché une assez grande étendue de terre qui fait tout le circuit du duché. Ce terrein est appelé le *Ban-l'Evêque*, parce que les évêques de Liége en ont joui dans les tems qu'ils détenoient le duché de Bouillon.

Ce ban, quoique faisant partie du domaine, n'est point exploité ni affermé par le prince; les commissaires généraux de son conseil résidans à Bouillon, qui sont le gouverneur, le premier président et le procureur-général de la cour souveraine de Bouillon, ditribuent tous les ans aux habitans de chaque village une portion du ban-l'évêque, proportionnée à l'état de chaque famille.

Cette distribution change tous les ans; l'année suivante, on donne à chaque habitant une portion de terre, autre que celle qu'il avoit l'année précédente.

Ces distributions des terres sont appelées *virées*, à cause qu'elles changent et tournent.

Il y a aussi des *virées à bois* ou distributions de bois à usage.

Les habitans ne sont point propriétaires des terres et bois qui leur sont ainsi distribués par *virées*; ils n'en ont que l'exploitation et l'usage pour le tems qu'elles leur sont données.

Les terres qui leur sont ainsi distribuées, ne rapportent pas deux années de suite : après l'année pour laquelle elles ont été distribuées, on les laisse reposer seize ou dix-sept ans, et même quelquefois dix-huit, ces terres manquant des engrais qui seroient nécessaires pour les féconder.

Le prince n'est cependant pas le seul qui possède des domaines en propriété dans l'étendue de sa seigneurie; indépendamment des pairies, siries, seigneuries et fiefs, il existe dans le duché de Bouillon plusieurs aleux.

Il y a aussi nombre de bourgeois et même de simples habitans du duché qui possèdent des biens-fonds

Source : BIU Cujas

en propriété, tant maisons que terres, prés et bois. (M. Boucher d'Argis, *père*.)*

[[Le duché de Bouillon fait actuellement partie du territoire français : il y a été réuni par une loi du 4 brumaire an 4.]]

* BOULANGER. C'est celui qui fait et vend du pain pour le public.

I. Cette profession intéresse essentiellement les citoyens : aussi la police a-t-elle droit de faire tous les règlemens qui peuvent subordonner les Boulangers à ce qu'exige la subsistance des habitans d'un endroit, et leur faire exercer leur métier avec toute l'exactitude et la fidélité que demande l'intérêt public.

[[Les contraventions à ces règlemens sont du ressort des tribunaux de police, et doivent par conséquent être punies ou d'une amende qui ne peut excéder la valeur de trois journées de travail, ou d'un emprisonnement qui ne peut excéder trois jours. — *V. Boucher.*

Des Boulangers forains avoient été traduits au tribunal de police de Rouen, à la requête du commissaire de police de la même ville, les uns pour avoir contrevenu à l'art. 8 d'un arrêté du maire, du 7 frimaire an 12, qui leur défendoit toute vente de pain hors du marché; et tous pour avoir contrevenu à l'art. 7 du même arrêté, qui leur enjoignoit d'avoir des échoppes dressées. Par jugement du 30 thermidor an 12, le tribunal de police avoit condamné les contrevenans à l'art. 8; mais au lieu de statuer sur l'infraction à l'art. 7, il en avoit renvoyé la connoissance à l'autorité administrative. Cette seconde disposition a été dénoncée à la cour de cassation; et le 26 vendémiaire an 13, arrêt, au rapport de M. Aumont, qui, « vu l'art. 7 de l'ordonnance du maire de Rouen, du 7 frimaire an 12, homologuée par le préfet du département de la Seine-Inférieure le 13 du même mois; vu aussi l'art. 456 du Code des délits et des peines; considérant que la citation des Boulangers forains au tribunal de police n'étoit pas motivée seulement sur le défaut d'apport et de vente de pain au marché; qu'elle l'étoit encore sur ce que ces Boulangers n'avoient pas d'échoppes dressées; que ce second objet étoit une contravention à l'article cité de l'ordonnance du maire de Rouen; et que la répression de cette contravention n'appartenoit pas moins au tribunal de police que celle de la contravention à l'art. 8 de la même ordonnance, qui a donné lieu à la condamnation de deux desdits forains; qu'ainsi, ce tribunal devoit juger le fait qui lui étoit dénoncé, au lieu de renvoyer les prévenus à l'autorité administrative, laquelle avoit réglé ce qui étoit de sa compétence, en ordonnant que les Boulangers forains auroient des échoppes au devant desquels leurs noms et leurs numéros d'ordre seroient placés d'une manière ostensible; casse et annulle.... »

Un Boulanger de Tournai avoit été cité au tribunal de police, pour se voir condamner à une amende de la valeur d'une journée de travail, comme ayant, en contravention à un règlement du maire, exposé en vente des pains *entiers* qui n'avoient pas le poids déterminé par ce règlement : le tribunal avoit reconnu la vérité des faits; et cependant il avoit, par jugement du premier frimaire an 13, acquitté le prévenu sous le prétexte qu'il résultoit des débats que ces pains n'avoient été vendus qu'au prix du tarif et d'après leur poids réel. Le commissaire de police de Tournai s'est pourvu en cassation contre ce jugement; et par arrêt du 5 pluviôse suivant, au rapport de M. Aumont, — « Vu le règlement fait le 5 brumaire an 12 par le maire de Tournai, en exécution d'un arrêté du préfet du département de Jemmapes, art. 15; vu aussi le n°. 6 de l'art. 456 du Code des délits et des peines, lequel est déclaré par le 163e, commun au recours en cassation contre les jugemens des tribunaux de police; attendu qu'il est constaté au procès que des pains n'ayant pas le poids prescrit, ont été saisis dans la boutique du Boulanger Delmalle; et que ces pains étoient *entiers*, quoique, suivant le règlement, ils ne pussent être exposés en vente que coupés au moins en deux parties; qu'en décidant qu'il n'y avoit aucune contravention à imputer à Delmalle, dès qu'il ne vendoit les pains dont il s'agit qu'en proportion de leur poids réel, le tribunal de Tournai s'est permis d'interpréter et de modifier arbitrairement une disposition précise et formelle d'un règlement administratif, dont son devoir l'obligeoit de maintenir l'exécution littérale; d'où il suit qu'il y a usurpation de pouvoir dans le jugement attaqué; par ces motifs, la cour casse et annulle..... »

V. encore sur cette matière l'arrêt du 2 ventôse an 13, rapporté à l'article *Poids et mesures.*]]

II. Pour ce qui est du prix du pain, les magistrats doivent avoir attention à ce qu'il ne devienne point excessif par le fait des Boulangers. Si, d'un côté, on oblige ceux-ci à tenir toujours leurs boutiques garnies, on doit, d'un autre côté, leur permettre un gain suffisant; autrement il y auroit de l'injustice, et ce ne seroit pas le moyen de les voir procurer au peuple sa subsistance. Au surplus, quand il s'agit d'en venir à une taxe, elle doit se faire relativement au prix commun des grains, et cette taxe ne peut pas être la même partout : les frais de boulangerie dans certains endroits sont plus considérables que dans d'autres; elle doit entièrement dépendre de la sagesse des officiers de police. Mais lorsqu'une fois la taxe est faite, les Boulangers ne doivent point l'excéder. Trois Boulangers de Paris ont été condamnés par sentence de la police du 23 janvier 1776, à 30 liv. d'amende chacun pour y avoir contrevenu.

[[*V.* la loi du 22 juillet 1791, sur la police municipale et correctionnelle, tit. 1, art. 30 et 31.]]

III. Quoique l'art. 8 du tit. 1 de l'ordonnance de 1673, formé sur l'art. 126 de la coutume de Paris, n'accorde que six mois aux Boulangers pour demander en justice le paiement du pain qu'ils ont fourni, on ne laisse pas au châtelet de Paris, de les écouter dans leur action pour la fourniture de l'année entière. On sait qu'il seroit trop rigoureux de leur opposer une négligence qui souvent n'est le fruit que de leur bienfaisance et de leur humanité.

Source : BIU Cujas

[[Cette jurisprudence du châtelet est érigée en loi générale par l'art. 2272 du Code civil.]]

IV. La jurisprudence des arrêts leur accorde aussi une préférence sur le mobilier de leurs débiteurs. Il y a à ce sujet trois arrêts imprimés pour les Boulangers de Paris, l'un du 11 août 1738, l'autre du 12 mai 1740, et le troisième du 7 septembre de la même année. Ces arrêts rendus contre le sieur Jean-Olivier Bertrand, écuyer, en qualité d'héritier de son frère, et contre les directeurs des créanciers de celui-ci, jugent formellement — 1°. Que pour la fourniture des six derniers mois avant le décès du débiteur, le Boulanger a une action et un privilége incontestable sur le prix des meubles du défunt; — 2°. Que pour la fourniture des six mois antérieurs, il a également une action, et que l'héritier ne peut s'en affranchir qu'en affirmant que cette fourniture a été payée et qu'elle n'est plus due;—3°. Que si cette fourniture de six mois antérieurs est due, ou parce que l'héritier en convient, ou parce qu'il refuse d'affirmer, elle a le même privilége que celle des six derniers mois sur le prix des meubles. — 4°. Que les intérêts de tout ce qui est dû pour fourniture de pain, ont leur cours du jour de l'opposition aux scellés, et ont le même privilége;—5°. Que ce privilége se communique à tous les dépens qu'il a fallu faire pour parvenir aux paiemens des fournitures.

Cette jurisprudence, exactement suivie au châtelet de Paris, peut n'être pas la même partout : mais nous croyons qu'elle mérite d'être introduite dans tous les siéges où elle n'est pas contrariée par des règlemens particuliers ou par une jurisprudence bien avérée, ou par un usage constant et uniforme. (M. DAREAU.)*

[[Le Code civil accorde aux Boulangers, le même privilége qu'aux bouchers. *V. Boucher.*]]

[[BOULET. C'est la peine dont l'arrêté du gouvernement du 19 vendémiaire an 12 veut, art. 69, que l'on punisse tout soldat ou sous-officier, — qui a déserté à l'étranger; — qui a déserté à l'intérieur, en emportant des vêtemens ou des effets appartenans à ses camarades; — qui a déserté à l'intérieur plus d'une fois; — qui, après avoir été condamné et conduit aux travaux publics pour désertion simple, s'est soustrait à cette peine par la fuite.

Voici, suivant l'art. 46 du même arrêté, en quoi consiste cette peine : — « Les condamnés à la peine du Boulet, seront employés dans les grandes places de guerre à des travaux spéciaux. — Ils traîneront un Boulet de huit, attaché à un chaîne de fer de deux mètres et demi de longueur. — Ils travailleront huit heures par jour, depuis le premier brumaire (22 octobre), jusqu'au premier germinal (22 mars), et dix heures pendant le reste de l'année. — Ils porteront un vêtement particulier, dont la forme et les couleurs différeront absolument de la forme et des couleurs affectées à l'armée; ils n'auront que des sabots pour chaussure. — Ils ne pourront ni raser ni couper leur barbe; leurs cheveux et leurs moustaches seront rasés tous les huit jours. — Hors le tems des travaux, ils seront détenus et enchaînés dans des prisons particulières destinées à cet effet. »

Cette peine ne peut, suivant les art. 16 et 54, être prononcée que par les conseils de guerre spéciaux.

L'art. 77 détermine ainsi le mode d'exécution des jugemens qui condamment à la peine du Boulet : — « Tout déserteur condamné au Boulet, sera conduit à la parade le lendemain du jour où il aura été jugé. — Il y paroîtra traînant le Boulet, et revêtu de l'habillement des condamnés au Boulet. — Il entendra la lecture de sa sentence à genoux et les yeux bandés. Il parcourra, toujours les yeux bandés, le front entier des gardes et de son corps, qui sera en bataille. — Le corps dont il faisoit partie, défilera ensuite devant lui à la tête des gardes du jour. Sa compagnie marchera la première. »

L'art. 50 est remarquable : — « Sera réputé fauteur de désertion, et, comme tel, puni par voie de police correctionnelle, des peines portées par la loi du 24 brumaire an 6, tout individu convaincu d'avoir procuré (aux condamnés à la peine du Boulet), ou de leur avoir laissé porter d'autres vêtemens que ceux qui leur seront assignés, de leur avoir fourni et facilité les moyens de couper ou raser leur barbe, ou d'avoir, de toute autre manière, excité ou favorisé leur évasion. — Tout individu qui aura arrêté un condamné au Boulet qui s'évadera, recevra une gratification de 100 francs. — La peine de tout condamné au Boulet qui révélera un complot d'évasion, formé par un ou plusieurs desdits condamnés, sera commuée en celle des travaux publics. — Tout condamné au Boulet qui s'évadera, sera condamné, soit à une détention double de celle qu'il devoit subir, soit à traîner deux Boulets pendant tout le tems de sa détention. » *V. Travaux publics* (*peine des*), *Amende*, §. 6; *Commission*, sect. 1, §. 5; *Condamné*, *Délit militaire*, *Désertion*.]]

[[BOULINE. Peine qui s'inflige sur les vaisseaux aux malfaiteurs, et qui consiste à les faire courir deux ou trois fois entre deux haies des hommes composant l'équipage, lesquels leur donnent chacun un coup de garcette ou corde qu'ils ont à la main.

Cette peine est mise par la loi du 21 août 1790, au rang des peines afflictives.

[Elle ne pouvoit, suivant cette loi, tit. 2, art. 5, être prononcée que par un conseil de justice ou par un conseil martial.

Mais il a été fait deux changemens à cette loi.

1°. Par le décret impérial du 5 germinal an 12, il est dit que les marins déserteurs à l'*intérieur*, seront condamnés à la Bouline par des conseils de guerre maritime spéciaux.

2°. Suivant l'art. 21 du décret impérial du 22 juillet 1806, tout autre délit emportant peine de la Bouline, doit être *jugé*, dans tous les cas, *par un conseil de justice*, jamais par un *conseil martial*. *V. Cale.*]]

[[BOURDAINE. Arbrisseau fort commun dans les bois, et qui, réduit en charbon, entre dans la composition de la poudre à canon.

Le gouvernement a pris des mesures pour assurer, à cet effet, la réserve du bois de Bourdaine. *V.* l'arrêté des consuls du 25 fructidor an 11, et le décret impérial du 16 floréal an 13.]]

Source : BIU Cujas

BOURG. *V. Chef de Bourg.*

* BOURGAGE. Mot usité dans la coutume de Normandie, et qui s'applique aux héritages roturiers situés dans une ville ou dans un bourg fermé, où il n'est dû à cause de ces héritages, aucune redevance censuelle ni féodale, soit envers le roi, soit envers des seigneurs particuliers.

Le Bourgage est une des quatre manières de tenir des biens-fonds de laquelle il est parlé dans l'article 103 de la coutume de Normandie. L'héritage ainsi tenu est exempt, aux termes de l'art. 138, des droits de relief, de treizième et de tous autres droits seigneuriaux. Celui qui en devient possesseur, en est quitte pour donner une simple déclaration des rentes et redevances qui sont dues, à moins qu'il n'y ait à cet égard une convention ou une possession contraire.

Les biens en Bourgage sont plus avantageux pour les filles, que les biens d'une autre nature; car, quoique la coutume défère des portions différentes et inégales entre les mâles et les filles dans les successions, elle veut cependant, par l'art. 270, que les frères et les sœurs partagent également les héritages qui sont en Bourgage dans toute la Normandie, même au bailliage de Caux, dans les cas où les filles sont admises à partager. Et par l'article suivant, elle ajoute que, quoique les filles ne puissent rien prétendre dans les bâtimens de *ménage* situés à la campagne, lorsqu'il n'y a pas plus de ces bâtimens qu'il n'y a de frères pour les posséder, elles peuvent néanmoins *prendre part ès maisons assises ès villes et Bourgages.*

Les veuves ont pareillement une faveur sur les fonds tenus en Bourgage; car, quoiqu'il n'y ait point de communauté de biens dans la Normandie entre le mari et la femme, celle-ci ne laisse pas après la mort de son mari, d'avoir en propriété la moitié des conquêts *faits en Bourgage* durant le mariage. C'est ce que porte l'art. 329 de la coutume. Nous remarquerons à ce sujet que les places de barbiers-perruquiers sont regardées comme immeubles en Bourgage dans la Normandie, et que les veuves ont la moitié de ces places en propriété lorsqu'elles ont été acquises durant leur mariage. Il y a, à cet égard, un arrêt du parlement de Rouen, rendu en forme de règlement le 23 janvier 1730.

Il y a un autre règlement de la même cour du 16 mars 1697, suivant lequel les paroisses de Boisguillaume et Saint-Etienne, ainsi que celles de la banlieue de Rouen, sont déclarées n'être point en Bourgage. L'exécution de ce règlement a été ordonnée par un arrêt du 20 juillet 1715. (M. DAREAU.)*

[[Dans la ci-devant Normandie, comme dans toute la France, on ne connoît plus aujourd'hui ni fiefs, ni censives; tous les biens y sont libres, allodiaux et soumis aux mêmes lois, tant en succession qu'en communauté. *V.* la loi du 19 septembre 1790, art. 2.]]

BOURGEOIS. On entend ordinairement par *Bourgeois*, une personne qui fait sa résidence habituelle dans une ville quelconque: mais, comme l'observe Loyseau, *Traité des ordres*, chap. 8, n. 9, cette dénomination, parfaitement synonyme du latin *municeps*, ne convient proprement qu'aux habitans des villes qui jouissent du droit de *communes*. (*V.* ce mot.)

On l'emploie cependant en Alsace pour désigner même certains habitans de villages appartenans à des seigneurs particuliers.

Ce que nous avons à dire des Bourgeois peut se réduire à six points. Nous parlerons 1°. Des conditions nécessaires pour acquérir le droit de Bourgeoisie; — 2°. Des Bourgeois forains; — 3°. Des différentes manières dont se perd le droit de bourgeoisie; — 4°. Des droits, exemptions et priviléges des Bourgeois; — 5°. Des tribunaux dont ils sont justiciables; — [[6°. De l'état actuel de la législation sur la bourgeoisie.]]

§. I. *Des conditions nécessaires pour acquérir le droit de bourgeoisie.*

I. De droit commun, et suivant la loi 1, D. *ad municipalem*, on devient Bourgeois d'une ville, dès qu'on y reçoit le jour de père et de mère qui y sont domiciliés. La ville de Lille est peut-être la seule où il ne suffit pas d'être né de parens qui y ont leur domicile, pour en être Bourgeois.

II. Une autre manière d'acquérir le droit de bourgeoisie dans une ville, est d'y fixer son domicile. Boërius, décision 260, Dumoulin, sur l'ancien style du parlement de Paris, part. 3, tit. 45, §. 1, Brodeau, sur la coutume de Paris, art. 173, disent que de droit commun, le simple domicile d'an et jour suffit pour donner la qualité de Bourgeois; et leur sentiment est appuyé de plusieurs titres authentiques.

L'histoire des châtelains de Lille par Vander-Haer, nous offre une chartre de Philippe comte de Flandre du mois de mai 1188, confirmée par une autre de Guillaume de Dampierre, du mois de juillet 1225, qui porte en termes exprès, « Que quiconque aura demeuré sans contradiction par an et jour en la ville d'*Orchies*, sera libre, et jouira du droit de bourgeoisie. »

On trouve la même disposition dans l'art. 7 du jugement que Philippe-le-Bon, duc de Bourgogne, a rendu en faveur de la ville de Valenciennes, le 7 juin 1447. Voici comment l'hitsorien de cette ville, Doutremant, pag. 342, en rapporte le précis: — « 7°. Que les serfs y peuvent être reçus sans s'informer ou prendre égard à leur condition; et au bout d'un an et jour qu'ils y auront demeuré, jouir du droit de bourgeoisie, et, d'une suite nécessaire, être sans autre forme affranchis de toute servitude. »

L'art. 173 de la coutume de Paris décide également que le droit de bourgeoisie s'acquiert en cette ville par une résidence d'an et jour.

III. Mais il y a des villes où cette résidence, ou même celle d'un plus long terme, ne rend pas Bourgeois, si elle ne concourt avec l'accomplissement de certaines formalités indispensables.

Il paroit même que tel étoit sous Philippe-le-Bel, le droit commun des états de ce prince. C'est ce qui résulte d'une ordonnance qu'il a portée en 1287, au parlement de la Pentecôte. — » Quand aucun veut

Source : BIU Cujas

veut entrer en aucune bourgeoisie, il doit aller au lieu dont il requiert être Bourgeois, et doit venir au prevôt du lieu ou à son lieutenant, ou au maire des lieux qui reçoivent des Bourgeois sans prevôt, et dire à cet officier : *Sire, je vous requière la bourgeoisie de cette ville, et je suis appareillé de faire ce que je dois.* Alors le prevôt, ou le maire, ou le lieutenant, en la présence de deux ou de trois Bourgeois de la ville, du nom desquels les lettres doivent faire mention, recevra sûreté de l'entrée de la bourgeoisie, et que le *récipiendaire* fera ou achetera, pour raison de la bourgeoisie, une maison dans l'an et jour, de la valeur de 60 sous parisis au moins. Cela fait et registré, le prevôt ou le maire doit donner à l'impétrant un sergent pour aller avec lui pardevers le seigneur sous lequel il est départi, ou devant son lieutenant, pour lui faire savoir que l'impétrant est entré dans la bourgeoisie de cette ville, à tel jour et en tel an, ainsi qu'il sera contenu dans les lettres de bourgeoisie. »

Cette loi suppose clairement qu'il ne suffit pas pour devenir Bourgeois d'une ville, d'y fixer sa demeure ; mais qu'il faut en outre obtenir des lettres de bourgeoisie.

Et c'est, comme nous venons de le dire, ce qui se pratique encore dans un grand nombre de villes.

Par exemple, les étrangers qui s'établissent à Lyon, ne jouissent du droit de bourgeoisie et des priviléges qui y sont attachés, qu'après qu'ils se sont fait inscrire sur les registres de la ville, qu'ils ont donné une déclaration de leurs biens, et qu'*ils* ont dix années consécutives de résidence, pendant sept mois au moins de chaque année. C'est ce qui résulte de la déclaration du 6 août 1669 et des arrêts du conseil des 20 mai 1665, 15 juin 1688, 27 août 1697 et 4 mai 1728.

A Lille, la résidence n'a pas plus d'effet pour acquérir la bourgeoisie, que la naissance. On ne peut y devenir Bourgeois, que *par achat*, c'est-à-dire, en payant aux officiers municipaux une certaine finance, qui est ordinairement de 15 livres.

A Douai, il faut aussi, lorsqu'un étranger ou même un domicilié qui n'y a pas pris naissance, veut y acquérir le droit de bourgeoisie, qu'il se fasse en quelque sorte adopter par les échevins. On trouve à la suite de la coutume de cette ville, la formule du serment qui se prête lors de cette adoption.

Dans la Flandre flamande, la plupart des coutumes ne reconnoissent pareillement pour Bourgeois que ceux qui n'étant pas nés tels, se sont fait admettre en cette qualité par les magistrats des villes. — Celle de Bailleul, rubr. 3, art. 1 et 5, déclare que l'*on devient Bourgeois par achat*, c'est-à-dire, que « l'avoué et les échevins admettent tous ceux qui ont demeuré an et jour dans la ville, en donnant au profit de la même ville dix sous ; et tous les autres, en quelques lieux qu'ils résident, pour trois livres parisis. » — Celle de Berghes-Saint-Winock, rubr. 5, art. 1, après avoir dit que l'on tient pour Bourgeois « Tous les natifs de la ville et châtellenie ..... nés de ceux qui n'ont point de bourgeoisie en nulle autre place» ; ajoute qu'il en est de même « de ceux qui y ont été admis par la loi, et qui ont fait les solennités requises, comme de faire serment, etc. »

A Aire, en Artois, suivant l'art. 10 de la coutume de cette ville, « Le droit de bourgeoisie ne s'acquiert par demeurance, mais seulement du consentement des mayeur et échevins qui ont droit de le refuser pour cause raisonnable. »

Il paroît qu'il en est autrement en Hainaut. Je trouve dans les notes manuscrites d'un jurisconsulte de Mons, que le conseil souverain de cette ville a jugé en 1767, que *le droit d'habitation et privilége de bourgeoisie ne s'acquiert que par la demeure de 21 ans au lieu, ou par l'admission des gens de loi.*

On voit par ces termes que l'*admission des gens de loi* n'est nécessaire que dans le cas où l'on n'a pas demeuré 21 ans dans la ville dont on recherche la bourgeoisie.

Il y a cependant, en cette province, des villes dont on ne peut devenir Bourgeois que par l'adoption des officiers municipaux. *V.* les coutumes de Landreci, art. 1 ; de Binche, art. 72 ; et de Lessines, tit. 1, art. 9, et tit. 2, art. 4.

IV. Dans les lieux où la bourgeoisie ne s'acquiert que par réception, est-il au pouvoir, soit du seigneur, soit des officiers des communes à qui il appartient de recevoir les Bourgeois, de refuser ceux qui se présentent pour le devenir ?

On a déjà vu que la coutume d'Aire permet ces sortes de refus, *pour cause raisonnable.* Donc sans raison légitime, le refus est injuste, et la réception indispensable.

C'est aussi ce que fait entendre un arrêt du conseil souverain d'Alsace du 3 février 1750, qui défend « au magistrat de Colmar de statuer, lorsqu'il s'agira d'une réception de Bourgeois, sans conclusions du procureur fiscal, ni de mettre un néant sur de semblables requêtes, *sans exprimer les causes de son refus.* »

M. le premier-président le Boucq, à l'occasion de cet arrêt, en rapporte un autre qui juge la question très-formellement. Voici ses termes (tom. 2, p. 358, *du Recueil des ordonnances d'Alsace*) :

« Jean-Fréderic Camentz, garçon cordonnier, natif de Strasbourg, demeurant à Colmar, après avoir appris son métier en cette dernière ville et fait son tour de pays suivant l'usage, voulut s'y fixer. Il demanda à cet effet aux préposés de la tribu la permission de faire son chef-d'œuvre. Sur le refus, il se pourvut au magistrat aux fins de cette permission, et il fut débouté de sa demande quant à présent, par sentence du 8 mars 1749. — Comme il crut que le débouté quant à présent n'avoit été prononcé que, parce qu'il falloit qu'il fût reçu Bourgeois avant de pouvoir être admis à faire son chef-d'œuvre, il présenta sa requête au magistrat pour être reçu Bourgeois, et exhiba comme à lui appartenante, une somme de 1040 liv., par conséquent de 40 liv. plus forte que la somme exigée par les règlemens pour pouvoir aspirer au droit de bourgeoisie ; mais par décret du 6 mai de la même année 1749, il fut mis néant sur sa requête, encore quant

Source : BIU Cujas

à présent. — Sur ce nouveau refus, il se pourvut au conseil par requête sur laquelle il fut rendu arrêt, le 25 du même mois de mai, qui, sans s'arrêter à la sentence du 8 mars et au décret du 6 mai, ordonne que le suppliant seroit reçu au nombre des Bourgeois de la ville de Colmar, aux charges ordinaires; en conséquence, et admis à faire son chef-d'œuvre de maître cordonnier, en payant par lui les droits accoutumés. »

Le Recueil des ordonnances d'Alsace, qui nous a fourni cet arrêt, nous en présente un autre du 25 mai 1754, qui mérite quelques explications. Il fait *défenses au magistrat d'Hunningue d'exiger, lors de la réception de leurs Bourgeois, aucun cautionnement pour raison de dettes bourgeoises.*

Pour bien concevoir ce dispositif, il faut entendre le magistrat que nous avons déjà cité (tom. 2, pag. 435):

« A Hunningue (dit-il) comme dans toutes les villes bien policées, un sujet qui se présente pour y être reçu Bourgeois, doit, après avoir fait apparoir de ses bonnes vie et mœurs, ou faire conster de ses facultés, ou fournir caution bourgeoisie jusqu'à une certaine somme fixée par les règlemens. — Ce cautionnement a des motifs sages: c'est pour assurer l'acquittement des charges et impositions auxquelles un Bourgeois est tenu, tant envers le roi qu'envers la ville, et pour éviter que les hôpitaux ne se trouvent surchargés au-delà de leurs revenus par l'entretien des Bourgeois ou les secours qui leur sont donnés dans les cas de maladies ou d'infirmités, ou même d'impuissance de gagner leur vie par le travail. Dès-lors, il est évident qu'un pareil cautionnement est, comme tous les autres, de droit étroit; on ne peut par conséquent l'étendre indifféremment à toutes les dettes particulières qu'un Bourgeois peut contracter. — Cependant dans le cas de l'arrêt du 25 mai 1754, l'appellant qui, conjointement avec le défendeur en sommation, avoit cautionné le nommé Sthelin, pour sa réception au droit de bourgeoisie à Hunningue, pour la somme de 1000 livres, avoit été condamné, sur le fondement de ce cautionnement, par le magistrat de cette ville, au paiement d'une dette particulière de ce dernier envers l'intimé; et c'est cette sentence que le conseil a infirmée. — Cet arrêt au surplus n'est point isolé; il en avoit déjà été précédemment rendu deux autres, l'un concernant la ville de Landau, et l'autre celle de Neuf-Brisac, dont les magistrats avoient, comme ceux d'Hunningue, étendu les cautionnemens pour la réception au droit de bourgeoisie, au-delà de leur véritable et unique objet. L'arrêt pour la ville du Neuf-Brisac est du 20 mars 1751, celui pour Landau est antérieure. »

V. Il y a des coutumes dans la Flandre flamande où l'on peut devenir Bourgeois par mariage.

Celle de Berghes-Saint-Winock, rubr. 5, art. 12, porte qu'un non-Bourgeois qui a épousé une bourgeoise, peut accepter la bourgeoisie en comparoissant à cet effet pardevant la justice du lieu, et cela dans le mois de la célébration du mariage.

