

de Tilli ; le Juge de Valogne permit au sieur d'Escarboville de réédifier la Chapelle, pour y avoir séance & sépulture : Sur l'apel du sieur de Tilli, il soutenoit que le Chapitre n'avoit pu donner à son préjudice, & sans son consentement, le droit de sépulture & de séance dans une Chapelle qui dépendoit du Chœur ; que le Patron Eclésiastique n'avoit aucun pouvoir de disposer des honneurs : il fut répondu par le sieur d'Escarboville que la Chapelle n'étant point du Chœur, mais à côté, & s'agissant seulement de réédification, le Chapitre avoit pu donner la séance & la sépulture, ce qui ne bleffoit point le droit du sieur de Tilli, ne lui donnant aucun trouble, & ne lui apportant aucune incommodité dans le Chœur ; que le Patronage s'aquiert *donatione, fundatione & adificatione* ; que réédifiant cette Chapelle, il méritoit au moins d'y avoir la séance & la sépulture : La Cour cassa la Sentence, & en réformant permit au sieur d'Escarboville de rebâtir la Chapelle, dans laquelle il auroit droit de séance & de sépulture ; & lui permit aussi d'aposer ses armes à une des vitres, à condition toutefois de faire une porte par dehors le Chœur de l'Eglise, pour entrer & sortir, sans passer par le Chœur de l'Eglise.

Les droits honorifiques ne se multiplient point par la division de la glébe.

Les droits honorifiques ne se multiplient point par la division de la glébe, & les puînés ou leurs représentans n'y ont part qu'autant que dure le parage ; ce qui fut jugé par Arrest du 22 de Février 1618. entre Jean de Glapion sieur de Boition, demandeur en claimneur de gage-plège, pour empêcher Jean & Philippe Malard de placer & d'élever bancs, tombes & sépultures dans le Chancel de l'Eglise de S. Martin de Boition, & de troubler ledit de Glapion dans la possession des droits honorifiques de cette Eglise, ni d'enterrer des morts dans le Chancel, comme se prétendant seul Patron honoraire, d'une part ; & ledits Malard & la Dame Abeffe d'Almenesche, & la Dame de la Tramblaye prétendant droit de Patronage, d'autre ; Leon Malard de son chef demandeur pour avoir les droits honorifiques, comme parager du sieur de Boition : La Cour prononça à bonne cause le Mandement obtenu par le sieur de Glapion, & le maintint en tous les droits appartenans aux Patrons honoraires, au préjudice de la Dame Abeffe d'Almenesche, & autres parties ; & faisant droit sur les conclusions de Leon Malard, ordonna qu'il auroit droit de séance, banc & sépulture dans le Chœur de ladite Eglise, après & au dessous du sieur de Glapion, tant que le parage dureroit. Pareille question a été jugée au profit de M^e Louïs Greard Ecuier, Avocat en la Cour. Il avoit aquis du sieur Comte de la Suze, la Terre & Seigneurie de Ferrieres, avec le Patronage honoraire : cependant un Gentilhomme nommé le sieur de Courfy possédant un fief dans la même Paroisse, avoit fait mettre un banc dans le Chœur, prétendant que ledit fief aiant autrefois été démembré de la Seigneurie de Ferrieres, qui étoit la véritable glébe du Patronage, il devoit entrer en participation des droits honorifiques, & avoir du moins les seconds honneurs après ledit sieur Greard. Sur la contestation que ledit sieur Greard y apporta, il fut jugé conformément à l'Arrest de Glapion, qu'encore qu'il y eût aparente que le fief dudit sieur de Courfy eût fait autrefois partie de ladite Seigneurie de Ferrieres, néanmoins n'en relevant que par hommage depuis plus de deux cens ans, il n'auroit aucune part aux honneurs, & seroit tenu d'ôter son banc de dedans le Chœur ; ce qui a été exécuté.

Pour obtenir les honneurs en qualité de Patron honoraire, il faut faire preuve que l'on possède le fief ou la glébe.

Pour obtenir les honneurs en qualité de Patron honoraire, il faut prouver que l'on possède le fief ou la glébe. Un Seigneur de Paroisse ne justifioit point qu'il eût joui des droits honorifiques, n'ayant ni lièvres, ni ceintures funébres, ni séance, ni sépulture ; il représentoit seulement quelques aumônes & quelques tenures à l'entour du Cimetière, & son Manoir Seigneurial étoit proche de l'Eglise, mais il n'avoit

aucuns titres, pour prouver que le Patronage eût été aumôné par les propriétaires de son fief ; il fut jugé en la Chambre des Enquêtes, au rapport de M^e de sainte Heleine, le 13 de Mai 1644. entre les Chanoines de Séz, & Demoiselle Catherine le Petit veuve de Jean le Tanneur, que les droits honorifiques en l'Eglise de Vari n'appartenoient point audit le Tanneur, & qu'il ne pouvoit en jouir au préjudice d'un autre Gentilhomme plus âgé que lui : les fiefs assis dans une Paroisse n'attribuent aucuns honneurs aux possesseurs d'iceux. Berault rapporte les Arrêts qui l'ont jugé de la sorte.

Laissons les Patrons en la possession de leurs honneurs qu'ils affectent avec tant d'empressement & de vanité, regardans les Eglises comme de petites Seigneuries, *tantum sibi & majoribus suis regnata rura* : Comme l'Eglise est le lieu le plus honorable, les particuliers n'ont pas moins de passion pour obtenir quelque rang qui les distingue des autres ; & c'est pourquoi après avoir réglé les droits des Patrons, il a été aussi nécessaire pour éviter les desordres & les querelles, de faire des réglemens entre les particuliers pour les séances, les bancs & les autres prérogatives d'honneur & de préférence.

Les Gentilshommes tenans le premier rang après les Eclésiastiques, on n'a pu trouver de meilleur expédient pour borner leur ambition, que de donner la préférence à l'âge, suivant le chap. 1. de *major. & obed. ut qui potior sit tempore, potior sit & jure* : car en cette Province pour posséder un fief dans la Paroisse, on n'aquiert aucune prérogative, quoi que de Roie soit d'un sentiment contraire, de *jur. honor. l. 2. c. 9.*

Les femmes n'ayant point moins d'ambition que les hommes, une Demoiselle prétendit qu'étant plus âgée que la femme d'un autre Gentilhomme, qui étoit plus vieil que son mari, devoit avoir la préférence, & que l'âge entre les femmes devoit régler les honneurs, comme entre les hommes. Il y avoit dans la Paroisse de Breteville un fief divisé en deux portions ; le sieur du Guerpel étoit Seigneur de la grande portion, le sieur de Grieu qui étoit propriétaire de l'autre, la rendit à un Gentilhomme de la même Paroisse ; & comme il étoit plus âgé, il eut la préférence & le pas dans l'Eglise sur le S^r du Guerpel : Il prétendit aussi que sa femme devoit précéder celle du sieur du Guerpel, quoi qu'elle fût plus jeune, ce qui lui fut contesté par la Demoiselle du Guerpel, qui prétendoit que l'âge devoit régler le rang entre les femmes comme entre les hommes : L'affaire aiant été portée en l'Audience de la Grand'Chambre, sur un renvoi de Messieurs les Maréchaux de France ; le Breton pour la Demoiselle du Guerpel, représenta que le sieur du Guerpel avoit toujours marché le premier ; qu'étant le principal Seigneur de la Paroisse, il étoit dur de se voir disputer la préférence par un Gentilhomme son vassal, dont le pere avoit acheté sa noblesse ; & qu'au contraire sa noblesse étoit très-ancienne, qu'en tout cas à l'égard de sa femme, comme elle étoit la plus âgée, la plus jeune ne pouvoit lui disputer la préférence, parce que l'âge des maris ne pouvoit faire de décision pour leurs femmes, & entr'elles la plus jeune devoit céder ; & il seroit contre la bien-séance qu'une jeune femme fût suivie par une plus âgée, dont la qualité seroit égale ; & encore qu'elle fût dans un âge à ne pas compter encore ses années, la vanité si ordinaire & si naturelle à son sexe, ne l'empêchoit point de vouloir soutenir le rang qui étoit dû à son âge, contre une femme plus jeune, & qui n'avoit d'autre avantage sur elle que la vieillesse de son mari : Greard répondoit qu'il étoit assés extraordinaire qu'une femme se parât de ses années comme d'un avantage, & qu'une contestation pour le pas, l'emportât dans son cœur sur la vanité de passer pour jeune ; que l'on n'avoit point fait de distinction entre les Gentilshommes d'ancienne race

Entre Gentilshommes, l'âge doit régler la préférence.

Si l'âge doit régler la préférence entre les femmes des Gentilshommes comme entre les Gentilshommes mêmes ?

& ceux qui étoient nés Gentilshommes ; que l'honneur du pas étoit toujours déferé à l'âge, & que par ce principe le Sr du Guerpel étant le plus jeune, c'étoit à lui à céder ; & qu'enfin sa femme ne pouvoit être séparée d'avec lui ; que la préséance & le rang entre les femmes ne se régloit point par les années, parce qu'elles avoient trop d'intérêt à les cacher : on devoit leur épargner la peine de le dire ; & c'est une incivilité qu'elles ne pardonnent jamais, que de compter leurs années, & au contraire elles écoutent avec plaisir les discours qui leur persuadent qu'elles sont jeunes : il n'y a point de soin qu'elles ne prennent pour réparer, ou au moins pour cacher le ravage que les années ont fait sur leurs visages, parce qu'elles savent que leur pouvoir est attaché aux charmes & aux agrémens que donne la jeunesse. L'âge produit des effets fort différens dans ces deux sexes : pour les hommes il les rend plus vertueux & plus capables par une longue expérience ; & leurs cheveux blancs augmentent le respect & la vénération que l'on a pour eux : pour les femmes le tems est l'ennemi de leur beauté & le tombeau de leurs charmes : une femme âgée est une fleur que le tems a flétrie, c'est le supplice d'une femme qui a eu de la beauté :

*Possint ut juvenes fervidi,
Multo non sine risu,
Dilapsam in cineres facem. Horat.*

Et c'est pourquoi il est beaucoup plus avantageux à une femme de suivre la condition de son mari, de n'emprunter que sa lumière, & de n'éclater que par les raisons qu'il lui communique. Par Arrest du 5. Aoust 1683, la préséance fut ajugée au Gentilhomme qui étoit le plus âgé & à sa femme.

L'âge en toutes rencontres doit donner l'avantage, néanmoins les plus jeunes disputent souvent la préséance aux plus anciens, sous prétexte de charges, de dignités, d'emplois ou d'autres prérogatives.

La contestation est arrivée fort souvent entre les Juges Roiaux & les Gentilshommes. Ceux-là prétendans précéder les Gentilshommes plus âgés. Sur cette matière Loiseau, des Ordres, c. 5. n. 75. a fait distinction entre les Offices, & son sentiment est que les Magistrats dans l'étendue de leur pouvoir précèdent les Gentilshommes, à cause de la puissance & de l'autorité qu'ils ont sur eux, étans les Juges de leurs fortunes, de leurs biens & de leurs vies. De Roie, de jur. hon. l. 2. c. 8. a suivi cette opinion, & que ceux qui tiennent des Offices qui anoblissent, doivent marcher par tout devant les simples Gentilshommes, parce qu'étans nobles comme eux, ils ont cela de plus d'être Officiers du Roi, & d'avoir par conséquent la puissance publique & une fonction excellente, que ces simples Gentilshommes n'ont pas.

Pour les Offices qui n'anoblissent point, ils ne sont pas tous de même titre : il faut distinguer entre les Offices en chef & les autres Offices, & entre les Officiers qui sont Gentilshommes, & ceux qui ne le sont pas. Pour les Officiers qui n'ont point cette qualité, on traita cette question en l'année 1628. s'ils devoient précéder les Gentilshommes ? La cause étoit entre un Gentilhomme, & un Conseiller du Présidial d'Evreux, qui n'avoit pas la qualité de noble : les opinions des Juges étant partagées, il fut arrêté que M^r le Garde des Sceaux en seroit averti, ce qui ne fut point fait. Aujourd'hui on ne douterait plus qu'un simple Conseiller du Présidial ne pouvoit avoir la préséance sur un Gentilhomme, quoique ce fût dans l'étendue de sa Jurisdiction, comme on peut l'induire de l'Arrest du sieur Isnél, dont je parlerai dans la suite.

Il y auroit plus de difficulté pour un Juge en chef, comme un Lieutenant General dans un Siege de Bailliage. Plusieurs estiment que dans les Ceremonies publiques qui se feroient dans le lieu de son exercice par l'ordre du Roi, on doit lui donner la préséance, mais hors de cette rencontre, qu'elle ne

leur appartient point, & par Arrest du 3 de Mars 1617, ble, autrement il on confirma la Sentence du Bailli d'Alençon, au Siege de Trun, donnée au profit de M^e Gohier Liart, ne l'a pas. par laquelle la préséance & les honneurs lui avoient été ajugez, au préjudice du sieur du Ménil-Guerpel ; & tant s'en faut qu'on donnât tant d'avantage aux Officiers qui ne sont point Gentilshommes, qu'on ne l'attribuât pas aux Officiers Gentilshommes, au préjudice de ceux qui sont plus âgés, comme il paroît par l'Arrest qui suit.

Il se mût un procès entre le sieur de la Picotiere & le sieur Isnél Conseiller au Présidial de Caudebec, tous deux Gentilshommes, pour des honneurs d'Eglise : Le sieur de la Picotiere prétendoit la préséance comme le plus âgé, & que la qualité de Conseiller au Présidial n'ajoutoit aucune prérogative à celle de Gentilhomme, qu'Isnél possédoit ; ce qui étoit si véritable que s'il n'avoit que le seul titre de Conseiller au Présidial, il seroit mal fondé à lui disputer la préséance. Le sieur Isnél répondoit que sa naissance étant égale à celle du sieur de la Picotiere, il avoit par dessus lui le caractère de Magistrat, en conséquence de quoi il étoit son Justiciable, aiant l'autorité sur sa personne, sur ses biens & sur sa vie : Mais après tout il avoit mauvaise grace de lui renouveler cette contestation, puisqu'en l'année 1606. aiant entrepris ce même procès, ils en avoient transigé, & qu'il lui avoit consenti la préséance, dont en vertu de cette transaction il étoit en possession depuis quarante ans : Le Bailli avoit maintenu le sieur Isnél. Sur l'apel, on mit les parties hors de Cour, & néanmoins sans tirer à conséquence, par Arrest du 18 de Février, plaidans le Dain & M^r Poirier, maintenant second President en la Cour ; la transaction faite entre les parties mettoit la cause du sieur Isnél hors de toute difficulté : depuis la Cour a décidé ces matières.

Cette question de préséance s'offrit au Parlement de Paris, en l'Audience de la Grand'Chambre, le 3 de Décembre 1649. entre deux Conseillers du Présidial de Lion, reçûs presqu'en même tems, l'un audit Présidial, & l'autre peu de tems après au Parlement de Paris : Il fut jugé non seulement que celui qui avoit été reçû au Parlement, devoit précéder ; mais aussi sur ce que celui qui avoit été reçû au Présidial, n'ayant alors que vingt-deux ans, avoit obtenu une dispense d'âge, laquelle il avoit fait enteriner audit Présidial, quoi que les Présidiaux n'aient pas ce pouvoir, qui n'appartient qu'aux Cours Souveraines ; la Cour reçût M^r le Procureur General apelant de la reception de ce Conseiller, & faisant droit sur cet apel, ensemble sur celui interjetté par ce Conseiller reçû au Parlement, de la Sentence dudit Présidial, qui avoit pris connoissance du différent d'entre ces deux particuliers, qui ne pouvoit être pareillement réglé que par la Cour, avoit ordonné que le reçû au Présidial précéderoit ; dit qu'il avoit été mal, nullement & incompétemment jugé, & ordonna que l'intimé rapporteroit ses lettres de provision pour y être pourvû, & jusqu'à ce lui fit défenses. Le motif de cet Arrest fut aparemment que les Présidiaux n'avoient pû connoître d'une dispense d'âge.

Et par Arrest en la Grand'Chambre, au rapport de M^r Auber, du 4 d'Avril 1659. entre le sieur de Côtentin Ecuier, & M^e Henri le Coq Ecuier, Lieutenant General à Cerence, il fut jugé que ledit sieur le Coq Lieutenant General à Cerence, précéderoit dans l'Eglise de Cerence ; le sieur de Côtentin plus âgé que lui, tant à la Procession qu'à l'Ofertoire & marche, pourvû que le Lieutenant General fût en habit décent & de magistrature, bien qu'il ne fût pas certain que l'Eglise de Cerence fût située dans ce Bailliage-là ; le sieur de Côtentin prétendoit qu'elle étoit dans celui de Coûtance : & on tint pour constant que pour les Juges en chef, quand ils sont Gentilshommes, ils ont la préséance sur les autres Gentilshommes, dans le lieu où est le Siege principal de leur

*Quid ? Quand
ils sont tous deux
Gentilshommes.*

*Les Présidiaux
n'ont le pouvoir
d'enteriner les dis-
pensés d'âge.*

*Les Juges en
chef nobles de
naissance, précé-
dent les autres
Gentilshommes.*

Si les Juges
Roiaux doivent
précéder les Gen-
tilshommes plus
âgés ?

Distinction en-
tre les Offices en
chef, & les autres
Offices.

Si un Gentil-
homme doit avoir
la préséance sur
un Conseiller du
Présidial, qui n'est
point noble ?

Un Lieutenant
General dans des
cerémonies pu-
bliques par ordre
du Roi, a la pré-
séance sur le no-

Jurisdiction. Cette cause avoit été plaidée lorsque M^r le Comte de Thorigny Lieutenant Général pour le Roi en Normandie, prit sa séance au Parlement l'onzième d'Avril 1658. & aiant été apointée au Conseil, intervint l'Arrest ci-dessus.

Cela ne s'étend point aux autres Juges, suivant l'Arrest du 19 de Mars 1660. par lequel il fut dit que le sieur de Vauville Ecuier, précéderoit M^r Avice Ecuier, sieur du Ménil-Jourdan, Lieutenant Particulier au Bailliage à S. Sauveur-le-Vicomte, comme étant le plus âgé; & il n'y a que le Lieutenant Général qui ait cette prérogative, de précéder les Gentilshommes plus âgés que lui.

D'autres ont prétendu que l'Ordre de Chevalier de S. Michel, leur donnoit rang au dessus des Gentils-hommes qui étoient plus âgés. Cette question fut décidée par Arrest du 27 de Juillet 1648. au rapport de M^r du Houllay, en la Grand' Chambre; entre René Champion Ecuier, S^r du Ménil, & Jean de la Croix Ecuier, d'une part; & Colardin S^r de la Pihsonniere, Chevalier de l'Ordre de S. Michel, d'autre part; par lequel il fut dit, que sans avoir égard à l'Ordre de S. Michel, les plus âgés auroient la préséance.

Il est certain que l'Ordre de S. Michel ne donne aucune prérogative, & les Chevaliers de cet Ordre ne peuvent avoir de plus grands dépens que les autres Gentilshommes, comme il fut jugé au rapport de M^r Turgot, le 23 de Janvier 1631. en la Chambre des Enquêtes, entre le S^r du Pin Chevalier de Saint Michel, & le S^r Bachelier. Il fut dit par l'Arrest, que le S^r du Pin ne pouvoit prétendre en sa qualité de Chevalier de Saint Michel, plus grande taxe qu'un autre Gentilhomme.

Voici encore une autre exception à la règle qui donne la préséance à l'âge. Cette question s'offrit en l'Audience de la Grand' Chambre, le 23 de Mars 1610. entre des Gentilshommes nommez le Foretier, favoit si le fils du frere aîné devoit avoir les honneurs de l'Eglise, avant son oncle plus âgé que lui? L'oncle disoit que par le Droit *qui gradu proximior est, præferri debet*, en matière de successions; qu'il seroit contre la bien-séance & contre l'ordre de la nature, que le neveu marchât avant son oncle, frere de son pere, *Patruus est quasi pater alius*. Le neveu répondoit qu'il represente son pere; qu'il est une même personne avec lui; & que le droit de primogéniture passe aux enfans, comme un droit de dignité qui ne s'éteint point, tant qu'il reste des enfans de l'aîné. Parmi les Païens, le fils de l'aîné seul succédoit aux choses sacrées; on en trouve un exemple remarquable dans Héliodore, *lib. 10.* qui se pratique aussi quelquefois entre les Chrétiens. Tiraqueau, *t. de jure primog. qu. 36.* De Roie, *c. 19. in Prolegom. Leges Scot. l. 3. c. 33.*

Cela doit être particulièrement gardé en Normandie, où l'aîné ou ses représentans succèdent en ce qu'il y a de noble: M^r Tiraqueau, *de jure primogenitorum*, a remarqué que, *ex consuetudine expressa Normanorum patruus præfertur nepoti*; tit. d'échéance de succession, & de brief de prochaineté d'ancesteur. Mais le vieux Coutumier dit que cette Coutume est contraire à l'ancienne; & qu'elle fut introduite par les Puissans; aussi cela ne s'observe plus parmi nous. Voyez Hottoman en ses Quest. illustres, *qu. 3. & 4.* Chopin, *l. 2. t. 12.* Par Arrest il fut dit, que la préséance apartiendroit au fils du second frere, au préjudice de l'oncle qui étoit le troisième frere: Cet Arrest a été rapporté par Berault sur cet article.

Loyseau, des Seigneuries, *c. 11. n. 36. & 37.* fait de deux sortes de préséances, l'une de droit, & l'autre d'honneur. Il appelle préséance de droit, celle du Seigneur Haut-Justicier dans son territoire, du Maître en sa maison, du Patron en son Eglise. La préséance d'honneur & de bien-séance est celle du parent supérieur sur l'inférieur, d'un vieillard sur un jeune

homme, d'une personne de qualité sur une moindre; suivant cette distinction, bien que de droit les honneurs apartiennent au fils de l'aîné, il ne peut néanmoins s'en prévaloir contre son oncle, sans choquer en quelque sorte la bien-séance: cependant quand il faut juger à la rigueur & suivant les Coutumes, la cause du neveu l'emporte sur celle de l'oncle.

Par Arrest en la Chambre des Vacations, du 25 de Septembre 1614. entre Morin Laboureur, demeurant à S. Pierre de Longueville, & un Archer de la Porte du Roi, sur ce que cet Archer vouloit précéder Morin, la préséance lui étant ajugée; Morin en apela, & disoit qu'il étoit plus âgé; que cet Archer étoit fils d'un païsan; que la qualité d'Archer de la Porte ne lui donnoit point la préséance, & lui Morin avoit porté les armes pour le service du Roi, ce qu'il justifioit par des certificats: néanmoins la Sentence fut confirmée, & la préséance ajugée à l'Archer.

Bien que l'âge entre Gentilshommes règle la préséance, on a voulu faire quelque différence entre l'ancien noble, & celui qui avoit obtenu l'anoblissement: Cette question s'offrit en la Grand' Chambre, le mois de Mai 1599. Le nouveau noble remontroit, que la vertu seule est l'origine & le fondement de la véritable noblesse; de sorte que celui que le Prince honore de ce titre pour récompense de ses services, est d'un mérite beaucoup au dessus de celui qui n'a fait aucun acte vertueux, & qui doit tout l'avantage de sa noblesse aux bonnes actions de ses ancêtres. Il n'est pas juste qu'il profite de leurs travaux, puisqu'il n'imité pas leur vertu, & qu'il abandonne la route qui conduit à la gloire; pour vieillir dans la fainéantise & l'oisiveté. Il y a beaucoup plus de mérite à donner à la postérité des titres d'honneur, que de les emprunter de ses prédécesseurs: *Malo, dit Ciceron, posteris meis esse nobilitatis initium & virtutis exemplum, quam majorum opinione uti.* Il vaut bien mieux, comme répondit Marius dans Saluste, à ceux qui lui reprochoient la bassesse de sa naissance, pouvoir montrer à chaque moment les marques de sa noblesse, qui étoient les blessures qu'il avoit reçues pour le service de sa Patrie.

*Malo pater Therfitæ sit tibi, dummodò tu sis
Æaci de similis, Vulcaniâque arma capeffas,
Quam te Therfitæ similem producat Achilles.*

Ce n'est pas à vrai dire la Charte & la Lettre du Prince qui donne la noblesse, elle ne fait que déclarer & le mérite & la vertu de celui qui est anobli, & il n'étoit pas moins noble auparavant, s'il avoit les qualitez qui forment la véritable noblesse. Après tout, puisque toute la noblesse procède du Prince, quand il lui plaît honorer quelqu'un de cette qualité, il lui confère toutes les conditions qui sont requises pour jouir pleinement de toutes les prérogatives des Nobles. Sa grace ne demet point imparfaite, & celui qui est anobli, devient aussi parfaitement noble que celui qui l'est par naissance. S'il étoit autrement, celui qui montreroit plus de générations, seroit le plus noble; & il ne faudroit plus considérer l'âge, mais compter les degrez pour régler la préséance entre Gentilshommes, ce qui causeroit une étrange confusion: La noblesse est comme la substance, *qua neque extenditur, neque remittitur, non recipit magis & minus.*

Le noble d'extraction faisoit comparaison de la noblesse avec les fleuves, qui croissent & qui grossissent leur cours plus ils s'éloignent de leurs sources; la noblesse aussi augmente sa splendeur & son lustre plus elle vieillit. Les peuples les plus polis ont eu toujours du respect & de la vénération pour ceux dont l'origine étoit ancienne & illustre: C'étoit la gloire des Hébreux de rapporter leur origine à leur pere Abraham. Les Grecs affectoient d'ajouter à leurs noms ceux de leurs peres; & les Romains dans les cérémonies publiques, étaloient avec faste les Images enfumées & tronquées de leurs ancêtres,

La préséance ajugée à un Archer de la Porte sur un Laboureur,

Si un noble d'ancienne extraction doit avoir la préséance sur un autre qui a été anobli?

L'Ordre de Chevalier de S. Michel ne donne point la préséance.

Un Chevalier de l'Ordre de Saint Michel n'a point plus grande taxe de dépens, qu'un Gentilhomme.

Si le fils du frere aîné doit précéder l'oncle?

Deux sortes de préséances, l'une de droit, & l'autre d'honneur.

Les Hébreux faisoient gloire de rapporter leur origine à Abraham.

La vertu, la gloire & l'honneur des aïeux est une belle lumière, qui éclaire à leur postérité; & qui leur inspire un noble desir de suivre leur exemple, & de se montrer dignes successeurs d'un sang précieux.

*Fortes creantur fortibus, & bonis
Est in juvenis, est in equis patrum
Virtus; nec imbellem feroces
Progenerant aquila columbam.*

Nobles d'extraction sont préférés pour les Offices & les Bénéfices.

Les Ordonnances de nos Rois favorisent si fort ceux qui sont d'extraction noble, qu'elles veulent qu'ils soient préférés pour les Offices & les Bénéfices, & par l'Ordonnance de Louis XII. il est requis cinq ans d'étude aux graduez non nobles, & il n'en faut que trois pour les nobles. Par Arrest entre Oger de Pierre sieur des Hautes-Terres, & le sieur Larcher Conseiller en la Cour des Aides, les honneurs & la préséance furent donnez au sieur des Hautes-Terres, noble d'ancienne Race, au préjudice du sieur Larcher, nouveau anobli, encore qu'il eût été vingt ans Conseiller en Cour Souveraine. Pareille question entre Païan de Monts Ecuier, sieur de Thibouville, apelant; & Jean Colas anobli: le Juge de Valogne avoit donné la préséance à l'anobli, comme plus ancien d'âge: Par Arrest du 13 Juillet 1621. en infirmant la Sentence, la préséance fut donnée au noble d'extraction; mais il faut remarquer que ledit Colas avoit obtenu les lettres d'anoblissement.

Une question presque semblable s'offrit en l'Audience de la Grand' Chambre, le mois de Mars 1618. entre Gilles de Meharenc Ecuier, sieur de la Noë, dont la famille est noble & ancienne, & Jean de Melun, dont le pere avoit été anobli en l'année 1593. De Melun se fendoit sur cette raison, qu'il étoit fils de noble, & que par conséquent sa noblesse étoit de race; à quoi de Meharenc répondoit, que de Melun étoit né avant l'anoblissement de son pere, d'où il concluait qu'il étoit né roturier, & non de pere noble, mais anobli: La Cour sur cette question apointa les parties au Conseil. Cicéron *pro Fontoio*, pour marque d'une véritable noblesse, desire ces quatre choses: *antiquitas generis, continua Præstura in familia, deinde memoria Patris, postremò ipse de quo loquitur, in omnibus vite partibus honestus atque integer.* Au contraire Decius dans Tite-Live, voulant persuader au Peuple Romain qu'il falloit choisir des Sacrificateurs d'entre le peuple, lui remontrant, *Patricios esse factos, non è cælo demissos, qui patrem avumque ciere possunt, nihil præterea ingenuum jam patrem ciere posse, filius avum patremque ciere poterit.* Sur cette question, si le fils né avant l'anoblissement de son pere, est noble; voyez Hottomant, Quest. Illust. q. 2.

En Normandie pour établir la qualité de noble, il est nécessaire de prouver deux degrez, comme d'aïeul & de pere.

Puisque la noblesse donne tant de prérogatives, il ne sera pas inutile de remarquer qu'en Normandie, comme ailleurs, il suffit pour établir cette qualité, de prouver deux degrez au dessus de l'inquiétude, quoi qu'autrefois on prétendit qu'il falloit en justifier trois. Cela fut ordonné par un Arrest du Conseil d'Etat, du 13 Avril 1641. donné sur ce qui fut remontré au Roi par le Procureur-Sindic des Etats de Normandie, que la prétention de M^e Jean-Baptiste Paleologo, qui avoit traité avec Sa Majesté du droit de francs-fiefs, que tous ceux qui ne vérifioient pas leur noblesse de quatre Races, les Officiers des Cours Souveraines & tous les nobles par lettres, les veuves & les descendants des uns & des autres, étoient sujets au paiement dudit droit; étoit contraire aux anciens droits de la noblesse, & contre la Loi commune du Roiaume, qui tient pour Nobles tous ceux qui sont descendus de pere & aïeul, qui ont vécu noblement; les anoblis par lettres, & tous les Officiers des Compagnies Souveraines: Le Roi en son Conseil aiant égard aux remontrances dudit Sindic des Etats de Normandie, ordonna que tous les Gentilshommes

de ladite Province, dont le pere & aïeul auroient vécu noblement, & été en possession de noblesse, & ceux dont l'aïeul auroit obtenu des lettres de noblesse, dûment vérifiées, & qui n'auroient point dérogé à noblesse, seroient exemts des taxes de francs-fiefs.

La même question aiant été renouvelée devant les Commissaires députez pour la recherche des usurpateurs du titre de noblesse, par un Arrest du Conseil d'Etat au profit de Jacques, François & Claude Frontin freres, qui comme issus d'aïeul & de pere, Auiditeurs en la Chambre des Comptes à Rouen, furent maintenus en la qualité de Nobles & Ecuiers.

EXTRAIT DES REGISTRES du Conseil d'Etat.

VEU au Conseil du Roi, l'Arrest rendu en icelui le 10 de Mai 1672. portant Commission aux sieurs Commissaires y dénommez, pour instruire & faire rapport audit Conseil, des instances pendantes en icelui, concernant la recherche des usurpateurs du titre de Noblesse. Les Lettres patentes ci-devant expédiées au sieur Foucault, Procureur Général du Roi en ladite Commission, du 20 Septembre 1666. & autres Lettres patentes & Arrêts donnez pour l'exécution des Déclarations de Sa Majesté, des 8 Février 1661. 22 Juin 1664. & autres précédens & subséquens. L'instance d'entre M^e Jacques Frontin sieur du Tot, Conseiller du Roi, Maître ordinaire en la Chambre des Comptes de Normandie, demandeur aux fins des Requêtes, sur lesquelles est intervenüe l'Ordonnance desdits S^{rs} Commissaires du Conseil, du 28 Aoust 1672. d'une part; & Maître Nicolas de Licourt Commis à ladite recherche en la Province de Normandie, défendeur, d'autre; Et entre François Frontin sieur de la Hauteville, & Claude Frontin sieur de Clarmont, intervenans & reçus parties en ladite instance, par Ordonnance desdits sieurs Commissaires, du 29 de Septembre audit an 1672. d'une autre part; & ledit de Licourt défendeur, d'autre: La première desdites Requêtes, tendante à ce que ledit sieur du Tot fût reçu oposant à l'exécution faite sur ses biens-meubles, le troisième Aoust audit an, à la requête dudit de Licourt; & faisant droit sur ladite opposition, déclarer ladite exécution injurieuse, tortionnaire & déraisonnable, ordonner que la vaisselle d'argent saisie & mentionnée en ladite exécution, lui seroit rendüe & restituée, & en outre le recevoir apelant de l'Ordonnance contre lui rendüe par le sieur de Creil, Commissaire départi en la Généralité de Rouen, ledit jour troisième d'Aoust dernier, lui permettre de faire intimer sur ledit apel ledit de Licourt, & autres qu'il apartiendra; & faisant droit sur icelui, que ladite Ordonnance sera cassée & annullée. Et la seconde & dernière desdites Requêtes, tendante à être reçu d'abondant oposant aux exécutions sur lui faites le vingtième dudit mois d'Aoust, & apelant en adhérant de l'Ordonnance dudit S^r de Creil, dudit jour vingtième d'Aoust; faisant droit sur lesdites oppositions & appellations, déclarer lesdites exécutions nulles, tortionnaires & déraisonnables, les casser & annuler, ensemble l'Ordonnance dudit sieur de Creil, & condamner solidairement ledit de Licourt, le nommé Aubry son Commis, & le Sergent qui a fait lesdites exécutions, aux dommages & intérêts dudit sieur du Tot, à rendre & restituer les choses saisies & exécutées, & par corps, & les douze livres de frais & mises d'exécution, ensemble tous depositaires d'iceux, & même le nommé Briffaut, es mains duquel ledit sieur du Tot a consigné la somme de mil livres, contraint par les mêmes voies à lui rendre & restituer ladite somme, moiennant quoi ils en demeureroient bien & valablement déchargez, & lesdits de Licourt, Aubry,

Arrest notable portant confirmation de Noblesse, du 16 Novembre 1672.

bry, & le Sergent aussi condamnez solidairement aux dépens envers ledit sieur du Tot. L'Ordonnance desdits sieurs Commissaires du Conseil, dudit jour 28 Aoust 1672. intervenüe sur lesdites Requêtes, portant qu'avant faire droit sur icelles, ledit sieur du Tot produiroit dans la quinzaine au Gré de la Commission, tout ce que bon lui sembleroit, pour être communiqué audit de Licourt, montré au Procureur Général, & fait droit ainsi que de raison. L'inventaire de production faite en conséquence par ledit sieur du Tot, par lequel il conclut aux fins ci-dessus, & à être maintenu & gardé en la qualité de Noble & d'Ecuyer, comme étant issu de Jacques Frontin son pere, & de Jacques Frontin son aïeul, qui ont toujours été successivement Auditeurs des Comptes depuis l'année 1582. Les lettres de provision de Jacques Frontin aïeul dudit sieur du Tot, en la Charge de Conseiller-Auditeur en la Chambre des Comptes de Normandie, du 17 Janvier 1582. sur le repli desquelles est l'acte de reception, du 2 d'Avril audit an, & sous le contre-scel est attachée la Procuracion *ad resignandum*, en faveur dudit sieur Frontin, & la quittance du Marc d'Or dudit Office, des 13 & 16 Janvier audit an 1582. Deux copies collationnées de permissions de chasses, acordées par les Rois Henri III. & Henri IV. audit Jacques Frontin, des 21 Octobre 1585. & 17 Janvier 1660. Les lettres d'honneur dudit Jacques Frontin, en sa Charge de Conseiller-Auditeur, après trente-deux ans de service, en date du 25 Février 1614. registrées en ladite Chambre des Comptes de Normandie, le 21 Juillet audit an. Copie collationnée de Mignot Secrétaire du Roi, des lettres de provision de Jacques Frontin pere dudit sieur du Tot, en la même Charge d'Auditeur des Comptes, du 24 Février 1614. & son acte de reception, du 24 Juillet audit an. Chartes en forme d'anoblissement octroyées audit Jacques Frontin, en considération de ses services, & de ceux rendus par M^e Jacques Frontin son pere, en l'exercice de ladite Charge d'Auditeur, en date du 8 Décembre 1633. registrées en la Chambre des Comptes & Cour des Aides de Normandie, les premier Février 1634. & 11 Juillet 1637. Lettres d'honneur dudit Jacques Frontin pere dudit sieur du Tot, de ladite Charge d'Auditeur, du 18 Juillet 1638. registrées en ladite Chambre des Comptes, le 10 Septembre audit an. La Déclaration du Roi du mois de Juillet 1652. portant anoblissement en faveur des Officiers de ladite Chambre des Comptes de Normandie, registrée au Parlement, en ladite Chambre & Cour des Aides de ladite Province. Certificat que ledit Jacques Frontin Auditeur, pere dudit sieur du Tot, auroit contribué avec tout le Corps de ladite Chambre des Comptes, comme honoraire d'icelle, au Commerce des Indes Orientales en 1665. Extrait mortuaire du décès dudit sieur Frontin, du 11 Février 1667. La grosse en parchemin des lots & partages de la succession dudit feu sieur Frontin, entre François Frontin Ecuyer, sieur de la Hauteville, Jacques Frontin Ecuyer, sieur du Tot, & Claude Frontin Ecuyer, sieur de Clarmont, ses fils & héritiers, du 4 Juillet 1667. Extrait du Rôle arrêté au Conseil le 10 Mai 1667. dans lequel Jacques Frontin sieur du Tot & de la Hauteville, est employé pour 2000 liv. d'amende, à laquelle il auroit été condamné par forclusion, le 19 Avril audit an, pour avoir pris & usurpé la qualité d'Ecuyer. Autre Extrait du compte rendu au Conseil par ledit de Licourt, des amendes des Usurpateurs de ladite Province de Normandie, auquel l'article de l'amende dudit sieur Frontin, est employée & admise à néant, du 23 Janvier 1672. Acte du 12 Mai 1667. signifié audit de Licourt, à la requête desdits sieurs Frontin enfans dudit sieur Frontin, contenant offre de produire. Exploit de commandement fait audit feu sieur Frontin, parlant à la personne, à la requête dudit de Licourt, de

paier ladite amende de 2000 liv. du 17 Mai 1667. Extrait de produit par lesdits sieurs Frontin, au Gré de la Commission dudit sieur Barvin, du 18 desdits mois & an. Acte de sommation audit de Licourt, de remettre audit Gré la production desdits sieurs Frontin, du 6 Juin audit an. Requête présentée audit sieur de la Galissonniere, par lesdits Frontin, à ce que ledit de Licourt fût condamné de remettre au Gré leur production, au bas de laquelle est l'Ordonnance de soit communiqué, & cependant toutes choses demeurant en état, du 12 Juin 1667. Acte de communication audit de Licourt, du 16 Septembre audit an. L'Ordonnance dudit sieur de la Galissonniere, du 20 desdits mois & an, par laquelle lesdits sieurs Frontin sont remis à produire dans huitaine, en payant les dépens de la forclusion. Plusieurs actes & procédures en conséquence, & le Jugement définitif dudit sieur de la Galissonniere, du 28 Juillet 1668. portant renvoi au Conseil, en explication de la Déclaration de 1652. attendu que ladite Déclaration semble n'être qu'en faveur des Officiers, qui étoient actuellement titulaires, & ledit Jacques Frontin lors de ladite Déclaration de 1652. n'étant plus revêtu de la Charge d'Auditeur, mais simplement honoraire. L'autre moien, qu'il y a eu pere & grand-pere successivement pourvus de la même Charge d'Auditeur, n'étant considerable en Normandie, où il en faut trois au dessus de l'inquiétude. Acte de reception dudit sieur du Tot, en sa Charge de Maître des Comptes audit Roüen, du 28 Juin 1669. dans lequel est énoncé autre Acte de la reception dudit sieur du Tot, en la Charge de Lieutenant Général, Civil & Criminel en la ville de Gournai, du 12 Juin 1651. Extrait de la Déclaration du mois de Juillet 1669. Autre Extrait de l'article 25. de l'Edit de 1600. faisant défenses à toutes personnes de prendre la qualité d'Ecuyer, & de s'insérer au Corps de la Noblesse, qu'ils ne soient issus de pere & aïeul aiant fait profession des armes, ou servi au public en Charges honorables, & de celles qui par les loix & mœurs du Roiaume, peuvent donner le commencement de Noblesse, avec les remontrances faites au Roi sur ledit article, par la Cour des Aides de Normandie, & l'intention de Sa Majesté sur lesdites remontrances. L'Extrait de l'Arrest du 15 Avril 1602. portant déclaration de Noblesse, des enfans des Officiers de Parlement & Chambre des Comptes, aiant eu leur pere & grand-pere vétérans desdites Charges, ou décédez dans le service d'icelles. L'Exploit de saisie & exécution faite sur ledit sieur du Tot, à la requête dudit de Licourt, en qualité d'héritier dudit feu sieur Frontin son pere, pour la somme de 2000 liv. d'amende & deux sols pour livre, en laquelle ledit de Licourt prétendoit que ledit feu sieur Frontin avoit été condamné & compris au Rôle du Conseil, du mois de Mai 1667. Ledit Exploit de saisie, du 3 Aoust 1672. L'Ordonnance dudit sieur de Creil, dudit jour, portant que ledit sieur du Tot seroit tenu de faire juger son Instance dans le mois au Conseil, & cependant qu'il garniroit dans huitaine ladite somme de 2000 livres & deux sols pour livre, entre les mains de Jacques Briffaut Epicier à Roüen, dont il mettroit le billet de garnissement es mains dudit sieur Aubry, pour par lui toucher ladite somme, faute par ledit sieur du Tot de faire vider ladite Instance dans le mois, cependant les choses exécutées tenant état; & permis de les faire vendre, faute de faire ledit garnissement dans ledit tems de huitaine. Autre Exploit de saisie & exécution faite par le Comte Sergent, à la requête dudit de Licourt, sur les meubles dudit sieur du Tot, & bestiaux d'un de ses Fermiers, du 20 dudit mois d'Aoust 1672. Autre Ordonnance dudit sieur de Creil, dudit jour, portant entr'autres choses, que ledit sieur Frontin consigneroit dans le jour la somme de 1000 liv. entre

les mains dudit Briffaut, & en fourniroit le billet de consignation audit Aubry, moiennant quoi mainlevée desdits bestiaux saisis, tant sur lui que sur son fermier, la saisie des autres meubles tenant, jusqu'à ce qu'autrement par lui en eût été ordonné; & faute par ledit Frontin d'avoir fait la consignation portée par ladite Ordonnance du troisième dudit mois, condamné aux frais & mises d'exécution, modérées à douze livres. Copie de Quitance dudit le Comte Sergent, de ladite somme de douze livres. Autre copie de billet de consignation faite par ledit sieur du Tot, es mains dudit Briffaut, de la somme de mil livres, dudit jour vingtième d'Aoust: Le Blason des Armes de Frontin, porte d'argent à trois branches de houx à triple feuille de sinople. Treize certificats justificatifs des services rendus dans les Armées par François Frontin Ecuier, sieur de la Hauteville, & François Frontin Ecuier, sieur de la Jozerie son fils, frere & neveu dudit sieur du Tot, des années 1641. 1644. 1667. 1668. 1669. & 1672. L'acte de séjour dudit sieur du Tot, signifié audit de Licourt, au domicile de Maître Jobert son Avocat, le 6 Septembre 1672. Autre acte signifié audit Jobert, comme ledit sieur du Tot avoit mis la production au Gréfe, à ce que ledit Jobert audit nom eût à en prendre communication, & y fournir de contredits, du 12 dudit mois de Septembre. Trois actes de sommations faites audit Jobert, de remettre ladite production au Gréfe, & de fournir de contredits à icelle, des 17, 19 & 20 dudit mois. Requête dudit sieur du Tot, à ce qu'il lui fût pourvu sur le refus dudit de Licourt, de répondre à ladite production, signifiée audit Jobert Avocat dudit de Licourt, le 22 dudit mois de Septembre. Requête d'intervention desdits François & Claude Frontin, sieurs de la Hauteville & de Clarmont, freres dudit sieur du Tot, aux fins d'être reçus parties en ladite Instance, & leur être accordé acte de ce qu'ils emploient tout ce qui a été dit, écrit & produit par ledit sieur du Tot, pour être maintenus en leur qualité de Noble & d'Ecuier. Ordonnance desdits sieurs Commissaires, du 20 Septembre 1672. intervenue sur ladite Requête, par laquelle lesdits François & Claude Frontin sont reçus parties intervenantes en ladite Instance, & au surplus en jugeant, signifiée audit Jobert Avocat, le 14 Octobre audit an. Contredits fournis par ledit de Licourt, le 4 dudit mois d'Octobre. Salvations dudit sieur du Tot aux contredits, du cinquième du même mois. Conclusions du Procureur Général en ladite Commission: O U I le Rapport du Sieur de Thuisy, Conseiller du Roi en ses Conseils, Maître des Requêtes ordinaire de son Hôtel, Commissaire à ce député, qui en a communiqué ausdits sieurs Commissaires du Conseil, & tout considéré; L E R O I EN SON CONSEIL, faisant droit sur ladite Instance de renvoi, & sur l'opposition dudit Jacques Frontin sieur du Tot, ensemble sur l'intervention desdits François Frontin sieur de la Hauteville, & Claude Frontin sieur de Clarmont, freres issus d'aïeul & pere, Auditeurs des Comptes à Rouen; & sans s'arrêter audit Jugement rendu par forclusion par ledit sieur de la Galissonniere, ci-devant Commissaire départi en la Généralité de Rouen, dudit jour dix-neuvième Avril 1667. & au Rôle arrêté audit Conseil le dixième de Mai ensuivant, ni à tout ce qui a été fait en conséquence: A maintenu & gardé, maintient & garde lesdits François, Jacques & Claude Frontin freres, en la qualité de Nobles & d'Ecuiers; En conséquence, a ordonné & ordonne qu'ils jouiront, ensemble leurs enfans, successeurs & postérité, nez & à naître en légitime mariage, des droits, privilèges, honneurs & exemptions, dont jouissent les Nobles du Roiaume: Faisant Sa Majesté défenses audit de Licourt & à tous autres de les y troubler,

tant & si longuement qu'ils vivront, sans faire aucun acte dérogeant à noblesse; & pour cet éfet, que lesdits Frontin seront inscrits dans le Catalogue des Gentilshommes, qui sera arrêté & envoyé dans les Bailliages, Elections & autres lieux du Roiaume, que besoin sera, en exécution de l'Arrest dudit Conseil, du 22 de Mars 1666. Ordonne Sa Majesté, que la somme de mil livres conignée par ledit Jacques Frontin, es mains dudit Briffaut, en conséquence de ladite Ordonnance dudit sieur de Creil, Commissaire départi en ladite Généralité de Rouen, le 20 d'Aoust dernier, lui sera rendue & restituée, ensemble celle de douze livres aussi par lui payée pour les frais d'exécution, en conséquence de ladite Ordonnance; Et en outre lui fait Sa Majesté pleine & entière mainlevée des autres biens-meubles sur lui saisis & exécutez, & à ce faire lesdits de Licourt, de la Porte la caution, les Commis & les dépositaires, contraints par toutes voies dûes & raisonnables, quoi faisant ils en demeureront bien & valablement déchargez, en vertu du present Arrest. FAIT au Conseil d'Etat du Roi, tenu à Versailles le seizième jour de Novembre mil six cens soixante & douze. Collationné, & signé B E C H A M E I L, avec paraphe.

Si l'ambition commande si fort aux hommes, les femmes ne sont pas moins travaillées de cette passion; elles ont souvent entrepris de marcher avant les hommes, tant à la Procession qu'à l'Ofrande: mais quelque qualité qu'elles puissent avoir, elles ne doivent marcher qu'après les hommes: *ita ut primas ante viros in Processione tenere non debent, sed tantum extremas cujuscunque sint conditionis, in ipsa etiam civili & seculari politia semper major est dignitas in sexu virili, l. 1. D. de Senat.* C'est aussi le sentiment de Loyseau, des Seigneuries, c. 11. n. 53. & suivant cela, il a été jugé par Arrest du premier Février 1633. qu'une Demoiselle ne pouvoit précéder les hommes à la Procession, ni aux autres Cérémonies, quoi que la plupart de ces hommes-là fussent ses vassaux, & de condition roturière.