La coutume de la Gorgue, rubr. 2, art. 5, dit aussi que « La bourgeoisie s'acquiert par mariage avec Bourgeois ou bourgeoise, en la relevant en dedans six semaines après le mariage, et en payant 14 patars pour les droits du registre et la connoissance de la loi. »

Suivant la coutume de Bailleul, rubr. 5, art. 3 et 4, « Celui qui devient Bourgeois par mariage, est obligé, en quelque lieu qu'il réside, de venir coucher le même jour de son mariage dans la même ville, à peine de l'amende de 50 livres parisis au profit du seigneur, si ce n'étoit que l'avoué en présence de deux échevins ne donnât permission ou délai de trois ou six semaines, ce qu'ils peuvent faire en étant requis, payant un pot de vin raisonnable de treize sous parisis; duquel coucher ils donnent connoissance aux avoué et échevins le lendemain, après avoir donné avis le jour précédent à l'avoué ou à son lieutenant d'être venus à cette fin. »

La coutume d'Étaires, art. 9, contient quelque chose de semblable: « celui (dit-elle) ou celle qui devient Bourgeois par mariage, sera tenu de célébrer ses nôces en ladite ville, ou bien de requérir congé de le faire ailleurs; ce que l'on ne pourra lui refuser, moyennant reconnoissance au profit d'icelle, à l'arbitrage de l'avoué et de deux échevins, qui toutefois n'excédera 12 livres parisis. »

Il y a même des coutumes où ces formalités sont inutiles pour devenir Bourgeois *par mariage;* et il a été jugé par un arrêt du parlement de Flandre du 14 août 1725 que celle de Bourbourg est de ce nombre.

Marie-Antoinette Vander-Colme, domiciliée à Lederseele, châtellenie de Cassel, et bourgeoise de la même ville, a épousé, en avril 1713, Charles Andrier, Bourgeois de Bourbourg. — Le 6 juillet 1713, Marie-Antoinette Vander-Colme a *racheté* sa bourgeoisie de Cassel, et a cessé conséquemment, suivant l'usage du pays, d'être bourgeoise de cette ville. — Du reste, elle a toujours demeuré à Lederseele, et elle y est morte en 1719. — Question de savoir qui doit connoître de sa succession. Si par son mariage, elle est devenue, *ipso facto*, bourgeoise de Bourbourg, c'est aux échevins de Bourbourg qu'en appartient la connoissance. (Voyez-en la raison sous les mots *Confraternité de coutumes.*) Dans le cas contraire, c'est aux juges de Cassel, attendu que c'est dans leur territoire que la défunte avoit son *domicile* et tous ses biens. — Les héritiers *paternels* ont commencé par faire rendre au siége échevinal de Bourbourg, le 8 août 1719, une sentence qui faisoit défenses aux héritiers maternels de se pourvoir ailleurs qu'en cette juridiction. — Les héritiers maternels ont méprisé cette sentence, et se sont adressés aux juges de Cassel, qu'ils regardoient comme seuls compétens. — Les héritiers paternels assignés devant ces juges, ont proposé l'exception déclinatoire, sur le fondement que la défunte étoit bourgeoise de Bourbourg. — Les héritiers maternels ont nié qu'elle eût cette qualité; et ils se sont retranchés sur le silence profond que garde à cet égard la coutume de Bourbourg. — Après quelques procédures en la cour des nobles vassaux et hommes de fiefs de Cassel, le procès a été porté au bailliage et siége présidial de Bailleul, qui a ordonné une enquête

Source : BIU Cujas

par turbes, sur le point de savoir si une étrangère qui épouse un Bourgeois de Bourbourg, devient par cela seul bourgeoise de la même ville. — Les héritiers maternels ont fait entendre deux turbes, l'une composée de onze témoins, l'autre de treize; et par sentence définitive du 20 décembre 1721, les parties ont été renvoyées à la juridiction municipale de Bourbourg. — Appel par les héritiers paternels au parlement de Flandre. Voici ce que m'apprend de l'arrêt intervenu sur cet appel, une note mise par un des juges au bas du mémoire imprimé des appelans : — « Par arrêt du 14 août 1723, au rapport de M. Jacquerye, la sentence a été confirmée; et l'on a tenu qu'une femme de la châtellenie de Cassel, qui, ayant épousé un homme de la châtellenie de Bourbourg, avoit racheté sa bourgeoisie de Cassel, étoit censée mourir bourgeoise de Bourbourg, quoique décédée en la châtellenie de Cassel. »

L'art. 11 de la coutume d'Aire contient une disposition conforme à cet arrêt : « Quand un Bourgeois, porte-t-il, épouse une femme non-bourgeoise, ladite femme dès l'instant est tenue et réputée bourgeoise et privilégiée, comme si elle avoit été bourgeoise avant son mariage. »

§. II. *Des Bourgeois forains.*

I. On voit dans l'ancienne chronique de Flandre, un roi de Navarre *se mettre en la bourgeoisie de la cité d'Amiens*. Ce prince ne demeuroit pas à Amiens même, et n'en pouvoit par conséquent être que Bourgeois forain. — On recevoit donc alors à la bourgeoisie des personnes domiciliéss ailleurs, et cela s'étoit introduit dès la renaissance des communes.

Pour peu qu'on réfléchisse aux guerres fréquentes et aux contestations presque journalières que ces confédérations éprouvoient de la part d'une foule de petits tyrans qui les environnoient, on trouvera sans doute que le désir de se ménager le plus de défenseurs et de secours qu'il étoit possible, a été l'un des plus puissans motifs qui ayent contribué à faire admettre cette espèce de bourgeoisie que l'on a appellée *foraine*.

Cet usage ne s'est pas maintenu partout avec la même vigueur : peut-être même la politique des monarques qui l'avoit favorisé, lorsqu'ils avoient besoin des forces des communes pour réprimer les entreprises des grands vasseaux, crut-elle devoir les proscrire lorsque le calme et l'équilibre furent rétablis; c'étoit le moyen de diminuer le nombre des Bourgeois, dont les priviléges devinrent à charge dès qu'on put se passer de leur secours.

Quoi qu'il en soit, il est certain que l'usage de la bourgeoisie foraine est inconnu depuis long-tems dans toutes les villes de l'intérieur du royaume.

Il étoit déjà regardé de mauvais œil sous le règne de Philippe-le-Bel. L'ordonnance faite au parlement de la Pentecôte, l'an 1287, impose à ceux qui veulent se faire aggréger à une bourgeoisie, la nécessité de « faire ou acheter, pour la raison de bourgeoisie, maison de deux an et jour, de la valeur de soixante sous parisis au moins.... De tenir continuellement leur bourgeoisie au lieu, de la veille de la Toussainz jusques à la veille de la St.-Jean.... De payer toutes les tailles, les jurées et les frais de la ville. »

La bourgeoisie foraine est aussi condamnée en Allemagne par la bulle d'or de l'empereur Charles IV, du 10 janvier 1356; *Sancimus*, porte-t-elle, *quòd cives et subditi principum, baronum, et aliorum qui in aliarum civitatum cives recipi se procurant, earum juribus et libertatibus in nullo potiantur, nisi ad eas corporaliter et realiter transeuntes, ibique larem foventes, continuò et verè residentiam facientes, debita onera et municipalia subeant in eisdem.* C'est peut-être de cette loi qu'a été formé l'art. 1 du chap. 131 des chartes générales du Hainaut, province qui relevoit anciennement de l'empire germanique. Voici comment est conçu cet article : « Quiconque voudra devenir Bourgeois dans nos villes et bourgs francs de notredit pays, devra y être demeurant, couchant et levant, » c'est-à-dire, absolument domicilié.

Nous trouvons la même disposition dans la *concession Caroline* de Gand. « Pour pourvoir (y dit l'empereur Charles-Quint) au bien et repos de nous, nos vassaux et sujets, nous avons ordonné et statué, ordonnons et statuons, que dorénavant n'y aura aucuns Bourgeois forains. »

II. Les coutumes des autres villes de la Flandre, tant gallicane que flamande, ont, pour la plupart, des dispositions bien différentes, et presque toutes admettent la bourgeoisie foraine. *V.* Bailleul, rub. 3, art. 3; Berghes-S.-Winock, rub. 5, art. 3 et 4; Étaire, art. 6; La Gorgue, art. 8, etc.

A Merville, la bourgeoisie foraine est autorisée par un arrêt du conseil que nous rapportons sous les mots *Confraternité de coutumes*.

A Lille, il est d'un usage immémorial de recevoir à la bourgeoisie tous les habitans de la châtellenie du même nom, qui désirent participer aux avantages attachés à cette qualité.

Nous voyons, par des lettres patentes de Louis de Maële, comte de Flandre, données à Bruges le 7 mai 1381, « Que ceux de la ville de Lille avoient demandé leurs *Bourgeois forains* à contribuer avec eux en la subvention qu'ils faisoient audit comte cette fois, pour résister aux rebelles de son pays, laquelle chose ceux de la châtellenie de Lille avoient débattu, en disant que lesdits *Bourgeois forains* devoient, en ce et en cas semblables, contribuer avec eux. »

On a prétendu, en 1705, contre l'usage attesté par ces lettres, et par une infinité d'autres titres, que la ville de Lille ne pouvoit pas avoir de Bourgeois forains. Il s'agissoit d'un ravestissement ou don mutuel que s'étoient fait deux époux reçus à la bourgeoisie de Lille, mais domiciliés dans la châtellenie. On convenoit que cet acte ne pouvoit valoir qu'autant que les parties fussent bourgeoises; et la gouvernance de Lille ayant jugé qu'elles l'étoient vraiment, il y eut appel de sa sentence au parlement de Flandre.

« On disoit pour les appelans (ce sont les termes de M. Pollet, part. 2, §. 4,) que la bourgeoisie des forains, et l'effet qu'on veut lui attribuer en matière de

Source : BIU Cujas

ravestissement, est une entreprise de la ville de Lille. sur la coutume du bailliage; que le mot *Bourgeois*, dans l'art. 14 du tit. *Des donations et venditions*, doit être entendu des véritables Bourgeois, c'est-à-dire, de ceux qui ont leur domicile dans la ville, suivant l'étymologie du mot qui dérive de *Bourg*, et signifie *Habitant du bourg*; qu'en effet, la coutume ne peut rien hors de son territoire, quand il s'agit de biens qui sont régis par une autre coutume, sur-tout quand cette autre coutume est prohibitive; que Lambin et sa femme ayant toujours demeuré dans celle du bailliage, qui ne permet point le ravestissement, mais défend aux conjoints de s'avantager l'un l'autre directement ni indirectement, celui dont il étoit question ne pouvoit se soutenir, du moins pour les meubles et réputés meubles, que Lambin et sa femme possédoient au lieu de leur domicile; enfin, qu'il seroit absurde qu'un habitant de la campagne pût soustraire sa personne et ses biens à la coutume du lieu de son domicile, en se faisant Bourgeois de Lille..... On disoit, pour les intimés, qu'on reçoit tout communément les habitans de la campagne à la bourgeoisie: que la coutume du bailliage ne l'empêche pas, et qu'on l'a ainsi pratiqué de tout tems; que *les Bourgeois forains jouissent de tous les droits et privilèges de bourgeoisie*; qu'ils ne peuvent être arrêtés dans la ville, ni leurs biens saisis, s'ils n'ont été *démenés de forains*, et abandonnés par la loi de la ville; qu'ils sont exempts de tous les droits qui se lèvent sur ceux qui ne sont pas Bourgeois, *et qu'ils ont pour juges ordinaires, les bailli et échevins de Lille*; qu'ils ont toujours joui du privilége de se pouvoir ravestir; que cet usage n'a jamais été contesté; qu'on trouve dans les registres, un très-grand nombre de ravestissemens entre les conjoints, demeurans dans le ressort du bailliage, qui ont eu leur effet; que cet usage est fondé sur de bonnes raisons; que, lorsqu'un forain est devenu Bourgeois d'une ville, sa personne devient sujette à la coutume de la ville dont il est reçu Bourgeois; et que les biens-meubles et réputés meubles suivent la condition de la personne; et qu'il est encore plus particulièrement autorisé par la grande liaison qu'il y a entre les deux coutumes et leurs habitans, etc. »

Sur ces raisons, arrêt du 1 décembre 1705, qui confirme la sentence avec amende et dépens, et décide par conséquent que la ville de Lille peut avoir des Bourgeois domiciliés dans la châtellenie.

On verra ci-après, §. 5, qu'il en a été jugé de même par arrêt du 29 mai 1784.

III. On a mis en question si les échevins de Lille pouvoient refuser la bourgeoisie à un habitant de la châtellenie qui la demandoit; et si celui-ci étoit obligé de se présenter, à cet effet, devant eux en personne; ou s'il pouvoit au moins, en cas d'empêchement légitime, se faire recevoir Bourgeois par procureur.

Jean-François Petit et Jeanne-Françoise Dufermont, sa femme, domiciliés à Roubaix, avoient acquis, par leurs travaux et leur économie, un mobilier assez considérable; et n'ayant point d'enfans, chacun d'eux désiroit que l'autre pût en jouir, après que la mort de l'un ou de l'autre les auroit séparés. — Mais la coutume de la châtellenie de Lille interdisant aux conjoints toutes les manières possibles de s'avantager, ils n'avoient qu'un moyen de parvenir à leur but; c'étoit d'acquérir la bourgeoisie foraine de la ville de Lille, pour ensuite mettre en exercice le pouvoir que la coutume de cette ville accorde à ses bourgeois de se *ravestir* de leurs biens-meubles, *cateux* et héritages réputés pour meubles. *V. Catteux* et *Entravestissement*. — C'est aussi le parti qu'*ils* ont pris; et pour cet effet, Jean-François Petit a passé devant notaire, le 26 avril 1779, un acte contenant qu'il avoit prêté, entre les mains de cet officier, le serment qu'doit faire tout aspirant à la bourgeoisie de Lille, et qu'il donnoit pouvoir *de réitérer ce serment en son âme* pardevant les échevins de Lille. — Par un autre acte du même jour, les deux époux ont passé procuration pour se *ravestir* réciproquement en présence des mêmes juges. — Ces deux actes ont été présentés au siége échevinal de Lille, avec des certificats de médecin et de chirurgien en très-bonne forme, qui justifioient l'impossibilité dans laquelle une paralysie universelle dont étoit attaqué Jean-François Petit, le mettoit de se transporter à Lille, même en voiture. — Les échevins de Lille ont refusé de recevoir au serment de Bourgeois, le procureur fondé de Jean-François Petit, et cela, ont-ils dit, parce que, par une délibération du siége de l'année 1737, il a été arrêté de ne plus admettre à la bourgeoisie, ni passer de ravestissement par procuration. — Jean-François Petit et sa femme ont appelé de ce refus au parlement de Flandre. Voici comment ils se sont expliqués pour en établir l'injustice :

« La coutume accorde à des conjoints qui n'ont pas d'enfans, dont la fortune consiste en meubles ou biens réputés tels, la faculté de s'en avantager, soit pour la propriété, soit pour le simple usufruit, par la voie de ravestissement. D'un autre côté, le registre aux Bourgeois est toujours ouvert pour quiconque, n'ayant contre lui aucune raison d'incapacité légale, est disposé à prêter le serment requis, et à payer les droits accoutumés. Peut-il dépendre des échevins de Lille d'empêcher, par leurs *résolutions*, que la loi sur le ravestissement et le privilége de la bourgeoisie n'aient leur activité? Ce qu'aucune *loi*, aucun point de coutume, aucune ordonnance du souverain, aucun règlement des tribunaux suprêmes n'a fait, ils prétendront le faire par une résolution? Eh! de quel droit prétendent-ils borner le droit que tout citoyen a de se faire recevoir Bourgeois, et quand il l'est, et qu'il n'a pas d'enfans, de se *ravestir* avec sa compagne? Les échevins de Lille devroient songer qu'ils ne sont pas les interprètes de la loi, et qu'ils ne peuvent ni la modifier ni en borner l'effet; mais qu'ils ne sont que les officiers qu'elle a commis pour donner aux actes qu'elle permet, l'autorité nécessaire, et qu'ils ne peuvent, sans prévarication, refuser leur ministère à ceux qui en ont besoin. — La loi n'a pas défendu aux infirmes qui ne peuvent sortir de leur lit, de se faire recevoir Bourgeois, et de faire des ravestissemens.

Source : BIU Cujas

Elle a voulu, par conséquent, que les officiers préposés à la réception de ces sortes d'actes, se transportassent chez ceux qui ne pouvoient quitter le lit, comme les échevins de Lille font souvent dans l'enceinte de la ville. Car l'infirmité qui empêche celui qui la souffre de se présenter à l'hôtel-de-ville, ne doit pas le priver des droits que la loi lui accorde. — Mais quand l'infirme est dans une juridiction où les échevins de Lille ne peuvent ni ordonner ni instrumenter, et où par conséquent ce seroit en vain qu'ils se transporteroient, il ne reste de moyen que celui de faire, par le ministère d'un fondé de pouvoir, ce que l'infirme ne peut faire par lui-même. — Eh ! pourquoi ne le fait-on pas? n'est-il pas permis dans toutes les circonstances ordinaires de la vie civile, de faire par autrui ce que l'on est empêché de faire en personne? On peut vendre, donner, accepter, résigner, se faire investir, se marier, etc., par procureur spécial. En Espagne, on teste même par procureur : partout, on fait tout, excepté les testamens, par procureur spécial ; et on ne pourroit, à Lille, se faire recevoir Bourgeois qu'en personne! à la bonne heure, si la qualité de Bourgeois entraînoit des fonctions : mais il n'y a qu'un serment à prêter et de l'argent à donner. Le serment étoit prêté, il alloit être réitéré en l'âme du constituant ; l'argent étoit prêt, on ne devoit donc faire aucune difficulté. »

Sur la requête qui contenoit ces moyens, le parlement de Flandre a rendu, le 15 mai 1779, un arrêt portant qu'elle seroit communiquée aux prevôts, mayeurs et échevins de Lille, « pour, leur *rescription* vue dans le tiers jour péremptoirement, être ordonné ce qu'il appartiendroit. »

Les juges municipaux de Lille ayant satisfait à cet arrêt, il en est intervenu un autre le 19 du même mois, qui leur a ordonné de recevoir le nommé Petit à la bourgeoisie, en prêtant, par son fondé de pouvoir spécial, le serment accoutumé.

Le 15 juin suivant, les mêmes officiers ont arrêté, par une nouvelle délibération, que celle de 1757 seroit exécutée ; et qu'en conséquence, nul ne seroit reçu Bourgeois à l'avenir, s'il ne se présentoit, à cet effet, en personne.

C'étoit contrevenir bien directement à l'arrêt du 19 mai. Aussi M. le procureur-général n'a-t-il pas laissé subsister cette délibération ; et elle a été annullée, sur son réquisitoire, par arrêt du 6 juillet suivant.

§. III. *Des différentes manières dont se perd le droit de bourgeoisie.*

I. La qualité de Bourgeois d'une ville particulière n'est qu'accessoire et secondaire à celle de citoyen de l'état. Ainsi, toutes les causes qui opèrent l'extinction du droit de cité, opèrent à plus forte raison la déchéance du droit de bourgeoisie.

II. On attribue régulièrement le même effet à la translation que le Bourgeois fait de son domicile hors de la ville de sa bourgeoisie.

Mais, à cet égard, il y a trois observations à faire.

La première, que si un particulier, après avoir abandonné la ville dont il étoit Bourgeois, y retourne avec l'intention d'y reprendre son ancien domicile, ce retour le fait rentrer, comme par une espèce de droit de *postliminium*, dans tous les priviléges qu'il avoit perdus en se retirant. L'art. 72 de la coutume de Binche en contient une décision expresse : « Et si aucuns Bourgeois ou Bourgeoises dudit Binche alloient résider hors de ladite ville et y retournoient par après, faisant suffisamment reconnoître auxdits jurés que sincèrement ils reviennent reprendre demeurance en icelle ville, ils rentrent en la bourgeoisie d'icelle, sans faire serment. — » C'est aussi la disposition de l'art. 5 du chap. 14 de la coutume de Douai.

La seconde observation est que si un Bourgeois se retire forcément, il ne perd pas pour cela son droit de bourgeoisie C'est ce que décide, en ces termes, l'art. 4 du chap. cité de la coutume de Douai : « Un Bourgeois qui, par bannissement ou ordonnance de la loi, se doit absenter de ladite ville, ne perd point les droits de bourgeoisie... »

La troisième observation est que les villes qui ont le droit ou la possession d'avoir des Bourgeois forains, sont exceptées de la règle qui fait perdre le droit de bourgeoisie à celui qui transfère son domicile hors du lieu dont il est Bourgeois.

Seulement il faut, dans certaines coutumes, remplir quelques formalités, lorsqu'on veut, en se retirant de la ville dont on est Bourgeois domicilié, en demeurer Bourgeois forain. *V.* Berghes-St.-Winock, rub. 5, art. 4 ; Bourbourg, rub. 17, art. 3, etc.

A Douai, la coutume déclare, tit. 14, art. 1, qu'un Bourgeois conserve sa qualité, quoiqu'il aille demeurer hors de la ville, *moyennant qu'il y retourne en dedans l'an de sa retraite.*

Suivant la manière dont l'usage a interprété cet article, on peut, sans perdre la qualité de Bourgeois, demeurer plus d'un an hors de la ville, en se faisant *publier* au siége échevinal, et en payant, à cet effet, une modique redevance chaque année.

Mais si l'on a omis ces formalités, et qu'on ait conservé pendant plus d'un an, la demeure prise hors de la ville, on est par cela seul déchu de la bourgeoisie. C'est ce qui a été jugé dans l'espèce suivante.

Pierre-Robert Hustin, Bourgeois de Douai, s'est marié à Lille le 15 mars 1685, et y a dès ce moment fixé son domicile. Le 19 janvier 1687, il lui est né un fils qui a été appelé Robert-Ignace. Environ vingt ans après, il est revenu à Douai, y a repris son ancienne résidence, et a récupéré, par conséquent, aux termes de l'art. 5 du chap. 14 de la coutume, sa qualité primitive de Bourgeois. — Dans la suite, il a été question de savoir si son fils, né à Lille en 1687, jouissoit à Douai du droit de bourgeoisie. La contestation étoit entre Robert-Ignace Hustin lui-même, et le fermier du droit d'*Écart*. (*V.* ce mot.) On convenoit que si le père eût conservé la qualité de Bourgeois pendant sa résidence à Lille, il l'eût transmise sans difficulté à son fils, parce que c'est un principe général que les enfans de

Source : BIU Cujas

Bourgeois naissent Bourgeois ; et que les actes faits par le père pour conserver sa bourgeoisie, conservent en même tems celle qu'il a communiquée à ses enfans.

Mais on n'étoit pas d'accord sur le point de savoir si le sieur Hustin père, avoit perdu sa bourgeoisie, pour n'être pas revenu à Douai dans l'année de sa *retraite*, ou ne s'y être pas *fait publier*. — Par sentence de la gouvernance de Douai du 14 février 1715, le sieur Robert-Ignace Hustin a été admis à faire preuve de la négative. — Cette preuve étoit très-inutile, puisque, d'une part, on convenoit qu'il n'y avoit pas eu de *publication* dans l'année; et que de l'autre, la coutume décide impérieusement que faute de revenir dans ce terme, le Bourgeois ne *retient* pas les *droits et franchises de sa bourgeoisie*. — Aussi, par arrêt rendu sur l'appel, le 26 mars 1716, au rapport de M. d'Inglemarets, la sentence a été infirmée, et, la cour considérant le sieur Pierre-Robert Hustin comme non Bourgeois de Douai au moment de la naissance de son fils, a appointé les parties à faire preuve de l'usage sur deux points : savoir, 1°. Si une personne qui acquiert le droit de bourgeoisie, le communique à ses enfans nés hors de la ville avant qu'il en fût bourgeois : 2°. Si une personne qui recouvre la bourgeoisie qu'il avoit perdue, la communique à ses enfans nés hors de la ville dans le tems qu'il étoit privé de ce droit.

L'arrêt définitif a condamné le sieur Hustin, comme je l'ai appris de ses héritiers.

Mais tout usage à part, et dans l'exactitude des principes, on devoit juger tout le contraire. C'est ce que prouve, au moins par analogie, la loi 1, C. *de postliminio. V. Mort civile.*

Mais voici une autre questions Supposons que le sieur Hustin père ne fût pas revenu à Douai, et qu'il eût continué jusqu'à sa mort de demeurer à Lille. Dans ce cas, le fils qui lui étoit né à Lille, auroit-il pu, en venant s'établir à Douai, en acquérir la bourgeoisie par le fait seul de son établissement, et *jure postliminii?* la loi que nous venons de citer fait entendre clairement que non.

A plus forte raison en auroit-il été de même, si le sieur Hustin fils eût toujours demeuré à Lille avec son père, ou si son père revenant à Douai, il ne l'eût pas suivi. Cette conséquence dérive de l'esprit même de la loi citée.

Mais que faudroit-il décider sur ce dernier point, si la question se présentoit dans une coutume où la bourgeoisie se conserve nonobstant le changement de domicile, et sans qu'il soit besoin pour cela d'aucune formalité ?

Par exemple, le sieur de Caigny, a acheté en 1697 le droit de bourgeoisie de la ville d'Ipres. Peu de tems après, il a transféré son domicile dans la châtellenie de Bailleul; et là, il lui est né un fils qui, après la mort de son père, s'est fixé à Armentières, ville de la Flandre gallicane, où il a contracté un mariage dont est issu le sieur de Caigny, avocat. Celui-ci est toujours demeuré à Armentières, et jamais il n'a pensé à la ville d'Ipres. A sa mort, arrivée en 1760, question de savoir s'il avoit été Bourgeois de cette dernière ville.

Pour l'affirmative, on disoit que par les art. 9, 10 et 11 de la rubr. 6 de la coutume d'Ipres, il paroissoit évidemment qu'un Bourgeois conservoit sa qualité, lors même qu'il alloit demeurer hors de la province de Flandre; qu'ainsi l'aïeul du défunt étoit mort Bourgeois d'Ipres; que dès-là, il n'y avoit nul doute, que sa bourgeoisie ne se fût transmise à son fils, et de celui-ci à son petit-fils, puisque, suivant l'art. 1 de la rubrique citée, *tous les enfans des Bourgeois ou des Bourgeoises, aussi bien bâtards que légitimes, sont tenus pour Bourgeois.*

Pour la négative, on soutenoit que la transmission de la qualité de Bourgeois ne pouvoit avoir lieu du père au fils, qu'autant que celui-ci étoit né dans le ressort de la coutume d'Ipres, ou au moins dans l'étendue de celles de la Flandre flamande, avec lesquelles elle *confraternise*; qu'en juger autrement, ce seroit perpétuer à l'infini la qualité de Bourgeois dans des personnes qui, non-seulement ne s'en soucieroient pas, mais qui même n'en auroient aucune connoissance ; qu'en effet, par la même raison que l'on vouloit faire passer le petit-fils du sieur de Caigny, pour Bourgeois d'Ipres, on auroit pu prétendre dans cinq ou six siècles, que sa vingtième génération jouissoit de la même bourgeoisie, ce qui seroit d'une absurdité révoltante.

Cette contestation, après avoir été quelque tems pendante au parlement de Flandre, a été mise en compromis ; et par sentence du 2 juillet 1784, suivie le même jour d'une transaction conforme à son prononcé, six arbitres, du nombre desquels j'étois, ont unanimement décidé, après une discussion très-approfondie, que le sieur de Caigny, petit-fils, n'avoit pas été Bourgeois d'Ipres.

III. Nous expliquerons à l'article *Confraternité de coutumes*, les causes qui donnent lieu, dans la Flandres flamande, à la privation du droit de bourgeoisie.

Comme on le verra au même article, il est de maxime dans toute cette province, qu'on ne peut jouir de deux bourgeoisies à la fois, et qu'on perd la première par l'acceptation d'une seconde. Cette maxime a été confirmée par un arrêt du parlement de Flandre du 19 avril 1741, au rapport de M. Hériguer.

Le sieur de Conynck, prêtre, étoit Bourgeois d'Esclebecque. Avant sa mort, il se fit recevoir à la bourgeoisie de Bailleul, sans renoncer à celle d'Esclebecque. Après son décès, les échevins de Bailleul prétendirent le droit d'écart à la charge de ses héritiers, étrangers de leur ville. Les héritiers répondirent que le défaut de renonciation du défunt à la bourgeoisie d'Esclebecque avoit empêché qu'il ne devînt réellement Bourgeois de Bailleul, et que conséquemment sa mort n'avoit donné ouverture à aucun droit d'écart en faveur de la ville de Bailleul. Par sentence du présidial de Flandre du 4 décembre 1738, les échevins furent déboutés de leur demande : mais sur l'appel, l'arrêt cité la leur adjugea avec dépens.

Source : BIU Cujas

§. IV. *Des droits, des exemptions et des priviléges des Bourgeois.*

Il seroit infini de détailler ici tous les priviléges attachés aux bourgeoisies. Bornons-nous à ceux dont jouissent les Bourgeois de Paris.

1°. Les Bourgeois de Paris ont droit de demander la garde bourgeoise de leurs enfans mineurs, et à ce titre de s'approprier les revenus de ceux-ci.

Ce privilége fondé sur l'art. 266 de la coutume de Paris, a été originairement concédé aux Bourgeois de cette capitale, par des lettres patentes de Charles V du 9 août 1381; mais il n'a pas lieu en faveur de l'aïeul ni de l'aïeule des enfans. *V. Garde bourgeoise.*

2°. Les Bourgeois de Paris peuvent faire saisir et arrêter les effets de leurs débiteurs forains trouvés à Paris, lors même qu'ils n'ont aucun titre contre ces débiteurs. C'est une disposition de l'art. 173 de la coutume de Paris. *V. Ville d'arrêt.*

3°. Les Bourgeois de Paris jouissent de diverses exemptions sur les denrées qui proviennent de leurs terres et qui sont destinées à leurs consommation.

4°. Ils ont encore d'autres priviléges dont il est parlé dans les articles qui y ont rapport. Mais un des plus remarquables est celui qui fait la matière du paragraphe suivant.

§. V. *Des tribunaux dont les Bourgeois sont justiciables.*

Cette matière nous entraîneroit dans des détails sans fin, si nous entreprenions de la traiter dans toute son étendue. Nous bornerons ce que nous avons à en dire, aux Bourgeois de Paris et à ceux des villes des Pays-Bas.

I. Les Bourgeois de Paris, en matière civile et en défendant, ne peuvent être contraints de plaider ailleurs que dans la capitale. C'est la disposition de l'art. 112 de la coutume, qui ne fait à cet égard que renouveller l'édit de Charles-le-Bel de 1324, la déclaration de Charles VII de 1437, celle de Louis XI du 9 novembre 1465, et la modification qui y a apportée le parlement, lorsqu'il a enregistré cette dernière loi par arrêt du 21 du même mois.

Ce privilége a lieu même lorsque le Bourgeois de Paris est assigné en garantie : il peut, en vertu de son privilége, faire évoquer au châtelet la demande en garantie, et y attirer ainsi la demande originaire.

Cette évocation se fait par le moyen d'une requête que le Bourgeois de Paris présente au juge de son privilége, par la signification de l'ordonnance qu'il obtient de ce juge, et par l'assignation donnée en conséquence. Tel est l'usage du châtelet; il est fondé sur l'art 8 du tit. 8 de l'ordonnance de 1667, suivant lequel, «ceux qui seront assignés en garantie formelle ou simple, seront tenus de procéder en la juridiction où la demande originaire sera pendante, encore qu'ils dénient être garans, *si ce n'est que le garant soit privilégié et qu'il demande son renvoi pardevant le juge de son privilége.*» *V. Evocation* et *Garantie.*

Il s'est présenté au conseil en 1704 une contestation qui a quelque rapport à cette matière.

Le 3 juin 1698, lettre de change tirée par un sieur Grou, commissionnaire de Nantes, sur une veuve Thibault, marchande à Paris. — Le 26 du même mois, protêt de cette lettre de change, à la requête de Martin Vandernost, ayant l'ordre de Pierre Lejeune, au profit de qui elle étoit créée. — Assignation donnée par Pierre Lejeune au sieur Grou, devant les juge et consuls de Nantes, pour se voir condamner à lui payer le montant de la lettre de change. — Sentence des juge et consuls qui, avant faire droit, ordonne au sieur Grou de mettre en cause la veuve Thibault. — En conséquence, assignation à la veuve Thibault pour comparoir au consulat de Nantes. — Le 25 octobre 1698, arrêt du parlement de Paris qui décharge la veuve Thibault de cette assignation. — L'affaire portée au conseil en vertu de lettres de règlement de juge, arrêt du 18 août 1704, par lequel le roi, étant en son conseil, faisant droit sur l'instance, a renvoyé les parties devant les juge et consuls de Paris, pour y procéder sur leurs procès et différends, circonstances et dépendances, etc. »

Cet arrêt est imprimé dans le Recueil d'Augeard, avec cette inscription : « Arrêt qui confirme le privilége des marchands Bourgeois de Paris, et la possession dans laquelle ils sont de ne pouvoir être traduits sur toutes sortes de demandes concernant leur commerce, pardevant d'autres juges et consuls que les juges et consuls de Paris. »

Lorqu'un Bourgeois de Paris plaide, sous un nom emprunté, dans une juridiction étrangère, peut-il, en vertu de l'acte d'indemnité et de garantie qu'il a donné à son prête-nom, être assigné personnellement en garantie dans cette juridiction ?

Cette question vient d'être jugée au conseil du roi dans une instance de règlement de juges.

M. le cardinal d'Yorck, nommé par le roi, en 1751, à l'abbaye d'Anchin en Artois, a passé trois baux consécutifs de neuf années chacun, des revenus de cette abbaye aux sieurs Fleury, Creusé et de Cancy, Bourgeois de Paris. Ces baux imposoient aux fermiers la charge d'acquitter toutes les rentes, pensions et autres objets qui pourroient être dus par l'abbaye. Ils portoient aussi « que les procès seroient intentés aux frais des preneurs, devant les juges et tribunaux qui en devroient connoître; qu'ils ne pourroient se servir que des avocats et procureurs de M. le cardinal; et que pour que son nom ne fût pas compromis, il ne pourroit être intenté aucun procès, sans l'avis et déliberation par écrit du conseil de S. A. R. et E. » — En 1754, les grand-prieur et religieux d'Anchin ayant à répéter contre M. le cardinal d'Yorck divers arrérages de rentes dues à leur lot conventuel, l'ont fait assigner au parlement de Douai, qui, par un arrêt sur requête du 18 février de cette année, leur a permis de faire saisir tous les revenus des biens affectés à ces rentes, et tous situés dans son ressort. — Un autre arrêt par

Source : BIU Cujas

défaut, du 28 juin suivant, a *décrété* ces saisies. — Le 5 juillet de la même année, les fermiers de M. le cardinal d'Yorck ont formé, sous son nom, opposition à cet arrêt. — L'affaire est restée pendant quelques années sans poursuites de part ni d'autre. — Le 23 novembre 1767, les fermiers ont obtenu de M. le cardinal d'Yorck une procuration pour la suivre et la faire juger. — Le même jour, ils ont souscrit un billet par lequel, ont-ils dit, « nous nous obligeons expressément de ne répéter contre M. le cardinal, aucuns des frais qui seront faits dans l'affaire d'entre *nous* et les religieux de l'abbaye d'Anchin, au sujet des rentes, en conséquence du pouvoir à nous donné ce-jourd'hui, même d'acquitter M. le cardinal des condamnations qui pourroient être prononcées contre lui. » — Munis du pouvoir énoncé dans ce billet de garantie, les fermiers ont instruit, quoique très-lentement, le procès dont étoit saisi le parlement de Flandre. — En 1783, au moment où cette cour alloit faire droit, M. le cardinal d'Yorck crut qu'il ne pouvoit se dispenser d'appeler, avant le jugement, ses anciens fermiers en garantie, suivant la promesse qu'ils avoient souscrite à ce sujet le 23 novembre 1767. — Il a donc présenté requête à ce effet au parlement de Flandre, et il y a obtenu, le 8 mai 1785, un arrêt portant permission d'assigner. — Les fermiers assignés se sont pourvus en distraction de ressort au parlement de Paris, et y ont fait rendre sur leur requête, le 22 du même mois, un arrêt qui a ordonné que sur les demandes dont il s'agissoit, circonstances et dépendances, les parties procéderoient au châtelet de Paris. — De là un règlement de juges sur lequel toutes les parties ont procédé au conseil. — On y a agité deux questions, la première, si la connoissance du fond avoit été bien et valablement portée au parlement de Flandre; la seconde, si, en admettant l'affirmative, les sieurs Fleury, Creusé et de Cancy pouvoient, comme Bourgeois de Paris, faire renvoyer l'affaire au châtelet, ou du moins obliger M. le cardinal d'Yorck d'y venir plaider sur sa demande en garantie. — Sur la première question, il a été démontré que la compétence du parlement de Flandre étoit incontestable. — Sur la deuxième, M. le cardinal d'Yorck a fait voir que ses anciens fermiers avoient renoncé à leur privilége de Bourgeois de Paris, soit en s'obligeant par leurs baux de plaider toujours devant ses juges (ce qui n'étoit pourtant pas très-clair), soit en plaidant eux-mêmes sous son nom au parlement de Flandre, et en s'engageant de la manière la plus expresse de le garantir de toutes les condamnations qui pourroient y être portées contre lui. Il a ajouté qu'il n'étoit pas possible de séparer la connoissance de la garantie d'avec celle du principal; que le parlement de Flandre ne pouvoit être dépouillé de la seconde, sur-tout dans la circonstance que les fermiers l'en avoient en quelque sorte saisi eux-mêmes, par l'opposition qu'ils y avoient formée à l'arrêt par défaut du 28 juin 1754, et que d'ailleurs ils avoient constamment reconnu sa juridiction à cet égard; que dès-lors, il falloit nécessairement qu'il demeurât aussi juge de la garantie. — Par arrêt du 28 novembre 1785, rendu au rapport de M. Maillard de Grandvelle, maître des requêtes, les parties ont été renvoyées au parlement de Flandre, et les trois Bourgeois de Paris ont été condamnés aux dépens.

Autre question : le privilége des Bourgeois de Paris a-t-il lieu en reddition de compte de tutelle? Les anciens commentateurs de la coutume citent, pour l'affirmative, un arrêt du 14 juin 1560. « Mais à présent, dit Ferrière, il y a lieu d'en douter. »

En effet, suivant l'ordonnance de 1667, tit. 29, art. 2, « le comptable peut être poursuivi devant le juge qui l'a commis; et s'il n'a pas été nommé par autorité de justice, il doit être poursuivi pardevant le juge de son domicile, sans que sous prétexte de saisie ou d'intervention de l'une ou de l'autre des parties, les comptes puissent être évoqués ou renvoyés en une autre juridiction. »

On peut ajouter que par le droit romain, c'est devant le juge de la tutelle que le tuteur doit rendre son compte. Cela résulte de la loi 19, §. 1, D. *de judiciis*; de la loi 45 du même titre, et de la loi 1, C. *ubi de ratiociniis*.

Cependant, on peut dire en faveur des Bourgeois de Paris, que leur privilége est spécial, qu'ainsi il déroge au droit commun, suivant la règle, *generi per speciem derogatur*.

L'arrêt de 1560 n'est pas aussi étranger à la question que le suppose Ferrière. A la vérité, lorsqu'il a été rendu, l'ordonnance civile n'existoit pas encore : mais le principe consacré par cette loi, qu'au juge de la tutelle seul appartient la connoissance des comptes du tuteur, étoit en vigueur alors comme aujourd'hui; et s'il devoit l'emporter sur le privilége des Bourgeois de Paris, il auroit produit cet effet avant comme depuis 1667.

Aussi la question s'étant représentée depuis peu au parlement de Paris, y a reçu la même décision. Voici comment en parle l'auteur de la Gazette des tribunaux, tom. 3, pag. 337.

« Par arrêt du 19 avril 1777, conforme aux conclusions de M. l'avocat-général Joly de Fleury, il a été jugé que le privilége des Bourgeois de Paris, porté par l'art. 112 de la coutume, *de ne pouvoir être contraints, en défendant, de plaider ailleurs que dans la ville de Paris*, a lieu même en fait de reddition de compte de tutelle, contre le rendant compte qui, dans la règle ordinaire, ne peut le rendre que devant le juge qui a conféré la tutelle.... Dans l'espèce, la dame Tailhardat, veuve du lieutenant-général du Bailliage de Montaigu, tutrice de ses enfans mineurs, ayant fait assigner le sieur Perronnet son gendre, et le sieur Tailhardat, avocat à Paris, son fils, pour recevoir et entendre la reddition de son compte de tutelle devant le juge de Montaigu qui l'avoit nommée, ils se pourvurent au châtelet, en vertu de leur privilége de Bourgeois de Paris, où ils obtinrent sentence qui évoqua la contestation. Sur l'appel, arrêt qui a jugé que la tutrice seroit obligée de venir rendre son compte à Paris, distant de quatre-vingt lieues de son domicile. L'arrêt, attendu

Source : BIU Cujas

attendu la qualité des parties, a compensé les dépens que la tutrice pourra employer en frais de tutelle. »

II. Les Pays-Bas sont de toutes les provinces de l'ancienne Gaule, celles où le droit des Bourgeois de n'être jugés en première instance que par leurs *pairs*, c'est-à-dire, par les échevins choisis parmi eux, s'est le mieux conservé et s'exerce encore avec plus de conformité à sa première origine.

La Thaumassière dit en son ouvrage sur les anciennes coutumes de Berry, que « le privilége des communes est semblable au privilége des grands vassaux qui sont juges les uns des autres. »

Avant lui, Beaumanoir avoit dit : « Chacun qui est de commune, laquelle commune a justice, doit prendre droit pardevant ceux qui sont établis en la ville pour y garder la justice. »

Voilà quel étoit le droit primitif du royaume. Depuis l'ordonnance de Moulins du mois de février 1566, presque toutes les justices municipales de France ont perdu leur juridiction contentieuse, et sont réduites à la simple administration des affaires communes.

Un arrêt du conseil du 1 décembre 1663 a opéré la même révolution dans les villes du Quesnoy, d'Avesnes et de Landreci. Mais tous les autres échevinages des Pays-Bas français subsistent encore sur le même pied que dans leur origine; et conséquemment leurs justiciables respectifs jouissent encore, relativement à l'ordre judiciaire, de tous les priviléges que leur accordent les lois générales et particulières de ces provinces.

Parmi ces lois, il n'en est point d'aussi remarquables que celles qui ont été portées en faveur des Bourgeois de la Flandre flamande. *V.* ce que nous en disons à l'article *Confraternité de coutumes*.

A l'égard des Bourgeois de la Flandre gallicane, et principalement des villes de Lille et de Douai, nous avons rendu compte sous les mots *Echevin*, *Gouvernance* et *Maison mortuaire*, des règlemens qui établissent, confirment, modifient et bornent leur droit de ne plaider en première instance que dans leurs échevinages respectifs.

Nous n'ajouterons ici que deux arrêts rendus depuis peu entre les officiers de la gouvernance et les échevins de Lille.

Par le premier, intervenu le 11 avril 1781, il a été jugé que ceux-ci ne pouvoient pas connoître d'une action réelle intentée devant eux par requête contre un de leurs Bourgeois, pour des biens situés dans la châtellenie de Lille. Ils soutenoient, d'après plusieurs auteurs, que le juge domiciliaire est toujours compétent, même relativement aux actions réelles qui ont pour objet des immeubles situés au dehors de son territoire; ils ajoutoient que dans le cas particulier dont il s'agissoit, la chose devoit souffrir d'autant moins de doute, que le demandeur avoit pris la voie de requête, au lieu de celles de *plainte à loi* ou de *mise de fait*, qui ont lieu dans la châtellenie de Lille en matière réelle; ils convenoient que par réciprocité, les officiers de la gouvernance auroient pu, par la même voie, connoître, entre les habitans de la châtellenie, des biens situés dans l'échevinage. Mais ce système n'a pas été goûté, et les parties ont été renvoyées à la gouvernance.

Le second arrêt est plus important par son objet. Il étoit question de savoir si le tribunal composé des *bailli* et *échevins* de Lille, a le droit de juger, à l'exclusion de la gouvernance, les personnes, les meubles et les catteux des Bourgeois forains de la ville qui ont leur domicile dans la châtellenie.

Les officiers de la gouvernance demandoient d'abord aux juges municipaux en vertu de quelle chartre ils admettoient des Bourgeois forains, quel titre émané du souverain autorisoit cette qualification et les priviléges qu'on y attachoit? Ils soutenoient ensuite que les coutumes de la châtellenie et de la ville de Lille limitoient respectivement la juridiction de la gouvernance à la première, et celle des échevins à la seconde. Enfin, ils prétendoient que si les bailli et échevins avoient connu des affaires personnelles et mobiliaires de leurs soi-disant Bourgeois forains, il n'avoit pu résulter de là qu'une possession abusive. En effet, disoient-ils, les décrets portant homologation des coutumes de la ville et de la Salle, défendent, non-seulement d'articuler, mais même de vérifier aucun usage contraire à leurs dispositions. Or, la possession alléguée par les échevins, est en opposition directe et manifeste avec ces mêmes dispositions. Elle n'est donc qu'un abus que le tems ne peut ni couvrir, ni légitimer, ni convertir en droit. D'ailleurs, les lettres patentes de Charles-Quint, du 15 avril 1521, servant de règlement entre la gouvernance et la ville de Lille, portent « que les parties ne se pourront ensaisiner, ni acquérir droit en possession, les unes contre les autres, par quelconque possession, par quelconques actes ou exploits. »

Les bailli et les échevins de Lille répondoient :

« Il y a plus de cinq cens ans qu'il existe à Lille un tribunal, composé du bailli de la Salle et des échevins de la ville. Ses fonctions consistent à connoître des actions personnelles et mobiliaires des Bourgeois forains domiciliés dans la châtellenie. Les titres les plus formels et la possession la plus constante assurent et l'existence de ce tribunal et l'attribution de ces fonctions. — Des lettres patentes du mois d'octobre 1267, données à la ville de Lille par Marguerite, comtesse de Flandre, et Guy son fils, portent que les *échevins* ont le droit de *juger leurs Bourgeois, femmes et enfans de leurs Bourgeois et leurs catteux, par-tout dedans la châtellenie de Lille, en telle manière qu'ils en avoient usé devant.* — En 1345, les échevins de Lille exposèrent au roi Philippe VI, « qu'ils avoient telles franchises et libertés que tous Bourgeois ou fils de Bourgeois, traits en cause, pour quelconque action personnelle, civile ou criminelle, *en ladite ville de Lille, et en châtellenie d'icelle*, devoient être demenés, traités et renvoyés en l'examen desdits échevins, au conjurement du *bailli* ou *prévôt de ladite ville* »; que néanmoins les officiers de la gouvernance établie à Lille par Philippe-le-Bel, les troubloient journellement dans ce droit. Le monarque accueillit favorablement leurs plaintes; et par ses lettres-patentes du mois

Source : BIU Cujas

de mars de la même année, déclara « que lesdits échevins qui ores étoient et qui pour le tems à venir seroient, auroient la cour et connoissance doresnavant des cas dessusdits, *au conjurement dudit bailli et prevôt de ladite ville* », avec très-expresses défenses aux officiers de la gouvernance de les y troubler. — Des lettres-patentes du comte Louis III, dit de Maële, du 8 septembre 1377, veulent que « les échevins de ladite ville aient à jugier leurs Bourgeois, femmes et enfans de Bourgeois, et leurs catteux, *en la ville de Lille et par toute la châtellenie d'icelle*, tout en la forme et manière qu'il en ont usé ». — Une ordonnance de Philippe II, roi d'Espagne et comte de Flandre, du 14 janvier 1561, enjoint au bailli de la Salle de Lille de se trouver aux plaids de l'échevinage, pour y exercer la *conjure*, toutes les fois qu'il y aura des *Bourgeois forains* à juger. »

A ces titres, les bailli et échevins de Lille joignoient une foule d'actes de possession, et ils inféroient de là qu'ils avoient tout à la fois le pouvoir d'admettre des Bourgeois forains et de les juger. — A l'objection qu'on tiroit contr'eux du silence des coutumes de la ville et de la châtellenie, sur ce droit vraiment précieux, ils répondoient que les rédacteurs n'avoient pas cru devoir insérer dans leurs cahiers, des priviléges appuyés sur les chartres les plus authentiques; et que le souverain ne pouvoit pas être censé avoir dérogé à ses propres lois, en homologuant ces coutumes.

Sur ces raisons, arrêt du 29 mai 1784, au rapport de M. Remy des Jardins, qui, sans avoir égard à l'intervention des états de la Flandre gallicane en faveur des officiers de la gouvernance, renvoie devant les bailli et échevins de Lille, le Bourgeois forain dont la cause avoit donné lieu au conflit.

[[§. VI. *Etat actuel de la législation sur la bourgeoisie.*

Par la loi du 30 avril 1790, les étrangers qui demeuroient alors en France depuis cinq ans, et qui avoient *reçu des lettres de bourgeoisie dans quelque ville, principalement dans les départemens des frontières et dans les villes maritimes*, ont été déclarés Français, et admis, en prêtant le serment civique, à l'exercice des droits politiques de citoyens.

Au surplus, quoiqu'il n'existe dans les nouvelles lois aucune disposition qui supprime textuellement la distinction entre les Bourgeois et les non-Bourgeois, il est certain que cette distinction est abolie.

Elle l'est implicitement par l'art. 10 des lois du 4 août 1789, qui, pour parvenir *à l'union intime de toutes les parties de l'empire*, abolit *sans retour*, et confond *dans le droit commun de tous les Français, tous les priviléges particuliers des villes et communautés d'habitans, soit pécuniaires, soit de toute autre nature*; — par la loi du 14 décembre 1789, qui, en créant une municipalité dans chaque commune, appelle à sa formation tous les citoyens français qui y sont domiciliés, sans autre distinction que celle qu'elle établit entre les habiles et les inhabiles à voter; — par la loi du 10 juin 1793, qui, en ordonnant le partage des biens communaux, conformément à celle du 14 août 1792, veut qu'on y admette tous les habitans, et qu'à cet effet, on répute habitant, tout *citoyen français domicilié dans la commune un an avant la promulgation* de cette dernière loi; — par les constitutions de l'an 3 et de l'an 8, qui ne reconnoissent en France que deux sortes d'habitans, les citoyens et les non-citoyens.

On sent assez, d'après cela, que les priviléges dont jouissoient avant 1789 les Bourgeois de certaines villes, ne peuvent plus être d'aucun effet. Ainsi, quand l'art. 13 de la loi du 7 septembre 1790 n'auroit pas révoqué expressément *les priviléges des Bourgeois de la ville de Paris et de toute autre ville du royaume, en matière de juridiction*; ces priviléges n'en seroient pas moins abolis de plein droit. *V. Commune* et *Démenement de forain.*]]

BOURREAU. *V. Exécuteur de la haute-justice.*

* BOURSE. Ce mot présente ici plusieurs significations. On peut le prendre, 1°. pour une de ces places qu'on accorde à des écoliers dans des colléges, ou à des ecclésiastiques dans les séminaires; 2°. pour une masse de deniers que les officiers d'un corps mettent en commun pour subvenir aux charges de la compagnie; 3°. pour le lieu où s'assemblent les banquiers et les agens de change; 4°. pour le lieu de la juridiction où l'on décide des affaires de commerce.

§. I. *Bourse de collége ou de séminaire.*

C'est ainsi qu'on nomme quelques fondations faites pour entretenir des jeunes gens ou des ecclésiastiques pauvres dans des colléges ou dans des séminaires.

On sent parfaitement qu'il n'y a que les seuls écoliers étudians qui puissent posséder de ces sortes de places; ils ne peuvent plus en jouir aussitôt qu'ils ont renoncé aux études, ou qu'ils ont été jugés incapables d'y faire des progrès; c'est ce qui résulte d'un arrêt du 16 décembre 1664, rapporté par Soefve.

Les Bourses ne sont point des bénéfices qui puissent se résigner, ni qu'on puisse impétrer en cour de Rome: on ne peut pas non plus les céder à prix d'argent. L'art. 78 de l'ordonnance de Blois le défend.

[[*V.* la loi du 22 décembre 1790, art. 4; la loi du 18 août 1792, tit. 2, art. 6; la loi du 5 mai 1793; celle du 25 messidor an 5; l'arrêté du gouvernement du 1 germinal an 8; la loi du 11 floréal an 10, tit. 7; l'arrêté du gouvernement du 15 brumaire an 12, etc.]]

§. II. *Bourse commune.*

On nomme ainsi une masse composée de deniers provenans de droits ou de vacations, que les officiers d'un corps rapportent à celui qu'ils ont chargé de les recevoir, pour ensuite être partagés entre tous les confrères, après les dettes ou charges de la communauté acquittées.

Ces sortes de sociétés sont permises, pourvu qu'on n'établisse point de droits à la charge du public pour les former.

Source : BIU Cujas

On est maître d'entrer ou de ne pas entrer dans ces sortes de sociétés; on peut de même s'en retirer quand on le juge à propos, et se faire rendre compte de la part qu'on peut y avoir. Rien ne doit être plus libre qu'une faculté pareille, à moins qu'il n'y ait à ce sujet des statuts dûment homologués qui portent le contraire.