Il reste à parler des bancs, comme faisant partie des honneurs d'Eglise. Ce seroit retrancher un grand abus que d'en interdire le commerce. Tous les sièges dans les Eglises devroient être publics, comme les Eglises sont publiques, & personne ne devroit avoir de banc qui lui fût propre & particulier; mais ce mal a jetté de si profondes racines, qu'il n'en faut plus espérer le remède. Les premiers sièges sur tout dans les Eglises, ont toujours été des marques d'honneur, *vel cathedra honorant sicut honores seculi*, disoit saint Augustin, Ep. 203. Les Pharisiens aimoient les premières places aux banquets, & les premières séances aux Sinagogues. S. Mathieu, c. 3. Il est certain qu'aurefois dans les Eglises, la séance des fidèles n'étoit point distinguée par les dignitez ou les qualitez, mais par l'âge & le sexe; les vieillards étoient séparés d'avec les jeunes, les femmes d'avec les hommes: il est encore certain que les seuls Ecclésiastiques étoient assis, & que les Laïques étoient debout; peut-être que dans la suite on permit aux malades de s'asseoir: on en vint jusqu'au luxe, suivant le témoignage de Balsamon; *nonnulli lectulos in medio Templi submittent, hujusmodi thoros, seu strata, vel ad majores delicias, vel alioquin ad suam quietem faciebant.* De hac re, voiez de Roie, l. 1. c. 10. Servius, sur le second Livre de l'Eneide, dit que dans les Temples il y avoit des sièges, qu'ils apeloient *lectisternia*, sur lesquels les hommes étoient assis.

Mais aujourd'hui nul ne peut, hors le Patron, avoir de banc dans l'Eglise; sans la permission des Marguilliers & Tresoriers de la Paroisse.

Cette concession de banc n'est pas même une propriété, ce n'est qu'un simple usage à vie, qui n'est

Les femmes ne précédent point les hommes, quoi que leurs vassaux ou roturiers.

Les premiers sièges ou bancs dans les Eglises, sont marques d'honneur.

Anciennement les sièges ou bancs étoient des lits.

pas transmissible aux héritiers, s'il n'y a clause expresse. Voyez Loysseau, des Seigneuries, c. 11.

Les bancs ne peuvent être baillez à perpétuité, suivant l'Arrest du Parlement de Paris, rapporté par M^r Louët, l. E. n. 9. & ils ne sont point héréditaires; néanmoins, dit Brodeau, *ibidem*, les veuves & les enfans, & les héritiers de ceux à qui ils ont été concédés, ont accoutumé d'être conservez en la possession d'iceux, moyennant une reconnoissance à la fabrique de l'Eglise, & d'être préférés à ceux qui les demandent, lorsqu'ils font les mêmes avantages; par argument de la loi *congruit*, ff. de locat. præd. civilium, Codice: veteres colonos novis preferendos esse.

Si un banc concédé par des Marguilliers à un particulier & aux siens, les enfans qu'ils ont dans la Paroisse & y retournans après, perdent ce droit ?

On demande si un banc d'Eglise aiant été concédé par des Marguilliers à un particulier & aux siens, & les enfans aiant quitté la Paroisse pendant quelque tems, & y retournans, doivent être maintenus en ce droit de banc, au préjudice de la concession faite à un autre de ce même banc, pendant leur absence ? On peut dire en faveur de celui qui avoit obtenu la dernière concession, qu'il étoit en la liberté des Marguilliers de disposer des bancs au profit de qui bon leur semble, après la mort de ceux auxquels la concession en avoit été faite, aiant été jugé par plusieurs Arrêts que ces concessions finissoient avec la personne; que les bancs des Eglises qui sont sacrés, & qui ne se peuvent aliéner, ne peuvent aussi être baillez comme une chose profane à un Paroissien & aux siens; que si cela étoit autorisé, ce seroit introduire une seigneurie & propriété des choses Eclésiastiques, contre la disposition des Loix canoniques & civiles; & qu'en tout cas ces concessions ne pouvoient avoir lieu, que pendant que le preneur & ses enfans demeuroient dans la Paroisse: mais quand ils l'abandonnoient & se retiroient ailleurs, les Marguilliers en pouvoient disposer en faveur de ceux qui faisoient quelque reconnoissance à l'Eglise.

Pour faire valoir cette concession au préjudice du premier preneur ou de ses enfans, il faudroit qu'ils eussent quitté la Paroisse, sans aucun dessein d'y retourner quelque jour; car pour avoir demeuré ailleurs, y étant peut-être obligé par la nécessité de leurs affaires, ou pour quelque autre sujet, il ne seroit pas raisonnable de les priver de leur droit, sous prétexte de quelque reconnoissance qu'on auroit faite à l'Eglise: Cela fut jugé de la sorte au Parlement de Paris, en l'Audience de la Grand'Chambre, le 29 Janvier 1641. La fille de celui auquel on avoit concédé un banc pour lui & les siens, s'étant retirée avec son tuteur de la ville de Senlis, à cause de la contagion; après avoir demeuré neuf ans à Compiègne, elle retourna à Senlis; & voulant occuper le banc en vertu de la concession qui en avoit été faite à son pere, un particulier qui en avoit pris un droit moyennant six livres l'empêcha, & s'étant plainte du trouble, il fut dit par Sentence que le banc demeureroit à ladite de la Haie, ce qui fut confirmé par l'Arrest, en remboursant ce particulier des six livres qu'il avoit paie.

Si la possession seule suffit pour être maintenu en la jouissance du banc, séance, &c.

La possession seule ne suffit pas ordinairement: Néanmoins en la cause de Claude de Touri sieur d'Estré, & Jeanne Saley sa femme, d'une part; & Augustin le Petit Ecuier, sieur des Is, d'autre part: par Arrest du 4 d'Aoust 1638. au rapport de M^r de Galantine, en la Chambre des Enquêtes, ledit Claude de Touri fut maintenu en la possession d'un banc, séance & sépulture en la Chapelle d'une Eglise, sans pouvoir être dépossédé par les Tresoriers: l'Arrest est fondé sur ces raisons, qu'encore qu'on ne fit apparoître du titre primitif de la fondation de la Chapelle dont étoit question, néanmoins on le devoit présumer, parce que depuis l'année 1573. la possession avoit été continuée jusqu'en l'année 1594. 1611. & 1612. & telle possession, bien qu'elle ne fût pas un titre, elle le faisoit présumer, *non vi præscriptionis, sed præsumptionis*. Outre la possession il y avoit des

signes visibles & extérieurs, ceintures funébres, armoiries & sépulture; que les interdits sont donnez par le Droit Civil pour les sepulcres, *de religiosis & sumptibus funerum*, ff. Joannes Faber, aux Institutes, §. *retinenda*, de *interdictis*. Le Maréchal, des droits honorifiques, c. 2. pour les Chapelles & Bancs. Il seroit inhumain de priver un homme de la sépulture dans les sepulcres de ses peres. Et Loysseau, qui dans le traité des Seigneuries, semble décider la question au préjudice de la possession, conclut enfin pour la possession, quand elle est accompagnée de marques extérieures & visibles.

Le 28 d'Avril 1667. en l'Audience de la Grand'Chambre, il fut jugé que pour des bancs & séances en l'Eglise, le titre & la possession servoient; & qu'un Gentilhomme de la Paroisse n'en pouvoit déposséder un roturier, nonobstant que sa séance fût plus honorable. Deux Gentilhommes nommez Suhard possédoient depuis long-tems un banc dans l'Eglise de leur Paroisse, ils en avoient même quelques fortes de Titres. Un Curé de la Paroisse, qui étoit de leur famille, & qui portoit leur nom, aiant fait employer à la fin d'un Contrat de fondation, qui se faisoit par d'autres personnes, que les sieurs Suhard ses parens avoient séance dans le banc dont étoit question; & en considération de ce qu'ils avoient fait construire le Clocher & la Tour de l'Eglise, ils avoient eu durant trente ans la possession de cette place. Après leur mort leurs héritiers nommez Herout, qui n'étoient pas nobles, y furent troublez par un Gentilhomme de la Paroisse, qui prétendoit l'avoir, comme étant la place la plus honorable de la Nef, par Sentence du Juge de Lisieux la provision fut ajugée à ce Gentilhomme nommé Poret: Sur l'apel en la Cour, on fit intervenir Judith Suhard, qui étoit de la même famille & de la même Paroisse. Aubout son Avocat, tant pour cette Demoiselle que pour lesdits Herout, conclut qu'en réformant la Sentence, ils seroient maintenus en la possession du banc en question, vû la longue possession de leurs prédécesseurs; qu'ils étoient même bienfaiteurs, aiant fait plusieurs fondations en l'Eglise; & qu'il ne seroit pas juste qu'un Gentilhomme, sous prétexte de sa qualité, fût recevable à changer toutes les séances d'une Eglise. La Demoiselle Suhard étant de la même famille, elle avoit un juste interest de s'opposer à ce changement. L'Intimé se fonda sur sa qualité, & qu'il seroit contre la bien-séance qu'un roturier eût à son préjudice la séance la plus honorable de l'Eglise. La Cour en réformant la Sentence, maintint les apelans en la possession du banc en question.

Le titre & la possession font preuve pour les droits de banc & séance en l'Eglise.

Si un roturier qui a titre, a la préférence sur un Gentilhomme ?

On a depuis jugé le contraire sur cette même question, le 29 de Novembre 1672. entre Charles Gruel Ecuier, sieur des Fosses, apelant d'une Sentence, par laquelle il avoit été dit que sans avoir égard à l'intervention de François Dufour sieur du Marchet, M^r Leon Dupuis Receveur des Decimes à Séz, étoit maintenu au droit de séance en l'Eglise de la Paroisse de la Boiquiere, au préjudice desdits Dufour & Gruel, d'une part; & ledit Dupuis intimé, & François Dufour intimé. Grihaut Avocat pour l'apelant, dit qu'il s'agissoit de savoir si sa partie, qui étoit de condition noble, n'auroit pas un banc dans l'Eglise avant l'intimé, qui étoit de condition roturiere; que la préférence des nobles dans l'Eglise étoit certaine; & que l'inféodation aléguée par l'intimé pour se maintenir dans la place par lui occupée, n'étoit pas considérable, & à l'égard du sieur Dufour, elle étoit inutile, n'aianc jamais demeuré dans cette Paroisse. Maury pour l'intimé, concluoit qu'il devoit être maintenu en la possession de son banc: De Cahaignes pour Dufour, demandoit la préférence comme étant le plus âgé. Par l'Arrest la Sentence fut cassée, & le sieur Gruel renvoyé devant les Marguilliers, pour lui être donné une place plus avan-

De la séance en l'Eglise entre un noble, & un roturier qui vouloit se prévaloir d'une inféodation.

Un Gentilhomme doit avoir la préférence dans la Nef au préjudice d'un roturier.

tageuse que celle de Dupuis. La Cour décida la question générale, qu'un Gentilhomme doit avoir la place la plus honorable dans la Nef, au préjudice d'un roturier : & pour ôter la contrariété de cet Arrest avec le précédent, il faut présumer que la Cour se fonda sur l'intervention de la Demoiselle Suhard, & sur la longue possession, ce qui n'étoit pas en la cause du sieur Gruel.

Autre Arrest pareil sur ce fait. Les Marguilliers de la Paroisse de S. Sanson avoient fiéfé à des nommez Anteaume un banc dans l'Eglise; moiennant une rente de vingt sols; les biens desdits Anteaume avoient été décretez, & sa fille mariée à Pipard Patissier en la ville de Caën, avoit renoncé à sa succession. Un Gentilhomme nommé Vauquelin, qui avoit du bien en cette Paroisse, voiant que le banc qui avoit été fiéfé à Anteaume, & qui étoit occupé par Pipard, étoit le plus proche du Chœur, il demanda aux Curé & Marguilliers que ce banc lui fût donné, n'étant pas juste qu'un roturier le précédât; ce qui lui fut accordé moiennant vingt-cinq sols de rente qu'il donnoit à l'Eglise: En vertu de cette délibération, le sieur Vauquelin ôta le banc de Pipard, & y fit placer le sien. Par Sentence du Juge du Pontlevêque, il fut ordonné que le banc de Pipard seroit rétabli par provision: Sur l'apel de la provision, & au principal, le Cornier soutenoit qu'en vertu de la délibération des Marguilliers, il avoit pu reculer le banc de Pipard; qu'au fond il seroit contre la bien-séance & contre l'ordre, qu'un roturier fût placé en un lieu plus honorable qu'un Gentilhomme; que comme il avoit la préférence en tous lieux, il la devoit avoir aussi dans l'Eglise, & il s'aïdoit de l'Arrest de Gruel; que d'ailleurs Pipard n'étoit pas favorable; qu'il étoit un Patissier demeurant à Caën, qui ne venoit que par occasion en cette Paroisse; que les biens d'Anteaume auquel on avoit fiéfé le banc, avoient été décretez; & que sa fille aiant renoncé

à la succession, elle n'avoit aucun droit à ce banc. Hotot pour Pipard soutenoit qu'il avoit été bien jugé, suivant la règle *spoliatus ante omnia restituendus*; qu'ayant un titre & une possession fort ancienne, il ne pouvoit être dépossédé. Par Arrest du 17 Avril 1682. la Sentence fut cassée, & il fut dit que le sieur Vauquelin auroit la premiere place; de forte qu'il ne faut plus douter que les Gentilshommes ne puissent déplacer un roturier, lorsqu'il a la place la plus honorable dans la Nef, nonobstant qu'il ait titre & possession.

La compétence des actions formées pour les Patronages, ou pour les droits honorifiques, appartient au Juge Roial. M^r d'Olive, *t. r. l. i. c. 22.* rapporte un Arrest du Parlement de Toulouse, par lequel on a jugé qu'un Curé qui avoit négligé de rendre au Seigneur Justicier les honneurs qui lui étoient dûs, pouvoit être convenu devant le Juge Temporel. Ce n'est pas une question en cette Province: quand le Patronage est litigieux, il faut plaider devant le Juge Roial, art. LXXI. comme aussi pour toutes les actions qui concernent les droits honorifiques, encore qu'elles soient formées contre les Curés, parce que ce sont droits réels atachez à la glebe du Patronage.

Les Patrons & Fondateurs peuvent former complainte pour leurs droits; ceux qui possèdent des bancs & places dans les Eglises, s'ils sont troublez en leur possession, ils peuvent intenter complainte en reintegrande. Brodeau sur M^r Loüet, *l. E. n. 9.* Néanmoins ces prérogatives ne sont point dûes de plein droit, mais par un droit de bien-séance.

Les dernières paroles de cet article, *fief ou glebe, sine universitate feudi.* On tenoit autrefois la négative, suivant un Arrest du 14 de Juin 1608. pour la Dame de la Fresnaye, contre les sieurs de la Broisfe & de Vaugris: depuis on a jugé le contraire, comme je l'ai remarqué sur le titre du Patronage.

La compétence des Patronages & des droits honorifiques appartient au Juge Roial.

Si le Patronage peut être aliéné sans la glebe?

CXLIII.

Droit de confiscation à qui appartient, & en quel cas écheoit

Tout homme condamné à mort par Justice, banni du Roiaume ou condamné aux Galeres à perpetuité, confisque le fief & son héritage au profit de son Seigneur, aux charges de droit, qui sont, paier les rentes seigneuriales, foncières & hipotèques, même les dettes mobilières, discussion faite préalablement des meubles.

La matiere des crimes, des malefices, des peines des acuzez & de la qualité des acuzateurs a été traitée si pleinement par un grand nombre de célèbres Auteurs; que je ne pourois rien dire sur ce sujet qui ne passât pour une répétition inutile. Sans m'engager donc dans le lieu commun, & avant que d'entreprendre l'explication de cet article, je remarquerai seulement quelques questions singulieres dont la connoissance est nécessaire; & qui ont été décidées par des Arrêts.

Le mari seul peut acuser sa femme d'adultère, quand il n'est pas complice de son crime.

Le mari seul peut acuser sa femme d'adultère. Cette règle souffre cette exception par la disposition du Droit, quand le mari se rend complice de sa débauche, *si maritus lenocinii accusatur.* Il ne tombe pas moins dans ce crime, lors qu'après l'avoir acuzée il la reprend, avant qu'il y ait eu condamnation.

Un mari avoit acuzé un particulier d'avoir commis adultère avec sa femme: l'acuzé après avoir été decreté & prêté l'interrogatoire, s'accorda avec le mari, qui passa cette reconnoissance qu'il n'avoit point de preuve, & ensuite il reprit sa femme. Mr le Procureur Général voulut l'obliger à continuer l'acuzation qu'il avoit commencée; cependant comme l'adultère est un crime de deux, Mr le Procureur Général fut déclaré non recevable en sa poursuite, par Arrest de la Chambre des Vacations, du mois d'Octobre 1629. au rapport de Mr de Brunon. On

avoit jugé quelque tems auparavant qu'un mari aiant fait condamner sa femme pour adultère, & la voulant reprendre avant l'exécution, il ne lui étoit pas permis, parce que le Prince seul peut remettre les peines & empêcher l'exécution. Par Arrest en la Tournelle, du 21 Février 1676. au rapport de Mr de Farci, entre Pierre Savé sieur de la Martinierre, apelant, & Demoiselle Barbe Malet sa femme, intimée, il a été jugé que le mari qui fait publier des Censures Eclésiastiques pour crime d'adultère contre sa femme, doit seulement énoncer les faits nécessaires à sa preuve, & que l'on ne doit pas y employer les termes d'adultère: Le mari & la femme étoient respectivement plaignans; la femme demandoit la separation de corps & de biens; le mari l'acuzoit d'adultère; le Juge lui avoit permis de faire publier des Censures: Sur l'apel de la femme, elle soutenoit suivant l'opinion de Charondas, que l'on ne pouvoit se servir de Censures Eclésiastiques sur une plainte d'adultère; qu'elle ne s'accorde que pour avoir revelation des choses inconnues; le mari ne doit être reçu à cette preuve que par des témoins de certain, & par des preuves assurées: le mari seul peut acuser sa femme d'adultère, & le Monitoire ne doit désigner personne; cependant aussitôt qu'il seroit obtenu par un particulier qui ne pouvoit acuser de ce crime que sa femme, elle seroit toujours difamée. Le mari répondoit que les Cen-

Le Prince seul peut remettre les peines.

Dans les Censures Eclésiastiques on ne doit point employer le terme d'adultère.

lures ne s'accordent pas seulement pour les choses douteuses & inconnues, mais encore pour obliger les personnes à déposer les choses dont ils avoient connoissance, & dont ils pouvoient être empêchez par des considérations de famille, & par d'autres motifs. Cette question aiant été jugée de conséquence, la Cour voulut voir le Registre, que l'on appelle le *Livre Rouge*, dans lequel on trouva des Arrêts, par lesquels il a été ordonné que dans les Censures que le mari fait publier, on n'y emploie point le terme d'adultere, & notamment par celui d'entre Marie Deschamps femme de Jacques Baudry, sieur du Builfon, du 2 de Mai 1653. Il fut aussi jugé de la sorte, & ordonné que le terme d'adultere seroit raié des Censures, & qu'elles seroient publiées seulement pour les faits particuliers nécessaires pour la preuve. On trouve dans le même Livre Rouge un Arrest du 25 de Juin 1652. entre M^e Thomas de Gourmont Curé de Moul., & Jacques des Vaux, par lequel il fut permis de publier des Censures pour le crime d'adultere.

Si l'action pour la validité du mariage est préjudicante à celle de l'adultere ?

On a demandé laquelle de ces deux actions doit être terminée la première, ou celle qui regarde la validité du mariage, ou celle de l'adultere ? Cette question s'offrit en l'Audience de la Grand'Chambre du Parlement de Paris, entre Madeleine Roger, aiant contracté mariage avec M^e Etienne Cauté Docteur en la Faculté de Medecine, apelante; & ledit Cauté, intimé. Cette femme aiant fait citer son mari devant l'Official d'Orleans, en dissolution de mariage pour cause d'impuissance, il apela comme d'abus de cette citation; & par Arrest rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, du 28 de Mars 1639. il fut déclaré non recevable en son apel, & néanmoins renvoyé devant l'Official de Paris. Comme l'on procédoit devant cet Official, Cauté fut arrêté prisonnier pour des taxes, & l'on prétendoit que c'étoit à la suscitation de sa femme: durant sa prison il aprit que sa femme avoit contracté une habitude scandaleuse avec un particulier; il en rendit sa plainte au Lieutenant Criminel d'Orleans, lequel informa & decreta contre ce particulier. Il y eut apel de la procédure extraordinaire, par cette femme, prétendant qu'y aiant instance en l'Officialité de Paris sur la nullité de leur mariage, du jugement de laquelle il dépendoit de savoir si ledit Cauté se pouvoit dire & qualifier son mari; il ne pouvoit pas durant ce tems exercer les actions qui n'appartiennent qu'à un véritable mari, & par conséquent intenter une aculation d'adultere que l'on fait ne pouvoit être intentée que par le mari; en un mot que l'action du mariage étoit préjudicante à celle d'adultere. Les questions d'Etat étant toujours de très-grande importance, elles doivent être traitées les premières; étant une fois jugées, elles portent conséquence, & servent de préjugé à une infinité d'autres qui les suivent. Ce que l'on apprend de la l. 1. 3. & 4. du titre de *Ordine cognitionum*, C. si ejus à quo nunc adulterii rea postularis contra juris formam, contubernio habesisti, innumeris autoritatibus te tueri potes; l. 24. ad leg. Jul. de adult. Balde sur cette loi, dit que *exceptio nullitatis matrimonii excludit actorem ab accusatione adulterii*. Or étant question de savoir laquelle des deux actions est préjudicante, & qui par conséquent doit être traitée la première; il est certain que l'on doit commencer par celle de la validité du mariage.

Des effets de la qualité de mari, pour la poursuite du crime d'adultere.

A quoi Cauté répondoit, qu'étant en possession de la qualité de mari jusqu'à ce qu'il fût jugé au contraire par le Juge d'Eglise, il en pouvoit exercer toutes les actions, & nommément celles qui vont à conserver l'honneur du mariage: Que s'il étoit permis à une femme de vivre licencieusement, sous prétexte qu'il y a procès entr'elle & son mari sur la nullité de leur mariage, il n'y a point de femme qui ne se servît de ce prétexte, & qui ne fit apeler son

mari en dissolution de mariage pour cause d'impuissance, & qui ne tirât le procès en longueur, pour pouvoir cependant continuer sa vie licencieuse, en quoi le public même étoit intéressé. Surquoi Mr l'Avocat Général Bignon aiant porté la parole; il intervint Arrest conforme à ses conclusions, par lequel la procédure criminelle fut confirmée, & les parties renvoyées devant le Lieutenant Criminel d'Orleans, pour être le procès fait & parfait à ladite Roger, non pas à la requête du mari, mais du Substitut de M^e le Procureur Général.

L'on consulte souvent si la partie civile est obligée de faire examiner tous les témoins oposans à un Monitoire, ou à son refus, si l'accusé les peut faire ouïr à la requête? Pour prouver que la partie civile est obligée de faire ouïr tous les oposans; ou à son refus, qu'il doit être permis à l'accusé de le faire, l'on dit que par l'article 10. de la nouvelle Ordonnance Criminelle, au tit. des Informations, il doit être informé à charge & à décharge: Or d'en vouloir laisser quelques-uns sans les faire assigner & sans les faire ouïr, c'est une chose qui répugne à l'ordre de la procédure criminelle, qui veut que l'information se fasse à charge & à décharge, ou en tout cas il doit être permis à l'accusé de le faire. L'on soutient au contraire, qu'il n'y a jamais eu de Loi, ni d'Ordonnance, ni de Décision qui aient établi qu'un accusé pût forcer son accusateur à faire examiner tous les témoins oposans à un Monitoire; au contraire la loi qui *accusare*, C. de edendo, veut que les informations soient le titre de l'accusateur, & que ce soit à lui à faire ses preuves & à se choisir des témoins, sans que l'accusé ait droit de les lui indiquer: Que si un accusé pouvoit forcer l'accusateur à faire ouïr tous les oposans, le Monitoire si utile pour la découverte des crimes cachez, deviendrait une occasion de surprise, & au lieu de servir à découvrir la vérité, il ne serviroit qu'à l'impunité des coupables; car il n'y a point d'accusé qui n'eût l'adresse de susciter lui-même des témoins, & de se procurer par ce moien une justification. Dans la dixième Partie du Journal du Palais, l'on raporte un Arrest rendu au Parlement de Grenoble, par lequel il a été jugé que la partie civile ne pouvoit y être forcée. On demande ensuite si l'accusateur a fait assigner un témoin pour être ouï, s'il pouvoit s'en désister, & déclarer qu'il ne le vouloit point produire? L'on répond qu'il auroit cette faculté; car pour faire qu'un témoin soit rendu commun, & que l'on soit obligé de le faire ouïr, il faut qu'outre l'assignation il ait été présenté au Juge, & qu'il ait été juré, après quoi il ne le peut plus récusier, & c'est le sentiment des Docteurs, *ibid.*

Si une partie civile est tenue de faire examiner tous les oposans à un Monitoire, ou à son refus si l'accusé les peut faire ouïr ?

Si un accusateur qui a fait assigner un témoin pour être ouï, peut s'en désister ?