Lorsqu'un membre de la Bourse commune est décédé, ses héritiers recueillent ce qu'il avoit à y prétendre.

Une question est de savoir si la Bourse commune continue au profit d'un officier interdit, pendant que dure son interdiction. Cette difficulté s'est présentée en 1740 au parlement de Paris, au sujet d'un huissier-priseur, et il a été dit par un arrêt du 16 mai de la même année, que cet huissier seroit payé comme s'il n'y avoit point eu d'interdiction. Il est vrai qu'il fut ajouté que ce seroit sans tirer à conséquence, d'où il faut conclure que, si l'interdiction duroit un certain tems, l'officier perdroit ses émolumens pour le tems qu'elle auroit duré.

Une déclaration du 15 février 1747, donnée au sujet des huissiers-priseurs, semble avoir depuis déterminé ce tems à un mois : car cette loi porte que s'ils ne se sont pas fait relever de leur interdiction dans ce tems-là, à compter du jour qu'elle leur sera notifiée, ils perdront leur répartition dans la Bourse commune, et que leur part accroîtra à la communauté, sans que leurs créanciers, même privilégiés, puissent y rien prétendre.

Cette disposition de la loi concernant les créanciers sembleroit indiquer qu'en général ils ne peuvent rien prétendre dans la Bourse commune de leur débiteur; mais on se tromperoit en y donnant une extension pareille : la loi ne parle que des profits qui se sont faits durant l'interdiction, et comme pendant ce tems-là l'officier n'y a point contribué, il étoit juste de décider que ses créanciers ne prendroient point leur paiement sur ce qui étoit le fruit du travail des autres membres de la communauté. Mais à l'égard des portions qui sont d'un autre tems que de celui de l'interdiction, aucune loi n'empêche que des créanciers ne fassent saisir ce qui peut concerner leur débiteur.

Il y a pourtant une exception au sujet des huissiers au grand-conseil : leurs créanciers ne peuvent rien prétendre dans la Bourse commune de leur communauté. Ceci est fondé sur un arrangement pris à ce sujet, le 19 septembre 1671, et homologué au grand-conseil le 25 du même mois. En conséquence, quoiqu'un des huissiers de ce tribunal eût délégué ses droits sur la Bourse à un de ses créanciers, ce créancier, sur la demande qu'il forma en délivrance de la portion déléguée, n'en fut pas moins mis hors de cour par arrêt du grand-conseil du 23 février 1736.

On doit faire une autre exception à l'égard des experts créés en titre d'office par l'édit du mois de mai 1690 : ces experts font Bourse commune; et aux termes de cet édit, leurs créanciers ne peuvent rien prétendre dans les objets qui la composent.

[[La suppression des offices d'huissiers au grand-conseil et d'experts, a rendu sans objet ces deux exceptions. *V.* au surplus dans l'art. 592 du Code de procédure civile, la nomenclature des seuls objets qui jouissent aujourd'hui du privilége de l'insaisissabilité.]]

§. III. *Bourse des négocians.*

C'est le lieu ou le logement auquel se rendent à certaines heures les agens de change et autres gens d'affaires pour y négocier des papiers et d'autres effets, et pour y traiter des affaires de commerce, tant de l'intérieur que de l'extérieur du royaume.

Cette Bourse fut établie à Paris par un arrêt du conseil du 24 septembre 1724. Il fut dit que l'entrée en seroit ouverte tous les jours, excepté les fêtes et dimanches, depuis dix heures du matin jusqu'à une heure après midi, aux négocians, marchands, banquiers, financiers, agens de change et de commerce, aux bourgeois et autres personnes connues ou domiciliées dans Paris, excepté aux femmes qui n'y pourroient entrer sous quelque prétexte que ce fût.

Il est permis à tous ceux qui sont admis à la Bourse de négocier entr'eux les lettres de change, les billets au porteur et à ordre, ainsi que les marchandises, sans l'entremise des agens de change; mais pour les autres effets et papiers commerçables, ils ne peuvent être négociés que par des agens de change, à peine de six mille livres d'amende et de nullité de la négociation, à l'effet de quoi les particuliers qui veulent vendre ou acheter des papiers commerçables et d'autres effets, doivent remettre l'argent ou les effets aux agens avant l'heure de la Bourse, et ceux-ci sont obligés d'en donner leur reconnoissance. *V. Agens de change.*

Comme ceux qui avoient leurs affaires dérangées dans leur commerce, ne laissoient pas de se présenter à la Bourse, et de trouver par là le secret de tromper la bonne foi de nombre de personnes, il a été rendu à ce sujet, un arrêt du conseil le 21 avril 1766, par lequel on a défendu à tous ceux qui ont fait des faillites ou qui ont attermoyé, ou qui ont obtenu des lettres de répit, de quelque état qu'ils soient, de se présenter à la Bourse pour y faire aucune négociation : l'entrée doit leur en être refusée; et s'ils insistoient à y pénétrer, ils seroient dans le cas d'être arrêtés et d'être punis aux termes de cet arrêt, comme perturbateurs de l'ordre public.

Il étoit difficile ci-devant de trouver à la Bourse un agent; une dispersion commune dans l'emplacement faisoit qu'on ne pouvoit le distinguer des autres particuliers, ce qui étoit fort désagréable pour ceux qui avoient besoin de son ministère. Les agens eux-mêmes avoient beaucoup de difficulté à communiquer entr'eux; d'ailleurs, on ne pouvoit pas constater aisément la variation dans les prix des effets commerçables. Pour remédier à ces inconvéniens, il parut un arrêt du conseil, le 30 mars 1774, par lequel il fut dit qu'il seroit construit une séparation de trois pieds de hauteur dans la salle de la Bourse où se tiendroient les agens de change; que ces agens continueroient de faire les négociations des effets royaux ou de ceux qui sont réputés tels; et qu'à mesure qu'il y auroit une variation dans le prix, cette variation seroit annoncée par

Source : BIU Cujas

l'acheteur en nommant son vendeur, ou par celui-ci en nommant son acheteur.

Toutes les contestations qui peuvent survenir, au sujet de la Bourse, pour la partie concernant la police, sont de la compétence du lieutenant-général de police de Paris, auquel il est enjoint de tenir la main à l'exécution de ce que le conseil ordonne à ce sujet.

[[*V.* l'art. 16 de l'arrêté du gouvernement du 29 germinal an 9.]]

§. IV. *Bourse considérée comme juridiction.*

C'est le lieu où se décident les affaires entre marchands pour fait de commerce. *V. Consuls des marchands* (M. DAREAU.)*

[[BRABANT. C'étoit autrefois l'une des dix-sept provinces des Pays-Bas. Elle a été réunie à la France par la loi du 9 vendémiaire an 4; et elle est aujourd'hui fondue dans les départemens de la Dyle, des Deux-Nèthes, de l'Ourthe et de la Meuse inférieure. *V.* sur son ancienne constitution, le plaidoyer du 28 ventôse an 13, rapporté à l'article *Testament.*]]

* BRACONNIER. C'est celui qui chasse furtivement sur les terres d'autrui pour y prendre du gibier.

La qualification de Braconnier ne s'est point toujours prise en mauvaise part : l'emploi de Braconnier étoit autrefois un emploi licite et non prohibé; il étoit regardé comme utile et nécessaire pour la chasse.

Ce terme vient du latin *braccus* ou *bracco*, qui a été formé de l'allemand *brachen*, et en français BRAC, qui signifie un chien de chasse d'une espèce particulière, bon quêteur, et excellent à découvrir le gibier par l'odorat, *canis indagator*.

Les Braconniers étoient dans l'origine des chasseurs qui avoient le talent de dresser ces sortes de chiens, qui avoient soin d'eux, qui étoient chargés de les conduire, et qui s'en servoient pour la chasse; à la différence des autres chasseurs qui chassoient avec d'autres espèces de chiens, ou qui étoient occupés à quelque autre espèce de chasse.

La fonction de Braconnier étoit alors aussi honnête que celle des fauconniers, louvetiers, loutriers, perdrisseurs et autres dont il est parlé dans les coutumes et dans les anciennes ordonnances, lesquels étoient occupés par leurs maîtres, chacun pour quelque espèce particulière de chasse.

L'ancienne *charte* ou coutume du comté de Hainaut, qui fut réformée par l'empereur Charles-Quint en 1534, fait mention des Braconniers dans deux chapitres.

L'un est le chap. 99, intitulé *de la vénerie et des Braconniers*. Il y est dit, art. 2, que « nuls Braconniers ne s'avancent de prendre ou lever quelque chose de profit pour prise de loups, sur les églises, leurs cours et maisons, laboureurs, ni sur autres du pays de Hainaut, ni sur leurs blanches bêtes, se n'est qu'ils aient le leur, et que de cette prise ils aient lettres suffisantes de leurs maîtres du lieu et place là où il auroit été pris et du jour ». Le même article porte, que « le louvier, si la prise se fait, ne pourra pourchasser qu'à une lieue à la ronde, du lieu où il l'aura pris, et ne prendre au plus prochain fond de blanches bêtes qu'un mouton au plus, quelque nombre de chiens qu'il puisse avoir, et que le censier pourra le racheter de vingt sous tournois. — » On voit par là que l'emploi du Braconnier étoit licite, et qu'il chassoit aux loups par ordre de son maître; il lui étoit seulement permis de prendre pour son salaire, quand il avoit pris un loup, un mouton dans le fond le plus prochain.

Le chap. 100 est intitulé *des Braconniers, fauconniers, loutriers et autres.* — « *Item*, (dit ce chapitre), que nuls Braconniers, fauconniers, loutriers, louviers, perdrisseurs, menestriers, chevaucheurs, messagers ni autres, soit qu'ils soient à nous ou à autrui, se ingèrent ou avancent d'aller aux églises ou abbayes en notre pays de Hainaut, aussi à leurs cours et maisons de leurs censiers, ni des autres manans en icelui pays, boire, manger ni faire quelque dépense, sinon de leur gré et consentement, sur amende de dix livres tournois. »

Le prince et les autres seigneurs avoient donc chacun leurs Braconniers qui étoient autorisés à chasser; il leur étoit seulement défendu de prendre ni d'exiger des églises, ni d'aucune autre personne, quoi que ce fût pour leur nourriture.

La nouvelle coutume de Hainaut, réformée en 1619 sous les archiducs Albert et Isabelle, fait aussi mention des *Braconniers*.

C'est dans le chap. 132, intitulé : *touchant l'état et offices des veneurs, louviers, loutriers, et de l'ordre et conduite des Braconniers, fauconniers, perdrisiers, chevaucheurs et messagers du pays de Hainaut et des corvées.*

L'art. 3 porte « qu'aucuns Braconniers ne pourront, à raison de ladite prise (d'un loup ou d'une cayellée), exiger ni prendre quelque profit, ès autres maisons d'églises, sur laboureurs dudit pays, ni sur leurs bêtes blanches au-dehors de ladite lieue, sur amende (de cinq florins.) »

L'art. 4 renouvelle les défenses faites à « tous veneurs, louviers, loutriers, Braconniers, perdrisseurs, chevaucheurs, messagers et autres d'aller *boire*, manger ni faire quelques despenses, aux *maisons* des églises, ni à autres nourrissans bêtes *blanches*. »

L'article 9 ordonne l'exécution de la chartre de 1534, relativement aux mêmes defenses qui étoient faites aux Braconniers, fauconniers et autres veneurs, etc.

On ne connoît point d'autre coutume qui ait parlé des Braconniers, du moins dans le sens où ce terme est employé dans la coutume de Hainaut.

Mais dans les ordonnances, le terme de *Braconnier* ne se prend plus qu'en mauvaise part, et signifie un chercheur de gibier, un homme qui chasse furtivement et sans aucun droit ni permission sur les terres d'autrui, pour avoir du gibier et en tirer du profit.

On comprend sous le terme de *Braconniers*, non-seulement ceux qui chassent furtivement avec un fusil, mais aussi tous les tendeurs de lacs, lacets, tirasses, tonnelles, traîneaux, bricolles, rêts, collets,

Source : BIU Cujas

alliers, filets, bourses, panneaux, et autres engins propres à prendre du gibier.

On doit appliquer aux Braconniers toutes les dispositions des ordonnances concernant ceux qui chassent sans aucun droit ni permission.

On ne doit cependant pas confondre avec les Braconniers, tous ceux qui chassent sur les terres d'autrui sans aucun droit ni permission ; le délit en fait de chasse est bien moins grave, lorsqu'il n'est commis que par quelqu'un qui a chassé une seule fois, soit par méprise ou par légèreté, et par un excès d'ardeur pour la chasse. (M. BOUCHER D'ARGIS, *père.*) *

[[*V. Armes, Chasse*, et la loi du 22 avril 1790.]]

* BRANCHAGE. Terme collectif qui se dit des branches d'un arbre.

Les branches et tout ce qui peut rester des arbres coupés et abattus pour la construction ou réparation des bâtimens du roi, doivent être vendus dans les maîtrises avec les formalités prescrites pour la vente des chablis, et le prix en doit être payé entre les mains du receveur des bois du domaine. C'est ce qu'ordonne l'art. 5 du tit. 21 de l'ordonnance des eaux et forêts.

Le même article défend aux bûcherons d'emporter aucun Branchage ou d'en disposer, sous peine d'amende arbitraire et de restitution du double de la valeur, de quoi l'entrepreneur est déclaré responsable.

Quiconque a coupé des branches dans les forêts du roi ou dans celles des ecclésiastiques, des communautés ou des particuliers, pour nôces, fêtes, confrérie, ou pour quelqu'autre cause que ce soit, doit être condamné à l'amende et aux dommages et intérêts, selon le tour et la qualité des arbres, et comme s'il les avoit coupés par le pied. C'est ce qui résulte de l'art. 13 du tit. 32 de l'ordonnance citée. *V. Amende*, §. 1, et *Délit forestier*. (M. GUYOT.) *

* BRANCHE. L'expression de Branche est métaphorique et désigne dans la généalogie d'une famille nombreuse, une portion de cette même famille sortie d'une souche ou d'une tige commmune ; ces dernières expressions sont, ainsi qu'on le voit, aussi métaphoriques que la première. *Hæc vox*, dit le célèbre Dumoulin, *nomen habet ab arbore quam juris doctores excogitaverunt, ut gradus, ordo et stemmata cognationis intelligerentur.*

On appelle souvent, *arbre de parenté*, l'ensemble d'une généalogie à la figure de laquelle on donne quelquefois la forme d'un arbre qui se divise en autant de branches qu'il y a eu d'abord d'enfans, ensuite de petits-enfans, puis d'arrière-petits-enfans, etc. Si je veux, par exemple, former l'arbre généalogique d'une famille dont Pierre a été le chef connu, je placerai Pierre à la souche de l'arbre ; s'il a eu deux enfans, Paul et Jean, leurs noms seront inscrits sur les deux premières Branches de l'arbre, qui jetteront elles-mêmes autant de rameaux que Paul et Jean auront eu d'enfans ; ces rameaux en produiront eux-mêmes jusqu'à l'infini : ainsi l'on voit tout à la fois l'origine, l'application et l'usage du mot de *Branche* en matière de généalogie.

Ceci semble nous conduire naturellement à traiter sommairement de la manière de compter les degrés de parenté, quand on a ainsi formé l'arbre généalogique d'une famille. Mais *V. Degré de parenté*. (M. BOUCHER D'ARGIS, père.) *

[[Quel est dans la loi du 17 nivôse an 2, le sens du mot *Branche*? *V.* mon *Recueil de questions de droit*, article *Succession*, §. 8.]]

BRANDON. *V. Saisie-Brandon.*

* BRAS SÉCULIER. On désigne ainsi la puissance temporelle du juge séculier qu'implore le juge d'église pour faire exécuter ses ordonnances, ou pour faire subir à un ecclésiastique coupable d'un délit privilégié, les peines que l'official ne peut imposer. (M. GUYOT.) *

[[L'église n'a plus en France aucune juridiction contentieuse.]]

* BREF. On appelle ainsi une lettre que le pape adresse à un souverain ou à des magistrats dans quelque affaire.

Le Bref est ainsi appelé à cause de sa brièveté. Il ne contient ni préface ni préambule. On y voit seulement en tête le nom du pape séparé de la première ligne qui commence par ces mots : *Dilecto filio, salutem et apostolicam benedictionem* : et après, vient simplement ce que le pape accorde, en petit caractère. Autrefois c'étoit sur du papier qu'on l'expédioit, on l'emploie même encore quelquefois ; mais à présent les Brefs sont ordinairement en parchemin, pour qu'ils se conservent mieux ; on les écrit sur le rude, comme les bulles sont écrites sur le doux, de cette espèce de papier ; et c'est par où, dit Pinson, plus d'un faussaire a été pris. On les scelle de cire rouge, à la différence des autres grâces qui sont scellées de cire verte ; on y applique l'anneau du pêcheur, et ils sont souscrits seulement par le secrétaire du pape, et non par le pape même ; l'adresse est sur l'envers de la grosse.

Le Bref expédié en bonne forme a autant de force que les autres lettres apostoliques. Il peut même déroger à une bulle antérieure ; mais il faut que la dérogation soit expresse. Cependant on ajoute régulièrement plus de foi aux bulles qu'aux Brefs, parce que les bulles ne se donnent qu'ouvertes, et que les Brefs sont presque toujours cachetés.

Il seroit difficile de déterminer avec précision les cas pour lesquels on expédie des Brefs plutôt que des bulles : autrefois les Brefs ne s'expédioient que dans les affaires de pure justice, pour éviter les frais et les discussions. Alexandre VI est de tous les papes celui qui a le plus étendu la matière et l'usage des Brefs ; on les accorde aujourd'hui pour des grâces, et sur-tout pour des priviléges ; mais nous n'avons à cet égard aucune règle fixe à donner.

Il y a une espèce de Bref qui s'expédie à la pénitencerie relativement aux fautes cachées, soit pour l'absolution des cas réservés au pape, soit pour les censures, soit pour lever quelque empêchement d'un mariage contracté sans dispense. Les Brefs de cette sorte n'ont d'effet que pour le for intérieur de la conscience, et ne peuvent point servir dans le for extérieur. Ils sont adressés à un docteur en théologie, approuvé par l'évêque pour entendre les confessions, sans en désigner aucun ni par son nom, ni par son emploi. Le

Source : BIU Cujas

grand-pénitencier de Rome, au nom duquel le Bref est expédié, lui enjoint d'absoudre du cas exprimé, après avoir entendu la confession sacramentelle de celui qui l'a obtenu, en cas que le crime ou l'empêchement du mariage soit secret, et pour le for de la conscience seulement. On lui ordonne ensuite de déchirer le Bref aussitôt après la confession, sous peine d'excommunication, sans qu'il lui soit permis de le rendre à la partie. *V. Bulle, Rescrit, etc.* (M. Guyot.)*

[[*V.* la note qui termine l'article *Attache.*]]

* BRETAGNE. C'est une des provinces les plus considérables du royaume, avec le titre de duché.

Suivant le témoignage des historiens anciens et modernes, la Bretagne, qui s'appeloit autrefois l'*Armorique*, doit son nom aux Bretons qui suivirent Maxime et Constantin dans leurs conquêtes des Gaules, et qui, pour prix de leurs services, obtinrent des concessions de terres dans la Gaule Celtique.

Le nombre de ces étrangers s'accrut encore par une émigration de Bretons qui, aimant mieux s'expatrier que de subir la loi des Scots, des Pictes et des Anglo-Saxons, vinrent sous la conduite de Riwal, se réfugier auprès de leurs compatriotes.

Cette nation devint bientôt assez puissante pour envoyer en 469, Niothime son roi, avec douze mille hommes, au secours de l'empereur Anthémius contre les Visigots.

Ce fait, attesté par Sigebert et Jornandès, prouve que les Bretons-Armoriquains n'avoient pas été des derniers à secouer le joug des Romains, dont l'empire s'écrouloit de toutes parts. Ils mirent à leur tête des princes qui, sous les titres de rois, de comtes ou de ducs, ont gouverné la Bretagne pendant dix siècles, avec les droits de souveraineté, mais non sans troubles: ils étoient trop voisins de deux grandes puissances.

Les Bretons formoient un corps de nation, lorsque les Francs étoient encore sur les bords du Rhin. Mais les conquêtes de ces derniers furent rapides: de toutes les Gaules, il ne leur restoit à subjuguer que la Bretagne: ce qui ne tarda pas, si l'on en croit un passage attribué à Grégoire de Tours. On venoit d'annoncer à Canao, comte des Bretons, la mort supposée de son frère Macliau: « ce qu'il n'eut pas plutôt appris, dit l'historien, qu'il s'empara de tout son royaume. *Car les Bretons ont toujours été sous la puissance des Français après la mort du roi Clovis, et ont été appelés comtes et non rois.* Mais Macliau sorti de dessous terre, s'en alla à Vannes, etc. »

Quelques critiques ont observé que la conjonction *car* étoit mal placée où elle est, que rien ne l'y amène, et que ce qui la suit n'a aucune liaison avec ce qui la précède. Suivant eux, Grégoire de Tours étoit trop sensé et savoit trop bien la langue dans laquelle il écrivoit, pour avoir usé d'un style si incohérent. Ils pensoient que ce n'étoit qu'une note marginale que quelque Français plus zélé qu'instruit, avoit mis sur son manuscrit pour servir de correctif au mot *royaume* employé par l'historien, et qui depuis avoit passé, comme tant d'autres notes de cette espèce, de la marge dans le texte, par l'ignorance des copistes.

Au reste, si Grégoire de Tours avoit avancé que les Bretons ont toujours été sous la puissance des Français depuis la mort de Clovis, on ne pourroit pas concilier cet historien avec un autre historien français qui n'est pas moins respectable. Adrien de Valois dit, liv. 6, que quoique les Bretons *aient été souvent domptés par les Français, ils n'ont cependant jamais obéi aux successeurs de Clovis, ni même à ceux de Charlemagne, comme à leurs souverains.*

Grégoire de Tours seroit inconciliable avec lui-même, car il rapporte que Chilpéric, petit-fils de Clovis, ayant levé une grosse armée en 477, pour l'envoyer en Bretagne, contre Varoc, neveu de Canao, Varoc surprit les troupes du roi et leur donna un échec; que néanmoins ce prince reconnoissant l'infériorité de ses forces, traita avec les chefs de l'armée, promit d'être fidèle au roi et de lui remettre pour tribut les revenus de la ville de Vannes; mais que la guerre étant finie, il refusa d'exécuter le traité.

Frédégaire fait le même récit dans son épitôme, où il qualifie la Bretagne de *royaume*, quoique gouvernée par des comtes.

Il est possible, en effet, que depuis Clovis, le démembrement du royaume de Bretagne entre plusieurs comtes, eût fait cesser la royauté; mais quand on supposeroit qu'une puissance étrangère eût contribué à cet événement, il est certain que les princes Bretons reprirent bientôt le titre de roi.

Quatre historiens Français, de l'édition de Duchêne, dont deux étoient contemporains de Dagobert, rapportent qu'en 643, ce prince revenant victorieux de Bourgogne, envoya sommer le *roi* de Bretagne de réparer le tort que l'invasion des Bretons avoit fait à la France; qu'en conséquence le *roi* Judicaël se rendit auprès de Dagobert pour excuser l'action de ses sujets, qu'il promit un dédommagement, et que s'étant soumis lui et son *royaume* aux rois de France, il se retira de la cour avec des présens.

Les rois de Bretagne n'étoient sans doute pas si puissans que ceux de France, mais ils n'en conservoient pas moins leur souveraineté, en attendant l'occasion de se soustraire aux tributs qu'une force supérieure leur avoit imposés. C'est ce qu'on vit dans le neuvième siècle.

Sur la fin du siècle précédent, Charlemagne avoit subjugué toute la Bretagne, ce qui n'étoit jamais arrivé auparavant, ou comme s'expriment les annales de France de la Collection de Duchêne, *quod nunquàm anteà a Francis factum fuerat.* Les Bretons avoient donné des ôtages, et s'étoient soumis à un tribut qui n'étoit rien moins que volontaire, comme l'attestent tous les historiens de cet empereur, et particulièrement Eginard, son secrétaire. Le refus qu'ils firent de le payer, sous Louis-le-Débonnaire, obligea ce prince d'aller deux fois dans la Bretagne qu'il ravagea par le fer et par le feu. Mais les Bretons furent plus heureux sous Charles-le-Chauve, son successeur. Les rois Néomène, Héruspée et Salomon, battirent successivement les Français en différentes rencontres; et l'empereur fut contraint de traiter avec eux, comme on peut le voir dans le *chronicon fontallenense.*

Source : BIU Cujas

L'annaliste français Sigébert nous apprend les faits en ces termes : *ad annum* 846 *Carolus cum Bretonibus infeliciter pugnat. Ad annum* 859 *Carolus Britanniam intrat et pugnâ concertâ, franci vincuntur, britones in cœde eorum grassantur. Ad annum* 860 *nomeneus rex Britonum, dum instaret regnum Francorum depopulari, iram dei morte persensit. Ad annum* 861 *Heruspeius filius nominei, rex Britonum, Carolo regi confœderatur et se ejus dominationi subdit. Ad annum* 866 *Heruspeio à suis perempto, Salomon filius ejus super Britones regnat et Carolo contra se venienti confœderatur. Ad annum* 876 *Britones, rege Salomone mortuo, pro contentione regnandi, intestino inter se bello colliduntur, sicque invito cessant à galliæ exterminio.*

La guerre civile qui s'éleva après la mort du roi Salomon, et le démembrement du royaume qu'elle occasionna, furent la seule cause que ses princes cessèrent de porter le titre de roi ; mais ils n'en conservèrent pas moins leur souveraineté, soit que le gouvernement fût divisé entre plusieurs ducs et comtes, soit qu'il fût réuni sur une seule tête, comte ou duc.

Il est vrai que ces princes rendoient hommage à la France : mais de quelle espèce étoit-il? Les jurisconsultes, et sur-tout Hotman, en distinguent de trois sortes : l'hommage de fief ou lige, *feudale ;* l'hommage de service, *obséquiale* ; l'hommage de paix, d'alliance et de confédération, *sociale.* Les princes bretons ne devoient pas le premier, puisque la Bretagne formoit un état avant qu'il fût question de la France. Cette province n'avoit jamais été séparée de ce royaume, et ses ducs ou comtes n'avoient jamais reçu d'investiture. La Bretagne ne pouvoit donc être un fief de la France : et bien loin que ses princes dussent l'hommage lige, ils ne devoient pas même l'hommage de service. C'est ce que les rois de France ont reconnu eux-mêmes par quatre lettres de non-préjudice des années 1328, 1383, 1386 et 1411, dont les originaux sont encore aujourd'hui au nombre des titres des ducs conservés au château de Nantes. On voit dans ces actes que lorsque les ducs de Bretagne ont conduit des troupes au secours des rois de France, on est convenu que ce n'étoit que par gratitude et bienveillance, et sans qu'on pût en induire à l'avenir aucun droit, coutume ou servitude. L'hommage de paix et de confédération étoit donc le seul dont les princes bretons fussent tenus, et les termes des historiens, *se dominationi subdit, confœderatur*, n'en annoncent pas d'autre.