On a fait aussi cette question, si pour la confrontation des témoins qui sont d'un autre Roiaume, on est tenu de les faire venir en France? Un François étant en Angleterre, débaucha la fille d'un autre François; & après l'avoir rendu grosse, il se retira en Normandie; aiant été arrêté au Havre, on baila la plainte en rapt, & après l'information faite on ordonna la confrontation. Sur l'apel d'une Sentence qui contenoit que le prisonnier seroit mis hors des prisons, on presenta Requête à la Cour pour faire dire que l'accusé seroit conduit en Angleterre, pour subir les confrontations, vû l'impossibilité de faire passer les témoins en France; & pour cet effet on offroit de bailer caution de faire conduire & reconduire l'accusé, ou en tout cas que les témoins fussent répétez devant les Juges d'Angleterre; & après les noms & surnoms fournis à l'accusé, pour donner ses reproches, les Anglois prétendans par l'autorité du chap. *delicti*, de foro compet. n'être point obligez de passer la mer pour leurs actions; au contraire on disoit que l'action pour le rapt interpretatif introduite par l'Ordonnance de Blois, art. 40. conforme au Concile de Trente, n'étoit point reçue en Angle-

Comment on doit user pour la confrontation des témoins qui sont d'un autre Roiaume.

terre ; que dans ce Roiaume le demandeur n'auroit eu qu'une action civile, suivant le Droit des Decretales, qui sont pour la plupart des Rescrits adressez aux Evêques d'Angleterre ; & puisqu'il avoit pris la procédure criminelle, il devoit suivre la loi de France, & représenter ses témoins à l'aculé pour les reconnoître, qui est le premier interrogatoire qu'on fait : L'offre de communiquer les noms & surnoms n'étant pas pertinente, cela pouroit être pratiqué dans les causes pécuniaires, mais dans les criminelles, à cause de la conséquence, les témoins doivent être représentés à l'aculé ; *in quæstionibus pecuniariis, at in criminalibus in quibus est magnum periculum, omnibus modis testes representari debent, & quæ sint eis cognita edocere, Auth. de Testibus, Collat. 90. §. & quoniam.* Par la loi des Hebreux les témoins étoient présentés à l'aculé, & ils mettoient les mains sur sa tête, comme les Histoires de Susanne & de S. Etienne nous l'apprennent. Par Arrest du 10 de Janvier 1624. en la Chambre de l'Edit, on cassa la Sentence, & il fut dit que le plaignant feroit ses diligences de faire confronter les témoins dans deux mois ; les parties étoient Ducy & Godin. Et depuis par un autre Arrest, au raport de M^r le Brun, du 12 de Juillet en la même année, la Cour jugea qu'il y avoit promesse de mariage, l'enfant déclaré légitime, Godin condamné à célébrer le mariage, à laquelle fin il seroit conduit au lieu de l'exercice de ceux de la Religion Prétendue Réformée, & en cas de refus, qu'il demeureroit prisonnier : & par autre Arrest du 14 d'Août 1624. le pere de Godin fut condamné de paier 100 livres de rente pour la nourriture de l'enfant ; l'Arrest fondé sur ce que l'enfant avoit été déclaré légitime, *quo casu poterat esse haberes, l. 1. ff. de Carb. edi.* quoi que le pere déclarât qu'il entendoit desheriter son fils pour s'être marié sans son consentement, mais on soutenoit que l'exhérédation ne pouvoit avoir lieu que pour les mariages volontaires.

C'est une règle en matiere criminelle, *non bis in idem, hisdem criminibus quibus quis liberatus est, non debet Praeses pati eundem accusari, l. 7. ff. de Acc.* M^r Cujas sur cette loi, a écrit qu'il y a trois exceptions à cette règle. *Si de prioris accusatoris perfidia, pravaricatione, collusione constiterit, l. 7. de pravaric. est alius casus quo reus absolutus ab alio revocatur, & de eodem accusari potest, si à reo constiterit judicem corruptum pecuniâ : est tertius quo reus bonâ fide absolutus incorrupto iudice, incorrupto accusatore, ab alio repeti potest, si suorum injuriam suumque dolorem persequatur.*

Cette règle *ne bis in idem*, étoit problématique parmi les Grecs & parmi les Romains ; les Rhéteurs en faisoient un sujet ordinaire de déclamation, *solet illud queri quo referatur illud, ne bis de eadem re sit actio.* Apollon aiant répondu à un particulier, qu'il ne donnoit point d'oracles aux homicides, il fut derechef aculé du crime d'homicide, quoi qu'il en eût été absous ; & sous l'Empereur Tibere, plusieurs personnes que l'on avoit déclarées innocentes, par la faveur de Sejan, furent aculez une seconde fois : Car bien que l'autorité des choses jugées soit d'un grand poids, néanmoins l'on ne peut pas s'en prévaloir contre ceux qui n'y ont point été apelez, *res inter alios judicata nemini nocet* : ce qui n'a pas lieu seulement pour les matieres civiles, mais même pour les crimes, *juris manifestissimi est, & in accusationibus, his qui congressi in iudicio non sunt, officium non posse, si quid præjudicii forte videatur oblatum, l. 3. C. quib. res jud. non no.* L'on ne peut douter que par ce terme *in accusationibus*, l'Empereur n'ait entendu parler des causes criminelles. C'est ainsi que les plus célèbres Docteurs l'ont expliquée. Godefroi sur cette loi, a écrit que *etiam in criminalibus causis ea qua inter alios judicata sunt, non officiant.* M^r Cujas en son Parat. sur le même tit. *nulla est executio rei judicata*

in eum qui per se, vel procuratorem iudicio non interfuit. Regula huic etiam locus est in causis criminalibus, & obtinet hæc regula sæpe, non semper. Et c'est pourquoi pour l'explication de cette règle *ne bis in idem*, il est à propos de considerer la qualité des personnes, la nature de l'action, la force & l'exécution du jugement d'absolution, & sur tout de quelle maniere il a été rendu.

A l'égard des personnes, tout le monde convient que celui qui a succombé à la premiere accusation, n'est point admissible à en former une nouvelle ; un autre même n'y peut être reçu qu'en certains cas, *l. qui de crimine 9. C. de accus. l. 7. §. 2. D. de accus. Hisdem criminibus quibus quis liberatus est, non debet Praeses pati eundem accusari: sed hoc utrum ab eodem, an nec ab alio accusari possit, videndum est: & putem, quoniam res inter alios judicata, alii non præjudicant, si is qui nunc accusator existit, suum dolorem persequatur, doceatque se ignorasse accusationem ab alio institutam, magna ex causa admitti eum ad accusationem debere:* Suivant cette loi, si ce nouvel aculateur poursuit son interest, ou celui de ses proches, & s'il n'a point eu connoissance de la premiere accusation, l'on ne peut se prévaloir contre lui du jugement d'absolution que l'aculé auroit obtenu. Mais comment doit-on prouver que l'on a ignoré le premier procès? Il semble que le Jurisconsulte ait eu egard à l'ancien usage de Rome, où les aculateurs étoient tenus de comparoître devant le Préteur, & d'écrire leurs noms dans un Tableau public avec celui de l'aculé, & la qualité de l'accusation, de sorte que l'accusation étant rendue si publique, il étoit mal-aisé de l'ignorer ; & c'est pourquoi le Jurisconsulte veut que l'on allégué quelque excuse de son ignorance : Quoi qu'il en soit, Covarruvias, *Julius Clarus*, & plusieurs autres, estiment qu'il suffit que l'aculé jure qu'il n'a point su la premiere accusation ; d'autres pensent, suivant la l. penultième, *C. qui mil. pos.* que l'ignorance est toujours présumée, si la sience n'est prouvée, *semper ignorantia præsumitur, nisi scientia probetur.*

Le second cas où celui que l'on veut acuser, ne peut oposer son absolution, est lorsqu'on lui reproche la prévarication de son aculateur. *Si reus accusatori publico iudicio ideo præser. quod dicat se eodem crimine ab alio accusatum & absolutum; cavetur lege Julia publicorum iudiciorum, ut non prius accusetur, quam de prioris accusatoris pravaricatione constiterit, & pronunciatum fuerit, l. 3. D. de pravar.*

Comme il ne suffiroit pas d'alléguer de la collusion & de la prévarication, pour détruire l'autorité d'un jugement, il est nécessaire d'expliquer en quoi consiste cette prévarication. Le Jurisconsulte en la l. 1. §. 6. *D. ad S. C. Turp.* la définit en cette sorte, *pravaricator est qui colludit cum reo, & translatio munere accusandi fungitur, eo quod proprias probationes dissimulet, & falsas accusationes admisteret.* Et pour faire la preuve de la prévarication, Bartole sur cette loi. 1. dit qu'il suffit de prouver la hantise & la fréquentation de l'aculateur avec l'aculé, parce que s'il n'y avoit pas de collusion, une accusation si atroce ne manqueroit pas à faire naître entre eux des inimitiés capitales.

L'on trouve encore une exception en la l. *qui de crimine, C. de accusat.* où l'Empereur après avoir établi cette règle que, *qui de crimine publico in accusationem deductus est, ab alio super eodem crimine deferri non potest:* Il ajoute, *si tamen ex eodem facto plurima crimina nascuntur, & de uno crimine in accusationem fuerit deductus, de altero non prohibetur ab alio deferri.*

Suivant cette loi celui qui est absous d'un crime, ne peut plus être recherché pour le même ; mais s'il y a des crimes compliquez, quoi qu'ils naissent d'un même fait, si toutefois ils sont différens, l'absolution obtenue pour un crime, ne se peut étendre aux autres ; & c'est pourquoi il faut examiner la nature de

Des accusations en matiere criminelle.

De l'usage des Hebreux en présentant les témoins à l'aculé.

En matiere criminelle, après un jugement rendu, l'accusation ne peut être réitérée.

Exceptions à cette règle.

Quels sont ceux auxquels l'autorité des choses jugées, ne peut être préjudiciable.

au demandeur d'en faire la preuve, dont le défendeur aiant apelé, il soutenoit que des enfans de huit & de neuf ans ne pouvoient être reçus en témoignage, l. 3. §. 5. D. de test. & après tout quand l'action seroit constante, cet enfant ne pouvoit en être puni, étant incapable de commettre un crime: A quoi le Sauvage répondoit pour l'intimé, qu'il n'étoit pas extraordinaire que des impubères portassent témoignage des choses qu'ils avoient pu comprendre, & qu'ils avoient vûes; & quand un impubère ne pouvoit être puni comme criminel, ses parens étoient responsables des intérêts envers celui qui étoit offensé: Par Arrest du 27 de Novembre 1652. en la Chambre de l'Edit, le pere de l'enfant qui avoit blessé, fut condamné à paier les Chirurgiens; Laurent le Fèvre plaidoit pour l'apelant. Si un enfant âgé de dix ans six mois est capable de délict, & si son pere est tenu civilement des dommages & intérêts: Voyez le Journal des Audiences, 1. Part. l. 6. c. 15.

Si un enfant de dix ans est capable de délict, & si le pere est tenu civilement des intérêts?

Si la rupture de fers & de prison, doit augmenter la condamnation du criminel?

Un homme condamné à la mort, en avoit apelé, & par l'Arrest la peine avoit été commuée aux galères à perpétuité: Aiant été renvoyé dans les prisons de la Haute-Justice de Harcour, il les avoit rompus & brisé ses fers. Depuis aiant été repris, on l'avoit de-rechef condamné à mort. Sur son apel, quelques-uns des Juges disoient qu'étant nécessaire d'augmenter la peine, elle ne pouvoit être moindre que la mort, l. 1. de effractor. & exp. les autres estimoient que le bris de prison aidoit à convaincre l'aculé de son crime; mais qu'aiant été condamné, il faisoit excuser celui qui n'avoit point fait d'autre mal que de chercher sa liberté, & que c'étoit assez de le restituer à la peine: il passa à dire, que l'Arrest de condamnation aux galères à perpétuité, seroit exécuté; Par Arrest du 6 de Juillet 1633. au raport de Monsieur Bouchard.

Puisque cet article autorise le droit de confiscation, il seroit superflu d'examiner s'il est fondé sur la justice, & si on le peut soutenir par la raison de l'utilité publique, ou s'il y a de l'inhumanité d'envelopper dans un même malheur, & de comprendre dans les mêmes peines, les enfans avec leurs peres.

Les anciens Germains, & tous les Peuples qui en sont descendus, avoient une extrême indulgence pour les criminels. Ils ne punissoient aucun crime du dernier supplice, à la réserve de celui de léze-Majesté: C'étoit une des franchises de la nation Françoisé, les coupables pouvoient racheter leurs peines, & s'acquiescer l'impunité des crimes les plus atroces, en payant la somme à laquelle chaque délict étoit taxé, de laquelle une moitié apartenoit au Fisc, & cela s'apeloit *fredum*; l'autre moitié étoit païée à l'offensé, ou à ses héritiers & parens, quand il s'agissoit d'homicide, suivant la remarque de M^r Bignon sur Marculphe, l. 1. c. 18. & on apeloit cela *virgildus*. Dans les loix des Bajoares, tit. 3. c. 1. *nulla sit culpa tam gravis, ut vita non concedatur*; & en un autre endroit, c. 11. *nullus Bajuarus alodem, aut vitam sine capitali crimine perdat, si in necem ducis consiliarius fuerit, aut inimicos in provinciam invitaverit: Cetera verò quacunque commiserit peccata quo usque habuerit substantiam, componat secundum legem*. Ils ne réputoient aucun crime capital que celui de léze-Majesté: Les loix Saliques, Ripuaires & autres, & les Capitulaires contiennent la taxe de chaque crime, & celui qui n'avoit point de biens devoit servir comme un esclave le reste de ses jours; mais cette servitude ne passoit point à sa postérité. Par cette voie les personnes puissantes & riches avoient beaucoup de facilité de se défaire de leurs ennemis, & de commettre impunément de grans crimes; & ce qui est encore plus barbare, on permettoit aux héritiers & aux parens de celui qui avoit été tué, de venger sa mort par le meurtre de celui qui en étoit l'auteur, sans pouvoir être inquiétez, & même celui qui manquoit à faire ou poursuivre

Des Loix Saliques & Ripuaires à l'égard des peines des crimes.

cette vengeance, étoit privé de la succession & déclaré infame: cette action étoit apelée *faida*. Hotto-man, *disput. feu. 1. c. 1.* le Fèvre, l. 3. c. 3. & ceux contre qui elle s'exerçoit, *faidosi*.

Ces châtimens si legers & si peu proportionnez à la faute, rendoient infailliblement les crimes plus fréquens; l'humeur feroce de ces peuples ne pouvoit être domtée ni retenuë par la fraieur de la peine; puisqu'on pouvoit obtenir par de l'argent l'impunité des plus mauvaises actions: Celui qui tuoit un Soudiacre, en étoit quite pour trois cens sols, un Diacre pour quatre cens, un Prêtre pour six cens, & un Evêque pour neuf cens.

Cependant si d'un côté c'est un moien puissant & nécessaire pour réprimer l'audace des hommes, d'étendre la peine des coupables jusqu'à leurs enfans, afin de les retenir dans leur devoir par l'amour de leur sang, d'autre côté il est juste de faire quelque différence entre les crimes. Toutes sortes de crimes ne doivent pas être expiez par la confiscation, sur tout pour ceux où l'on ne prononce pour les aculez qu'une mort civile; il y auroit même de l'équité à ne confiscuer pas toujours les propres.

En effet Justinien trouva cette distinction raisonnable; il garda ce tempérament, que la confiscation n'auroit lieu que pour les crimes de léze-Majesté; *Bona damnatorum neque secundum leges veteres fisco applicantur, sed ascendentibus & descendentibus, & ex latere usque ad tertium gradum, si supersunt. In crimine verò lese-Majestatis leges veteres servari jubemus. Auth. bona damnatorum, C. de bonis proscrip. & in Authent. ut nulli judicium, §. fin.* Et à l'égard des biens, par les Capitulaires de Charlemagne, il n'y avoit que les acquêts qui fussent sujets à confiscation.

Nôtre Coûtume est fort rigoureuse, elle confiscue tous les biens du condamné à mort, & de celui qui est banni du Roiaume & condamné aux galères à perpétuité; ainsi la confiscation a lieu aussi bien pour la mort civile que pour la naturelle. Mais l'ancien Droit Romain n'étoit pas plus favorable aux criminels avant la Constitution de Justinien. L'ancienne Coûtume étoit encore plus sévère, qui déclaroit incapables de succéder à leurs parens, les enfans des condamnéz. Elle fut abrogée par un Arrest de la Cour, & depuis on en a fait un article, qui est le CCLXXVII. au titre des propres. Cette maxime, qui confiscue le corps, confiscue aussi les biens, n'étoit pas générale dans tout le Roiaume. Le Roi Jean donna ce privilège à toute l'Aquitaine, que les biens des condamnéz ne seroient point confiscuez: on prétend même que le crime de léze-Majesté n'étoit pas excepté, comme le remarque Ferronius sur la Coûtume de Bordeaux, t. 12. §. 3. qui confesse néanmoins que la confiscation pour crime de léze-Majesté, a été jugée plusieurs fois.

Dans cet article la Coûtume déclare les cas où la confiscation peut écheoir, savoir lorsqu'un homme est condamné à mort par Justice, banni du Roiaume à perpétuité, ou condamné aux galères à perpétuité: Ensuite elle nous marque l'effet de la confiscation, la perte du sief & de son héritage; & enfin elle marque quelles sont les personnes à qui retournent les biens confiscuez, à savoir aux Seigneurs dont les héritages relevent, avec cette condition néanmoins, que les Seigneurs sont tenus de paier les rentes seigneuriales, foncières & constituées, même les dettes mobilières, discussion faite préalablement des meubles. J'expliquerai séparément les trois parties de cet article, mais auparavant il faut savoir quels Juges ont pouvoir d'ordonner ces peines, & de prononcer ces condamnations.

On peut douter si par ces mots, *condamné par Justice*, on doit entendre la Justice Roiale seulement, ou aussi celle des Hauts-Justiciers, & la Justice militaire. Il semble qu'elle n'ait voulu parler que de la Justice Roiale, les Officiers Roiaux étans les véritables Juges, & les Juges Κατάλογη. Ce qui est d'autant plus

Distinction entre les crimes à l'égard de la confiscation.

Les acquêts seuls étoient autrefois confiscuez pour les crimes.

En quels cas la confiscation a lieu, & de ses effets.

Quels Juges ont le pouvoir de confiscuer.

l'action, pour savoir si le jugement précédent peut opérer une fin de non recevoir.

Mais il est sur tout nécessaire que les jugemens d'absolution aient été rendus dans les formes, & que ce ne soient pas des ouvrages de collusion, de fraude & de prévarication, car suivant la Glose de Godofroi, sur ces paroles de la l. 3. *D. de accus. nisi de perfidia prioris accusatoris constiterit, perfidia est idonea causa aliquid revocandi*: Les Jugemens rendus en faveur de l'état & de la condition des personnes, ne sont pas moins fermes & irrévocables que ceux qui conservent leur honneur & leur vie. Ils demeurent néanmoins sans effet, lorsque la poursuite en a été collusoire, ou qu'ils n'ont point été rendus avec un contradicteur légitime, l. 3. *de collus. deb. D. l. 5. C. de pign. & hyp.* & par le Droit Romain, quoi que l'on ne soit pas recevable à acuser de faux un testament que l'on a déclaré véritable, si néanmoins *per lutorio judicio adversus testamentum actum sit, an jus faciat judex videndam, & cum inter conjunctas personas diceretur in fraudem legatariorum, & libertatum actum appellare permisit, & hoc jure utimur.*

Après un jugement d'absolution ou de condamnation, on n'est plus reçu à une seconde accusation ?

Comme dans l'instruction de nos procès criminels l'accusé a deux parties, le plaignant, & le Procureur du Roi, & qu'on y garde beaucoup de formalitez, après un jugement d'absolution ou de condamnation, on ne souffre point que l'accusation soit réitérée. On le jugea de la sorte en la Chambre de l'Edit. Jacques Aubourg, Denis Despaigne & Julien Roger Marchands, créanciers de Jérémie Moisson, étoient demandeurs, pour faire dire que l'Arrest donné au profit de Susanne Hapedé, Jacques Torquet, David Marc, contre Jean Duval, par lequel ledit Duval avoit été condamné envers lesdits Hapedé, Torquet & Marc, au paiement des sommes à eux dûes par Jérémie Moisson, fût déclaré commun avec eux, & qu'en l'expliquant, ledit Duval fût condamné au paiement de leurs dettes, comme il l'avoit été envers lesdits Hapedé, Torquet & Marc, comme aiant toujours été les principales parties au procès formé contre lui & Jérémie Moisson, & Martin Diepedale aussi, reçu partie, & ledit Duval défendeur. Maurry pour Diepedale soutenoit que la complicité de Duval pour la banqueroute de Moisson avoit été découverte par son moien, & que s'il ne s'étoit pas présenté lors de l'Arrest, c'étoit pour n'avoir pas encore ses comptes pour la justification de ses créances. Cardel pour Marc, disoit qu'il étoit partie en l'Arrest du Conseil qui avoit renvoyé le procès en la Cour. Theroude pour Aubourg & Despaigne, déclara qu'en conséquence des pièces dont il avoit eu communication, il n'insistoit plus à sa Requête. Greard pour Hapedé & Torquet, consentit les fins & conclusions des créanciers. Je répondois pour Duval, que l'Arrest ne l'avoit pas condamné au paiement de toutes les dettes de Moisson, mais seulement de celles de Hapedé, Torquet & Marc; qu'après ce jugement rendu sur un procès criminel, il ne pouvoit être inquiété, ni soumis au hasard d'une seconde condamnation, suivant la règle *non bis in idem*; que la peine du crime aiant été une fois jugée, elle ne peut être augmentée par une seconde accusation, où toutes sortes de personnes sont non recevables: Par Arrest du 21 Juillet 1660. les demandeurs furent deboutés de leurs Requêtes.

Dans les Capitulaires de Charlemagne & de Louïs le Debonnaire, on trouve un titre *de non refricandis criminibus*.

Si un jugement d'absolution rendu dans une autre Souveraineté, exclut l'action pour les intérêts ?

Brodeau sur M^r Louët traite cette question, si le jugement d'absolution donné dans une autre Souveraineté, exclut le pere ou les héritiers de faire des poursuites pour l'intérêt civil, & il rapporte deux Arrests, l'un du Parlement de Paris, & l'autre du Parlement de Metz, qui ont décidé que le Jugement rendu en une autre Souveraineté, n'excluoit point l'action

pour les intérêts & la réparation civile. L'action pour la vengeance & pour les intérêts est souvent prétendue par diverses personnes. La vengeance de l'homicide commis en la personne du Prieur de S. Gabriel, avoit été poursuivie par le sieur de Creulet, & par un autre qui étoit son cohéritier: après la mort de ce cohéritier, le S^r de Meautis son frere utérin, lui succéda aux meubles & aquêts; & comme si les intérêts que l'on espéroit de la poursuite criminelle, eussent fait partie de la succession mobilière, le Sr de Meautis par Sentence, fut reçu partie au procès qui avoit été commencé contre le sieur de Cantebrun: Sur l'apel, il fut jugé non recevable, à la charge qu'il seroit remboursé des frais avancez par celui dont il étoit héritier, par Arrest donné en la Chambre de la Tournelle, du 24 de Mai 1631. plaidans Coquerel & le Telier.

Par autre Arrest en la Tournelle, du 14 Janvier 1631. un pere aiant abandonné la poursuite du rapt de sa fille, dont il acusoit le Curé de sa Paroisse, & de l'avoir mariée à son frere, l'oncle fut reçu à prendre la suite du procès, comme d'un crime contre la famille & la parenté, *contra gentem & familiam*.

Par autre Arrest en la Tournelle, du 10 de Janvier 1651. il fut dit que les intérêts jugez à une femme pour l'assassinat commis à son mari, ne pouvoient être saisis par ses créanciers, comme étans le prix du sang de son mari, sauf aux créanciers à saisir ses autres biens, plaidant de Cahagnes pour les créanciers, & Castel pour la veuve. Autre Arrest pareil du même mois & an, pour la veuve Cossard contre Bavent.

La question si on peut obtenir Requête civile *in pœnali judicio*, fut traitée à l'Audience de la Tournelle, le 23 Novembre 1652. De la Motte avoit été condamné aux galères à perpétuité par un Arrest, pour l'homicide du nommé Genetey; son complice avoit été condamné à mort par contumace, mais il obtint la grace à l'entrée du Roi, & déclara qu'il croioit avoir commis l'homicide. Cela donna lieu à de la Motte de se pourvoir contre l'Arrest par Requête civile: Heroüet son Avocat prétendoit qu'elle devoit être reçue en crime comme en civil; que s'agissant de la vie & de l'honneur d'un accusé, il n'étoit pas juste d'étouffer ses défenses, sur tout quand son innocence commençoit à paroître. M^r Hué Avocat Général remontra la conséquence de recevoir des Requêtes civiles *in pœnalibus judiciis*; qu'il n'y en avoit point d'exemple; que ce seroit un moien pour anéantir les condamnations de mort, & les rendre inutiles. La Cour apointa la cause au Conseil: Depuis la Requête civile fut entérinée par Arrest. Il étoit constant que celui qui avoit commis le crime, l'avoit confessé, & il en avoit obtenu la remission; de sorte qu'il n'eût pas été juste de faire prévaloir la fin de non recevoir contre l'innocence connue du condamné. Plusieurs célèbres Docteurs ont tenu qu'en matières criminelles, les Requêtes civiles ne doivent point être reçues contre les Arrêts définitifs, quand toutes les formes & les solemnitez prescrites par les Ordonnances & par les Réglemens ont été gardées, soit qu'il y ait eu condamnation ou absolution: M^r le Bret en ses Décisions, l. 6. Décif. 1. en rapporte un Arrest célèbre pour une femme, laquelle aiant été condamnée pour avoir empoisonné son mari; sur son apel, par Arrest du Parlement de Paris, la peine de mort avoit été commuée en un banissement de trois ans: depuis le pere du mari aiant obtenu Requête civile, fondée sur de nouvelles preuves, il en fut debouté. L'Arrest donné pour de la Motte ne doit point être tiré à conséquence, aiant été donné sur des raisons & sur des circonstances particulières.

Deux enfans de la ville de Dieppe âgés de huit & de neuf ans, jouïoient ensemble, & l'un aiant poussé l'autre, il lui rompit le bras. Le pere du blessé poursuivit le pere de celui qui avoit poussé son enfant; lequel nia que son fils eût poussé l'autre: On permit

Si un parent abandonne la poursuite d'un crime, un autre peut l'entreprendre ?

Les intérêts d'une femme pour l'assassinat de son mari, ne peuvent être saisis par ses créanciers.

Si les Requêtes civiles ont lieu *in pœnali judicio* ?

Si un enfant de huit ou neuf ans peut faire preuve en matière criminelle ?

plus vrai-semblable, que la raison d'Etat & la souveraine autorité veulent qu'il n'y ait que les Rois qui puissent dans leurs Etats, confisquer les biens des condamnés : M^r le Bret, de la Souver. l. 3. c. 15. Et autrefois à Rome, c'étoit un droit tout-à-fait Impérial, dont l'usage étoit interdit à toutes les villes de l'Empire; il n'y avoit que ceux qui jugeoient *vice sacrâ*, qui eussent le pouvoir de confisquer : *Nulli judicium liceat exceptis iis qui in summa administrationis sunt potestati potestate, proscriptionis tempore totius substantie aliquem percellere, nisi ad nostras aures hoc ipsum referatur, l. unica, C. ne sint justit. princip.* Et du Moulin sur l'art. 43, de la Coutume de Paris, n. 169. soutient que *ius illud est meri imperii*, & le droit de confisquer un des plus beaux fleurons de la Couronne : aussi il n'appartient qu'au Prince d'avoir un Fisc. Boerius dans sa Décision 264. assure que les Hauts-Justiciers n'ont point le droit de confisquer; *advertit quod de consuetudine & stylo Curiarum Francia, Domini temporales etiam alti Justiciarii merum imperium habentes non confiscant, sed solum Dominus noster supremus, & Judices & Officarii sui.* On prétend que les Rois de la première & de la seconde Race n'ignoroient pas ce secret d'Etat; mais que du tems de Hugues Capet ce droit fut permis à ceux qui avoient la Haute-Justice dans leurs terres. Ce Prince aiant voulu gagner la bienveillance des grans Seigneurs du Roiaume, par une fine politique, pour assurer sa nouvelle conquête, il rendit les Fiefs & les Justices héréditaires & patrimoniales, & leur accorda le droit de confisquer les biens des condamnés : mais j'ai remarqué ci-devant que sous les Rois de la première & de la seconde Race, la confiscation n'étoit point en usage.

Le Prince seul possède le Fisc.

Les Hauts-Justiciers peuvent aussi confisquer.

Le pouvoir de nos Hauts-Justiciers ne peut procéder de ce principe, puisque la Normandie n'étoit point alors sous la domination des Rois de France; & nos Ducs qui en étoient Souverains, en ordonnoient à leur volonté, sans demander l'agrément des Rois de France en aucune chose. Ainsi nos Hauts-Justiciers jouissent de ce droit, ou par la concession qui leur en a été faite par nos Ducs ou par nos Rois, depuis la réunion de cette Province à la Couronne.

Le crime de lèse-Majesté fait cesser le droit des Hauts-Justiciers pour la confiscation.

Dans plusieurs Provinces de la France, les Officiers Roiaux persuadent que les Hauts-Justiciers n'avoient ce droit que par usurpation, ont ordonné qu'ils ne prendroient aucune part aux confiscations qui étoient jugées par les Juges Roiaux, & pour des cas Roiaux : néanmoins les Hauts-Justiciers le sont maintenus en leur possession. En effet, le Prince leur aiant communiqué la puissance du glaive, & pouvant condamner à mort, on ne leur peut contredire le droit de confisquer, qui en est une suite & une dépendance : Aussi en quelques Coutumes les Hauts-Justiciers prennent pour eux les biens, tant meubles qu'immeubles qui se trouvent dans l'étendue de leurs Hautes-Justices au tems du jugement de confiscation, nonobstant qu'il ait été donné par un Juge Roial, & pour des cas Roiaux. Le seul crime de lèse-Majesté fait cesser le droit des Hauts-Justiciers, étant si privilégié, qu'il anéantit même tous les droits successifs & les substitutions, suivant l'Ordonnance de l'année 1539. M^r le Bret, de la Souverain. du Roi, l. 3. c. 15. Notre usage est conforme en ce point, que les Hauts-Justiciers ont le pouvoir de confisquer les biens des condamnés, mais ces biens confisqués ne leur retournent pas en cette qualité de Hauts-Justiciers, comme il sera expliqué dans la suite de cet article.

On peut encore douter si par ces mots, *condamné par Justice*, on doit entendre les Jugemens rendus hors le Roiaume. Chopin, l. 3. c. 1. t. 10. n. 17. sur la Coutume d'Anjou, établit cette maxime, que la confiscation des biens ordonnée par un Monarque, s'étend aux biens d'une autre Monarchie. Voyez Ricard, des Donations, part. 2. c. 354. n. 262. & ce que j'ai dit sur l'article CCXXXV.

Brodeau a dit au contraire, que Messieurs les Gens

Tome I.

du Roi ont toujours tenu que les jugemens de condamnation de mort, rendus contre un François sujet du Roi, par les Juges d'un Prince étranger pour un crime commis dans son Etat, n'emportent point confiscation des biens situés en France, qui appartiennent à ses héritiers régnicoles, soit qu'ils soient situés dans la Justice du Roi, ou dans celle d'un Haut-Justicier. Voyez du Fresne, l. 1. c. 82. Le Bret, l. 3. c. 15, de la Souveraineté du Roi, touchant les biens du Maréchal d'Ancre.

Si une condamnation de mort jugée hors du Roiaume contre un François, emporte confiscation des biens qu'il a en France ?

Enfin on peut former cette difficulté, si la condamnation de mort jugée dans un Conseil de Guerre, & par les formes militaires, emporte la confiscation; car on peut dire que la condamnation étant légitime, & donnée par des Juges qui en ont le pouvoir, elle ne doit pas avoir moins d'effet, que celle qui est prononcée par la Justice civile & ordinaire, cette maxime, *qui confisque le corps, confisque les biens*, étant générale. Et c'est aussi le sentiment de Coquille, Quest. 16. & sur la Coutume de Nivernois, tit. des Confiscations, art. 1. où il en tend cette raison, qu'autrefois en France l'exercice des Armes & de la Justice étoit commis conjointement à des mêmes Officiers, dont il nous en reste encore l'exemple en nos Baillis Roiaux, auxquels on n'a ôté les fonctions de la Justice civile, que depuis Louis XII.

Si la condamnation de mort jugée dans un Conseil de Guerre, emporte confiscation ?

Voilà à peu près les Juges qui peuvent ordonner des condamnations pénales, & ces peines sont de trois espèces. La condamnation de mort, & cela n'a point besoin d'explication.

La seconde espèce est le bannissement à perpétuité; il n'est pas nécessaire parmi nous, non plus que par le Droit Romain, pour exclure une personne des effets civils, ou pour donner lieu à la confiscation, qu'il intervienne un jugement de mort : Les Romains avoient établi d'autres peines qui avoient le même effet, comme la déportation, & d'être reclu en des Isles, de travailler aux mines, de combattre contre les bêtes, *deportatio adimit bona, & sola nuncupatione deportationis bona auferuntur. Cujac. in Comment. ad l. 51. de bit. 47. lib. 9. quest. Papi.* La relégation n'emportoit point la confiscation, si elle n'étoit expressément prononcée, & cela fait la différence entre la déportation & la relégation. Nous avons d'autres peines, comme le bannissement & la condamnation aux galères à tems ou à perpétuité. Ricard a écrit, qu'il est nécessaire pour faire que le bannissement à perpétuité produise effet, qu'il soit aggravé de ces deux circonstances, à perpétuité & hors le Roiaume; car si le bannissement n'est que d'une Province & à tems, comme ce n'est qu'une séparation pour un tems & un éloignement, & non un retranchement perpétuel & absolu de la République, la personne qui est ainsi condamnée n'est point privée des effets civils, & qu'on l'a jugé de la sorte, tant au Parlement de Paris qu'en celui de Toulouse; il faut voir ce que j'ai remarqué sur l'article CCXXXV.

Du bannissement qui peut donner lieu à la confiscation.

Berault sur cet article a été d'avis, que si le bannissement est à perpétuité hors de la Province, il emporte la confiscation de biens : cela seroit contraire à la raison & à la Coutume en cet article. Celui qui n'est banni que d'une Province, *non amittit jura civitatis*, il peut être encore citoyen dans le Roiaume; & dans cet article la confiscation n'échet point, si le bannissement n'est à perpétuité hors du Roiaume. Je conviens néanmoins avec lui, que si la Cour ajoute la peine de la confiscation au bannissement à perpétuité hors de la Province, elle y échet : Il faut encore remarquer que bien que la Coutume n'ordonne la confiscation, que quand le bannissement est à perpétuité, le bannissement au dessus de neuf ans emporte la confiscation.

Le bannissement au dessus de neuf ans emporte la confiscation.

Ce que nous pratiquons que par le bannissement à tems, les biens des condamnés ne sont point

Ec

confisquez, est tiré de la l. 39. *de jure fisci: Bona fisco citra pœnam exilii perpetuam adjudicare sententiâ non oportet*; & en éfet, ce n'est pas un retranchement absolu du corps de la République, mais une simple rélegation; & par le Droit, la rélegation est ce que nous apelons un exil. En quoi Accurse à été repris par M^r Cujas, aiant entendu cette l. 39. *de pœnis, de deportatione*, quoi qu'il faille l'entendre *de relegatione*, Cujac. *ad l. 39. de jur. fisc. in Comment. ad lib. 16. Resp. Papiiani*. Et par la disposition du Droit, *l. sine pœnito, de pœnis*, lorsque le tems n'est point limité par le jugement, il n'excède point dix ans, *sine pœnito tempore in metallum dato imperitia damnantis decennioque tempora pœnita videntur*.

Les Hauts-Justiciers peuvent banir hors du Roiaume: On doutoit autrefois s'ils avoient ce pouvoir, & j'ai remarqué ci-devant qu'ils ne le pouvoient pas. Cette question fut mûe en la Chambre de la Tournelle, le 22 de Décembre 1612. en procédant au jugement du procès de Charles & François Guilbert, apelans de condamnations par contumace, jugées tant par le Bailli de la Haute-Justice d'Estrepagni, que par le Bailli de Gisors, par l'une desquelles le Bailli Haut-Justicier d'Estrepagni avoit bani hors du Roiaume. Sur la difficulté qui fut formée, si le Haut-Justicier peut banir du Roiaume, on trouva à propos de consulter la Grand'Chambre, & il fut arrêté qu'il seroit mis au Registre, qu'à l'avenir il seroit permis aux Juges des Hautes-Justices de cette Province de banir hors d'icelle ou du Roiaume les acuzez des crimes, selon que le cas le requeroit, afin qu'à l'avenir Messieurs n'y aportalent plus de difficulté.

Les Hauts-Justiciers peuvent banir hors du Roiaume.

Le Haut-Justicier ne peut appliquer l'amende.

Le Juge d'une Haute-Justice ne peut appliquer l'amende. Il y en a Arrest dans le Livre Rouge de la Tournelle, donné le 16 de Janvier 1630. en procédant au jugement du procès de Laurence Graindorge, apelant de la Haute-Justice de Thorigni, de condamnation de mort pour avoir celé sa grossesse; & parce que le Juge avoit appliqué l'amende, & ne l'avoit ajugée au Haut-Justicier, qui étoit faire un acte de Souverain, il fut arrêté que l'on consulteroit la Grand'Chambre là-dessus; & M^r le President Poirier, après avoir consulté la Grand'Chambre, rapporta qu'il avoit été résolu, que bien que le Roi n'eût point d'intérêt aux amendes jugées par les Hauts-Justiciers, néanmoins que défenses seroient faites aux Hauts-Justiciers d'appliquer les amendes, & que la défense en seroit employée dans l'Arrest & dans le Livre Rouge. Mais il a été jugé par Arrest du 25 de Mars 1630. qu'un Haut-Justicier qui avoit condamné un acuzé à un banissement hors de sa Justice seulement, n'avoit pu déclarer la confiscation de ses biens. Elle ne peut être jugée que conformément à la Coûtume, qui ne l'ordonne que quand il y a un banissement perpétuel, & hors du Roiaume.

Pour la condamnation aux galères, elle peut être à tems ou à perpétuité, & pour la confiscation nous y gardons les mêmes règles que pour le banissement.

La confiscation étant ordonnée par la Coûtume dans les cas exprimez par cet article, elle vient de plein droit, nonobstant qu'elle eût été ômise dans l'Arrest ou dans la Sentence; la Coûtume de Nivernois le porte expressément en l'art. 1. du tit. des Confiscations. De-là naissent ces deux questions, si par la condamnation de mort jugée dans un pais où la confiscation n'est point connue, les biens situez dans une Coûtume qui autorise la confiscation, sont confisquez? & si au contraire la confiscation de biens jugée dans une Province où elle est en usage, peut s'étendre sur les biens situez en une Coûtume où elle n'a point lieu?

En l'année 1597. un soldat Normand d'origine, mais domicilié en Bretagne, avoit été condamné à mort par un Prevost de Dinan; & exécuté avec confiscation seulement de ses meubles; parce que suivant l'art. 658. de la nouvelle Coûtume de Bretagne, la confiscation

d'héritages n'a lieu. Ce soldat possédoit des immeubles en Normandie, dont le Seigneur feodal vingt-un an après la Sentence, entreprit de se mettre en possession, & de chasser les enfans du condamné, se fondant sur la maxime que *qui confisque le corps, confisque aussi les biens*. Par Sentence des Requêtes du Palais, le Seigneur du fief avoit été envoyé en possession des immeubles. Sur l'apel elle fut cassée, & en réformant, les enfans du condamné furent maintenus en la propriété & possession des biens immeubles. L'Arrest donné entre un nommé Verin, & la Demoiselle Martel veuve du sieur de Laigle.

On pouvoit dire pour les enfans du condamné, que la Sentence n'avoit point jugé la confiscation des immeubles, & partant qu'elle ne se pouvoit entendre par interprétation; que la maxime, *qui confisque le corps, confisque aussi les biens*, n'avoit lieu que quand les biens étoient situez sous une Coûtume qui contenoit une pareille disposition. Mais quand un Magistrat a la puissance limitée, & que selon les loix de son territoire il ne peut confisquer les immeubles, il peut beaucoup moins confisquer ce qui est dans une autre Province, bien que la confiscation y ait lieu.

Les Statuts pour les confiscations sont réels, & il ne seroit pas raisonnable que les biens immeubles situez en Normandie, fussent confisquez en conséquence d'un jugement donné en Bretagne, où les immeubles ne peuvent être confisquez pour quel que cause que ce soit. Les jugemens doivent être conformes aux loix sous lesquelles vivent les Magistrats; ils sont établis pour juger selon que l'ordonne la Coûtume, & leur pouvoir ne s'étendant point hors leur territoire, & ne pouvans juger de confiscation par les loix de leur Province, il n'y a pas d'apparence de vouloir par une interprétation odieuse, confisquer ce qui est en Normandie.

Aussi le Seigneur confiscataire n'avoit point exécuté la Sentence pour la confiscation que vingt-un an après, & toute action criminelle est prescrite par vingt ans.

Chassanaus, in consuetudinem Burgundia, tit. de confiscatione, in verbis, appartient la confiscation, *num. 17*. La confiscation des biens ne s'étend point sur ceux qui sont situez ailleurs, parce que les Jurisdiccions fiscales sont distinctes. *Confiscatio bonorum non extenditur ad bona alibi sita, quia jurisdictiones fiscales sunt distinctae*. Cet Auteur fait diverses distinctions sur cette matière.

Pour la seconde question, si la confiscation jugée dans un pais où elle est en usage, peut s'étendre sur les biens situez en un autre lieu où elle n'est point admise; bien que la résolution en paroisse aisée, néanmoins les sentimens des Interprètes du Droit ne sont pas conformes: Quelques-uns ont tenu, que quand la confiscation est établie par la Coûtume du lieu où la condamnation a été prononcée, elle s'étend aux autres lieux qui sont sous la puissance du même Prince, par cette raison que le fisc ne se divise point; *fiscus non se dividit, sed est ubique, & in omni territorio ejus, cujus sit*; Boer. tit. des Juges & de leurs Jurisdiccions, §. 10. *idem etiam Barthol. ad l. 1. C. de summa Trin.*

L'opinion contraire est la plus véritable; car il ne se fait point d'extension de Coûtume à Coûtume. Chaque Coûtume est renfermée dans son territoire, *clauditur territorio*; & d'ailleurs, comme a fort bien dit l'Empereur Justinien, *non bona, sed bonorum possessores delinquant*, Novel. 17. §. 12. Le Parlement de Paris l'a jugé de la sorte, suivant l'Arrest remarqué par Charondas en ses Resp. l. 9. Resp. 51. Il fut dit que la confiscation jugée ne passé point au de-là du territoire du Juge qui avoit condamné, & qu'elle ne s'étend point aux Provinces où elle n'a point lieu. Ainsi la confiscation jugée suivant la Coûtume de Paris, n'eut point d'effet pour les immeubles situez en Anjou, où les biens ne sont confisquez qu'en deux cas, pour crime de leze-Majesté, & pour hérésie.

La confiscation en cette Province est une suite & un éfet nécessaire de la condamnation. Il arrive sou-

En Bretagne, qui confisque le corps, ne confisque pas les immeubles.

Toute action criminelle se prescrit par vingt ans.

Il ne se fait point d'extension de Coûtume à Coûtume pour la confiscation.

Si une condamnation de mort, avec confiscation jugée dans un pais où la confiscation n'est point connue, a lieu dans une Coûtume qui en autorise l'usage?

vent toutefois qu'en plusieurs rencontres elle demeure sans effet, quoi que la condamnation pénale subsiste, & j'en rapporterai plusieurs exemples.

Si la confiscation a lieu sur les biens d'un accusé décédé durant l'instruction du procès, & même après la condamnation de mort ?

Les Seigneurs confiscataires ne sont pas recevables à demander la confiscation des biens de l'accusé décédé durant l'instruction du procès, & même après la condamnation de mort jugée par Sentence, si l'accusé en est apelant, *pendente apellatione moritur integri statûs, l. 2. & 3. Si pend. Appell. C. provocationis remedio extinguitur condemnationis pronuntiatio*. La condamnation, & par conséquent la confiscation est éteinte & anéantie par la mort du coupable, encore bien qu'elle arrive après l'Arrest qui a confirmé la Sentence de mort, comme il fut jugé solennellement en la Grand'Chambre, le 10 de Février 1632. sur ce fait notable. Une femme apelée Auvray, fut condamnée à mort pour avoir péri son enfant, par Sentence confirmée par Arrest, qui ordonna qu'elle seroit renvoyée sur les lieux : après avoir été remise entre les mains de ceux qui étoient chargez de sa conduite, elle mourut subitement en l'hôtellerie ; son corps fut visité, & par le rapport des Medecins & des Chirurgiens, il fut connu que sa mort étoit naturelle : la chose aiant été rapportée en la Chambre de la Tournelle, il se mût question, si le corps devoit être enterré, ou si l'exécution devoit être parfaite ; ce qui alloit à la confiscation des biens. M^r de Soquence Rapporteur, étoit d'avis que l'exécution fût parfaite, & le corps porté au lieu patibulaire : M^r du Moucel au contraire, que le corps devoit être enterré. Pour avoir le sentiment de Messieurs de la Grand'Chambre, on passa sous silence qu'il ne pouvoit y avoir de partage, parce qu'il passoit *in mitiorem*, bien que M^r le Rapporteur & ceux qui étoient de son opinion, soutinssent qu'il ne s'y agissoit que de l'exécution de leur Jugement.

Le Rapporteur disoit que cette question n'étoit pas expressément décidée par le Droit. Les Jurisconsultes & les Empereurs ont seulement décidé, que le crime étoit éteint par la mort qui arrive avant l'accusation & avant le jugement, & pendant l'apel, *l. un. & toto t. ff. si pend. Appell. & ne de statu def.* mais après un Arrest & un Jugement souverain, que tout étoit parfait & la confiscation acquise, puisqu'elle étoit portée par l'Arrest. Par la Coutume, tout homme condamné à mort confisque, & il n'y est point parlé de l'exécution du jugement ; l'exécution même étoit commencée dès lors qu'on avoit mis le criminel entre les mains du Sergent. Un banni confisqué venant à mourir avant son départ, ses biens ne laisseroient pas d'appartenir aux Seigneurs dont ils seroient tenus. Voyez l'Arrest rapporté par Pap. l. 24. t. 14. Il se commettrait beaucoup d'abus, & il arriveroit bien des inconveniens, si par le décès des condamnés l'on les dispensoit de l'infamie du supplice & de la confiscation ; ce seroit donner lieu aux empoisonnemens, & il seroit aisé d'avoir un certificat de Medecins & de Chirurgiens : la confiscation étoit particulièrement ordonnée par la Coutume de Normandie ; les peines sont ordonnées pour l'exemple, & pour donner de la terreur aux méchants.

Pourquoi les peines sont-elles ordonnées ?

Le Compartiteur pour soutenir son opinion, alléguoit qu'en France dans les crimes on considéroit deux choses, l'intérêt particulier, & la satisfaction publique qui consiste en la punition des crimes. Il ne s'agissoit point de l'intérêt particulier : pour la peine on suit la disposition des Loix civiles, que *morte rei crimen extinguitur, l. 6. de publ. jud. l. 20. ff. de pœnis; Pœna in hominum emendationem statuta, de finit. mortuo eo, in quem est constituta*. Le jugement n'est point parfait que par la prononciation qui n'avoit point encore été faite, & quand elle l'eût été, l'exécution ne le peut plus être en la manière qu'elle a été ordonnée. C'est un cadavre auquel pour donner un nouveau jugement, il faudroit donner un curateur, que jusqu'à l'exécution le criminel peut espérer & recevoir sa grace. Autrefois la rencontre d'une Vestale sauvoit la vie, & à la venue & à l'entrée d'un Roi, ou

pour quelqu'autre sujet de réjouissance publique ; on accorde la grace & l'impunité des crimes ; puis donc qu'un condamné étoit capable de la recevoir, il ne pouvoit en être privé que jusqu'au dernier soupir de sa vie ; *judicio divino sublata illa pœna, subtrahi cœnseri videtur*. La condamnée & ses héritiers peuvent profiter de cet heureux événement, *gaudeant eventu*. La considération de l'exemple ne doit point s'étendre jusques-là que d'ôter le droit des particuliers : quant à la confiscation, c'est l'exécution qui la produit, nôtre Coutume étant fondée sur cette maxime générale de France, que *qui confisque le corps, confisque aussi les biens*. La Coutume de Nivernois en l'art. 1. du tit. des Confiscations, s'en est expliquée nettement, *qui confisque le corps, il confisque les biens*, c'est-à-dire que celui qui est exécuté à mort par Justice, confisque ses biens. Ce qui montre que pour confisque le corps & les biens, ce n'est pas assés que d'être jugé, il faut être exécuté à mort par Justice. Chassanée sur la Coutume de Bourgogne, tit. des Confiscations, §. 1. *in verbo*, qui confisque le corps, l'explique ainsi, *ne aliter & cum effectu*. M^r Cujas in *Paratitlis, si pend. Appell.* pose cet axiome, que *perempto expresso, perimitur etiam quod & naturaliter infuit*. Il passa à cet avis.