On a opposé, à ce que nous venons de dire, l'hommage fait par Artur à Philippe-Auguste en 1202 : suivant l'acte que les historiens en rapportent, le duc a fait hommage lige *contre tous ceux qui peuvent vivre et mourir, des fiefs de Bretagne, d'Anjou, du Maine et de la Touraine.*

Il est certain que les trois dernières provinces étoient des fiefs de la couronne, dont les possesseurs devoient l'hommage lige. Mais la Bretagne n'auroit pas dû être du nombre ; et Guillaume le Breton, chapelain de Philippe-Auguste, dans son histoire *de gestis Philippi-Augusti*, ne fait pas mention de cette province dans le rapport qu'il fait de l'hommage qu'Artur rendit pour les trois autres. On doit observer qu'Artur étant né en 1187, n'avoit que quinze ou seize ans en 1202. Comme il avoit tout à craindre du roi d'Angleterre son oncle, qui en effet le fit mourir dans la suite, sa mère Constance le recommanda à Philippe-Auguste ; et ce jeune prince étoit à sa cour lorsqu'on lui fit rendre un hommage marqué au coin de la surprise, et d'autant plus nul, suivant d'Argentrée, que sa mère Constance, propriétaire du duché, vivoit encore.

On a aussi objecté l'hommage que Pierre de Dreux, surnommé Mauclerc, fit lors d'un traité de paix qu'il conclut avec saint Louis en 1231.

Pierre Mauclerc étoit fils puîné de Robert II, comte de Dreux, et descendoit de Robert II, fils de Louis-le-Gros. Son patrimoine, ainsi que tous les biens de sa maison, étoient situés en France. Il épousa Alix, sœur utérine d'Artur I, héritière de Bretagne. Ainsi il n'avoit aucun droit de son chef dans ce duché. Comment le traité qu'il fit avec le roi, son parent, dont il étoit vassal et sujet, auroit-il pu tirer à conséquence pour la Bretagne, dont il n'étoit, suivant l'expression de d'Argentrée, que *garde et baillistre* au nom de son fils? Il avoit d'autant moins qualité pour disposer des droits de ce duché, que sa femme Alix étoit, en 1231, décédée depuis plusieurs années, qu'il étoit même remarié en secondes nôces, et que la garde dont il étoit chargé étoit sur le point de finir, puisqu'il ne s'en falloit que deux ans que son fils n'eût l'âge pour gouverner.

D'ailleurs l'hommage de Pierre de Dreux n'avoit pas pour base des droits ou des prétentions sur la Bretagne. Ce fut uniquement l'esprit remuant de ce prince qui y donna lieu. Il s'étoit ligué avec d'autres princes du royaume contre saint Louis, sur qui il avoit des prétentions relativement à son patrimoine. Mais ayant succombé, il fut obligé de demander la paix. Par le traité qui fut fait en conséquence, il renonça à toute prétention sur le roi, et promit de lui rendre hommage pour la Bretagne envers et contre tous, sauf le pape et l'église ; consentant que l'on pût appeler de son parlement au parlement de France, en cas de déni de justice et de faux jugement. Le roi s'obligea de son côté de l'aider, de le conseiller, de prendre son parti envers et contre tous, et de lui conserver et garder l'exercice et la possession *de ses droits royaux, supériorités, prérogatives et noblesses.*

Il est évident que cet acte est plutôt un traité de paix entre deux souverains, que l'hommage d'un vassal à son seigneur. Les termes *ses droits royaux et supériorités*, signifient manifestement la souveraineté ; et les termes de *solùm et in solidum pertinentia* que porte le traité, la désignent encore plus formellement, puisqu'ils prouvent que ces droits royaux appartenoient au duc exclusivement à tout autre.

Enfin, on s'est prévalu de l'hommage que le duc Jean-le-Roux fit à saint Louis en 1239, en ces termes : *J'ai promis et juré à mon seigneur Louis, roi de France, comme à mon seigneur lige, que dans aucun tems je ne lui ferai la guerre ni par moi ni par autre, et que je n'adhérerai à aucun de ses ennemis.*

Source : BIU Cujas

Si cet acte, où le terme d'hommage n'est pas même employé, étoit véritablement un hommage, ce ne seroit pas à la Bretagne, qui n'y est pas dénommée, qu'il faudroit l'appliquer, mais aux terres que Jean-le-Roux possédoit en France comme mari de la fille de Thibaut, comte de Champagne et roi de Navarre. Dans le vrai, ce prétendu hommage n'est qu'un traité de paix; et ce qui ne permet pas d'en douter, c'est qu'il contient un cautionnement que le duc donne pour la sûreté de sa promesse.

Enfin, et cette observation est générale, il n'est aucun de ces prétendus hommages auquel les prélats, les barons et le peuple de Bretagne soient intervenus, quoique dans le gouvernement de ce duché rien ne se fît de légal sans leur consentement.

Les officiers de la chancellerie de Bretagne firent usage de ces raisons, lorsqu'on exigea l'hommage lige de Jean IV, surnommé le Vaillant. Sur le refus de ce prince de le rendre tel, on prit le tempérament de le recevoir en termes généraux. Les hommages de Jean IV aux rois Charles V et Charles VI, sont, ainsi que ceux des ducs Jean V, François I et Pierre II, Artur II et François II, en cette forme: *tel que mes prédécesseurs ducs de Bretagne l'ont fait à vos prédécesseurs rois de France, je vous le fais, et non autrement.* Et le roi disoit: *je le reçois, sauf mon droit et l'autrui.* Les deux derniers princes ayant été interpellés de déclarer ce qu'ils avoient voulu dire par les termes dont ils s'étoient servis, répondirent qu'il n'avoient pas eu l'intention de faire l'hommage lige.

Dès que les ducs de Bretagne prouvoient que leur état existait avant la monarchie française, qu'il avoit eu de tout tems ses souverains héréditaires, et que, par conséquent, il ne leur avoit point été donné *in beneficium*, comme tant d'autres fiefs démembrés de la couronne sur la fin de la seconde race, ils n'avoient pas tort de soutenir qu'ils ne devoient pas l'hommage lige ou de fief. Comment ce duché serait-il devenu arrière-fief de la couronne, par la cession que les rois de France en ont faite aux Normands?

Il est certain que les ducs de Normandie croyoient avoir des prétentions sur la Bretagne. La maison d'Anjou étant devenue maîtresse de l'Angleterre, de la Normandie et de la Guienne, le fut aussi quelque tems de la Bretagne, par le mariage de Geoffroy, comte d'Anjou, fils puîné de Henri premier, roi d'Angleterre, avec Constance, fille de Conan-le-Petit, duc de Bretagne. Et le roi d'Angleterre faisant valoir les prétentions des Normands sur ce duché, obligea Geoffroy d'en faire hommage à Richard, son frère aîné, comme duc de Normandie.

Cet hommage étoit-il dû? La cession qui en étoit le principe, étoit-elle légitime? Personne n'étoit plus en état de décider cette question que le célèbre Dumoulin. Voici ce qu'il dit sur la coutume de Paris, relativement à une cession de la même espèce. (Nous employons la traduction de dom Lobineau): « Le seigneur qui a retenu la supériorité du fief, ne peut transporter à un autre le droit qu'il a sur son vassal, c'est-à-dire, pour nous servir du mot le plus usité, le *vasselage*, sans le consentement du vassal, quand le seigneur serait le roi de France, et quand même, ce qui est plus fort, cette cession se feroit en vue d'obtenir la paix. Aussi, lorsqu'après tant de guerres entre les rois de France et d'Angleterre, la paix s'étant à la fin conclue, et le mariage d'Isabeau, fille de Philippe-le-Bel, avec Édouard, roi d'Angleterre, ayant été arrêté, on convint que le roi de France céderoit et transporteroit au roi d'Angleterre tout le droit de suzeraineté et de vasselage qu'il avoit sur le duc et le duché de Bretagne; le roi désiroit que cet article fût exécuté; mais il n'en put venir à bout, parce qu'Artur, duc de Bretagne, avec les grands et les autres nobles de son duché, refusèrent d'y donner leur consentement, et dirent que cela ne se devoit ni ne se pouvoit faire, et qu'on ne pouvoit leur donner un seigneur moins digne que celui dont ils relevoient. On consulta là-dessus le célèbre Azon, qui répondit que cette cession ne pouvoit avoir lieu, et sa principale raison est prise de l'obligation mutuelle qui est entre le patron et le client. »

Si telle a été la décision d'Azon et de Dumoulin, qu'eût-ce été si ces jurisconsultes eussent fait attention que la Bretagne n'avoit jamais été ni pu être un fief de France, et que le seul lien qui unisssoit les deux souverains consistoit dans de simples hommages de paix et de confédération; alliance que les jurisconsultes appellent *fœdus impar, non æquum*, parce qu'elle a lieu entre des princes dont la puissance n'est pas égale, mais qui, comme le dit Hotman, chap. 157, n'a existé entre les ducs de Bretagne et les rois de France, que parce que les uns n'étoient pas hommes-liges des autres.

La nation bretonne n'avoit pas plus consenti au traité de Pierre de Dreux avec S. Louis, qu'à ceux que la France a faits ou voulu faire différentes fois avec les Normands, aux dépens de la Bretagne. Cependant ce traité, quoique fait sans droit ni qualité, quoique radicalement nul, a eu son effet respectivement au ressort. Les rois de France s'en sont toujours prévalus pour recevoir les appels du parlement de Bretagne, et leur puissance supérieure a suppléé, à cet égard, à l'insuffisance du traité. Mais on doit observer, 1°. que ce droit de ressort, ainsi que l'hommage qui en étoit le principe, étoient une innovation, comme l'acte même le prouve en termes formels..... « Quoique ni ledit duc ni ses prédécesseurs n'aient jamais été dans la coutume, jusqu'à présent, de nous faire, non plus qu'à nos prédécesseurs, un pareil hommage ou soumission, suivant la notoriété publique: *Quamvis idem dux nec sui prædecessores non consueverunt unquàm usque tunc tale hommagium seu submissionem nobis nec prædecessoribus nostris fecisse, ut notariè et publicè dicebatur.* »

2°. Ce droit de ressort n'avoit lieu qu'au civil dans les cas *de faux jugement et de déni de justice*. Les condamnations capitales en étoient exceptées, comme le prouvent celles de Gilles de Rais, maréchal de France, des de Blois, princes du sang, et une infinité d'autres qui ont été exécutées sans appel.

S.

Source : BIU Cujas

3°. Les rois de France ont déclaré, par plusieurs lettres ou mandemens des années 1278, 1313, 1328, 1332 et 1369, que leurs sauve-gardes n'avoient pas lieu en Bretagne. Philippe-Auguste, en particulier, a reconnu qu'il ne pouvoit appeler ni évoquer les évêques de Bretagne dans ses états, que du consentement du duc.

4°. Enfin, le traité de Pierre Maucler contient, comme on l'a déjà vu, une réserve expresse des droits régaliens du duché; et si sa souveraineté a été altérée par rapport à la justice, elle n'en a pas moins subsisté dans ses autres attributs essentiels.

En effet, les ducs de Bretagne ont toujours joui des droits de faire des lois nouvelles, avec l'avis et le consentement de la nation, et d'abroger les anciennes, de créer des magistrats et autres officiers de justice, d'anoblir, de légitimer, de naturaliser, de donner des abolitions : ils avoient la nomination et la régale des bénéfices consistoriaux, et même des évêchés; ils faisoient battre monnoie, faisoient la guerre et la paix, envoyoient et recevoient des ambassadeurs, contractoient des alliances avec tous les souverains de l'Europe : souvent, lors des schismes, ils ont reconnu d'autres papes que ceux qui étoient protégés par la France : ils envoyoient aux conciles généraux leurs ambassadeurs particuliers. La nomination et la légation de Bretagne n'avoient rien de commun avec celles de France. Enfin, les ducs usoient dans leurs chartres et diplômes non-seulement de cette formule, *par la grâce de Dieu*, sur-tout depuis qu'elle est devenue une marque caractéristique de la souveraineté, mais encore de ces termes, *de notre pleine puissance et autorité royale et ducale*. Charles VII et Louis XI sont les seuls rois de France qui aient élevé des difficultés à ce sujet, ainsi qu'à l'égard de la régale et de la fabrication de la monnoie; mais les titres des ducs de Bretagne ayant été examinés, on les laissa dans leur possession.

Les rois de France ont érigé, à la vérité, la Bretagne en pairie. Voici comme l'illustre Simon Marion, conseiller d'état, raconte le fait dans un plaidoyer qu'il prononça lorsqu'il étoit avocat-général du parlement de Paris : « Jean II, duc de Bretagne, prince souverain en son état, sauf l'hommage et *le ressort civil*, voyant que les pairs, au sacre des rois, aux états-généraux, en parlement, et quelques autres actes de magnificence et de cérémonie, s'y maintenoient, en sorte qu'il étoit contraint, ou de se retirer, ou de contendre avec eux, désira d'être pair, et obtint du roi Philippe-le-Bel une érection du duché de Bretagne en pairie de France, tant pour lui que pour ses successeurs ducs. Toutes fois depuis, aucuns d'iceux, de crainte que l'hommage de la pairie les astreignît d'un lien plus étroit que celui du duché, étant interpellés de les conjoindre ensemble, ne le voulurent faire; ains, ayant rendu celui du duché, s'excusèrent de l'autre. »

D'Argentrée rapporte qu'Yolande de Dreux, femme d'Artur II, duc de Bretagne, s'opposa à l'érection en pairie, de crainte qu'on n'en tirât avantage contre elle et ses descendans dans la succession du duché; que Philippe-le-Bel reçut son opposition, et lui donna sa déclaration en 1303, portant que l'érection en pairie ne pourroit lui faire préjudice. Le même historien ajoute que Charles de Blois et Jeanne de Bretagne, sa femme, répondant à l'argument que Jean de Monfort tiroit de l'érection en pairie, en disant que la préférence lui appartenoit en qualité de mâle, représentèrent que la pairie, n'étant qu'une qualité accidentelle au duché qui subsistoit long-tems auparavant, elle n'en avoit pu changer ni altérer la condition primitive.

D'après cela, il n'est pas surprenant que les ducs de Bretagne n'aient jamais pris la qualité de pairs de France : ils ne crurent pas même devoir faire enregistrer leurs lettres à la cour des pairs.

Au reste, cette érection en pairie n'a pas plus porté atteinte à la souveraineté des ducs de Bretagne, que les dignités de consul et de patrice que plusieurs rois, tels que Pepin, Carloman et Charlemagne lui-même, ont reçues des empereurs, n'ont nui à leurs prérogatives : c'est le cas de dire avec Jean de Dormans, cardinal et chancelier de France : *dignitas superveniens præcedentem non tollit;* à quoi il ajoute, *et maximè quia, dum rex Britanniæ submisit se regi Franciæ, jura regalia et aliæ nobilitates fuerunt sibi reservatæ.*

Ainsi, le duc François II disoit avec raison, que *de ses droits royaux, souverainetés et noblesse, et non à autre en son pays et duché de Bretagne, il lui appartenoit de créer, ordonner et instituer ceux de ses sujets que bon lui sembloit et qui bien le méritoient, en comtes, barons et autres grands degrés et états de noblesse, pour lui servir, et au bien de la chose publique dont il étoit seigneur.*

François II mourut, laissant pour héritière du duché Anne de Bretagne sa fille. Cette princesse étoit mineure. Charles VIII crut l'occasion favorable pour s'emparer des états de l'orpheline. Il y envoya une armée. Il étoit déjà maître de Nantes et de Guingamp, lorsqu'il pensa que le plus sûr moyen d'unir la Bretagne à la couronne, étoit d'en épouser l'héritière. Sur la proposition qu'il lui en fit faire, elle déclara qu'elle n'épouseroit point un prince qui lui faisoit une guerre injuste, ravageoit ses états, et vouloit la dépouiller de l'héritage de ses pères. D'ailleurs, elle regardoit comme son époux le roi des Romains, Maximilien, qui l'avoit épousée par procureur. Sa piété et sa conscience n'augmentoient pas peu sa répugnance pour la nouvelle alliance qu'on lui proposoit. Mais la Bretagne étoit inondée de Français. La duchesse étoit assiégée dans sa capitale. Les rois d'Angleterre et de Castille s'étoient ligués avec le roi des Romains en sa faveur; mais les secours qu'ils avoient promis ne paroissoient point. Elle fut obligée de céder aux circonstances. Le mariage fut conclu.

Le contrat se ressent de l'état de détresse où se trouvoit Anne de Bretagne. Charles VIII et la duchesse se firent une cession réciproque des droits qu'elle avoit et de ceux qu'il prétendoit avoir sur le duché : elle s'engagea de plus, si le roi venoit à mourir avant elle,

Source : BIU Cujas

à ne convoler en secondes nôces qu'avec son successeur ou l'héritier présomptif de la couronne.

Charles VIII mourut, et la reine épousa effectivement l'héritier du trône. Mais elle traita plus avantageusement avec lui par le contrat de mariage passé au château de Nantes dans le mois de janvier 1498 : elle lui fit la même donation qu'à son prédécesseur ; mais, pour se conformer aux vœux de ses anciens sujets, elle stipula que, s'il naissoit deux princes, le puîné seroit duc de Bretagne ; que s'ils n'en avoient qu'un, le duché appartiendroit au second de ses enfans ; et que s'ils n'avoient point de postérité, la province retourneroit aux héritiers collatéraux de la reine.

On voit quel étoit l'objet de cette convention ; mais la reine ne s'y borna pas. Par un traité particulier, du même jour que le contrat de mariage, Louis XII accorda — qu'il ne seroit rien innové au gouvernement de la Bretagne ; — qu'elle seroit gouvernée de la même manière qu'elle l'avoit été sous les ducs, tant pour ce qui regardoit l'église, que pour ce qui concernoit la justice, comme la chancellerie, le conseil, le parlement, la chambre des comptes et la trésorerie ; — que la province seroit maintenue dans les mêmes droits, priviléges, franchises et immunités dont elle jouissoit sous les ducs ; — que le roi ne feroit aucun changement dans les offices et parmi les officiers, et qu'il laisseroit les choses telles qu'elles avoient été réglées par la reine, du tems de Charles VIII ; — que la reine nommeroit aux offices qui vaqueroient, et que les lettres en seroient expédiées par la chancellerie de Bretagne ; — que les états seroient chargés, comme auparavant, de la levée des fouages et autres subsides ; — que les Bretons ne seroient point ajournés hors de la province en première instance, mais seulement par appel, et cela dans les deux cas de déni de justice et de faux jugement ; — que la noblesse ne seroit point obligée de servir dans les armées du roi hors la Bretagne, à moins que ce ne fût dans une extrême nécessité, et seulement du consentement de la reine et des états ; — que le roi prendroit dans ses titres celui de duc de Bretagne, et qu'il feroit battre monnoie d'or et d'argent sous son nom et celui de la reine ; — que les bénéfices seroient donnés aux naturels du pays, à moins qu'il ne plût à la reine d'y nommer des étrangers ; — enfin, que le roi écriroit au pape pour l'engager à se désister de la nomination qu'il avoit faite de Jean d'Épinai, pour l'évêché de Nantes, au préjudice de Guillaume Guégen, élu par le chapitre.

En signant cet acte, Louis XII le termina par la disposition suivante : *Lesquelles choses nous accordons, voulons, promettons, et jurons par ces présentes signées de notre main, en foi et parole de roi tenir et accomplir, sans venir à l'encontre.*

La reine, en mourant, ne laissa que des filles : Claude de France, propriétaire du duché du chef de sa mère et épouse du roi François Ier, avoit deux fils. Suivant le contrat de la reine Anne, la Bretagne devoit appartenir au duc d'Orléans : si ce prince en prenoit possession, il pouvoit causer à la France les mêmes embarras que les anciens ducs. Et ce qu'il y avoit de plus à craindre, la province pouvoit tomber, faute d'héritiers, aux descendans du vicomte de Rohan et de Marie de Bretagne, fille du duc François Ier. Le roi, qui n'ignoroit pas ces conséquences, engagea la reine à conférer au dauphin, par son testament, le titre de duc de Bretagne.

Quoique les Bretons ne fussent pas contens de cet arrangement, qui les privoit de l'espérance d'être gouvernés par un prince particulier, ils souhaitoient que leur nouveau souverain vînt prendre possession du duché. Le roi y consentit. Mais avant que le dauphin parût en Bretagne, il voulut que cette province fût irrévocablement unie à la couronne. Il n'ignoroit pas que la consolidation ne pouvoit avoir lieu, et que l'union qu'il avoit en vue, ne seroit solide qu'autant qu'elle seroit cimentée par le consentement d'un peuple qui n'avoit jamais reconnu pour lois que celles auxquelles il avoit acquiescé. Il convoqua, en conséquence, les états à Vannes ; et, pour donner plus de force aux raisons de plusieurs membres de l'assemblée dont il s'étoit concilié les suffrages, il vint lui-même, avec le chancelier Duprat, à Château-Briant. On y tint plusieurs conseils pour trouver les moyens de lever les difficultés que l'on prévoyoit. Après plusieurs conférences, on s'arrêta à l'expédient d'engager les états à demander eux-mêmes au roi l'union perpétuelle du duché à la couronne de France.

Les états étant assemblés, le commissaire du roi proposa d'abord l'affaire de l'union. Elle éprouva les plus grandes difficultés de la part de ceux qui n'avoient pas été gagnés par la cour. Ils déclarèrent hautement que ce projet tendoit à la ruine de la Bretagne, dont les droits seroient bientôt méprisés, les peuples vexés, la noblesse attirée hors de la province, et les bénéfices conférés à des étrangers. Ceux qui étoient pour l'union, représentèrent à leur tour que l'exécution de ce projet étoit le seul moyen de procurer à la Bretagne une paix solide et durable ; qu'il ne falloit point l'espérer tant qu'il y auroit des souverains particuliers ; que l'expérience du passé étoit une leçon pour l'avenir ; que les ducs avoient toujours eu la guerre, soit avec la France, soit avec l'Angleterre ; que la Bretagne avoit été mille fois ravagée par le fer et par le feu ; que si l'on s'obstinoit à en disputer au roi la possession, elle devoit s'attendre à être bientôt en proie aux Français et aux Anglais ; qu'au contraire, son union avec la France lui procureroit une paix perpétuelle, puisqu'elle seroit mise à l'abri de toute hostilité, d'un côté par la mer, et de l'autre par les Français ; que si elle craignoit pour ses droits, franchises et libertés, elle pouvoit prendre des mesures pour leur conservation ; et que le roi s'y prêteroit volontiers. (*Voyez l'Histoire de France du père Daniel, et particulièrement l'Histoire de Bretagne, par dom Maurice*, tom. 2, pag. 252 et 253.)

Ces raisons entraînèrent la pluralité, et les états consentirent à l'union. Mais lorsqu'on leur proposa de la demander eux-mêmes, il s'éleva un grand bruit dans l'assemblée. Plusieurs dirent qu'il étoit étrange

Source : BIU Cujas

qu'on leur proposât d'aller eux-mêmes au-devant du joug qu'on vouloit leur imposer, et de demander comme une grâce la perte de leur liberté et la ruine de leur province.

Lorsque cette effervescence fut calmée, on réfléchit sans doute qu'il valoit mieux se donner un roi que de recevoir un maître; que si les états demandoient eux-mêmes l'union, leur consentement paroîtroit aussi libre qu'il devoit l'être; et qu'ainsi la proposition que François Ier leur en avoit faite, pouvoit être considérée comme un hommage qu'il rendoit à leur liberté.

Quelles que soient les raisons qui firent triompher le parti de la cour, il fut résolu que les états demanderoient l'union. Ils présentèrent en conséquence une requête qui portoit en titre : *Au roi notre souverain seigneur, usufructuaire de ce pays et duché de Bretagne, père et légitime administrateur de monseigneur le dauphin, duc et seigneur propriétaire dudit duché.* On requéroit qu'il plût à sa majesté de permettre que M. le dauphin fît son entrée à Rennes comme duc et propriétaire du duché : que tout ce qui avoit été fait à cet égard sans le consentement des états, fût cassé et annullé : que l'usufruit et l'administration du duché fussent réservés au roi : qu'il lui plût de l'*unir et joindre par union perpétuelle* à la couronne de France, pour anéantir toute semence de guerre et de division, à condition néanmoins que le roi conserveroit les droits, libertés et priviléges de la province, comme ses prédécesseurs rois de France et ducs de Bretagne avoient fait jusqu'alors par leurs chartres et autrement, et que M. le dauphin en feroit aussi le serment à son entrée; qu'il plût encore à sa majesté de défendre à tous ceux qui portoient le nom de *Bretagne* du chef des femmes sorties de cette maison, de le porter dans la suite et de prendre les armes pleines de Bretagne; enfin d'ordonner aux bâtards de Bretagne de briser leurs armes par la barre qui distingue les enfans naturels des enfans légitimes.

François Ier accorda toutes ces demandes, et le dauphin ayant fait son entrée dans la capitale de la province, scella la parole de son père par la religion du serment. Conformément à la réquisition des états, au consentement du roi et à l'usage observé au couronnement des anciens souverains de la Bretagne, il jura d'abord entre les mains de l'évêque de Rennes, qu'il conserveroit les droits des églises; et ensuite entre les mains du sire de Château-Briant, qu'il ne porteroit jamais atteinte aux droits, franchises, libertés et constitutions de la province.

Le traité d'union en forme d'édit du mois d'août 1532, fut enregistré au parlement de Paris le 20 septembre, et au conseil de Bretagne le 8 décembre de la même année.

V. la collection des historiens d'André Duchêne, l'histoire de France du père Daniel, les histoires de Bretagne par d'Argentrée, dom Lobineau et dom Maurice; les notes de Dumoulin sur la coutume de Paris; les plaidoyers de M. Marion, avocat général du parlement de Paris; le Songe du Verger; la dissertation du chancelier d'Aguesseau sur l'assise du comte Geffroy; les traités de l'abbé de Vertot et de dom Lobineau, sur la mouvance de la Bretagne, etc. *V.* aussi *Bar, Domaine congéable, Inaliénabilité*, etc. (M. GILBERT.)*

[[BRETÈQUE. C'est ainsi que dans les ci-devant provinces de Flandre, de Haynaut et de Cambresis, dans la ci-devant Belgique, dans le ci-devant pays de Liége, etc., on appelle le lieu où s'affichent les actes de l'autorité publique.

On a vu à l'article *Ajournement*, n. 14, qu'avant la publication du Code de procédure civile, les assignations aux personnes domiciliées hors de France, se donnoient encore dans quelques-uns de ces pays, *à la Bretèque*, et par lettres mises à la poste.

Cette forme étoit également usitée, avant la même époque, dans les départemens de la Roër, de la Sarre, de Mont-Tonnerre et de Rhin et Moselle; elle y avoit même été spécialement autorisée par l'art. 225 d'un règlement du 4 pluviôse an 6, particulier à ces départemens.— La veuve Mirbach et ses enfans mineurs ayant fait signifier dans cette forme au Baron de Ritz, demeurant à Dusseldorff, un arrêt de la section des requêtes qui admettait leur demande en cassation d'un jugement en dernier ressort rendu contr'eux par le tribunal civil de Rhin et Moselle, le baron de Ritz est venu soutenir, devant la section civile, que cette signification étoit nulle; que l'ordonnance de 1667, publiée dans les quatre départemens de la rive gauche du Rhin depuis le règlement du 4 pluviôse an 6, y avoit nécessairement abrogé l'art. 225 de ce règlement; que d'ailleurs le règlement du conseil de 1738 vouloit expressément que les arrêts de *soit communiqué* fussent signifiés à personne ou domicile; qu'ainsi la veuve Mirbach et ses enfans mineurs devoient être déclarés déchus de leur demande en cassation. — Mais par arrêt du 16 vendémiaire an 13, au rapport de M. Ruperou, — « Attendu que le règlement fait pour les 4 départemens réunis, le 4 pluviôse an 6, autorise formellement, art. 225, les significations faites aux étrangers par lettres chargées à la poste; que ce mode de signification n'étoit abrogé ni explicitement ni implicitement, lors de la signification dont il s'agit, puisque l'art. 7 du tit. 2 de l'ordonnance de 1667, qui veut que les significations aux étrangers soient faites aux hôtels des procureurs-généraux, n'est pas du nombre des articles de cette ordonnance qui ont été publiés dans ces quatre départemens par arrêté du 6 floréal an 6; — attendu d'ailleurs que le règlement de 1738 ne parle que des significations faites aux *domiciliés en France*, et, pour le surplus, se réfère à l'ordonnance de 1667; que l'arrêté du gouvernement du 18 fructidor an 8, qui prescrit aux avoués de se conformer à ladite ordonnance et aux *règlemens postérieurs*, ne peut se rapporter, quant à ce qui concerne les quatre départemens réunis, qu'à la partie de cette ordonnance qui y avoit été publiée, et non à celle qui n'y avoit pas été promulguée, et à laquelle même il avoit été dérogé par le règlement *postérieur* du 4 pluviôse an 6; — par ces motifs, la cour rejette la fin de non-recevoir....»]]