En rapportant le fait de cet Arrest, j'ai remarqué que quelques-uns des Juges soutenoient qu'il n'y avoit point de partage, parce qu'il devoit passer *in mitiorem*, & que le Rapporteur & ceux qui étoient de son avis, prétendoient au contraire, qu'il ne s'agissoit que de l'exécution de l'Arrest, & que par conséquent il ne falloit point alléguer cette règle, que *in criminalibus, ubi pares sunt sententia numero, mitior sententia praeponderat*. Cela me donne lieu d'examiner, *quid sit mitior sententia*, suivant quelques exemples que j'en proposerai. Dans un procès jugé en la Chambre de la Tournelle, le 27 de Mars 1634. on demanda s'il passoit *in mitiorem*, sur un partage où les uns étoient d'avis qu'un prisonnier seroit mis hors des prisons, sans absoudre ni condamner ; les autres qu'il seroit publié des Censures Eclésiastiques. Il passa à dire en la Grand'Chambre qu'il n'y avoit point de partage, & que *mitior erat sententia*, de tirer un homme hors des prisons, que de publier des Censures.

Ce que c'est que *mitior sententia*.

Un héritier étoit accusé par son cohéritier d'avoir soustrait des lettres, de l'argent & des meubles ; la Cour délibérant l'information, on jugea une comparance personnelle : Le decreté apela d'une information qui avoit été faite par un Juge des lieux, & disoit pour moïens d'apel, que l'action d'un héritier contre son cohéritier ne pouvoit être traitée criminellement. Là-dessus les opinions des Juges en la Chambre de la Tournelle furent partagées, les uns voulans casser ce qui avoit été fait, les autres allans à confirmer. Les premiers soutenoient que leur avis étoit *mitior sententia*, & que par conséquent il y avoit Arrest sur la contestation il se fit un *Consulatur* en la Grand'Chambre, où il fut résolu unanimement, que *mitior sententia* ne se pouvoit entendre que quand *in pœnalibus humanitatis ratione*, on inclinoit à une moindre punition, & non point lorsqu'il ne s'agit que de savoir si c'est une action civile ou criminelle, de rejeter une plainte ou de la recevoir : cette règle que *mitior sententia sequenda est*, est fondée sur la l. 155. *de reg. jur.* & sur la l. 32. *de pœn.* Au principal on agita fort cette question, si l'action pour larcin ou pour soustraction des biens hérititaires, peut être formée contre un cohéritier, suivant la l. C. *de crimine expil. hered. actio criminalis non datur cohæredi in heredem, l. 3. fam. erc. l. pro marito, pro socio, D. Cujas. in parat. de crim. exp. hered.* par la loi dernière de ce tit. *crimen expilata hereditatis loco deficientis actionis, intendi consuevisse non est ambigui juris*. On peut agir *actione ad exhibendum, vel petitione hereditatis*, l'action fameuse ne doit être permise contre le cohéritier, non plus que contre la femme. Au contraire, on representoit qu'il s'agissoit de larcin de sommes

Pour soustraction de biens entre cohéritiers, il y a action civile & criminelle selon la différence des cas.

incertaines ; qu'on ne pouvoit demander de sommes certaines ; qu'il y avoit plusieurs complices ; que pour décider si l'on doit agir criminellement contre un cohéritier, il falloit considérer, *quo animo* il s'est emparé des biens de la succession ; s'il s'en est mis en possession, l'action civile luit, *si vero dolo malo, aut per fallaciam subripuerit*, ce seroit faire un trop grand préjudice à l'héritier que de lui dénier l'action criminelle : il passa presque tout d'une voix à ce dernier avis, le 18 d'Août 1631.

Cas où les crimes ne sont point éteints par la mort.

Reprenant la suite de mon discours, où j'ai montré que la mort de l'accusé anéantit la condamnation, & en conséquence la confiscation, j'ajouterai qu'il y a des crimes qui ne sont point éteints par la mort, comme celui de leze-Majesté divine & humaine ; sur quoi on peut voir Brodeau sur M^r Loüet, l. A. n. 18.

La Sentence donnée par contumace, bien qu'il n'y en ait point d'apel, n'a point d'effet, & n'aquiert point de droit aux Seigneurs confiscataires, si elle n'a été exécutée par éfigie, lorsqu'il arrive que l'accusé prescrit son crime par le tems de vingt ans, comme il a été jugé sur ce fait. En l'année 1632. Mathieu Verfon fut accusé de vol, & decreté en prise de corps ; depuis il fit un bail à rente à Louis le Comte son beau-frere ; en l'année 1633. il fut condamné à mort par contumace ; le sieur d'Olbec voulut prendre possession de son bien en qualité de Seigneur confiscataire, ce qui fut contredit par le Comte en vertu de son contrat. Le Seigneur néanmoins fut maintenu à son préjudice par une Sentence, dont le Comte apela. Cependant on ne poursuivit point Verfon, au contraire il demeura en possession de son bien, & le vendit en l'année 1641. au sieur de Fontenay, qui paia une partie du treizième au sieur d'Olbec-Trungi, fils de celui qui avoit prétendu la confiscation. Verfon mourut en l'année 1644. Le sieur de Trungi en l'an 1656. reprit la suite de l'apel relevé par le Comte, & incidemment il obtint des lettres de rescision contre la quittance qu'il avoit baillée du paiement du treizième. De Freville pour le sieur de Fontenay, qui avoit pris la suite de l'apel, disoit que la confiscation ne pouvoit avoir lieu pour trois raisons. La premiere, que Verfon étoit mort *integri status*, la Sentence de contumace n'avoit point été exécutée par éfigie, & elle ne le pouvoit plus être, le crime étant prescrit par vingt ans. La seconde, qu'il avoit vendu son bien avant la Sentence de condamnation, & que la confiscation n'étoit acquise que du jour de la Sentence. Et la troisième, qu'il n'étoit plus admissible à demander la confiscation après avoir reçu le treizième par les mains de celui à qui Verfon avoit vendu son bien, depuis la Sentence dont étoit apel. Everard Avocat pour le sieur de Trungi, disoit que suivant l'Ordonnance de Moulins, l'accusé ne s'étant point présenté dans les cinq ans pour purger la contumace, la Sentence devoit être exécutée, & en ce faisant tous les biens étoient acquis au Seigneur dont ils étoient mouvans : que le contrat de bail à rente étoit nul, aiant été fait depuis l'accusation formée, & le decret de prise de corps jugé : que la fraude en étoit aparente par la vilité du prix & par la qualité des parties : que nonobstant ce contrat, l'accusé l'avoit vendu à un autre : pour la fin de non recevoir fondée sur la quittance qu'il avoit baillée d'une partie du treizième ; qu'il avoit été surpris, ne sachant pas l'état des choses, étant mineur au tems de la mort de son pere. Par Arrest du 12 de Février 1660. en l'Audience de la Grand'Chambre, la Sentence fut cassée ; & sur l'action du Seigneur, hors de Cour : l'Arrest fondé sur ce que la Sentence n'avoit point été exécutée par éfigie, & que le Seigneur avoit reçu le treizième des mains de l'aquéreur.

La Sentence de contumace doit être exécutée par éfigie, pour acquiescer la confiscation au Seigneur.

Il ne se trouve aucune disposition dans le Droit Romain, qui déclare que les condamnations par contumace emportent la mort civile, & la privation de tous les effets civils ; mais la raison en est,

que les Romains ne condamnoient jamais à la mort, ni aux autres peines capitales, les absens & contumaces, parce qu'ils estimoient que ceux qui se bannissoient volontairement de leur patrie, étoient affés châtiés ; mais leurs biens étoient confisquez après un an d'absence & de contumace : & c'est pourquoi les exécutions en peinture & en éfigie n'étoient point pratiquées parmi les Romains, & nous n'en trouvons aucun exemple dans leurs Loix ; mais en France & en Normandie les condamnations à la mort par défauts & contumaces, ont la même force & le même effet que les condamnations prononcées contradictoirement, & exécutées réellement, à l'égard des biens, lorsque les contumaces ne se présentent point dans les cinq années.

Des effets des condamnations à mort par contumace jugées en Normandie, quand les contumaces ne se présentent point dans les cinq ans.

Autre Arrest sur ce fait : Un Gentilhomme de Normandie condamné à mort par le Prevost de Chartres, en avoit apelé dans les cinq ans, & donné assignation au Parlement de Paris, où toutefois il ne s'étoit point présenté, & n'y avoit fait aucunes suites : Depuis après avoir porté les armes six ou sept ans, il se retira chés lui : Après sa mort ses sœurs voulant se mettre en possession de son bien, elles en furent empêchées par les Seigneurs confiscataires, alléguans que leur frere ne s'étant point présenté dans les cinq ans, la confiscation leur étoit acquise, suivant l'Ordonnance de Moulins, son apel n'aiant point empêché l'exécution de l'Ordonnance, puisqu'il ne s'étoit point présenté, & qu'un frivole apel ne fust pas : Les sœurs se défendoient par l'incompétence du Prevost, que suivant l'Ordonnance il fust de se pourvoir dans les cinq ans : ce que leur frere avoit fait, & par le moien de cet apel la condamnation avoit été éteinte. L'accusé *pendente appellatione moritur integri status*, aussi le Seigneur confiscataire avoit si bien reconnu qu'il n'y pouvoit rien prétendre, qu'il l'avoit poursuivi pour lui donner aveu. Cette cause fut plaidée en la présence de M^r le Prince de Condé, le 6 de Mai 1635. plaidans M^r Salet maintenant Conseiller en la Cour, & Pilastré, & il fut jugé que la confiscation auroit lieu : l'Arrest fondé sur ce qu'il n'y a point de confiscation qu'on ne pût éluder, en suposant un apel dans les cinq ans sans le poursuivre, & que ce n'étoit pas assés d'apeler, & qu'il falloit se présenter & se mettre en état ; d'ailleurs que cet apel qu'il avoit formé au Parlement de Paris n'étoit pas une bonne voie, parce que le Vicebailli aiant jugé prévôtalement, son jugement n'étoit point sujet à l'apel ; il falloit se pourvoir au Présidial, pour faire juger l'incompétence, suivant l'Ordonnance. Ce fut l'avis de M^r le Prince, *multis tamen contradicentibus*.

Il n'en est pas de même, quand l'accusé décède dans les cinq ans de la contumace. Ricard a agité cette question dans son Traité des Donations, p. 1. c. 3. sect. 4. n. 255. & il rapporte les Arrêts du Parlement de Paris, qui ont jugé que le condamné venant à mourir dans les cinq ans de la condamnation, est capable de tous les effets civils, parce que durant les cinq ans la condamnation n'a point d'effet présent ; elle n'est que comminatoire : J'en ai dit les raisons sur l'article CCXXXV. en traitant cette question, s'il est capable de succéder, & des autres effets civils.

L'accusé décédant dans les cinq ans de la contumace, la condamnation n'a point d'effet.

Si le condamné à mort par contumace se constitue prisonnier, la contumace est éteinte *ipso facto*, quoi qu'il n'y ait point eu de jugement par lequel elle ait été mise au néant. Du Fresne en a remarqué un Arrest, l. 2. c. 112.

Par Arrest du 23 Juin 1690. en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M^r Pefant de Boisguilbert, il fut jugé que le condamné à mort par contumace qui ne s'étoit point présenté dans les cinq années, étoit incapable de succéder à son pere décédé depuis les cinq années, quoi que depuis il eût été délivré de son crime par la prescription de vingt années. Jean-Charles Vaultier avoit été condamné à mort par Sentence donnée par contumace, qui ne fut point

exécutede par éfigie : six années après cette condamnation ; Robert Vaultier pere du condamné décéda , & Robert Vaultier son fils s'empara de toute la succession ; mais après les vingt années expirées , ledit Jean-Charles Vaultier se presenta , & demanda part en la succession de son pere ; soutenant que la Sentence de contumace n'ayant point été signifiée ni exécutée dans les vingt années , & son crime étant prescrit , il retournoit en son premier état , & étoit devenu capable de succéder à son pere : on lui répondoit que l'Ordonnance de Moulins privoit le condamné à mort par contumace de tous les états civils , lorsqu'il ne se presentoit point dans les cinq années ; que ledit Vaultier ne s'étant point présenté dans le tems fatal , & son pere étant décédé depuis , il étoit incapable de lui succéder , n'étant pas nécessaire pour cet effet que la Sentence fût éfigiée : Par Sentence du Bailli de Caën , ledit Charles Vaultier fut debouté de sa demande en partage ; ce qui fut confirmé par Arrest.

Si un condamné à mort par Sentence dont il est apelant , peut renoncer à une succession qui lui échait *pendente appellatione* ?

On a jugé qu'un condamné par Sentence , dont il étoit apelant , pouvoit renoncer à la succession qui lui étoit échûe *pendente appellatione*. Barantin fut accusé de vol avec son pere , & le pere en ayant été convaincu & condamné à mort , il apela de ce jugement. Avant la décision de l'apel il s'échapa des prisons , & s'étant retiré dans un moulin avec son fils , il s'y défendit de telle sorte , qu'il y fut brûlé , & son fils arrêté prisonnier. Durant sa prison il renonça à la succession de son pere , qui fut acceptée par ses filles. Elle leur fut contestée par Mr le Duc de Longueville , Mr le Président de S. Aubin , & les autres Seigneurs confiscataires , qui soutenoient qu'elle étoit faite en fraude , *ex conscientia sceleris* ; les filles prétendoient cette renonciation valable , leur aïeul étant mort *pendente appellatione* , & par conséquent *integri status* : leur pere n'étoit point tenu d'accepter une succession au préjudice de ses enfans , pour la faire passer à des confiscataires. Il est vrai que par l'article CCLXXVIII. le debiteur ne peut renoncer en fraude de ses créanciers , comme je l'ai remarqué sur cet article-là , où j'ai aussi rapporté cet Arrest : Par Arrest en la Chambre de la Tournelle , du 21 de Juillet 1635. la renonciation fut jugée valable , & la succession ajugée aux filles.

Si l'exécution d'un jugement de mort , peut être diféré pour grossesse ?

L'exécution du jugement de mort est quelquefois retardée à cause de la grossesse de la femme condamnée , pourvu qu'elle soit certaine. Par un Arrest donné en la Chambre de la Tournelle , le 19 de Juin 1635. au raport de Mr de Civile , Nodine Durand ayant été condamnée à mort , il fut dit que l'exécution ne seroit pas diférée , sur le prétexte d'une grossesse qui n'étoit crüe que de quinze jours , *licet fructus sit in semine* , toutefois le part n'étant point animé , il y avoit trop de péril à diférer une exécution , & nul inconvenient à exécuter la condamnée à mort.

La prononciation d'un Arrest de mort doit se diférer comme l'exécution , la grossesse étant certaine,

Mais une femme nommée Tristane Prenant ayant été condamnée à être pendue , par Arrest en la Chambre de la Tournelle , au raport de Mr Baudri , du 18 de Décembre 1635. à cause de sa grossesse notoire & aparente de sept mois , il fut dit que son exécution seroit diférée après son accouchement. Après l'Arrest conclu , Mr le Rapporteur proposa cette difficulté , si vû la grossesse on prononceroit presentement l'Arrest , ou si on diféreroit la prononciation , comme on diféroit l'exécution. Sa raison étoit , qu'il étoit juste de remettre la prononciation en faveur de l'enfant dont la femme étoit enceinte , *ne partus pereat* , par la crainte de la mort , étant la vie de l'enfant plus favorable que la confiscation , qui ne s'acquiert que par la prononciation de l'Arrest. Mr de Brinon combattoit cet avis par la conséquence , qu'il étoit sans exemple qu'on eût diféré la prononciation d'un Arrest , que le Roi & le Publicy avoient interest ; l'affaire étant importante on résolut d'en consulter la Grand'Chambre , il y fut arrêté que la prononciation seroit diférée comme l'exécution ; quand on

prononce un Arrest aussi-tôt qu'il est donné , c'est quand on ne connoît point la grosseffe de la femme.

Bien que la condamnation soit exécutée , la confiscation ne l'est pas toujours. Les biens donnez par un pere à son fils par avancement de succession , ne tombent point dans la confiscation par le crime du fils , par les raisons que j'ai remarquées sur l'article CCXLIV. Et dans la Bibliothèque du Droit François *in verbo , confiscation* , on trouve un Arrest sur ce qu'un pere qui avoit donné à un de ses fils la moitié de son bien , ayant tué depuis ce sien fils , & pour cet effet ses biens ayant été confisquez , sur la question entre les freres de l'homicidé & Mr le Procureur General , à savoir si les biens donnez pouvoient être compris dans la confiscation , comme aquis au pere à droit de reversion ; il fut jugé que ces biens ne lui avoient jamais été aquis , *non omnia quæ indigno auferuntur , fisco acquiruntur , l. unica , §. quæ puniuntur , C. de cad. toll.* Cela a lieu pareillement pour les biens sujets à substitution ou restitution fideicommissaire , *l. Imperator , de fideicom. D. l. peto , §. fratre , de legat.* Coquille , sur la Coutume de Nivernois , titre des confiscations , article 1.

Si des biens donnez par un pere à son fils qu'il tué par après , tombent en confiscation , comme étant aquis au pere par droit de reversion ?

On a jugé pareillement par Arrest du 8 de Mars 1608. pour le tuteur de Guillaume Cotelle , contre le Réceveur du Domaine de Coûtance , qu'un pere ou une autre personne voiant son fils ou son présomptif héritier prévenu de crimes qui emporteroient la confiscation de ses biens , pouvoit en disposer en faveur d'un autre , & que cette disposition ne pouvoit être considérée comme une fraude , mais comme un acte de prudence , *ut suos potius quam fisco heredes haberet.* Cet Arrest merite qu'on y fasse de la réflexion.

Si un présomptif héritier prévenu de crimes emportans la confiscation , peut être exhéredé , pour en empêcher l'effet ?

L'effet de la confiscation peut aussi être empêché par les lettres du Prince ; Brodeau , article 183. On ne doute point que si la grâce est obtenue avant le jugement , les Seigneurs confiscataires ne sont point recevables à l'empêcher , parce qu'ils n'ont encore aucun droit aquis ; & leur prétention ne peut être fondée que sur la condamnation ; or le Roi pouvant remettre la peine avant le jugement , il use de son droit ; & en ce faisant , il ne fait tort à personne : de même , dit Mr le Bret , du droit de Souv. l. 3. c. 15. comme si quelqu'un vouloit empêcher que le Roi ne légitimât un bâtard , parce que cela lui ôteroit l'esperance d'une succession. Mais la difficulté consiste à savoir si après le jugement de condamnation & la confiscation acquise au Seigneur , le Roi peut rétablir l'accusé en tous ses biens. En Angleterre le Roi peut bien remettre le crime & la peine aux condamnés ; mais le condamné ne peut reprendre la possession de ses biens , que par la grace & par la miséricorde de son Seigneur féodal ; au droit duquel le Roi n'a point le pouvoir de donner atteinte. Glanville , l. 7. c. 17.

Si après une condamnation & confiscation acquise à un Seigneur , le Roi peut rétablir l'accusé en tous ses biens ?

Cette question se décide par cette distinction , que si les lettres obtenues après le jugement ne sont que de simple grace , elles ne portent aucun préjudice aux Seigneurs , & ne leur ôtent point le droit qui leur est aquis. Que si le Roi remettant la peine & le crime , use de ces termes , *de sa pleine puissance & autorité Royale* , la confiscation devient sans effet , & le condamné rentre en la pleine possession de tous ses biens. *In Gallia certum est Regem posse restituere damnatum , & facta abolere , & Dominus fiscalis non est admittendus ad impediendam gratiam spe confiscationis ; quod judicatum refert Joan. Galli , quest. 284.* Du Moulin , §. 33. gl. 1. n. 37. & 38. Chopin s'en est expliqué assez obscurément , de Doman. l. 1. t. 8. n. 12. Mais c'est le sentiment presque universel de nos Auteurs , que le Roi par sa pleine puissance & autorité Royale , peut remettre la peine & la confiscation au préjudice des Seigneurs de fief.

De quelle maniere le Roi peut annuler la confiscation , après le Jugement ?

Il seroit juste néanmoins de rétreindre cette restitution , pour les biens qui seroient encore en la possession des confiscataires ; car si le confisqué n'obtient sa

De la restitution des biens confisqués, après la grace accordée par le Roi.

grace que long-tems après la condamnation, & que pendant ce le Seigneur confiscataire dispose des biens qui lui étoient échûs, seroit-il raisonnable qu'un aquereur de bonne foi fût troublé dans son acquisition, & que le Seigneur féodal fût condamné aux intérêts d'éviction? La clemence du Prince ne doit servir au confisqué, que quand les choses sont encore entières, & que le Seigneur confiscataire peut restituer sans dommage ce qui lui étoit échû; mais quand il n'est plus en sa main, le confisqué doit se contenter de reprendre son bien en l'état qu'il se trouve lorsqu'il obtient sa grace.

C'est le sentiment de Bartole, de Chassanée & de Bacquet. M^r Cujas me paroît être d'un avis contraire en sa Consultation 38. où parlant d'un Officier d'armée, à qui le Gouverneur de la Province avoit ôté sa Charge, dont celui qui en avoit été pourvû, avoit traité avec un particulier, & reçu une partie du prix. Il demande si après que celui que l'on avoit destitué, avoit été rétabli dans sa Charge par la grace du Prince, celui qui l'avoit achetée pouvoit être contraint de paier ce qu'il devoit de reste de son marché? Il répond que l'acheteur est tenu de paier, & qu'il n'a point de garantie contre son vendeur, *quia restitutio Principis, qua fit sponte & non sine injuria Principis, planè nova & inopinata res est; l. Lucius, l. si per imprudenciam, de evict. D.* Le dommage & la perte qui arrive à l'aquereur par une cause étrangère, ne doit point tomber sur le vendeur; *injuria qua per injuriam emptori fit, non debet venditorem contingere, l. except. de fidejuss. D.* Ce que M^r Cujas confirme par la loi 1. C. de peric. & com. rer. vend. & l. 1. §. si Magistratus, de Magistrat. Commun. Mais ces raisons ne conviennent pas aux graces accordées par le Souverain; car comme il peut remettre la peine, soit auparavant ou depuis la condamnation, il peut aussi remettre l'effet & l'exécution de cette condamnation, *an restitutus à Principe recuperet omnia bona? Vide Bartolum, in l. 1. C. de sentent. passis; & l. de deportandis, Cod. & l. quamvis, de rescript.*

Cette question s'offrit en la Chambre de l'Edit, le 26 de Mars 1626. savoir si un homme aiant été condamné aux Galères à perpétuité, après y avoir servi vingt ans, & depuis aiant obtenu des Lettres de rapel, pouvoit rentrer en la possession de ses biens confisqués? Louis Marie aiant été condamné aux Galères à perpétuité, par Arrest de l'an 1602. il obtint des Lettres de rapel en l'année 1625. qui furent enterinées, en conséquence de quoi il prétendoit rentrer dans la possession de son bien. On lui oposoit que ces Lettres étoient de pure grace & non de Justice; que par icelles le Roi n'avoit point révoqué la confiscation, en conséquence de laquelle ses biens avoient été aquis aux Seigneurs. L'article 200 de l'Ordonnance de Blois défend d'obtenir des Lettres de rapel des Galères, & le Roi veut que l'on n'ait point d'égard à celles qu'on auroit surprises, quand la condamnation est jugée. Par l'article 28. de l'Ordonnance de Moulins, le condamné par contumace après cinq ans ne peut plus rentrer en ses biens, à plus forte raison celui qui a été condamné après s'être défendu: Aussi les Lettres contiennent cette clause, *que le Roi le remet en sa bonne renommée & biens non confisquez*, c'est-à-dire aux biens situés dans les Provinces où la confiscation n'a point lieu; mais ces Lettres ne révoquent point les biens aquis aux Seigneurs, & dont ils peuvent avoir disposé. Voyez d'Argentré touchant l'explication de cette clause; *restitue en sa bonne fame & biens non confisquez*. Par Arrest l'impétrant fut debouté de sa demande; les parties étoient Marie, Frotey, le S^r du Ménil & Goutier.

Celui qui est restitué par le Prince en sa bonne renommée, ne laisse pas d'être incapable d'exercer un Office de Judicature. Un particulier avoit été condamné pour usure, en de grandes amendes qu'il avoit païées. Depuis il obtint des Lettres pour être resti-

tué en sa bonne renommée, & bien que les Gens du Roi en consentissent l'enterinement, il en fut refusé, parce qu'il prétendoit par ce moien se donner entrée en un Office. Le Prince restitué contre la peine, afin que le condamné ne puisse plus être insulté impunément, & qu'il puisse sifiter en jugement; mais la note demeure à l'effet de l'exclure de témoignage ou de l'entrée aux Charges, l'infamie de droit est suffisante pour cela.

Pœna potest tolli, culpa perennis erit;

Indulgentia Principis quos liberat, notat. Par Arrest du 9 de Juillet 1636. au rapport de Mr de Mathan.

Les lettres de rapel de banissement pour 5 ans ne sont point reçûes en cette Province. Potier avoit été condamné par Arrest du mois de Février 1635. à reconnoître Filsac & Marthe Berthe sa femme, pour gens d'honneur, & qu'il leur avoit témérairement & indiscrettement proferé les injures mentionnées au procès, & banni pour cinq ans de la Ville & Prevôté de Paris; il avoit obtenu des lettres de rapel, disant que la peine apartenoit au Roi & qu'il pouvoit la remettre, & il s'aidoit de deux Arrêts du Parlement de Paris, donnez en cas pareil. Par Arrest du 10 de Janvier 1636. il fut debouté de ses Lettres.

Par autre Arrest du 10 de Juillet 1636. un nommé de la Riviere aiant obtenu lettres de rapel, pour un banissement de cinq ans, il en fut refusé, suivant l'Ordonnance de Blois, qui défend le rapel à ban des condamnés pour un certain tems. Cette peine tient lieu en quelque façon de satisfaction aux offensez, afin que leur partie ne soit point vûe dans le pais, & que de leur part ils n'aient pas cette douleur.

La prescription empêche aussi l'effet de la confiscation, la condamnation qui n'est point exécutée contre les presens, & par éhgie contre les absens, se prescrit par vingt ans; & la confiscation demeure sans effet, suivant l'Arrest de Verfon. Il faut néanmoins observer, à l'égard de la prescription, que si le procès a reçu toute l'instruction qu'il pouvoit avoir, & que la Sentence ou l'Arrest aient été exécutés par éhgie contre les absens, les intérêts & la confiscation ne se prescrivent que par trente ans. Cavey avoit fait condamner à mort par contumace Julien Bruley, pour l'homicide par lui commis au pere de Cavey, avec quatre mille livres d'intérêts. Cavey négligea durant vingt-quatre ans l'exécution de ce Jugement. Sur la poursuite qu'il fit après la mort de Bruley contre ses héritiers, ils lui oposèrent que l'action principale, à savoir le crime, étant éteint & éfacé par les vingt-ans, les intérêts qui n'en étoient qu'un accessoire, étoient aussi prescrits. Nonobstant ces raisons il fut jugé en la Tournelle, le 27 de Janvier 1645. au profit de la mère & héritière aux meubles & aquêts de Bruley, que l'exécution des Arrêts & Sentences ne se prescrivait que par trente ans. J'avois écrit pour la mere. Cette maxime que l'exécution des Arrêts ne se prescrit point par vingt ans, n'est pas véritable en matière criminelle à l'égard des intérêts, lorsque les jugemens n'ont point été exécutés par éhgie; que la demande des intérêts est véritablement une action civile mobilière, car les actions de cette qualité ne se prescrivent que par trente ans: mais il n'en est pas de même quand ces intérêts tirent leur principe & leur cause d'un crime, en ce cas ils ne sont considérez que comme des accessoires, qui ne peuvent avoir plus de durée que leur principal, qui se prescrit par vingt ans, quand le Jugement n'a point reçu toute sa pleine & parfaite exécution. La raison de douter pouvoit être, que par la disposition de Droit l'intérêt civil est distinct & séparé du crime, *l. 6. de publ. jud. defuncto eo, qui reus fuit criminis, & pœna extincta in quacunque causa criminis extincti, debet is cognoscere cujus de pecuniaria re cognitio est: D'où il s'enfuit que crimine extincto, etiam adversus heredem vel hereditatem pecuniariter agi potest.* Ce qui se voit encore en la l. 3.

Le noté d'infamie ne peut exercer d'office de Judicature, quoiqu'il ait obtenu des Lettres de restitution.

Les lettres de rapel de banissement pour certain tems n'ont point de lieu.

La condamnation qui n'est point exécutée se prescrit par vingt-ans, & la confiscation demeure nulle.

Cas où elle ne se prescrit que par trente ans.

L'action civile mobilière se prescrit par trente ans.

Les biens confisqués d'un condamné aux Galères à perpétuité, qui obtient des lettres de rapel, ne se restituent point.

de calumn. par laquelle *constitutum est turpia lucra heredibus quoque extorqueri, licet crimina extinguantur*. Néanmoins on a aussi jugé au Parlement de Paris par plusieurs Arrêts, & notamment par un Arrêt donné en l'Audience de la Tournelle, le 21 de Mars 1653. que le crime se trouvant éteint & prescrit par les vingt ans, la réparation civile étoit pareillement prescrite.

Si les intérêts & une provision jugée, se prescrivent par vingt ans?

Non seulement les intérêts sont prescrits par vingt ans, mais aussi une provision jugée par Arrêt fut déclarée prescrite par le même tems, par Arrêt en la Chambre de la Tournelle, du 18 de Novembre 1639. au rapport de M^r de Touffreville-le-Roux. Jean Roussel avoit rendu plainte en l'an 1615. contre Suhard, pour excès qu'il lui avoit commis : Roussel aiant apelé de ce qu'on ne lui avoit donné que trente livres de provision, & que l'on n'avoit jugé qu'une comparance personnelle contre Suhard, par Arrêt du 11 Février 1616. l'accusé fut decreté en prise de corps, & condamné en trois cens livres de provision. En l'an 1639. Roussel somma de Melun premier Huissier au Bureau des Finances à Caën, fils & héritier de Marin Herbert, qui l'étoit aussi devenu de Suhard, de lui paier les trois cens livres : On lui oposa la prescription de vingt ans, laquelle fut jugée encourue : Roussel produisit un Arrêt du 18 d'Aoust 1626. entre Etienne Marin & autres, qui sembloit contraire. La condamnation de mort par contumace avoit été jugée en l'an 1595. avec huit cens livres d'intérêts aux héritiers de l'homicidé, qui n'avoient pu être paiez au decret des biens du condamné fait en l'an 1608. Ce condamné aiant été arrêté en l'an 1626. il soutint que le crime & les intérêts étoient prescrits, l'opposition au decret en 1600. étant la dernière procédure; par l'Arrêt le crime avoit été déclaré prescrit, mais l'accusé fut condamné au paiement des huit cens livres : la différence de ces deux Arrêts, est que l'opposition au decret avoit empêché la prescription de la dette, & qu'il n'étoit point besoin d'autres diligences, & d'ailleurs c'étoient des intérêts jugez par un Arrêt définitif; mais l'autre Arrêt n'étoit que provisoire, qui se pouvoit rétracter, & pour cet éfet il auroit falu voir le procès qui étoit prescrit.

Autre Arrêt en la Chambre de l'Edit du 26 de Juin 1662. Piart étoit apelant du Bailli de Caën, qui avoit annulé l'exécution qu'il avoit requise pour cent livres d'intérêts, & les dépens résultans de crimes jugez dès l'année 1637. mais qui n'avoient été demandez qu'en l'an 1662. on s'aïdoit de la prescription de vingt ans. On aléguoit pour exception, que la prescription de vingt ans n'avoit lieu que pour le crime, ou pour les intérêts civils avant la condamnation; mais la condamnation étant jugée, elle pouvoit être exécutée jusqu'à trente ans : par l'Arrêt en infirmant la Sentence, l'intimé fut condamné à paier, plaidans de Lépiney & Theroude. Il faut remarquer qu'en tous ces Arrêts la condamnation étoit définitive, tant pour le principal que pour les intérêts, il ne restoit plus rien à exécuter.

Autre Arrêt du 22 d'Avril 1671. Julien Desmont fut condamné au foïet pour vol de chevaux, & à la restitution de leur vraie valeur, par Sentence du Bailli de Mortain, du 26 de Janvier 1649. comme on le conduisoit à la Cour pour y être jugé sur son apel, il s'échapa : après les vingt ans, François de Saint Gilles prétendoit faire juger l'apel, & mettre à exécution la Sentence pour condamnations civiles; il fut jugé qu'après les vingt ans la peine & la restitution des choses volées étoit prescrite.

La peine & la restitution des choses volées se prescrit par vingt ans.

Guillaume Marchand, dit la Fleur, avoit été condamné à mort par contumace, par Arrêt du Parlement de Paris de l'an 1597. l'Arrêt fut exécuté par éfigie. Etant arrêté prisonnier en l'année 1624. il presenta la Requête pour être absous, vû qu'il y avoit près de trente ans que le crime avoit été commis. Ce qui lui fut contesté, le crime ne pouvant

être prescrit que par trente ans, parce que l'Arrêt avoit été exécuté par éfigie, & que c'étoit la distinction que la Cour y avoit toujours faite : Par Arrêt de la Chambre des Vacances du Parlement de Paris, du 21 de Septembre 1624. il en fut debouté. Il obtint Requête civile, & la femme qu'il avoit épousée intervint en la cause; mais par Arrêt du même Parlement, du 6 d'Avril 1625. sans s'arrêter à la Requête d'intervention de la femme, on mit sur la Requête civile les parties hors de Cour.

Deux Gentilshommes nommez de Droulin, sieurs de Chantelou & du Boisdavoine, avoient été condamnés à mort, par Sentence rendue par contumace au Châtelet en l'année 1633. & en 4000 livres d'intérêts envers les héritiers de l'homicidé. Quelques années après le sieur de Chantelou épousa la Demoiselle de Bernieres; qui lui donna le tiers de ses biens; étant mort trente ans après la Sentence de condamnation, sur la démantle de ce tiers faite aux héritiers de sa femme, on prétendit que la donation étoit nulle, aiant été faite dans un tems où le sieur de Chantelou étoit incapable de tous éfets civils, par la condamnation de mort jugée contre lui; & les héritiers de l'homicidé demandoient aussi les 4000 livres d'intérêts, disant que la prescription avoit été interrompue par une perquisition qui avoit été faite en la maison de la mere d'Alexandre de Droulin, & par une opposition à un decret en l'an 1666. Les héritiers d'Alexandre de Droulin, & les aquereurs de ce tiers qui lui avoit été donné, remontroient qu'il n'étoit pas certain qu'il eût été condamné à mort; que c'étoit un sien frere qui portoit alors la Seigneurie de Chantelou; mais après tout que le crime étoit prescrit par les vingt ans, & qu'après cela l'incapacité étant éfacée, la donation étoit devenuë valable; & pour les intérêts bien que l'exécution d'une Sentence exécutée par éfigie, se perpétue jusqu'à trente ans, on ne pouvoit se prévaloir de cette maxime, puisqu'on ne venoit qu'après les trente ans : la perquisition faite en la maison de la mere ne pouvant valoir d'interruption, non plus que l'opposition au decret, pour avoir été faite après les trente ans. Par Arrêt du 16 de Juin les héritiers du sieur de Droulin furent déchargés de la demande des intérêts, & les aquereurs maintenus en leur possession : voyez Loüet, l. C. n. 47. Journal des Audiences, l. 2. c. 38. l. 7. c. 18.

L'exécution d'une prise de corps n'interrompt point la prescription. En 1636. un homme aiant été tué, on decreta prise de corps contre l'accusé : En 1655. il fut mis prisonnier à Falaise, mais il obtint provision de sa personne, à la charge de se rendre prisonnier à Caën. Depuis les vingt ans s'étant écoulés sans aucunes poursuites, par Arrêt du 8 de Juin 1660. le crime fut déclaré prescrit, & sur l'action & demande, hors de Cour & de procès; la veuve Dutuit & Maheut parties plaidantes, Greard & Maunoury Avocats.

Par Arrêt du 30 de Mars 1662. en la cause des héritiers du Curé de Cropus, demandeurs en arrest de prison, contre le sieur du Perré, défendeur, & demandeur pour faire déclarer le crime prescrit, comme aussi les condamnations jugées par Arrêt : Sur la demande desdits héritiers, d'être reçus à faire preuve que l'Arrêt avoit été exécuté par éfigie, huit de Messieurs les Juges furent d'avis de recevoir cette preuve; sept autres au contraire furent d'opinion qu'il y avoit prescription. Là-dessus il fut question de savoir s'il y avoit partage, la Grand' Chambre aiant été consultée, il fut résolu qu'il n'y avoit partage, & qu'il devoit passer *in mitiorem*, suivant l'avis de ceux qui tenoient l'action prescrite.

Après avoir expliqué les moïens qui empêchent la confiscation, cette matière mérite d'être discutée, si depuis un crime commis le coupable peut disposer de ses biens, au préjudice des Seigneurs confiscataires; & si les donations ou aliénations qu'il en fait, sont va-

Condamnation exécutée par éfigie, ne se prescrit que par trente ans.

Si une donation faite à un condamné par contumace est valable, & si l'on peut demander sur cette donation des intérêts jugez par cette même contumace?

L'exécution de prise de corps n'interrompt point la prescription.

Si l'on est reçu à faire preuve qu'une condamnation a été exécutée par éfigie?

224 DES FIEFS ET DROITS FEODaux, ART. CXLIII.

lables ; je ne parle point des intérêts. & des hipotèques d'iceux, me réservant à la traiter séparément, parce que cette question se décide par des raisons particulières de notre Coutume.

Si après un crime commis, le coupable peut vendre & engager son bien ?

Cette question, si après un délit commis le coupable peut vendre ou engager son bien, est fort célèbre entre les Auteurs, tant anciens que modernes : Comme elle n'étoit point décidée par aucune loi du Droit Romain, chaque Auteur pour soutenir son opinion, explique les Loix à son avantage. Ceux qui estiment qu'aussi-tôt que le crime est commis, le droit est acquis au Fisc & aux Seigneurs confiscataires, se fondent principalement sur deux Loix. La première est dans le titre de *pœnis*, l. 1. *quoties de delicto quaritur, placuit eum pœnam subire non debere, quam conditio ejus admittit, sed eam quam sustineret, si eo tempore sententiam esset passus, quo deliquisset* : D'où ils infèrent que si un criminel doit souffrir la peine imposée par la loi, suivant la condition au tems du délit, & non au tems de la Sentence, la confiscation doit être acquise de ce même tems là. Ils allèguent aussi la loi *Quæstum, qui & à quibus manumittit. Quæstum est an is qui reus Majestatis crimine factus sit, manumittere possit, quia ante damnationem Dominus est : Imperator rescripsit, ex eo tempore, quo quis propter scelorum suorum cogitationem jam de pœna certus esse poterat, multo plus cogitatione, & conscientia scelorum quam damnatione, jus danda libertatis amisisset*. Et ils ajoutent que, à tempore delicti orta est obligatio ad pœnam, unde sententia qua postea sequitur, potius declarat quam aliquid novi inducit, quia eo ipso quod judex pronuntiat maleficium commissum, statim ipso jure succedit pœna juris, & idem sententia retrahitur ad tempus delicti. M^r d'Argentré, sur la Coutume de Bretagne, art. 188. gl. 2. décide cette question par les termes de la Coutume : *Magna dubitatio Scolasticis autoritatibus, an ex delicto hipoteca nascatur fisco, plures à sententia contrahi putant ?*

Les autoritez qu'on apporte pour soutenir l'opinion contraire sont plus expressees ; *in reatu constitutus bona sua administrare potest, eique debitor bonâ fide solvit, l. offertur, §. in reatu, de jure fisci*. Si donc celui qui est même accusé ne perd point l'administration de son bien, l'argument que l'on tire de la l. *ex judiciorum, ff. de accus.* n'est pas moins décisif ; *Ex publicorum judiciorum admissis non aliâ transeunt pœna bonorum ademptionis, quam si lis contestata, & condemnatio secuta, excepto repetundarum & Majestatis judicio ; ex ceteris vero delictis pœna incipere ita demum potest, si vivo reo accusatio mota est, licet condemnatio secuta non sit*. Il n'est donc pas vrai que *ex solo delicto obligatio nata sit ad pœnam*, puisque pour aquerir la confiscation, il est nécessaire que *vivo reo accusatio mota sit* : Et tant s'en faut que par la seule action le crime ou la peine, ou l'infamie soit encourue, que si le condamné apelle, l'infamie ne commence que du jour que la Sentence est confirmée, *si injusta appellatio visa sit, hodie notari puto non retrô, l. furti, §. 1. ff. de his qui not. inf.*

L'infamie ne commence que du jour que la Sentence est confirmée.

Et pour réponse aux loix qui semblent contraires, outre que la loi *si ex noxali causa* y est expresse, il y a bien de la différence, comme dit Alciat au commencement de son Commentaire, sur la loi *post contractum, ff. de donationibus*, entre la personne du delinquant, & un étranger qui traite avec lui de bonne foi ; *quamvis delinquentis respectu ad tempus delicti respiciamus, quod tamen ad id quod pecunialiter tertii attinet, tempus sententia solum respicimus*.

La loi *Quæstum* ne déclare la donation nulle que pour le crime de lèze-Majesté, *propter facinoris atrocitatem*, hors ce cas donc la donation doit subsister : & quoi qu'il soit dit en la loi *aufertur, §. fiscus*, que *fiscus semper jus pignoris habet, tamen cum pignus obligationis sit accessorium, non prius nascitur quam ipsa obligatio*, la peine n'est point due qu'après la Sentence, & comme dit un de nos Auteurs est tan-

quam fructus nondum perfectus, sed seminatus, & idem sicut fructus pendentes non pertinent ad fructuarium, ita nec ad fiscum. Et c'est aussi le sentiment le plus commun que les amendes, les confiscations & les intérêts n'ont hipotèque que à die sententia, & non à tempore delicti. Et quand du Moulin traite la question entre les deux fermiers, à savoir à qui les fruits appartiennent, ou à celui qui est fermier au tems du délit, ou à celui qui l'est au tems de la Sentence ; il répond en ses Notes, sur les Conseils d'Alexandre, *Caus. 7. 3. vol.* qu'ils sont dûs au fermier qui étoit au tems de la Sentence, *quia pœna prius non debetur*.

Les amendes, les confiscations & les intérêts, n'ont hipotèque que du jour de la Sentence

Ce qui a partagé les esprits sur cette matière, a été la loi *post contractum, de donationibus* : Avant que de parler des différentes lectures & explications de cette loi, je remarquerai qu'elle ne défend la disposition du bien, qu'à celui qui a commis un crime capital. Il est vrai qu'on dispute, *quid sit crimen capitale ?* Modestin, en la l. 103. dit que, *licet capitale latine loquentibus omnis causa existimationis videatur, tamen appellatio capitalis mortis, vel amissionis civitatis intelligenda est, l. capitalis 28. de pœnis*. Suivant cette distinction les aliénations faites par l'accusé ne seroient pas nulles à l'égard des amendes, & néanmoins l'hipotèque en doit commencer du jour que l'accusation a été notoire. La Glose & tous les anciens Interprètes, à la réserve d'un seul, qui est *Odofredus*, l'ont expliquée de cette sorte, que *post contractum capitale crimen valent, nisi condemnatio secuta sit*, c'est-à-dire que la donation faite après le crime commis est valable, pourvu qu'elle ne soit faite après la condamnation. Alciat, en son Commentaire sur cette loi, approuve cette explication, *post contractum capitale crimen donatio facta valet, nisi facta sit post condemnationem* : car, dit-il, le mot *secuta* étant un participie, *tempori præterito non conveniret, si donationes non valerent, sed in suspensio essent*. La Sentence de condamnation ne peut avoir un effet rétroactif, au préjudice du donataire, à qui le droit est acquis, parce que c'est seulement du tems de la Sentence que la peine est due.

Ce que c'est qu'un crime capital, à l'effet d'ôter à l'accusé la disposition de ses biens,

M^r Connan l'entend de la même sorte, *l. 5. c. 11. Comment.* ce qu'il confirme *arg. l. si aliquis, de don. cau. mort. ubi in fine dicitur ; Quamvis cetera donationes (scilicet inter vivos) sine suspitione pœna, facta valeant : ergo si fiant ab eo qui pœna erat obnoxius, revocantur secuta condemnatione, vix enim potest à suspitione pœna abesse, qui crimen admisit, in eo tamen diligenter inquirendum arbitramur, si qua suspicio præcesserit, sine qua fraus nulla esse potest ; revocari autem donationem bonâ fide factam, perquam durum est*.

Les autres ont soutenu que cette loi ne devoit pas s'entendre de cette manière ; que son vrai sens & sa véritable lecture étoit, que *post contractum capitale crimen donationes facta non valent, si condemnatio secuta sit*, c'est-à-dire que la validité de ces donations est suspendue jusqu'au jugement ; que si la condamnation s'en ensuit, elles sont nulles. *Certissimum est*, dit M^r Cujas ; *in Comment. ad lib. 1. Vesp. Pap. l. 31. §. ult. male legi in Pandectis Florentinis, post contractum capitale crimen donationes non valere, nisi condemnatio secuta sit, cum sit legendum si condemnatio secuta sit. Certissima est illa definitio, donationes inter vivos factas, non valere post contractum capitale crimen, sed revocari à fisco si condemnatio secuta sit ; & si etiam cum nondum reus postulatus sit, is qui crimen admisit, donationem fecerit, donatio non valet, si postea reus postulatus, reus factus & reus condemnatus sit, quia presumitur donasse suspitione criminis futuri*.

Pour soutenir cette opinion de M^r Cujas, il faut remarquer que les Docteurs qui tiennent le contraire, ne veulent pas que les dispositions faites par le coupable depuis l'accusation jusqu'à la condamnation, soient annulées ; mais seulement celles qui sont faites depuis la condamnation, & l'exécution de la Sentence.

Sentence. On répond à cela que cette loi étoit un droit nouveau, & qu'elle a voulu introduire quelque chose qui n'étoit pas permis auparavant. Or par le Droit ancien les actes passés entre la condamnation & l'exécution, étoient nuls; ce que cette loi a ajouté est pour ce qui s'est fait avant la Sentence de condamnation, que cette loi déclare nul, en cas que la condamnation s'en ensuive, autrement elle n'auroit rien ordonné de nouveau. Mais pour lors il y a deux tems à distinguer; le premier, depuis le crime commis jusqu'à ce que l'on soit déferé à Justice, c'est-à-dire jusqu'à la plainte, information & decret; & le second, depuis ces actes-là jusqu'à la Sentence; & cette distinction de tems est fort nécessaire.

Pour acorder cette contrariété de loix & d'opinions de nos plus judicieux Auteurs, on fait deux distinctions; la première sur la qualité des crimes, & la seconde sur la nature des contrats faits depuis le crime commis. Pour les crimes on fait différence entre les grans crimes, comme celui de lèse-Majesté, le sacrilège, le parricide, le péculat: pour ceux-là, l'interdiction commence dès le tems du crime commis; & pour les autres, l'interdiction dépend de l'événement de la Sentence.

Pour les contrats, la distinction la plus commune & la plus aprouvée, est celle qui met de la différence entre les contrats à titre lucratif & les contrats à titre onéreux.

Pour les contrats à titre lucratif, tels que sont les donations, n'étant pas possible qu'elles se fassent *sine suspitione pœna* par celui qui a commis un crime, elles ne peuvent valoir, bien qu'il n'intervienne aucun dol de la part du donataire; *non est querendum an sciente eo cui donatum est, gestum sit; sed hoc tantum, an fraudentur creditores: nec videtur injuriâ affici is qui ignoravit, cum lucrum extorqueatur, non damnum inferatur, l. qui autem, §. 11. qua in fraud. cred. ff.* Il n'est pas nécessaire pour les donations faites par un criminel, qu'il y ait du dol du côté du donataire, ou qu'il ait fait le crime ou le dessein que le criminel a eu, d'éluder la condamnation qui devoit être renduë contre lui.

Par les loix d'Angleterre, après le crime commis, l'accusé ne peut donner ni aliéner son bien. Stanford l. 3. c. 31. & Bracton, l. 2. *Si post feloniam perpetratam donationem fecerit, & condemnatio secuta fuerit, non valet donatio, sed revocabitur & retrahitur tempus ad perpetratorem feloniam: secus est si ante feloniam commissam donatio facta fuerit, superveniente delicto corrumpi nec mutari quod ante ritè transactum fuerit.*

Il n'en est pas de même pour les contrats à titre onéreux. Les dispositions faites par un criminel, soit en vendant, permutant ou autrement, sont valables, pourvu que l'aquereur ne soit point d'intelligence avec le vendeur, & qu'il n'ait point eu de part à sa mauvaise foi; car n'y ayant que la condamnation qui retranche les états civils au criminel, il ne devient absolument inhabile de contracter, qu'après le decret de prise de corps public. Ainsi bien qu'il contracte dans la seule vûë de détourner son bien pour éluder la rigueur de la Justice, il n'est pas juste néanmoins qu'un aquereur de bonne foi perde son argent, pourvu, comme j'ai dit, qu'il ne soit point participant de la fraude. Je n'estime pas néanmoins que pour l'en convaincre, ce soit assez que l'aliénation ait été faite sans nécessité, & sans emploi du prix qui en est procédé; car fondant la validité de ces contrats sur la seule bonne foi de l'aquereur, lorsqu'elle s'y rencontre, on ne doit point y rechercher d'autres conditions; *post scelus admissum antequam reus sit constitutus, venditiones, permutationes, & cetera id genus non gratuita alienationes valent, si modò fraude caret is qui cum est contractum.* Connan. l. 5.