Source : BIU Cujas

* BREVET, sorte d'acte non scellé qu'expédie un secrétaire d'état, et par lequel le roi accorde à quelqu'un un don, une pension, un titre de dignité ou quelque autre grâce. C'est dans ce sens qu'on dit que le roi a accordé à quelqu'un *un Brevet de lieutenant-colonel; un Brevet de maréchal-de-camp; un Brevet de pension sur l'ordre de Saint-Louis*, etc.

On appelle *ducs à Brevet*, ceux qui n'ont que des Brevets de la dignité de duc (M. GUYOT.)*

[[On appeloit aussi *Brevets* dans les maisons des princes des anciennes dynastie de France et de Piémont, les actes sous seing privé par lesquels ces princes accordoient des pensions à des particuliers. Ces Brevets étoient-ils obligatoires? sur cette question et sur plusieurs autres qui s'y rattachent, *V.* le plaidoyer et l'arrêt du 8 messidor an 13, rapportés à l'article *Acte sous seing-privé*, §. 2.]]

* BREVET (*Acte en.*) C'est un Acte notarié que le notaire remet aux parties sans en garder minute.

Suivant la déclaration du 7 décembre 1723, les actes que les notaires peuvent délivrer en Brevet sans en garder minute, sont les procurations, les avis de parens, les attestations ou certificats, l'autorisation donnée par un mari à sa femme, les actes de désaveu, de répondant de domestiques, de désistement, de consentement, de mainlevée, de décharge de papiers et meubles, de cautionnement, et en général tous les actes simples qui n'ont rapport à aucun titre, et ne contiennent aucune obligation respective.

Il faut même observer à ce sujet que lorsque les parties le requièrent, on est dans l'usage à Paris de leur délivrer en Brevet beaucoup d'actes synallagmatiques, et qui contiennent des obligations respectives; mais en ce cas, on remet un double de l'acte à chacun de ceux qui y ont intérêt.

La déclaration citée met aussi au nombre des actes qui peuvent être délivrés en Brevet, les obligations d'apprentis et d'allonés; les quittances de gages de domestiques, arrérages de pensions ou rentes; quittances d'ouvriers, artisans, journaliers, manouvriers, et autres personnes du commun pour choses concernant leur état et métier; les quittances de loyers et fermages; les cautionnemens des employés des fermes; les conventions, marchés, obligations qui n'excèdent point trois cents livres, [[et divers actes relatifs aux matières canoniques et bénéficiales qui n'ont plus aujourd'hui d'objet.

V. la loi du 25 ventôse an 11, art. 20.]]

Nous avons expliqué à l'article *Acte notarié*, ce qui doit être fait lorsqu'on veut faire mettre en forme exécutoire un acte délivré en Brevet. (M. GUYOT.)*

* BREVET D'APPRENTISSAGE. C'est l'acte par lequel un particulier, pour apprendre un métier, art ou négoce, s'oblige à demeurer chez un maître pendant quelque tems, aux conditions convenues entre eux. *V. Apprenti.*

Le droit de contrôle du Brevet d'apprentissage est fixé, par l'art. 23 du tarif du 29 septembre 1722, à vingt sous pour les villes où il y a cour supérieure, et à dix sous pour les autres villes et lieux.

[[Le droit d'enregistrement du Brevet d'apprentissage est aujourd'hui fixé à un franc. Loi du 22 frimaire an 7, art. 68, §. 1, n. 14.]]

Par une décision du conseil du 3 août 1715, il fut jugé que lorsque le Brevet contiendroit obligation de payer une somme, le droit de contrôle seroit perçu sur le pied de l'obligation, s'il étoit plus fort que celui qui étoit dû pour le Brevet. (M. GUYOT.)*

[[Même disposition, pour l'enregistrement, dans la loi du 22 frimaire an 7, art. 69, §. 2, n. 7.]]

* BREVET D'ASSURANCE OU DE RETENUE. C'est un acte par lequel le roi assure une certaine somme à la personne qui y est nommée, laquelle doit être payée par celui qui possédera une telle charge ou un tel gouvernement après la mort ou la démission du titulaire actuel.

Le roi Louis XIV ayant accordé au marquis de Tilladet, capitaine des Cent-Suisses de sa garde, un Brevet de 100,000 livres d'assurance sur sa charge, les créanciers de cet officier se pourvurent après sa mort pour obtenir cette somme comme un effet de sa succession, et prétendirent qu'elle devoit leur être payée par le marquis de Courtenvaux, pourvu alors de la charge, et de laquelle il avoit obtenu la survivance, tandis que le marquis de Tilladet vivoit encore. Le marquis de Courtenvaux répondit que le Brevet de retenue portoit que les 100,000 livres seroient payées aux sieurs Villeromard, le Clerc et la Jonchère, qui avoient avancé une pareille somme au marquis de Tilladet, pour être employée à l'acquisition de sa charge: que celui-ci s'étant dans la suite libéré envers ces trois créanciers, il lui avoit été libre d'anéantir le Brevet de retenue, ce qu'il avoit fait: que d'ailleurs il avoit toujours été établi pour maxime sur le fait des charges de la maison du roi, qu'une survivance éteignoit un Brevet d'assurance, etc.

Sur cette contestation, il fut rendu, le 17 novembre 1692, un arrêt de règlement dont voici le dispositif: —« Le roi étant en son conseil, en conséquence du paiement fait par ledit sieur de Tilladet de la somme de 100,000 livres aux sieurs de Villeromard, le Clerc et la Jonchère, dénommés audit Brevet du 23 janvier 1679, a déclaré et déclare que ledit Brevet est demeuré nul et caduc à l'égard des héritiers, créanciers et ayans-cause dudit sieur Tilladet, au moyen de la démission par lui faite ès mains de sa majesté de sa charge de capitaine des Cent-Suisses, à condition de survivance accordée par sa majesté audit sieur de Courtenvaux; ce faisant, a débouté les créanciers dudit sieur de Tilladet des fins et conclusions de leurs requêtes, leur faisant défenses de faire, pour raison de ce, aucunes demandes ni poursuites contre ledit sieur de Courtenvaux. Et voulant à cette occasion sa majesté déclarer plus particulièrement quelle est sa volonté sur les Brevets d'assurance des sommes qu'il lui plaît accorder sur les charges de sa maison et autres charges ou gouvernemens, sa majesté a déclaré et déclare que tous Brevets d'assurance qui ont été ou pourront être ci-après accordés sur le prix desdites charges ou gouvernemens, seront et demeureront nuls au moyen des

Source : BIU Cujas

survivances qui en ont été ou seront expédiées sur la démission des titulaires, sans que leurs enfans, héritiers ou ayans-cause y puissent rien prétendre, ni que ceux qui auront obtenu les survivances, puissent être troublés ni inquiétés pour raison de ce par les cohéritiers, créanciers ou autres; à l'exception néanmoins des créanciers, lesquels se trouveroient compris et dénommés esdits Brevets pour les sommes qu'ils auront prêtées pour l'acquisition desdites charges ou gouvernemens : lesquelles sommes leur seront payées si elles se trouvent dues lors de la démission des titulaires, à condition de survivance ou lors de leur décès, sans que les survivanciers puissent, sous prétexte de la survivance à eux accordée, prétendre se dispenser de payer lesdites sommes. »

L'exécution de ce règlement fut ordonnée par un autre arrêt du conseil du 25 janvier 1694, qui forme le dernier état de la jurisprudence sur cette matière : — « Le roi (porte-t-il) ayant par arrêt de son conseil du 17 novembre 1692, en forme de règlement sur les Brevets d'assurance des sommes que sa majesté accorde sur les charges de sa maison et autres charges de pareille nature ou gouvernemens, ordonné que tous Brevets d'assurance qui ont été ou pourroient être ci-après accordés sur le prix desdites charges ou gouvernemens, seront et demeureront nuls aux moyens des survivances qui en ont été ou seront expédiées sur la démission des titulaires, sans que leurs enfans, héritiers ou ayans-cause y puissent rien prétendre, ni que ceux qui auront obtenu les survivances puissent être troublés ni inquiétés pour raison de ce, par les cohéritiers, créanciers ou autres, à l'exception néanmoins des créanciers, lesquels se trouveroient compris et dénommés esdits Brevets, pour les sommes qu'ils auront prêtées pour l'acquisition desdites charges ou gouvernemens; lesquelles sommes leur seront payées, si elles se trouvent dues lors de la démission des titulaires ou lors de leur décès, sans que les survivanciers puissent, sous prétexte de la survivance à eux accordée, prétendre se dispenser de payer lesdites sommes. Et sa majesté étant informée que nonobstant qu'elle ait suffisamment expliqué ses intentions, en faveur des créanciers nommés dans lesdits Brevets, on pourroit néanmoins, en y donnant plusieurs interprétations, douter que sa majesté ait entendu conserver auxdits créanciers leur droit pour les sommes portées par lesdits Brevets, nonobstant que les titulaires et les survivanciers vinssent à décéder ou à se démettre sans les avoir acquittées; sa majesté a résolu, pour assurer davantage lesdits créanciers, d'interpréter en tant que de besoin ledit arrêt. A quoi voulant pourvoir : sa majesté étant en son conseil, a ordonné et ordonne que l'arrêt du 17 novembre 1692 sera exécuté selon sa forme et teneur, et conformément à icelui, et en l'interprétant en tant que de besoin, a déclaré et déclare, veut et entend que tous Brevets d'assurance de sommes qui ont été et seront ci-après expédiées sur le prix des charges de sa maison et autres charges de pareille nature ou gouvernemens, soient et demeurent nuls et caducs, au moyen des provisions ou Brevets qui ont été ou seront expédiés à condition de survivance sur la démission des titulaires, sans que leurs enfans, héritiers ou ayans-cause y puissent rien prétendre, ni que ceux qui auront obtenu la survivance puissent être troublés ni inquiétés pour raison de ce par les cohéritiers, créanciers ou autres, à l'exception toutefois des créanciers compris et dénommés esdits Brevets pour les sommes qu'ils auront prêtées pour l'acquisition desdites charges ou gouvernemens, lesquelles, si elles se trouvent dues lors de la démission des titulaires ou lors de leur décès, seront payées auxdits créanciers ou à ceux qui auront leurs droits, sans que les pourvus en survivance puissent, sous prétexte de la survivance à eux accordée, prétendre se dispenser de payer lesdites sommes : ordonne en outre sa majesté, veut et entend que si lesdites dettes ainsi établies par ses Brevets, se trouvent encore existantes et non acquittées lors de la démission ou lors du décès des possesseurs desdites charges ou gouvernemens, tant titulaires que survivanciers, aucun ne puisse en être pourvu de nouveau qu'après le paiement actuel aux créanciers dénommés esdits Brevets, ou à ceux qui auront leurs droits, des sommes pour lesquelles ils y auront été compris, et qui pourront alors leur être dues; voulant qu'il ne soit expédié aucunes provisions ou Brevets desdites charges ou gouvernemens, qu'après qu'il sera apparu de la quittance desdites sommes. »

Les deniers provenans d'un Brevet de retenue, doivent se partager dans la succession du brévetaire comme le reste de son mobilier, et ils sont soumis aux mêmes règles.

Le sieur Langlois, maître-d'hôtel du roi, avoit obtenu sur sa charge un Brevet de retenue de 50,000 liv. qu'il devoit toucher lui-même dans le cas où il se seroit démis de sa charge; et s'il en étoit encore revêtu lors de son décès, le Brevet portoit que cette somme appartiendroit à sa veuve et à ses héritiers. Ce particulier fit un testament par lequel il légua les 50,000 liv. dont il s'agit. L'héritier du sang les réclama et soutint que le sieur Langlois n'avoit pas pu en disposer de manière à rendre inutile la clause insérée dans le Brevet : mais le testament et le legs de 50,000 liv. furent confirmés par arrêt du parlement du 30 janvier 1711. (M. GUYOT.)*

[[La loi du 24 novembre 1790 porte, art. 1, qu'il « ne sera plus accordé aucun Brevet de retenue, sur aucun office, titre ou charge nécessaire pour le maintien de l'ordre public. » — La même loi contient plusieurs dispositions sur les Brevets de retenue précédemment accordés.]]

[[BREVET D'INVENTION. Ce sont des actes par lesquels le chef du gouvernement, pour récompenser l'industrie d'un artiste ou d'un manufacturier, lui accorde, pour un certain tems, le droit exclusif de fabriquer et de vendre les objets dont l'invention lui est due. *V.* les lois des 30 décembre 1790 et 14 mai 1791.

L'arrêté du gouvernement du 5 vendémiaire an 9 porte, art. 2 : — « Pour prévenir l'abus que les brevetés peuvent faire de leurs titres, il sera inséré, par annotation, au bas de chaque expédition, la déclaration suivante : *le gouvernement, en accordant un Brevet d'invention, sans examen préalable, n'entend ga-*

Source : BIU Cujas

rantir en aucune manière, ni la priorité, ni le mérite, ni le succès d'une invention. »

Et de là il suit qu'un manufacturier poursuivi pour avoir entrepris sur le privilége d'un breveté, peut lui opposer, par voie d'exception, que le procédé prétendu inventé par celui-ci, n'étoit pas une invention nouvelle. C'est aussi ce qui résulte de l'art. 11 de la loi du 14 mai 1791.

Le juge de paix de Belleville avoit cependant décidé le contraire, en rejetant comme inadmissible, la preuve offerte par le sieur Dugney, que certains procédés dont le sieur Bridet l'accusoit d'avoir fait usage au préjudice d'un Brevet d'invention du 3 brumaire an 5, dont il étoit porteur, étoient connus et usités avant ce Brevet; et sur l'appel, le tribunal de première instance du département de la Seine avoit confirmé cette décision par jugement du 13 floréal an 9. — Mais ce jugement a été annullé par la cour de cassation, le 22 frimaire an 10.

Le 29 messidor an 11, la même cour a encore décidé contradictoirement, par le rejet de la requête des sieurs Toussaint père et fils, en cassation d'un jugement du tribunal civil de Sedan, que le porteur d'un Brevet d'invention ne peut pas poursuivre comme contrefacteur, un manufacturier qui étoit, avant ce Brevet, en possession d'employer les procédés dont il lui confère l'usage exclusif; que les tribunaux peuvent accueillir l'exception fondée sur cette possession; et que cette possession peut être prouvée par témoins.

Par arrêt du 25 frimaire an 10, la cour d'appel de Paris avoit jugé que le sieur Lange ayant souffert pendant plusieurs années sans réclamation, que des ferblantiers fabriquassent des lampes du genre de celles pour lesquelles il avoit obtenu un Brevet d'invention, il étoit censé avoir renoncé à son privilége. Mais le sieur Lange s'étant pourvu en cassation, arrêt est intervenu le 28 nivôse an 11, qui, — « Vu l'art. 16 de la loi du 30 décembre 1790.... qui énonce les cas dans lesquels celui qui a obtenu un privilége peut en être déclaré déchu: — Et attendu que cette loi ne place point au nombre des cas de déchéance celui auquel l'inventeur privilégié auroit souffert pendant plusieurs années, que d'autres personnes se servissent de son procédé; — Que l'espèce dont cette loi parle, la plus rapprochée de l'hypothèse actuelle, est celle portée au n°. 4 de l'article ci-dessus cité, de mettre sa découverte en activité dans les deux ans, à partir de la patente; mais que dans la cause présente, il n'a pas été prétendu que Lange ait laissé passer deux ans sans user des procédés de son invention; qu'il paroit, au contraire, qu'il n'a cessé de fabriquer des lampes, en exécution de sa patente; — D'où il suit que le tribunal d'appel de Paris a excédé ses pouvoirs, en créant un cas de déchéance qui n'est pas dans la loi, et fait une fausse application de ceux qu'elle autorisoit; — Casse.... »

Quel est l'effet d'un Brevet d'invention obtenu depuis que le procédé dont il confère l'usage exclusif à l'inventeur, est devenu public par le fait de celui-ci? Cette question s'est présentée dans l'espèce suivante.

En l'an 5, les sieurs Martin et Gajon, négocians d'Orléans, inventent de nouvelles machines pour le cordage et la filature des laines. Ils font part de leur invention à la municipalité d'Orléans, la prient d'en faire constater l'utilité, et demandent acte de l'invention même, *pour leur servir et valoir au besoin.* — La municipalité d'Orléans fait éprouver les machines, en reconnoit l'utilité, et donne acte aux sieurs Gajon et Martin de leur invention. — Peu de tems après, les sieurs Martin et Gajon cèdent au sieur Hannopier différentes machines fabriquées d'après leurs procédés, et lui imposent la condition de garder le secret. — Le 19 thermidor an 11, les sieurs Gajon et Martin obtiennent un Brevet d'invention. — Cependant les sieurs Miron et Gay imitent leurs machines. — Plainte en contrefaçon, apposition des scellés et demande en dommages-intérêts. — Le juge de paix ordonne que des experts vérifieront la contrefaçon prétendue. — Les sieurs Miron et Gay en appellent; et le tribunal civil d'Orléans infirme le jugement de la justice de paix, « attendu que les machines de Martin et Gajon étoient déjà devenues la propriété publique par l'expérience et la cession de l'an 5. » — Les sieurs Gajon et Martin se pourvoyent en cassation.

Le 20 février 1806, arrêt, au rapport de M. Pajon, par lequel, — « Attendu qu'il résulte du jugement attaqué, que dès l'an 5, les demandeurs avoient dévoilé le secret de leur invention à l'administration municipale d'Orléans, qui en avoit fait, sur leur demande expresse, constater l'utilité par une expérience publique, et leur en avoit délivré une attestation solennelle; que, de plus, ils avoient volontairement cédé l'usage de leur machine au sieur Hanoppier, manufacturier; et qu'en livrant ainsi leur découverte à la publicité, ils en avoient fait volontairement la propriété publique; d'où le jugement attaqué a conclu que le Brevet d'invention par eux obtenu postérieurement à cette publicité, n'avoit pu leur conférer une propriété exclusive; en quoi il est évident qu'il n'a ni violé ni faussement appliqué les lois de la matière; — La cour rejette le pourvoi.... »

L'art. 14 de la loi du 14 mai 1791 défend à ceux qui obtiennent des Brevets d'invention, de les exploiter par actions. Mais cette défense peut, suivant un décret impérial du 25 novembre 1806, *être levée* par une autorisation spéciale du *gouvernement*.

Un autre décret du 25 janvier 1807 renferme les deux dispositions suivantes :

« Art. 1. Les années de jouissance d'un Brevet d'invention, de perfectionnement ou d'importation, commencent à courir de la date du certificat de demande délivré par notre ministre de l'intérieur : ce certificat établit en faveur du demandeur une jouissance provisoire, qui devient définitive par l'expédition du décret qui doit suivre ce certificat.

» 2. La propriété d'invention, dans le cas de contestation entre deux brevetés pour le même objet, est acquise à celui qui le premier a fait, au secrétariat de la préfecture du département de son domicile, le dépôt de pièces exigé par l'art. 4 de la loi du 30 décembre 1790-7 janvier 1791. »]]

Source : BIU Cujas

BRIS DE NAVIRE. *V. Délaissement* et *Naufrage.*

*BRIS DE PRISON. Fracture faite aux portes, aux murs, etc., d'une prison.

Plusieurs lois du digeste avoient prononcé chez les Romains la peine de mort contre le Bris de prison; mais ces lois étoient mauvaises, parce qu'il n'y avoit nulle proportion entre la peine et le délit.

C'est peut-être sur le fondement de ces lois que le parlement de Paris rendit le 4 mars 1608 un arrêt de règlement portant que les prisonniers qui feroient *effraction aux murailles ou aux portes des prisons, seroient pendussans autre forme ni figure de procès, à une potence qui, pour cet effet, seroit plantée au milieu du préau de la conciergerie.*

Peut-être aussi que des circonstanies particulières firent rendre cet arrêt, qui ne paroît pas avoir été exécuté, et qui, quand il l'auroit été, ne pourroit plus l'être aujourd'hui.

En effet, l'art. 25 du tit. 17 de l'ordonnance criminelle de 1670 veut qu'on fasse le procès à ceux qui se sont rendus coupables de Bris de prison; ainsi on ne peut plus les punir *sans forme ni figure de procès.* On conçoit d'ailleurs que la peine de mort prononcée par l'arrêt cité, est trop rigoureuse : car, si l'on punissoit ainsi des délits de cette espèce, que pourroit-on faire des assassins? Aussi paroît-il établi maintenant parmi nous que la peine du Bris de prison est purement arbitraire, et qu'elle dépend des circonstances et de la qualité du fait. C'est pourquoi celui qui brise les prisons, en faisant violence au geolier ou au guichetier, doit être puni plus sévèrement que celui qui a fait une fracture en cachette par le moyen de quelques ferremens qu'on lui a fournis.

Dans le procès verbal de l'ordonnance de 1670, M. le premier-président dit, sur l'art. 25 du tit. 17, qu'il y avoit des parlemens, tels que celui de Bretagne, où l'on punissoit avec sévérité la simple évasion des prisonniers, quoique faite sans Bris de prison; mais que le parlement de Paris ne punissoit pas la simple évasion, et même qu'il n'infligeoit qu'une peine légère pour le Bris de prison.

Les fauteurs et complices de ceux qui brisent les prisons pour s'évader, encourent la même peine que les principaux auteurs du délit.

Ceux qui fournissent aux prisonniers des ferremens avec lesquels ils font quelque rupture ou effraction, doivent être punis comme s'ils étoient eux-mêmes rendus coupables du crime de Bris de prison. C'est ce que porte l'art. 456 de l'ordonnance d'Abbeville pour le Dauphiné.

Le cardinal de Sourdis, archevêque de Bordeaux, ayant employé un maçon pour démolir un autel dans l'église cathédrale, le parlement, sur la plainte des chanoines, fit emprisonner le maçon : mais le cardinal rompit la prison et l'en tira. Ce prélat fut en conséquence décrété de prise de corps en 1615, par le parlement.

Maximilien Bosquet, curé de St-Nicolas de la cité d'Arras, fut condamné par le conseil d'Artois le 26 mars 1681, à recevoir la réprimande par M. le premier président, et à une aumône de 10 livres applicable aux prisonniers, parce qu'il avoit engagé ses paroissiens à briser les portes des prisons du chapitre d'Arras.

Si le prisonnier n'étoit détenu que pour dettes civiles, les complices de l'effraction faite pour le sauver, doivent, indépendamment de la peine du Bris de prison, être condamnés à payer les créanciers, à la requête desquels le débiteur étoit emprisonné.

V. la loi 1, D. *de effractor. et expilat.*; la loi 38, D. *de pœnis*; la loi 13, §. 5, D. *de re militari*; la loi 13, D. *de custodiâ reorum*; Farinacius, *praxis et theoria criminalis*; Julius Clarus, *practica criminalis.* (M. Guyot.)*

[[Le Bris de prison n'est plus considéré comme un délit de la part du prisonnier. *V.* le dernier article du Code pénal du 25 septembre 1791.

Mais par rapport au tiers qui Brise une prison pour délivrer un prisonnier, ce délit doit, suivant le même Code, part. 2, tit. 1, sect. 4, art. 8 et 9, être puni de trois années de fers, et même de six années de fers, si le coupable étoit porteur d'armes meurtrières. *V. Évasion* et *Prisonnier.*]]

BRIS DE SCELLÉ. *V. Scellé.*

[[BUDJET DE L'ÉTAT. Termes empruntés de l'anglois, et consacrés parmi nous à désigner la loi qui, chaque année, détermine le montant des dépenses à faire par le gouvernement, et les moyens d'y subvenir. *V. Contributions publiques.*]]

[[BUDJETS DES COMMUNES. Ce sont des actes d'administration qui fixent chaque année les dépenses que peuvent faire les diverses communes, d'après leurs besoins et leurs moyens respectifs.

L'arrêté du gouvernement du 4 thermidor an 4 délègue aux préfets le soin d'arrêter chaque année les Budjets des communes qui n'ont pas plus de 20,000 fr. de revenu; et il réserve au gouvernement lui-même le droit exclusif d'arrêter les Budjets des communes dont les revenus excèdent cette somme. — Par un décret du 4 août 1806, l'empereur a destitué le receveur de la ville de Marseille pour avoir payé des dépenses non autorisées par les décrets de S. M. I., ou payé, pour des dépenses autorisées, des sommes plus fortes que celles portées en ces décrets; et a ordonné que dans le compte à rendre par ce receveur, « Toutes les sommes par lui payées en l'an 12 et en l'an 13, sans autorisation portée aux *Budjets décrétés*, ne seroient allouées que provisoirement, et sauf à le forcer en recette desdites sommes, si les dépenses n'étoient pas définitivement autorisées par S. M. »]]

BULLAIRE. On appelle ainsi un Recueil de Bulles.

*BULLE. C'est une lettre du pape expédiée en parchemin avec un sceau de plomb où sont les images de saint Pierre et de saint Paul.

La Bulle est la troisième sorte de rescrit apostolique qui est le plus en usage, soit pour les affaires de justice, soit pour les affaires de grace. Les deux autres sortes de rescrits sont le bref et la signature.

Les Bulles peuvent être comparées aux édits, lettres patentes et provisions des princes séculiers. Si les

Source : BIU Cujas

Bulles sont des lettres gracieuses, le plomb qui sert à les sceller est pendant en lacs de soie; et si ce sont des lettres de justice et exécutoires, le plomb est pendant à un cordeau de chanvre. Elles sont écrites en latin avec un caractère rond ou gothique. Le bref, au contraire, est écrit en caractère net et ordinaire.

On peut distinguer quatre parties dans la forme de la Bulle; la narration du fait, la conception, les clauses et la date. Dans la salutation, le pape prend la qualité de serviteur des serviteurs de Jésus-Christ.

Les ultramontains prétendent que quand les Bulles et les brefs ont été affichés au champ de Flore, la loi est suffisamment promulguée; et que tous les fidèles sont obligés de s'y soumettre, même hors de l'Italie. On n'a point admis parmi nous une maxime si contraire aux véritables principes: car comment peut-on dire qu'on soit obligé de suivre une loi qui est inconnue ou que l'on ne connoît que d'une manière indirecte et sans une légitime publication? D'ailleurs, suivant les règles du droit canonique, il faut que la loi ne contienne rien de contraire aux coutumes légitimes de chaque nation, et qu'elle convienne aux tems, aux lieux et aux personnes. Comment le pape, qui n'est point sur les lieux, peut-il savoir ce qui convient à chaque nation? Ne devroit-il pas appréhender, s'il obligeoit de suivre aveuglément toutes ses décisions, de détruire au lieu d'édifier, et de troubler le repos et la tranquillité publique par des nouveautés, au lieu de procurer la paix qui doit être le but de toutes ses lois? C'est pourquoi l'on ne regarde comme loi en France les Bulles et les constitutions des papes que quand elles ont été solennellement publiées par les archevêques et les évêques chacun dans son diocèse.

Par arrêt de règlement du parlement de Paris du 9 mai 1703, il est défendu aux archevêques et évêques de publier dans leurs diocèses, et aux particuliers de distribuer, de quelque manière que ce soit, et de faire imprimer les Bulles, brefs, constitutions et autres décrets émanés de la cour de Rome, sous quelques titres qu'ils paroissent, à moins que ces pièces ne soient autorisées per des lettres patentes enregistrées au parlement. Cela est ainsi réglé afin de conserver les droits du roi, qui peut, en qualité de protecteur de l'église gallicane, veiller à ce qu'on ne donne point d'atteinte à ses libertés, ni aux droits temporels de sa couronne.

Ce règlement ne fait proprement que renouveler des règlemens précédens. Il y en a un, dans le Journal du palais, du 6 mai 1665, qui défend aux imprimeurs d'imprimer, et à toutes autres personnes de publier des Bulles ou des brefs de cour de Rome qui n'ont point été autorisés par des lettres patentes vérifiées au parlement. On voit dans le quatrième volume du Journal des audiences qu'on renouvela le même règlement à l'occasion d'un bref que le pape avoit mis entre les mains du général des jésuites, avec ordre de l'adresser aux provinciaux de son ordre en France pour le certifier véritable.

Enfin le pape ayant excommunié, en 1768, le conseil de l'infant duc de Parme, petit-fils de France, M. Seguier, avocat-général, fit à ce sujet un réquisitoire dont il importe de connoître au moins la substance, parce que les principes relatifs à la matière dont il s'agit, y sont présentés avec autant d'éloquence que de solidité: on y trouve d'ailleurs tout ce qu'il importe de savoir au sujet de la Bulle *in cœna Domini*, Bulle fameuse, dont la lecture se fait ou du moins se faisoit encore, il y a quelques années, publiquement et annuellement à Rome le jour de la cène, c'est-à-dire, le jeudi saint, par un cardinal diacre en présence du pape, accompagné des autres cardinaux et des évêques. — Cette Bulle, pour le dire en passant, est l'ouvrage de plusieurs souverains pontifes. Elle regarde principalement la matière de la puissance ecclésiastique et civile, et prononce excommunication contre ceux qui appellent au concile général, des décrets, sentences et autres ordonnances des papes, contre ceux qui favorisent ou protègent les appelans, contre toutes les universités, colléges et chapitres qui enseignent ou qui croient que le pape est soumis au concile général. Plusieurs articles concernent les hérétiques, les pirates, ceux qui falsifient les lettres apostoliques, qui maltraitent les prélats, qui troublent ou veulent restreindre les juridictions ecclésiastiques, ou qui usurpent les biens de l'église. Il y en a un par lequel l'excommunication est prononcée contre tous les princes et autres qui exigeront des ecclésiastiques quelque contribution que ce puisse être.

Quoi qu'il en soit, voici entr'autres choses, ce que contient le réquisitoire cité:

« Tout ce qui peut porter la plus légère atteinte, soit directe, soit indirecte, à la puissance souveraine de nos rois et à la conservation des libertés de l'église gallicane; tout ce qui s'élève contre les maximes consacrées sur cette matière; enfin tout ce qui intéresse l'ordre et la tranquillité publique, doit sans doute animer notre zèle et exciter notre vigilance; et nous nous flattons que la cour nous rend la justice d'être bien persuadée que notre activité n'aura jamais de bornes, toutes les fois que les intérêts du roi ou de l'état se trouveront compromis.

» L'imprimé dont nous venons lui rendre compte en ce moment est intitulé; *Sanctissimi domini nostri Clementis PP. XIII. Litteræ in formâ brevis, quibus abrogantur et cassantur, ac nulla et irrita declarantur nonnulla edicta in ducatu Parmensi et Placentino edita, libertati, immunitati et jurisdictioni ecclesiasticæ præjudicialia. Romæ M DCC LXVIII. Ex typographiâ reverendæ cameræ apostolicæ.*

» Quoique ce titre annonce qu'un pareil acte d'autorité de la cour de Rome n'ait pas été fait pour recevoir son exécution dans le royaume, et qu'il paroisse ne pouvoir intéresser que les sujets d'une puissance étrangère: cependant les liens du sang qui attachent le prince qui gouverne les duchés de Parme et de Plaisance à la maison de France; les principes généraux qui sont la base des condamnations prononcées par ces lettres pontificales; les maximes opposées à cette ancienne pureté des canons qui constituent ce que nous appelons nos libertés, qu'on y établit les conséquences contraires aux droits de tous les souverains qui en résultent,

Source : BIU Cujas

sultent ; ce que nous devons au roi, au public, à nous-mêmes ; enfin le dépôt sacré de l'ordre et de la tranquillité publique qui nous est confié, tout nous engage à proposer à la cour de prévenir par sa sagesse les troubles qu'on chercheroit à occasionner à la faveur d'un imprimé de cette nature, s'il se répandoit dans le royaume sans aucune réclamation.

» Et comment pourrions-nous garder le silence à la vue des fausses maximes que ces lettres reproduisent? Personne n'ignore aujourd'hui l'étendue des prétentions de la cour de Rome ; elle a cherché dans tous les tems à les faire valoir, et elles sont toutes principalement consignées dans les Bulles différentes qui ont précédé ou suivi la Bulle appelée *in cœnâ Domini*, à raison du jour où elle se publie à Rome tous les ans. Personne n'ignore que depuis le pape Jules II, elle a été augmentée et amplifiée, suivant les tems et les circonstances, et au gré de la politique romaine. C'est dans cette Bulle du pape Jules II et dans celles du même genre, que se trouve le siége des principes qu'on veut renouveler aujourd'hui ; et de peur que l'on n'en doute, les lettres en forme de bref se réfèrent nommément à la publication qui se fait tous les ans à Rome de la Bulle *in cœnâ Domini*.

» La réclamation contre ces Bulles différentes fut générale. L'art. 17 de nos libertés rejette expressément *les clauses insérées dans la Bulle* In cœnâ Domini, *et notamment celles du tems du pape Jules II et depuis, qui n'ont lieu en France pour ce qui concerne les libertés et priviléges de l'église gallicane et droits du roi ou du royaume.* Toutes les autres puissances catholiques ont suivi le même exemple. L'empereur Rodolphe, l'archevêque de Mayence, l'Espagne, Naples et Venise les ont également rejetées. En 1536, il parut un petit livre imprimé en France, intitulé *Bulla cœnæ Domini* avec un commentaire de *Rebuffe*. Nos prédécesseurs en informèrent le roi, parce que cette Bulle contenoit, disoient-ils, *des clauses étranges contre son autorité et contre ses cours de parlement : et que c'étoit la publier en quelque sorte que de l'imprimer et exposer en vente sous cette forme.* La cour de Rome fit plusieurs tentatives pour la faire publier en France. Elle parut, en 1580, sous le titre de *Litteræ processus S. D. N. D. Gregorii PP. XIII, lectæ die cœnæ Domini anno* 1580 ; et par arrêt du 4 octobre de la même année, vous en avez défendu la publication. On forma de nouvelles tentatives en 1641 ; elle reparut sous le titre de *Constitutio super præservatione jurium sedis apostolicæ*, en date du 16 juin 1641. M. le procureur-général se plaignit de ce qu'elle donnoit une nouvelle autorité à la Bulle *in cœnâ Domini* dont on s'étoit toujours plaint, faisoit préjudice à tous les souverains, changeoit les lois et les ordres du royaume, ôtoit les priviléges, prérogatives et prééminences de la couronne, abolissoit les libertés de l'église gallicane, et sous prétexte de conserver les droits du saint-siége, entreprenoit sur le temporel des rois ; et d'autant qu'elle pouvoit être publiée sans attendre les ordres du roi, en quoi son autorité seroit violée, il requit qu'il y fût pourvu. La cour, par arrêt du 18 septembre de la même année, fit défenses de publier cette Bulle nouvelle, sous peine contre ceux qui la publieroient, d'être déclarés rebelles au roi et criminels de lèse-majesté.

» Ce sont ces Bulles différentes que l'on reproduit aujourd'hui par les lettres en forme de bref qui nous ont été communiquées. On y conteste, comme dès-lors, au souverain, tout ce qui appartient à l'exercice de la puissance temporelle, le droit de régler les dispositions en faveur des gens de mainmorte, celles de ceux qui veulent entrer en religion. On présente les immunités des biens ecclésiastiques comme des avantages qui appartiennent à l'église de droit divin, indépendamment de toute concession des princes, etc.

» Et encore que Dieu n'ait accordé à saint Pierre et à ses successeurs aucun pouvoir sur la puissance qu'il a donnée aux princes pour le gouvernement de leurs états, le pape casse, annulle et abolit, par la plénitude de sa puissance, tout ce que le prince de Parme et de Plaisance a ordonné ; et il fait défenses aux sujets d'obéir à leur souverain. Ces lettres pontificales déclarent *que ceux qui ont publié, promulgué, appuyé et exécuté et fait exécuter lesdits édits ou fait acte en conséquence, leurs fauteurs et adhérens, ceux qui ont reconnu et reconnoissent la puissance illégale des magistrats susdits, juges, officiers, conservateurs et autres, sur les personnes et biens ecclésiastiques, et généralement tous ceux qui y ont participé, soit qu'ils soient désignés, soit qu'ils ne le soient pas, même ceux dont il seroit besoin de faire une mention expresse, ont encouru les censures ecclésiastiques portées par les saints canons, les décrets des conciles généraux, les constitutions apostoliques, et nommément la Bulle qu'on lit le jeudi saint ; qu'ils sont déchus de tous leurs priviléges, et qu'ils sont hors d'état de recevoir l'absolution, jusqu'à ce qu'ils aient rétabli les choses pleinement et en entier dans leur ancien état ou fait une satisfaction convenable à l'église et au saint-siége.*

» Enfin, ce bref finit par une clause qui ordonne *qu'attendu qu'il n'y a pas de sûreté de le publier dans les duchés de Parme, Plaisance et Guastalla, il sera affiché aux portes de l'église de St-Jean-de-Latran, de la Basilique de St.-Pierre, de la chancellerie romaine et autres lieux accoutumés ; et que cette publication et affiche obligera tous ceux qui y sont intéressés, comme si lesdites lettres avoient été signifiées à chacun d'eux en particulier.*

» On se persuadera difficilement que dans un siècle où les droits des souverains sont si évidemment reconnus et si universellement respectés, on puisse en imposer aux princes et à leurs sujets. Ce seroit en quelque façon paroître douter du droit des souverains sur cette matière que de nous arrêter à vous établir les principes ; ils sont évidens par eux-mêmes ; ce sont autant de vérités primitives que l'intérêt personnel peut combattre, mais que la prévention des auteurs ultramontains n'a jamais pu altérer.

» Que d'autorités ne pourrions-nous pas rapporter en ce moment ? mais des principes aussi anciens que l'église, aussi étendus que les états qui professent notre

Source : BIU Cujas

sainte religion, aussi constans que cette religion elle-même, et dont on peut retrouver les monumens dans tous les états catholiques, ces principes n'ont pas besoin d'être appuyés de preuves devant des magistrats qui en sentent toute la vérité, qui connoissent nos libertés, qui en sont pénétrés, qui les ont défendus si souvent, et qui les regarderont toujours comme le rempart le plus assuré contre les entreprises de la cour de Rome.

» Quelles dangereuses conséquences ne résulteroit-il pas des maximes contraires? Si tous les décrets émanés de la cour de Rome, disoit un de nos prédécesseurs (M. Joly de Fleury, en 1716,) avoient force de loi dans tous les états catholiques, sans le secours de la puissance séculière, les censures, les excommunications, les interdits, les entreprises sur le temporel et sur l'autorité des rois, et tout ce qui porteroit le caractère du pape, seroit donc une loi souveraine à laquelle tous les fidèles seroient assujétis, et l'autorité des princes et des magistrats deviendroit impuissante pour arrêter le cours des nouveautés qui s'établiroient sans eux et malgré eux dans leurs propres états.

» Nous dirions encore avec lui que ce seroit en vain que nos rois auroient refusé de recevoir plusieurs Bulles des papes qui ne s'accordoient pas avec nos maximes; que ce seroit en vain que nos pères auroient protesté contre tant de décrets, et sur-tout contre la Bulle *in cœnâ Domini*, dont la cour a si solemnellement défendu l'impression et l'exécution dans le royaume. Tant de précautions deviendroient inutiles, et la sagesse ainsi que la prévoyance de nos ancêtres seroient impuissantes pour notre tranquilité.

» Quel peut donc être l'objet d'un acte aussi étrange? Les sentimens de respect que nous avons pour le pape dont il est émané, ne permettent pas de penser qu'il adopte des maximes si contraires à celles de l'évangile, qu'il veuille faire revivre des droits aussi chimériques que déplorables, et qu'il cherche à rentrer dans des démêlés capables d'attirer, non-seulement sur ses propres états toutes sortes de malheurs, mais ce qui toucheroit encore plus son cœur, capables de nuire à la religion catholique, si on pouvoit croire qu'elle autorisât de pareils attentats. Détournons nos regards de pareilles idées.

» Quelque intrigue sourde agite les esprits inquiets attachés ou dévoués à la politique romaine et à celle d'une société qui a terni et même flétri tout l'éclat de cette cour. Elle est déchue de sa splendeur ancienne cette société coupable: elle est bannie de plusieurs royaumes; elle est prête à rentrer dans le néant: elle n'ose attaquer les souverains puissans des trois états où elle n'existe plus: elle attaque un prince également cher à ces souverains. Elle voudra peut-être engager la cour de Rome à prétexter des droits chimériques sur les états de ce prince, elle tentera de troubler la bonne intelligence qui règne entre les puissances catholiques et le pape; et par ce désordre elle se flatte de reculer sa perte, ou d'en rendre l'époque mémorable dans les annales des empires.

» Telle est l'idée que l'on peut se former de ce coup hasardé, de cette insulte gratuite faite à un prince dont la cause, en ce moment, est celle de tous les souverains.

» Pareille chose à peu près, mais dans des circonstances moins intéressantes, est arrivée en 1715 à l'occasion des lettres monitoriales pour la Sicile; vous en avez pris connoissance par la considération du danger que ces entreprises de la cour de Rome portent à toutes les puissances; et par arrêt du 15 janvier 1716, vous les avez supprimées.

» Trop de motifs se réunissent ici pour ne pas nous engager de même à nous élever contre les lettres en forme de bref, données le 30 janvier de la présente année contre les duchés de Parme et de Plaisance.

» Nous ne croyons pas devoir nous contenter de requérir la suppression de ces lettres en forme de bref; ce ne seroit pas porter assez loin les précautions que de se borner à en défendre la distribution dans le royaume, sous les peines ordinaires; la tentative téméraire et hardie que nous ne pouvons attribuer qu'aux officiers de la cour de Rome, la critique même qu'ils ont osé faire de l'*exequatur* qui est la loi de tous les pays, et singulièrement de la France, nous détermine à vous proposer de la remettre en vigueur dans le ressort de la cour, comme elle y est dans celui des différens parlemens du royaume, où, conformément à l'art. 77 de nos libertés, *toutes Bulles et expéditions venant de cour de Rome*, sans exception, *doivent être visitées, pour savoir si en icelle il n'y auroit aucune chose qui portât préjudice, en quelque manière que ce fût, aux droits et libertés de l'église gallicane, et à l'autorité du roi.*

» Cette précaution sera un préservatif assuré contre toutes les voies qui ont été prises en différens tems à Rome, pour assujétir insensiblement les particuliers par des clauses nouvelles, soit aux Bulles *in cœnâ Domini*, soit à d'autres qui contrediroient nos maximes. En sorte que nous proposerons à la cour de se renfermer, en cette occasion, dans les termes exacts du principe qui ne souffre d'autre exception que celle des brefs de pénitencerie, lesquels ne peuvent avoir pour objet que le for intérieur de ceux qui les obtiennent.

» Ce sont les motifs des conclusions que nous avons prises par écrit, et que nous laissons à la cour avec les lettres en forme de bref qui nous ont été communiquées ».

Sur ce réquisitoire, le parlement de Paris rendit l'arrêt suivant: — « La cour, toutes les chambres assemblées, a ordonné et ordonne que ledit imprimé sera et demeurera supprimé; fait défenses à toutes personnes de quelqu'état, dignité et qualité qu'elles soient, soit laïcs, soit ecclésiastiques, séculières ou régulières, imprimeurs, libraires, colporteurs ou autres, de faire imprimer, distribuer, vendre ou autrement donner publicité audit imprimé, à peine d'être procédé extraordinairement contr'eux, comme rebelles au roi, et criminels de lèse-majesté: enjoint à tous ceux qui en auroient des exemplaires, de les apporter au greffe de la cour pour y être supprimés; ordonne que les lois et ordonnances du royaume, arrêts et

Source : BIU Cujas

règlemens de la cour, notamment les arrêts des 4 octobre 1580 et 18 septembre 1641 seront exécutés selon leur forme et teneur ; en conséquence fait inhibitions et défenses à tous archevêques, évêques, officiaux et autres, comme aussi à toutes personne de quelque qualité et condition qu'elles soient, de recevoir, faire lire, publier et imprimer ni autrement mettre à exécution aucunes Bulles, brefs, rescrits, décrets, mandats, provisions, signatures servant de provisions ou autres expéditions de cour de Rome, même ne concernant que les particuliers, à l'exception néanmoins des brefs de pénitencerie pour for intérieur seulement, sans avoir été présentés en la cour, vus et visités par icelle, à peine de nullité desdites expéditions et de ce qui s'en seroit ensuivi. Ordonne en outre que le présent arrêt sera, par le procureur-général du roi, envoyé aux archevêques et évêques étant dans le ressort de la cour, et à sa requête signifié pour cette ville de Paris, aux recteur et suppôts de l'université, doyen et syndics de la faculté de Théologie, comme aussi à ladite requête du procureur-général du roi, poursuite et diligence de ses substituts sur les lieux, aux recteurs et suppôts des autres universités, doyens et syndics des facultés de théologie du ressort, pour être le présent arrêt inscrit sur les registres desdites universités et facultés de théologie ; et qu'à l'égard des autres communautés séculières ou régulières, et tous autres, l'affiche du présent arrêt vaudra signification; leur enjoint de s'y conformer sous telles peines qu'il appartiendra. Ordonne que le présent arrêt sera imprimé, publié et affiché par tout où besoin sera ; et copies collationnées d'icelui envoyées aux bailliages et sénéchaussées du ressort pour y être lu, publié et enregistré : enjoint aux substituts du procureur général du roi d'y tenir la main et d'en certifier la cour dans le mois. Arrête en outre que le premier président sera chargé de porter au roi le présent arrêt, et de le supplier très-humblement de vouloir bien prendre les mesures que sa sagesse pourra lui inspirer, pour rendre uniforme dans son royaume les formes à observer pour procurer l'exécution des expéditions venant de cour de Rome, conformément aux lois et maximes du royaume. Fait en parlement, toutes les chambres assemblées, le 26 février 1768 ».

Il résulte de ce qu'on vient de lire que, quoique nos rois n'entreprennent point de décider les questions de foi dont ils laissent le jugement aux évêques, on ne peut publier aucune Bulle dogmatique, sans lettres patentes vérifiées au parlement; 1°. parce que ces Bulles dogmatiques peuvent contenir des clauses contraires aux droits de la couronne et de l'église de France ; 2°. parce que les souverains devant travailler, suivant l'étendue de leur pouvoir, à faire exécuter ce que l'église décide par rapport à la doctrine, il est à propos que ces décisions soient publiées par ordre du roi, afin qu'elles soient regardées comme des lois de l'état. — Il faut cependant distinguer deux tems dans lesquels les lettres patentes, pour permettre la publication des Bulles dogmatiques, peuvent être expédiées : car, si les lettres patentes précèdent l'acceptation des pasteurs la permission, et même l'ordre de publier les Bulles, ne sont que conditionnels, c'est-à-dire, qu'il est permis et enjoint de les publier, en cas que ceux qui sont les juges de la doctrine en trouvent les décisions conformes à la foi de l'église ; si au contraire, les lettres patentes n'ont été expédiées qu'après l'acceptation du corps des pasteurs, les ordres qu'elles contiennent de faire lire, publier et exécuter la Bulle, sont absolus.

Quant aux affaires des particuliers, il y a des provinces en France, telles que l'Artois, la Flandre, la Franche-Comté et la Provence, où il faut des lettres d'attache pour prendre possession des bénéfices sur des provisions de cour de Rome. *V. Annexe* et *Attache.*

Par l'arrêt qu'on vient de rapporter, le parlement de Paris avoit établi la même jurisprudence pour son ressort ; mais le roi, par ses lettres patentes du 18 janvier 1772, enregistrées pendant l'exil du parlement, ordonna qu'ils seroit sursis à l'exécution de cet arrêt, en ce qu'il faisoit *inhibition et défense à tous archevêques, évêques, officiaux et autres, et à toutes personnes de quelque qualité et condition qu'elles fussent, de recevoir, faire lire, publier et imprimer, ni autrement mettre à exécution aucunes Bulles, brefs, rescrits, décrets, mandats, provisions, signatures servant de provisions, et autres expéditions de cour de Rome, à l'exception néanmoins des brefs de pénitencerie pour le for intérieur seulement, sans avoir été présentés en la cour, vus et visités par icelle, à peine de nullité desdites expéditions, et de tout ce qui s'en seroit ensuivi.* En conséquence, sa majesté régla que jusqu'à ce qu'elle eût notifié ses intentions, il en seroit usé par la suite comme avant l'arrêt du 26 février 1768. Or, avant cet arrêt, les provisions de bénéfices et les autres expéditions qui s'obtiennent à Rome pour les affaires ordinaires, suivant la jurisprudence du royaume, s'exécutoient dans le ressort du parlement de Paris, sans qu'il fût besoin de lettres patentes ni d'arrêt.

Enfin la déclaration du 8 mars 1772 a fixé la jurisprudence sur cette matière, en ces termes : — « Voulons et nous plaît qu'aucunes Bulles, brefs, rescrits, constitutions, décrets et autres expéditions de cour de Rome, ne puissent être publiés ou exécutés dans nos états, sans être revêtus de nos lettres patentes enregistrées en nos cours ; et en ce qui touche les provisions de bénéfice et autres expéditions concernant les particuliers, voulons qu'elles ne puissent être exécutées sans avoir été vues et visitées par nos cours de parlement, sans frais, si ce n'est ceux du greffe, que nous avons fixés à quatre livres seulement : voulons qu'il en soit usé de la même manière pour l'enregistrement des lettres patentes qui seront obtenues en exécution de l'édit du mois de novembre 1719, et que les frais d'expédition de l'arrêt d'enregistrement d'icelles, qui sera délivré à l'impétrant, ne puissent excéder ladite somme de quatre livres ; exceptons néanmoins de ladite visite toutes Bulles, brefs ou indults concernant le for intérieur seulement, même les dispenses de mariage, toutes lesquelles expéditions pourront être exécutées sans

Source : BIU Cujas

lettres patentes émanées de nous, ou *visa* préalable de nos cours de parlement, sans préjudice des appels comme d'abus qui pourroient en être interjetés, et sur lesquels il sera statué en la manière accoutumée. Exhortons les archevêques et évêques, et néanmoins leur enjoignons de nous avertir des clauses contraires aux lois, maximes et usages de notre royaume qui pourroient être insérées auxdites dispenses de mariage: n'entendons au surplus rien innover à ce qui se pratique dans nos provinces de Flandres et d'Artois. »

[[*V.* à la fin de l'article *Attache*, ce que porte sur cette matière la loi du 18 germinal an 10.]]

On peut opposer contre une Bulle, que le tout n'est pas de même écriture; qu'il y a des ratures; que cette Bulle est subreptice et obreptice; qu'on y a ajouté quelque chose; qu'on a fait parler le pape en termes pluriers, comme *vobis joanni*, *etc.*; qu'elle est écrite en mauvais latin; qu'elle est imparfaite, comme s'il n'y a qu'une lettre du nom ou surnom écrite: qu'elle n'a point de date; que le style de la chancellerie y a été omis. Le défaut de vraisemblance peut aussi être objecté: on peut encore opposer que dans la Bulle il est exprimé que le pape l'a rendue *de son propre mouvement*; ce qui forme un moyen d'abus. Mais pour les mots grattés, si la ligne qui a été écrite est de la même écriture et de la même main que le reste de la Bulle, il n'y a aucun soupçon de fausseté, en quelque endroit de la Bulle que ces mots se rencontrent. (M. Guyot.)*

[[BULLETIN DE CORRESPONDANCE. C'étoit, sous l'assemblée législative et la convention nationale, un exposé que ces deux assemblées publioient chaque jour par affiches, de leurs opérations et des événemens qui intéressoient le plus l'état.

La première loi dans laquelle il soit fait mention de ce Bulletin, est celle du 15 septembre 1792. Elle portoit, — art. 1, que « le Bulletin imprimé par ordre de l'assemblée nationale, seroit envoyé par le ministre de l'intérieur à tous les départemens et à tous les districts de l'empire; » — et art. 3, que « toute personne qui seroit convaincue d'avoir arraché lesdits Bulletins, ou empêché leur publication et affiche, seroit poursuivie devant les tribunaux comme ennemie du peuple et coupable d'offense à la loi, et condamnée à 100 livres d'amende pour la première fois, et en cas de récidive à deux mois de prison.

Ce qu'il importe le plus de remarquer aujourd'hui par rapport à ce Bulletin, dont la publication a entièrement cessé depuis le 4 brumaire an 4, c'est qu'il a été employé pour la promulgation d'un grand nombre de lois locales ou même de lois générales qui ne faisoient qu'interpréter ou expliquer les précédentes.

Mais de ce qu'une loi étoit imprimée dans ce Bulletin, il ne s'ensuivoit pas que par cela seul elle fût promulguée. Il falloit encore que la loi elle-même portât qu'elle seroit insérée dans le Bulletin de correspondance, et que son insertion dans ce Bulletin tiendroit lieu de promulgation. *V.* mon *Recueil de questions de droit*, tome 4, pag. 101]]

[[BULLETIN DES LOIS. C'est un cahier imprimé et officiel de lois et d'actes du gouvernement. On appelle de même la collection de tous les cahiers qui contiennent les lois et les actes du gouvernement publiés depuis que cette manière de les imprimer est en activité.

C'est à la loi du 14 frimaire an 2 qu'est dû l'établissement de ce Bulletin. — « Les lois qui concernent l'intérêt public (portoit-elle, art. 1), ou qui sont d'une exécution générale, seront imprimées séparément dans un Bulletin numéroté, qui servira désormais à leur notification aux autorités constituées. Ce Bulletin sera intitulé: *Bulletin des lois de la république.* »

Cette institution n'a cependant pas eu son effet aussitôt que ses auteurs paroissoient le désirer. Plus de six mois se sont écoulés avant qu'il parût aucun Bulletin des lois. Le premier débute par une loi du 22 prairial an 2.

La loi du 12 vendémiaire an 4 a maintenu cet établissement, et a ordonné, art. 1, que le Bulletin des lois contiendroit, outre les lois et actes du corps législatif, *les proclamations et les arrêtés du directoire exécutif pour assurer l'exécution des lois.*

De quel jour sont obligatoires les lois et les actes du gouvernement qui sont insérés dans le Bulletin des lois? Notre législation a varié sur ce point.

La loi du 14 frimaire an 2 vouloit, art. 9, que chaque loi devînt obligatoire dans *chaque lieu*, à compter du jour de la proclamation qui en seroit faite au son de trompe ou de tambour; et que cette proclamation se fît le jour même de l'arrivée du Bulletin.

La loi du 12 vendémiaire an 4 portoit, art. 12, que « les lois et actes du corps législatif obligeroient, dans l'étendue de chaque département, du jour auquel le Bulletin officiel où ils seroient contenus, seroit distribué au chef-lieu du département; et que ce jour seroit constaté par un registre où les administrateurs de chaque département certifieroient l'arrivée de chaque numéro. »

Mais le Code civil abroge cette disposition, et veut, art. 1, que *les lois* soient exécutoires dans chaque partie du territoire français, du moment où peut y être connue la promulgation qui en est faite par le chef du gouvernement. *V. Loi.*

Remarquons cependant que le Code civil ne parle à cet égard que des lois, et qu'il ne s'explique pas sur les décrets impériaux qui sont insérés dans le Bulletin. Mais voici ce que porte là-dessus un avis du conseil d'état du 12 prairial an 13, approuvé par l'empereur le 25 du même mois: — « Les décrets impériaux, insérés au Bulletin des lois, sont obligatoires dans chaque département, du jour auquel le Bulletin a été distribué au chef-lieu, conformément à l'art. 12 de la loi du 12 vendémiaire an 4. »

Une autre observation non moins importante pour les lois antérieures à celle du 12 vendémiaire an 4, c'est que quoique non insérées dans le Bulletin après la promulgation de cette loi, elles sont devenues obligatoires dans chaque département, soit du jour où cette loi elle-même est arrivée au chef-lieu, si elles y étoient arrivées précédemment, soit du jour où elles y sont parvenues, si elles n'y sont arrivées que depuis. *V.* la

Source : BIU Cujas

loi du 24 brumaire an 7, et mon *Recueil de questions de droit*, tom. 7, pag. 14.]]

[[BULLETIN DES ARRÊTS DE LA COUR DE CASSATION. C'est le Recueil imprimé et officiel des arrêts de la cour de cassation qui annullent des jugemens en dernier ressort.

L'établissement de ce Bulletin a sa source dans l'art. 22 de la loi du 27 novembre - 1 décembre 1790, qui ordonne que « tout jugement du tribunal de cassation sera imprimé et inscrit sur les registres du tribunal dont la décision aura été cassée. »

Dans le principe, l'impression ordonnée par cet article, se faisoit en placards que l'on affichoit au nombre de 400 dans la ville de Paris; ce qui la rendoit, non-seulement très-dispendieuse, mais encore absolument inutile pour les magistrats des départemens, et même pour ceux de Paris qui, ou ne lisoient pas ces placards, ou n'en pouvoient prendre qu'une lecture rapide et fugitive.

Pour faire cesser ces inconvéniens, le directoire exécutif a pris, le 28 vendémiaire an 5, sur la proposition du ministre de la justice, un arrêté par lequel il a ordonné qu'à l'avenir les jugemens du tribunal de cassation seroient imprimés dans un Bulletin du même format que le Bulletin des lois; que ce Bulletin seroit divisé en deux séries, dont l'une comprendroit les jugemens rendus en matière civile, l'autre les jugemens rendus en matière criminelle, correctionnelle et de police; que la première série seroit adressée aux tribunaux criminels, et la seconde aux tribunaux civils.

Par un autre arrêté du deuxième jour complémentaire an 6, le directoire exécutif, considérant que ce mode d'exécution de l'art. 22 de la loi du 27 novembre 1790 étoit encore susceptible de perfectionnement sous le double rapport de l'économie et de l'utilité, a ordonné qu'à compter du 1 vendémiaire an 7, le dispositif de chaque jugement ne seroit précédé dans le Bulletin, que d'une exacte, mais brève notice des faits, des conclusions et des moyens des parties; et qu'outre les jugemens de cassation, le Bulletin renfermeroit *ceux de rejet et de règlement de juges qui décideroient des questions importantes, et dont le ministre de la justice croiroit l'impression utile.* V. *Cassation.*]]

[[BUREAU CENTRAL. L'art. 184 de la constitution du 5 fructidor an 3 avoit établi dans les villes divisées en plusieurs municipalités, un Bureau central pour l'administration des objets que le corps législatif jugeroit indivisibles.

L'organisation et les attributions de ces Bureaux avoient été en conséquence déterminées par les art. 10 et suivans de la loi du 21 fructidor an 3, par l'art. 19 de la loi du 19 vendémiaire an 4, par la loi du 21 floréal suivant, par la loi du 24 brumaire an 5, etc.

La loi du 28 pluviôse an 8 supprime ces administrations et les remplace à Paris par un préfet de police, et à Lyon, Marseille et Bordeaux par des commissaires généraux de police.]]

[[BUREAUX DE BIENFAISANCE. Voyez *Aumônes*.]]

[[BUREAUX DES AIDES. On appeloit ainsi, avant 1791, les lieux où l'on percevoit les droits sur les boissons. On les nomme actuellement *Bureaux des droits réunis*. *V. Déclaration*, les lois des 5 ventôse an 12 et 24 avril 1806, et les règlemens faits pour leur exécution.]]

[[BUREAU DE CONCILIATION. C'est le lieu où le juge de paix entend les parties qui se présentent devant lui pour tâcher de se concilier sur les contestations qui les divisent.

V. la loi du 24 août 1790, tit. 10; la loi du 26 ventôse an 4; le Code de procédure civile, liv. 2, tit. 1; le plaidoyer du 7 prairial an 13, rapporté au mot *Déclinatoire*; et mon *Recueil de questions de droit*, t. 1, pag. 278; tom. 2, pag. 122, 124, 138 et 664; tom. 4, pag. 502; tom. 6, pag. 645; et tom. 7, pag. 635.

Le juge de paix peut-il s'occuper d'une demande en conciliation formée devant lui, à l'occasion d'un certificat prétendu injurieux qui a été recueilli par une autorité administrative sur des objets de la connoissance desquels elle est saisie? Peut-il interroger l'auteur de ce certificat sur les faits qui y sont exposés? — Voici un arrêt de la cour de cassation qui juge qu'il ne peut faire ni l'un ni l'autre.

« Le procureur-général-impérial expose qu'il est chargé par le gouvernement de requérir l'annullation d'un acte de la justice de paix de Dole, considérée comme Bureau de conciliation.

» Le 9 août 1806, le sous-préfet de l'arrondissement de Dole, chargé par le préfet du département du Jura de vérifier les comptes de la mairie de. . . . , et de constater les faits, les causes et les résultats d'une dilapidation présumée des revenus de cette ville, appelle devant lui, en présence du commandant de la place et du brigadier de la gendarmerie, le sieur Jean Debraus, fermier de la boucherie communale; il l'interroge, apprend par ses réponses, entr'autres choses, que le prix de la ferme n'est pas porté en recette à son taux réel, et en dresse un procès verbal qu'ils signent tous quatre.

» Le 28 du même mois, le maire de.... obtient du second suppléant du juge de paix, une cédule en vertu de laquelle il fait citer le sieur Debrans devant cet officier, pour se concilier sur la demande qu'il se propose de former en réparation de l'injure qu'il prétend lui avoir été faite par les déclarations que le sieur Debrans a consignées dans le procès verbal du sous-préfet.

» Le 1 septembre suivant, le maire et le sieur Debrans comparoissent devant le Bureau de conciliation. — A la réquisition du maire, le suppléant du juge de paix propose au sieur Debrans *les mêmes questions qui lui ont été proposées le 9 août par le sous-préfet, et dans le même ordre qu'elles sont rappelées dans son procès verbal.*

» On espéroit sans doute que le sieur Debrans, homme simple et sans instruction, ne se serviroit pas dans ses réponses, des mêmes expressions qu'il avoit employées dans celles qu'il avoit faites au sous-préfet; qu'on parviendroit à le faire tomber dans quelques

Source : BIU Cujas

contradictions ; et que par-là, on neutraliseroit le procès verbal du 9 août.

» Mais le sieur Debrans trompe cette attente par sa manière de répondre à toutes les questions du suppléant du juge de paix, et le tout aboutit à une *non-conciliation*.

» En réfléchissant sur cette manière de procéder, on voit que la cédule de citation du 28 août et le procès verbal de non-conciliation du 1 septembre sont marqués au coin de l'incompétence et de l'excès de pouvoir les plus manifestes.

» En accueillant par sa cédule du 28 août, la demande en conciliation du maire de...., le suppléant du juge de paix de Dole n'a pas fait ou n'a pas voulu faire attention, non-seulement que cette demande étoit illusoire et absurde, puisqu'elle n'avoit pour base qu'une information commencée par une autorité administrative dans une matière de sa compétence, mais encore qu'elle étoit prématurée, puisque cette information ne pourroit, en la supposant calomnieuse, donner ouverture à une action civile, qu'après qu'il auroit été statué sur le fait de malversation imputé au maire.

» D'un autre côté, outre que les juges de paix n'ont pas même dans les matières de leur compétence, le droit d'interroger les parties qui se présentent devant eux en Bureau de conciliation, et qu'ils doivent se borner à entendre leurs dires respectifs et en dresser procès verbal, le suppléant du juge de paix de Dole, en récollant le sieur Debrans dans ses déclarations du 9 août, a fait ce que l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790 appelle *troubler les opérations des corps administratifs*, ce que la loi du 16 fructidor an 3 appelle *connoître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient* : il a cherché à neutraliser un commencement de preuve que le sous-préfet avoit recueilli sur un fait qu'il avoit le droit, et qu'il étoit chargé d'approfondir ; il a conséquemment transgressé les limites dans lesquelles sont circonscrites les attributions des juges de paix, comme de toutes les autorités judiciaires.

» Ce considéré il plaise à la cour, vu l'art. 80 de la loi du 27 ventôse an 8 et les autres lois ci-dessus citées, casser et annuller, pour incompétence et excès de pouvoir, la cédule de citation du 28 août dernier et le procès verbal de non-conciliation du 1 septembre suivant ; et ordonner qu'à la diligence de l'exposant, l'arrêt à intervenir sera imprimé et transcrit sur les registres de la justice de paix du canton de Dole.

» Fait au parquet le 22 décembre 1806. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Bailly, l'un des juges... ;

» Vu l'art. 13 du tit. 2 de la loi du 24 août 1790 et la loi du 16 fructidor an 3 ; vu aussi la loi du 27 ventôse an 8, art. 80 ;

» La cour, considérant que la déclaration faite le 9 août 1806, par le sieur Debrans, devant le sous-préfet de l'arrondissement de Dole, étoit, dans son objet comme dans sa forme, une mesure administrative ;

» Considérant que le juge de paix de Dole s'est immiscé dans la connoissance de cette opération, en accordant et délivrant au sieur....., la cédule du 28 du même mois, encore qu'elle fût qualifiée à fin de conciliation sur la déclaration de laquelle il s'agit ; et qu'en donnant suite à une telle cédule, en questionnant le sieur Debrans sur ce qui avoit été l'objet de cette déclaration ; en affectant sur-tout de proposer les mêmes questions qui avoient été faites par le sous-préfet, ledit jour 9 août, et dans le même ordre, et en recevant les réponses du sieur Debrans à ces questions, le second suppléant du juge de paix de Dole a troublé, de la manière la plus formelle, les opérations de l'autorité administrative, et commis un excès de pouvoir qui, s'il n'étoit réprimé, pourroit entraîner les conséquences les plus dangereuses pour l'ordre public ;

» Casse et annulle la cédule dudit jour 28 août et le procès verbal dressé en conséquence le 1 septembre suivant ; ordonne qu'à la diligence du procureur-général, le présent arrêt sera imprimé, etc.

» Fait et prononcé à l'audience de la cour de cassation, section des requêtes, le 2 mars 1807.... »]]

* BUREAUX DE CONTROLE DES ACTES. Ce sont les lieux où les actes doivent être apportés pour y être revêtus des formalités du contrôle, de l'insinuation, du petit scel et autres : c'est où doivent être payés les droits de centième denier par les nouveaux possesseurs d'immeubles, et les autres différens droits dépendans de la ferme des domaines, et que les commis du fermier sont autorisés à recevoir. (M. GUYOT.)*

[[*V. Bureaux d'enregistrement.*]]

[[BUREAUX DES DOUANES. Lieux où l'on perçoit les droits d'entrée et de sortie des marchandises, et où l'on vérifie si les marchandises qui y sont déclarées, peuvent, d'après les lois, entrer dans le territoire français ou en sortir.

La loi du 22 août 1791 contient sur cette matière un grand nombre de dispositions qu'il importe de consulter.

Sur la question de savoir dans quel sens doit être entendue celle de ces dispositions qui veut qu'aucun Bureau de douane ne puisse être établi sans un décret du corps législatif, et sur plusieurs autres relatives à la même matière, *V.* mon *Recueil de questions de droit*, articles *Douanes* et *Ligne des douanes*.

V. aussi *Acquit*, *Bureau des traites*, *Déclaration*, *Douanes* et *Marchandises anglaises*.]]

[[BUREAUX D'ENREGISTREMENT. Ce sont les lieux où l'on perçoit les droits d'enregistrement qui remplacent aujourd'hui ceux de contrôle, de centième denier et de petit-scel.

V. la loi du 5 décembre 1790, la loi du 8 mai 1791, la loi du 14 août 1793, l'arrêté du comité des finances de la convention nationale du 4 brumaire an 4 et la loi du 22 frimaire an 7.]]

BUREAUX DES FINANCES. *V. Trésoriers de France.*

[[BUREAUX DE GARANTIE. Ce sont les lieux où l'on fait l'essai et où l'on constate les titres des ou-

Source : BIU Cujas

vrages d'or et d'argent, ainsi que des lingots de ces matières qui y sont apportés.

V. la loi du 18 brumaire an 6, et l'article *Marque et contrôle.*]]

[[BUREAUX DES HYPOTHÈQUES Ce sont les lieux où s'inscrivent les hypothèques et où se transcrivent les contrats translatifs de propriété, les donations et les substitutions. *V.* la loi du 9 messidor an 3, la première loi du 11 brumaire an 7, la loi du 21 ventôse suivant, le Code civil, et les articles *Bordereau, Inscription hypothécaire* et *Hypothèque.*]]

[[BUREAU DES LONGITUDES. C'est une réunion de savans formée pour étendre et propager les connoissances acquises sur l'astronomie, la météréologie et la navigation. *V.* la loi du 7 messidor an 3 qui l'a créée.]]

BUREAU DES NOURRICES. *V. Nourrices.*

[[BUREAU DE PAIX. *V. Bureau de conciliation.*]]

[[BUREAU DES RENSEIGNEMENS. L'art. 29 de la loi du 19 vendémiaire an 4 porte qu'il « sera établi en chaque greffe de tribunal correctionnel, un *Bureau de renseignement*, où il sera tenu, soit par le greffier, soit au besoin par un ou plusieurs commis sous la surveillance et la direction du greffier, registre, par ordre alphabétique, de tous les individus qui seront appelés au tribunal correctionnel ou au jury d'accusation, avec une notice sommaire de leur affaire et des suites qu'elle a eue. »

Le même article ajoute « qu'à Bordeaux, à Lyon, à Marseille et à Paris, le greffier enverra, chaque décade, un extrait de ce registre au Bureau central, où il sera tenu un registre pareil; (et qu') il l'enverra, dans les communes de 50,000 âmes et au-dessus, aux administrations municipales, où il sera tenu un pareil registre. »]]

* BUREAUX DES TRAITES ou DES CINQ GROSSES FERMES. Ce sont les lieux où l'on perçoit les droits d'entrée et de sortie des marchandises.

Par l'art. 557 du bail de Forceville du 16 septembre 1738, relatif à l'art. 565 de celui de Carlier du 19 août 1726, ainsi qu'aux précédens, et confirmés par les subséquens, il est permis au fermier de prendre tant à Paris que dans les autres villes, bourgs et lieux du royaume, les maisons qu'il jugera nécessaires pour faire des Bureaux de recette, à l'exception néanmoins des maisons occupées par les propriétaires ; à la charge de payer le loyer de ces maisons sur le pied des baux, et d'en exécuter les clauses et conditions, en affirmant par les propriétaires que ces baux, clauses et conditions sont sincères et véritables.

S'il n'y a point de bail, le loyer doit être payé à dire d'experts, sans que le fermier et les proprétaires soient tenus d'aucun dédommagement envers les locataires.

Un arrêt du conseil du 27 mai 1721 a ordonné que les arrêts et règlemens des 24 octobre 1705 et 11 juillet 1716 seroient exécutés selon leur forme et teneur; ce faisant a subrogé Charles Cordier, (chargé de la régie des fermes), au bail passé par la dame Grillau, du pavillon de la maison à elle appartenante, située au Bouvet, pour en jouir par Cordier, son directeur et ses employés ainsi qu'il avoit été fait par le passé, à la charge de payer le prix du nouveau bail fait par la dame Guillau, et de satisfaire aux autres clauses et conditions de ce bail, en affirmant par elle devant M. l'intendant de Bretagne ou son subdélégué à Nantes, que le même bail, ainsi que le prix et les autres clauses et conditions, en étoient sincères et véritables.

Un autre arrêt du conseil du 17 novembre 1722 a cassé une sentence du prevôt royal de Saint-Quentin, du 29 octobre 1722, en ce qu'elle ordonnoit que dans quinzaine le sieur Marreau, commis aux aides, sortiroit de la maison qu'il occupoit, servant de Bureau pour la ferme ; sinon que ses meubles seroient mis sur le carreau, sous prétexte d'une augmentation de loyer qu'il n'avoit pas voulu accorder à Nicolas Godefroy, propriétaire; ce faisant, a ordonné que le fermier des aides en jouiroit en payant le loyer sur le pied du prix porté au dernier bail, sauf à se pourvoir au conseil.

Par un autre arrêt du conseil du 16 décembre 1722, sur ce que les propriétaires des maisons où sont les Bureaux des fermes vouloient se prévaloir de la nécessité où l'on étoit de se servir de ces maisons, et demandoient à en augmenter les loyers, le roi a évoqué à son conseil tous procès mûs et à mouvoir, tant contre Cordier chargé de la régie des fermes, que contre ses commis, pour raison des maisons servant de Bureaux pour la régie et perception des droits des fermes, se réservant sa majesté la connoissance de toutes les contestations à ce sujet.

Un autre arrêt du conseil du premier février 1724 a, en conséquence du précédent, évoqué les procès et différens mûs entre les sieurs Decacq et Alvic, au sujet de la portion de maison dans laquelle Decacq faisoit sa demeure, et où il tenoit son Bureau du contrôle des actes et des exploits, et a renvoyé les parties devant M. l'intendant de Languedoc, pour juger définitivement leurs contestations.

Un autre arrêt du conseil du 16 janvier 1731 a ordonné l'exécution de l'art. 565 du bail de Carlier, et en conséquence a subrogé Jean-Baptiste Desmarets, sous-fermier des domaines de Flandre, Hainaut et Artois, à l'acquisition faite par le nommé Vantroyen, greffier de Lambarek, d'une maison dans la ville de Cassel, occupée par le sieur d'Heule, chanoine de cette ville, à la charge de rembourser à Vantroyen le prix de son acquisition, en affirmant par lui et par le vendeur que les prix, clauses et conditions de la vente étoient sincères et véritables.

Par arrêt du conseil du 5 septembre 1741, il a été ordonné que le sieur Racine, receveur du grenier à sel de la ville de Lisieux, continueroit de jouir de la maison qu'il occupoit, en payant le loyer sur le pied et selon les clauses du dernier bail qui lui en avoit été passé, nonobstant le bail passé de la même maison par le nouveau propriétaire, lequel bail a été déclaré nul; sauf à ce propriétaire ou à son successeur dans la propriété, à se pourvoir au conseil, pour leur être pourvu ainsi qu'il appartiendroit.

Un autre arrêt du conseil du 2 septembre 1745 a maintenu le sieur François-Antoine Fouët, commis

Source : BIU Cujas

au contrôle des actes à Bellay, dans la jouissance de la maison qu'il occupoit en sa qualité, jusqu'à ce qu'il en eût trouvé une autre qui lui convînt; et cela nonobstant le congé à lui donné de la part du propriétaire de cette maison, qui l'avoit louée à une autre personne.

Un autre arrêt du conseil du 21 mai 1746 a pareillement maintenu Thibault Larue, adjudicataire des fermes générales, ou son receveur à Antibes, dans la jouissance de la maison du nommé Guide, servant de Bureau des fermes, en payant le loyer à raison de 250 livres par an, conformément à la convention verbale faite entre lui et son prédécesseur, du consentement du propriétaire, nonobstant le bail passé à un autre, sauf au propriétaire à se pourvoir au conseil pour lui être pourvu.

Un autre arrêt du conseil du 10 décembre 1748 a ordonné l'exécution de celui du 15 décembre 1722; en conséquence, a cassé et annullé une sentence du bailliage de Sedan du 20 novembre 1748, en ce qu'elle avoit autorisé le congé donné par le sieur Faydy, lieutenant au régiment de Conty, cavalerie, au sieur de la Motte, receveur-général des fermes en cette ville, quoique son bail eût encore un an à courir; et cela sous prétexte de la disposition d'un acte particulier passé postérieurement au bail de l'appartement, par lequel acte les sieurs Faydy et de la Motte étoient convenus que ce dernier entreroit en jouissance de l'appartement un an avant le terme fixé par le bail; et il a été ordonné que les frais et dépens qui pouvoient avoir été payés par le fermier en vertu de la sentence dont il s'agit, lui seroient rendus et restitués, avec défenses au sieur Faydy de se pourvoir sur cette contestation ailleurs qu'au conseil, et aux juges du bailliage de Sedan d'en connoître, à peine de nullité, cassation de procédure, et de tous dépens, dommages et intérêts. (M. GUYOT.) *

[[*V.* la loi du 5 novembre 1790 sur les douanes, art. 4; celle du 22 août 1791, tit 13, art. 4; et l'arrêté du directoire exécutif du 29 frimaire an 6.]]

FIN DU TOME PREMIER.

DE L'IMPRIMERIE DE BOSSANGE, MASSON ET BESSON.

Source : BIU Cujas

ADDITION

A la page 808, *colonne* 2, *ligne* 21.

A cet arrêt en a succédé un autre, dont je dois, par les motifs qui y sont énoncés, donner ici connoissance :

« Le procureur-général-impérial expose qu'il se croit obligé de réparer l'atteinte qu'il a involontairement portée à l'honneur et à la réputation du sieur Bouvier, maire de la ville de Dôle, département du Jura, par un réquisitoire du 22 décembre 1806, sur lequel est intervenu le 2 mars dernier, arrêt de la cour qui a cassé, pour excès de pouvoir, une cédule de citation et un procès verbal du second suppléant du juge de paix du canton de Dôle.

» Par ce réquisitoire, l'exposant, trompé par l'une des pièces qui y sont énoncées, s'est expliqué sur le maire de Dôle, d'une manière qui tendroit à faire soupçonner que cet administrateur s'est rendu coupable des abus et des malversations dont il y est dit que le sous-préfet de l'arrondissement avoit été chargé par le préfet du département du Jura, de prendre connoissance.

» Mais la vérité est que le maire de Dôle s'est pleinement justifié de tous les reproches, qui, d'après quelques défauts de forme, lui avoient été faits sur son administration; et que par une lettre du mois de janvier dernier, ci-jointe, le ministre de l'intérieur lui a donné des marques non équivoques de son estime.

» Cependant, le réquisitoire de l'exposant a été transcrit avec l'arrêt de la cour du 2 mars dernier, dont il forme le préambule, sur les registres de la justice de paix du canton de Dôle; et comme il est à craindre qu'il n'en résulte des impressions fâcheuses et non méritées sur le compte du sieur Bouvier, l'exposant requiert qu'il plaise à la cour lui donner acte des déclarations ci-dessus, et ordonner que l'arrêt à intervenir sera transcrit sur les registres de la justice de paix du canton de Dôle, à la suite de celui du 2 mars dernier.

» Fait au parquet, le 8 avril 1807. *Signé* Merlin.

» Ouï le rapport de M. Pajon, l'un des juges commis par ordonnance en date de ce jour;

» La cour donne acte au procureur-général des déclarations contenues en son réquisitoire, et ordonne qu'il sera transcrit, ainsi que le présent arrêt, sur les registres de la justice de paix du canton de Dôle, à la suite de celui du 2 mars dernier.

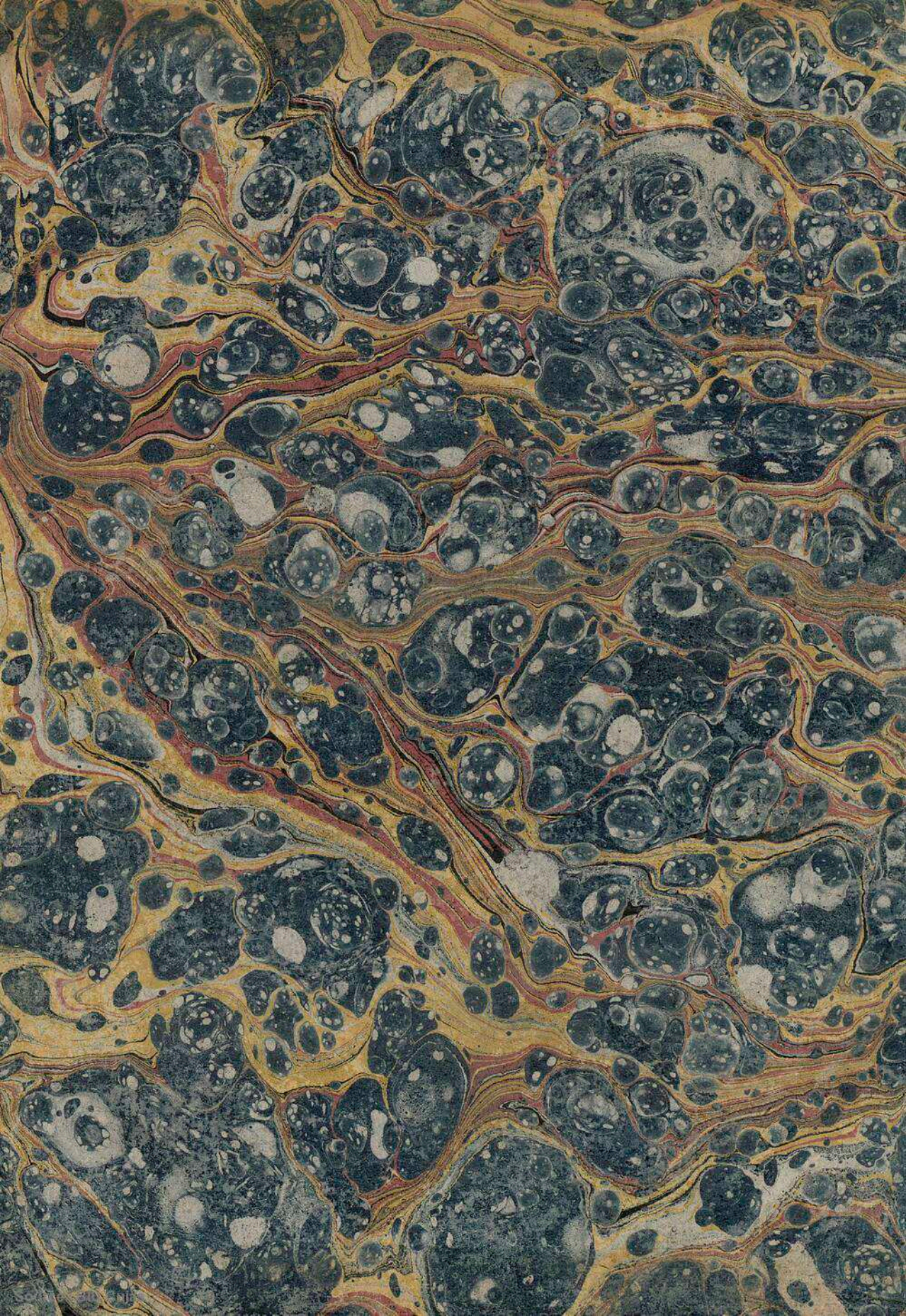
» Jugé et prononcé à l'audience de la section des requêtes de la cour de cassation, le 15 avril 1807. »

Source : BIU Cujas

Source : BIU Cujas

14 MAI 1990

Source : BIU Cujas



Source : BIU Cujas

13.182
Ier

Source : BIU Cujas