Tome I.

Comm. cap. 11. Bartole pour prouver que l'aquereur soit d'intelligence avec le criminel, & qu'il participe à la fraude, rapporte ces conjectures; *s'il fait une alienation universelle de ses biens; si elle est faite à son proche parent; si après l'alienation il demeure en possession; si l'on a pratiqué des moïens pour rendre l'alienation secrète & cachée.*

M^r Cujas, *ad l. post contractum*, n. 8. a tenu la même doctrine sur cette matière. Il faut voir Bartole & Alciat sur la même loi; D'Argentré, sur l'article 188. de la Coutume de Bretagne; Monsieur le Bret, de la Souveraineté du Roi, l. 3. c. 15. Mornac, *in Praef. ad tit. de pign.* Ricard, des Donat. part. 1. ch. 3. sect. 4. n. 244. M^r le Prêtre, cent. 1. q. 85; Henaris, t. 2. l. 4. quest. 36. Papon, en ses Not. t. 1. l. 5. des Donat.

Cette liberté que le criminel a de contracter, ne doit pas s'étendre jusqu'au tems de la Sentence; car si le crime a été connu à l'aquereur, ou qu'il ait été rendu notoire par l'annotation des biens du coupable, en conséquence d'un decret de prise de corps, ou par les apéaux à ban, les aliénations ne peuvent subsister, le fondement qu'on posoit pour les soutenir, venant à manquer.

Les maximes que je viens d'établir ont été autorisées par Arrêts.

Du Fayel Prêtre, débaucha une de ses Paroissiennes; aiant connu qu'elle étoit grosse de cinq mois, il fit une donation de tout son bien à son frere; elle ne fut insinuée que six jours avant l'accouchement. Sur l'exécution faite aux biens de du Fayel pour les intérêts que cette fille avoit obtenus contre lui, le frere en demanda la distraction, en vertu de sa donation: Sur l'apel de la Sentence qui la déclaroit nulle, on disoit que la loi *post contractum* n'annuloit que les donations faites après le crime commis, & que la faute de du Fayel n'étoit pas de cette qualité. On répondoit, que dès le moment qu'il avoit débauché cette fille; il avoit hipotéqué tous ses biens à ses intérêts, de sorte que c'étoit une dette antérieure à cette donation. La raison de la loi *post contractum* avoit lieu pour toutes sortes de crimes; cette loi condamnant tout ce qui est fait en fraude, pour éluder la rigueur de la Justice. Il falloit faire différence entre les donations & les ventes: les donations étant toujours présumées faites en fraude, *cogitatione sceleris, ex pœna*. Par Arrest de la Tournelle, du 18 de Février 1645. la Sentence fut confirmée, plaidans le Févré & Lesdos.

Pour les contrats de vente; par un ancien Arrest du premier de Janvier 1543. Dannebaut aiant aquis un hief de Queteville depuis le crime commis, mais avant la condamnation: Sur l'opposition du Seigneur, prétendant la confiscation, il fut jugé qu'elle n'avoit lieu que du jour de la Sentence. Autre Arrest du 27 de Février 1598. pour M^r François Daniel. La confiscation n'est pleinement acquise que par la condamnation. Il ne s'ensuit pas toutefois que le coupable ait une pleine liberté de disposer de ses biens jusqu'à ce tems-là, il ne le peut que dans les cas que j'ai remarquez.

Helie Laurens fut condamné aux galères à perpétuité, par un Arrest de l'an 1580. qui commuoit la mort naturelle en mort civile. Le Cardinal de Lorraine Abé de Fécamp, remit le droit de confiscation aux enfans. En l'an 1585. Helie Laurens étant sorti de prison par le commandement du sieur de Carouges, il contracta des dettes, & vécut comme une personne libre, demandant & défendant en Justice à toutes actions. Etant mort en l'an 1610. le Brument fit saisir réellément, & ajuger ses héritages pour cent livres de rente, que Laurens lui avoit constituées depuis sa condamnation. En l'an 1614. Dujardin obtint du Cardinal de Joieuse

F f

Anciennement les actes passés entre la condamnation & l'exécution, étoient nuls.

Différence entre les crimes, pour l'interdiction d'aliéner.

Si un criminel peut vendre, permuter ou aliéner avant la condamnation?

Cas où l'aliénation faite par le criminel est nulle.

Autres cas où l'aliénation faite par le criminel est nulle.

La donation faite depuis le crime commis, est nulle.

Donations faites par un criminel, présumées frauduleuses.

La confiscation n'est acquise que du jour de la Sentence.

Si la remise d'une confiscation faite aux enfans d'un condamné, a lieu au préjudice des dettes qu'il a contractées depuis sa condamnation?

le don des héritages de Laurens, confisqué par la Sentence du Sénéchal de Fontaine-le-Bourg, & s'en fit envoyer en possession, au préjudice de Brument. Sur l'appel de Brument, la fille de Laurens se presenta en la cause, & demanda la propriété des biens de son pere, en vertu de la remise à elle faite de la confiscation par le Cardinal de Lorraine, & entant que besoin elle obtint des lettres de loi apparente, & apela incidemment du decret. Le Brument representoit que Laurens avoit vécu plus de vingt ans depuis sa condamnation, comme personne libre, aiant toujours paru en cette qualité, *sic agebat, sic contrahebat*; qu'on ne pouvoit blâmer les contrats faits avec lui dans cette bonne foi, *error communis facit jus*, l. *Barbarius*, ff. de offic. Prat. Il étoit vraisemblable qu'il avoit obtenu du Roi un rapel, autrement la Cour n'auroit pas permis qu'il fût sorti des prisons, & aussi il n'en avoit été mis hors que par l'ordre du S^r de Carouges Gouverneur de la Province; que depuis Laurens étant au service du Roi, il avoit fait des prisonniers qu'il fit juger de bonne prise par M^{rs} les Maréchaux de France; que toutes ces circonstances faisoient penser qu'il étoit libre, qu'il étoit rentré en la possession de son bien, & qu'en effet il en avoit joui jusqu'à sa mort. Dujardin donataire de la confiscation, aléguoit qu'un condamné aux galères à perpétuité étoit *servus pœna*, incapable de contracter; que le decret étant fait en vertu d'un contrat nul, il ne pouvoit valoir, ne paroissant d'aucune grâce du Roi, ni de rapel de ban; & à l'égard de la fille, que le don n'avoit été insinué ni exécuté.

La fille reprochoit à ses deux parties qu'elles détruisoient le droit l'une de l'autre; que le Cardinal de Lorraine aiant eu qualité pour remettre la confiscation, la propriété en avoit été acquise aux enfans, & leur pere confisqué n'avoit pu les obliger à ses dettes, n'aiant point été rétabli contre la condamnation: & bien que le condamné eût vécu comme personne libre, & qu'on eût dissimulé sa condamnation, elle ne laissoit pas d'avoir effet pour l'incapacité de contracter, & pour le priver des biens confisqués.

On trouve un exemple presque semblable dans une Epître de Pline, l. 10. Epist. à l'Empereur Trajan. Plusieurs personnes avoient été condamnées *in opus, in ludum*, & en d'autres peines semblables: depuis on les avoit employées à quelques offices & services publics. Pline consulta l'Empereur sur ce qu'il en falloit faire; *nam reddere pœna plerosque jam senes nimis severum, & in publicis officiis retinere damnatos non satis honestum, & ut decreta quibus damnati erant proferabantur, ita nulla monumenta erant, quibus liberati probarentur; quidam dicebant jussu Proconsulum legatorumve dimissos*: L'Empereur répondit, *qui intra decem annos damnati, nec ullo idoneo auctore liberati, hos oportebat pœna sua reddi, si qui vestustiores inveniantur, distribuantur in ea ministeria quæ non longè à pœna sint*: Ainsi celui qui est condamné, quoi que sa peine soit dissimulée par un long-tems, & que la condamnation ne soit point exécutée, n'acquiert pas néanmoins la liberté. Ceux qui demandent les biens, sont favorables étans enfans du confisqué, auxquels les loix Romaines laissoient une partie des biens des condamnés, l. *cum ratio*, ff. de bon. damn. Pour la remise de la confiscation, ce n'est point une donation, c'est une restitution qui se rapporte à la disposition du Droit, de *sententiam passis & restitutis*, non une simple donation, & par conséquent l'insinuation n'en est point nécessaire: Par Arrest du 15 de Décembre 1616. les Sentences du Sénéchal de Fontaine-le-Bourg furent cassées, & les biens de Laurens ajugés à ses enfans, avec restitution de fruits.

Il ne sera pas superflu de proposer cette question, si les biens substitués ou dont l'alienation est prohibée, tombent dans la confiscation: car quoi que les

substitutions pour succéder ne soient point reçues en cette Province, toutefois dans les choses que la Coutume permet de donner, on peut aposer une substitution ou une prohibition d'aliéner ou hypothéquer la chose donnée. Or bien que la défense d'aliéner aille au profit d'un tiers, & non du criminel, la confiscation ne peut s'étendre sur cette sorte de biens, hormis aux crimes de lèse-Majesté: voyez Brodeau, sur M^r Louët, l. C. n. 52. Du Moulin, de feud. §. 3. gl. 4. n. 21. C'est aussi la théorie de Bartole.

Quand la confiscation a son effet, la Coutume veut que les biens confisqués appartiennent aux Seigneurs dont ils sont tenus, hormis dans le cas de l'article suivant.

C'est le Droit coutumier de toute la France, que les biens confisqués appartiennent aux Hauts-Justiciers, au préjudice des Moyens & Bas-Justiciers, parce qu'ils prétendent que la confiscation est une dépendance & un fruit de la Jurisdiction: car le jugement de confiscation est nécessaire pour faire perdre le fief au vassal, la confiscation n'étant pas tant acquise par le crime commis, que par le jugement de condamnation, & c'est pourquoi la Coutume de Troies, art. 170. tit. des Justices, dit que le Haut-Justicier a les biens qui sont en sa Haute-Justice, au tems & heure de la déclaration de la confiscation; & c'est une récompense qui appartient justement au Haut-Justicier, à cause des frais qu'il est tenu de faire. Mais en cette Province les Seigneurs feudaux l'ont gagné sur les Hauts-Justiciers, & on a trouvé qu'il étoit plus naturel de réunir la Seigneurie utile à la directe, comme l'usufruit à la propriété.

La confiscation enveloppe généralement tous les biens, tant propres qu'acquêts, meubles & rentes; & autrefois il n'en demouroit aucune portion aux enfans: voyez Brodeau, sur l'article 183. n. 11. Pour les rentes constituées, comme elles n'ont point de situation, elles appartiennent au Roi au préjudice des Seigneurs feudaux, comme il a été jugé pour la succession des bâtards. Loyseau, des Seigneuries, c. 12. n. 92. les attribue aux Seigneurs, dans la Justice desquels le criminel avoit son domicile, suivant l'usage de Paris, où les rentes constituées se partagent selon la Coutume du domicile du créancier, & non de l'obligé, comme en cette Province.

Les biens confisqués appartiennent aux Seigneurs, à condition de paier les rentes Seigneuriales, foncières & constituées, même les dettes mobilières, discussion préalablement faite des meubles. L'ancienne Coutume étoit contraire, ch. de *senûre par hommage*. Le Roi ni les Seigneurs ne sont obligés de paier les dettes du condamné & les amendes, que jusqu'à concurrence de la valeur des biens, & à raison de ce qu'ils en amendent, comme les Jurisconsultes l'ont résolu, l. 1. §. *an bona*, l. *non intelligitur*, §. *cum ex causa*, de jure fisci.

Il est encore certain que les Seigneurs ne peuvent être poursuivis solidairement. Chopin, du Dom. l. 1. t. 8. n. 19. & t. 12. n. 13. & qu'ils ne contribuent que *pro modo emolumenti*: ce qui est vrai entre les Seigneurs, mais à l'égard des créanciers, ils peuvent s'adresser pour le tout sur chaque pièce du bien de leur obligé, comme Loyseau l'a fort bien prouvé; autrement leur condition deviendroit fort incommode s'ils étoient contraints de liquider avec chaque Seigneur ce qu'il en devoit pour sa part. C'étoit autrefois une question célèbre entre les Auteurs, si les dettes passoient sur les biens confisqués. Les anciens Docteurs ont fait différence entre la commise & la confiscation, & ils étoient d'avis que quand le fief retourne au Seigneur par commise, c'étoit en exemption de toutes les dettes & charges imposées par le vassal, parce que le retour se faisoit *ex natura feudi*; que si c'étoit par confiscation,

En Normandie la confiscation appartient aux Seigneurs feudaux,

Dans la confiscation toutes sortes de biens sont compris, meubles, immeubles, rentes & acquêts,

Les Seigneurs doivent paier les rentes seigneuriales, foncières & constituées, & ils ne peuvent être poursuivis qu'à proportion de la part que chacun d'eux possède.

Mais les créanciers peuvent exiger toute leur dette sur chaque partie du bien de leur obligé.

Des criminels condamnés en des peines, & après employez à des offices publics, suivant le rapport de Pline.

Si les biens substitués tombent dans la confiscation?

alors le fief revenant au Seigneur par une cause étrangère, les charges n'étoient point éteintes, *res transit cum onere*. Mais aujourd'hui en toutes manières le Seigneur est tenu d'aquiter les dettes.

CXLIV.

Confiscation pour crime de léze-Majesté.

Apartient au Roi seul les confiscations pour crime de léze-Majesté.

Au Roi seul appartient les confiscations des condamnés pour crime de léze-Majesté, encore que leurs héritages ne soient immédiatement tenus de lui.

Cet article est encore observé en Angleterre. Stanford, dans son Livre des Plés de la Couronne, nous apprend qu'en crime de haute trahison, la forfaiture des échetés appartient au Roi, aussi-bien des terres & ténemens tenus des autres, comme de lui-même, l. 1. c. 2. Cet Auteur en ce même endroit fait une distinction entre les crimes de haute & de petite trahison, & ensuite il explique quels sont les crimes de haute trahison, & ceux qui ne sont que de petite trahison, ce qui est à peu près conforme à notre usage: voyez le même Auteur, l. 3. c. 36. *Le crime, dit-il, de haute trahison est si grand, que le Roi n'en peut être assez récompensé.* En effet, le crime de léze-Majesté est si atroce, qu'il mérite des peines extraordinaires, c'est pourquoi par la disposition de toutes les Loix, les biens de ceux qui en sont convaincus appartiennent au Prince; *non solum pertinent omnia bona, sed etiam post solam cogitationem donationes, alienationes sunt nullius momenti, l. quisquis, §. emancipationes, C. ad l. Jul. Maj.* Et parmi les Hébreux, les biens du condamné à mort pour crime de léze-Majesté, étoient confisqués au Roi: on en voit un exemple en Naboth, après la condamnation duquel pour crime de léze-Majesté, Achab se mit en possession de sa vigne; la condamnation pour les autres crimes, comme pour adultère ou pour homicide, ne privoit point le criminel de ses biens; ils étoient conservés aux héritiers. *Selden. de succes. ad leg. Heb. c. 25.*

que leurs parens, héritiers, mâles ou femelles, en ligne directe ou collatérale; ou autres personnes puissent prétendre aucun droit de succession, substitution, ou de retour ausdits biens: mais lesdits biens, soit meubles ou immeubles, feodaux, alodiaux ou roturiers, avec tous les droits, raisons & actions qui peuvent compéter sont acquis au Domaine.

Mais plusieurs ont écrit que cette Ordonnance a lieu seulement au cas de cet article, à savoir quand le crime de léze-Majesté est au premier chef, & qu'il y a entreprise contre la personne du Roi, de ses enfans, ou contre le Roiaume, & non aux autres cas, suivant la gl. de la l. eorum, C. ad leg. Jul. Maj. Voyez Theveneau, sur l'Ordonn. 4. 5. des crim. article 7. Brodeau, sur M^r Louët, l. C. n. 53. si le quel est un crime de léze-Majesté, comme aussi la falsification du Sceau: voyez Brodeau, Coutume de Paris; article 183. Pour les simples cas Roiaux, la confiscation n'en appartient point au Roi. Loyseau, des Seigneuries, c. 11. n. 19. Ce même Auteur tient que pour le crime de fausse monnoie la confiscation en appartient au Roi, parce qu'il y est principalement offensé.

La confiscation appartient au Roi pour fausse monnoie.

Il est certain que le Roi peut remettre les biens confisqués, & qu'ils ne sont réputés domaniaux, quand on n'en a point compté durant dix ans en la Chambre des Comptes: mais si le Roi retient les biens confisqués, & ne les remet point aux enfans ou aux collatéraux, & qu'ils relèvent de quelque Seigneur particulier, il est tenu d'en vider ses mains dans l'an & jour de la confiscation jugée, suivant l'Ordonnance de Philippe le Bel de l'an 1304. Plusieurs Coutumes le décident expressément de la sorte, le Roi ne peut retenir que pendant l'an & jour les terres confisquées, lorsqu'elles sont mouvantes d'autres Seigneurs; la même loi s'observe en Angleterre.

Le Roi ne peut retenir que pendant l'an & jour les terres confisquées mouvantes d'autres Seigneurs.

Ordonnance de François I. de 1534. touchant les confiscations pour crime de léze-Majesté.

On demande si le Roi prend les biens des condamnés pour crime de léze-Majesté aux conditions portées par l'article précédent, & si suivant l'art. 277. les enfans pouront leur succéder par l'Ordonnance de François I. de l'année 1534. *Ceux qui auront conspiré ou entrepris contre la personne du Roi, de ses enfans & de sa postérité, doivent être exemplairement punis, tant en leurs personnes qu'en leurs biens, sans*

CXLV.

Meubles & fruits d'immeubles des condamnés par les Juges Roiaux, à qui appartiennent.

Les fruits des immeubles de celui qui est condamné par Justice Roiale, appartiennent au Roi pour la première année exemts de toutes dettes, autres que les rentes seigneuriales & foncières dûes pour ladite année: & outre il a les meubles du condamné, les dettes préalablement payées.

Par les loix d'Angleterre le Roi a les meubles des condamnés, s'il est ordonné que les maisons seront abatus & les bois coupez, ils appartiennent pareillement au Roi. Stanford, l. 3. c. 30.

Les fruits des immeubles du condamné par les Juges Roiaux, appartiennent au Roi pour la première année, & les meubles après les dettes payées.

En cet article la Coutume donne encore deux prérogatives au Roi, les fruits des immeubles pour la première année, & les meubles du condamné après les dettes acquittées, ce qui n'a lieu toutefois que quand la condamnation est jugée par la Justice Roiale.

Le Haut-Justicier n'a pas ce même avantage, la Coutume ne le donnant qu'au Roi seul.

Pour les meubles ils appartiennent indistinctement au Roi, en quelque lieu que le condamné fût domicilié; quoi que d'Aviron ait tenu qu'ils appartiennent au Haut-Justicier, lorsque le criminel avoit été condamné par ses Juges; car ces paroles, *condam-*

né par Justice Roiale, se rétréignent à la première disposition de cet article, à savoir pour les fruits de la première année; & ils ne s'étendent point à la dernière disposition touchant les meubles, où il est dit simplement que les meubles du condamné appartiennent au Roi, ces mots de Justice Roiale n'étant point répétés. Ce qui fait cesser toutes ces questions traitées par nos Auteurs, & particulièrement par Bacquet, des Droits de Justice, c. 13. & par Loyseau, des Seigneuries, c. 12. & par Coquille, sur la Coutume de Nivernois, titre des Confiscations, art. 2. à savoir si les meubles du confisqué appartiennent au Haut-Justicier du domicile du défunt, ou au Seigneur de la Justice où ils sont trouvés lors du décès. Néanmoins cette difficulté peut naître entre deux différens Receveurs du Domaine; & en ce cas, suivant le sentiment de Bacquet & de Loyseau,

alors le fief revenant au Seigneur par une cause étrangère, les charges n'étoient point éteintes, *res transit & cum onere*. Mais aujourd'hui en toutes manières le Seigneur est tenu d'aquiter les dettes.

CXLIV.

Confiscation pour crime de lèze-Majesté.

Apartient au Roi seul les confiscations pour crime de lèze-Majesté.

Au Roi seul appartient les confiscations des condamnés pour crime de lèze-Majesté, encore que leurs héritages ne soient immédiatement tenus de lui.

Cet article est encore observé en Angleterre. Stanford, dans son Livre des Plés de la Couronne, nous apprend qu'en crime de haute trahison, la forfaiture des échetés appartient au Roi, aussi-bien des terres & ténemens tenus des autres, comme de lui-même, l. 1. c. 2. Cet Auteur en ce même endroit fait une distinction entre les crimes de haute & de petite trahison, & ensuite il explique quels sont les crimes de haute trahison, & ceux qui ne sont que de petite trahison, ce qui est à peu près conforme à notre usage: voyez le même Auteur, l. 3. c. 36. *Le crime, dit-il, de haute trahison est si grand, que le Roi n'en peut être assez récompensé.* En effet, le crime de lèze-Majesté est si atroce, qu'il mérite des peines extraordinaires, c'est pourquoi par la disposition de toutes les Loix, les biens de ceux qui en sont convaincus appartiennent au Prince; *non solum pertinent omnia bona, sed etiam post solam cogitationem donationes, alienationes sunt nullius momenti, l. quisquis, §. emancipationes, C. ad l. Jul. Maj.* Et parmi les Hébreux, les biens du condamné à mort pour crime de lèze-Majesté, étoient confisqués au Roi: on en voit un exemple en Naboth, après la condamnation duquel pour crime de lèze-Majesté, Achab se mit en possession de sa vigne; la condamnation pour les autres crimes, comme pour adultère ou pour homicide, ne privoit point le criminel de ses biens; ils étoient conservés aux héritiers. *Selden. de succes. ad leg. Heb. c. 25.*

que leurs parens, héritiers, mâles ou femelles, en ligne directe ou collatérale; ou autres personnes puissent prétendre aucun droit de succession, substitution, ou de retour ausdits biens: mais lesdits biens, soit meubles ou immeubles, feodaux, alodiaux ou roturiers, avec tous les droits, raisons & actions qui peuvent compéter sont acquis au Domaine.

Mais plusieurs ont écrit que cette Ordonnance a lieu seulement au cas de cet article, à savoir quand le crime de lèze-Majesté est au premier chef, & qu'il y a entreprise contre la personne du Roi, de ses enfans, ou contre le Roiaume, & non aux autres cas, suivant la gl. de la l. eorum, C. ad leg. Jul. Maj. Voyez Theveneau, sur l'Ordonn. 4. 5. des crim. article 7. Brodeau, sur M^r Louët, l. C. n. 53. si le quel est un crime de lèze-Majesté, comme aussi la falsification du Sceau: voyez Brodeau, Coutume de Paris; article 183. Pour les simples cas Roiaux, la confiscation n'en appartient point au Roi. Loyseau, des Seigneuries, c. 11. n. 19. Ce même Auteur tient que pour le crime de fausse monnoie la confiscation en appartient au Roi, parce qu'il y est principalement offensé.

La confiscation appartient au Roi pour fausse monnoie.

Il est certain que le Roi peut remettre les biens confisqués, & qu'ils ne sont réputés domaniaux, quand on n'en a point compté durant dix ans en la Chambre des Comptes: mais si le Roi retient les biens confisqués, & ne les remet point aux enfans ou aux collatéraux, & qu'ils relèvent de quelque Seigneur particulier, il est tenu d'en vider ses mains dans l'an & jour de la confiscation jugée, suivant l'Ordonnance de Philippe le Bel de l'an 1304. Plusieurs Coutumes le décident expressément de la sorte, le Roi ne peut retenir que pendant l'an & jour les terres confisquées, lorsqu'elles sont mouvantes d'autres Seigneurs; la même loi s'observe en Angleterre.

Le Roi ne peut retenir que pendant l'an & jour les terres confisquées mouvantes d'autres Seigneurs.

Ordonnance de François I. de 1534. touchant les confiscations pour crime de lèze-Majesté.

On demande si le Roi prend les biens des condamnés pour crime de lèze-Majesté aux conditions portées par l'article précédent, & si suivant l'art. 277. les enfans pouront leur succéder par l'Ordonnance de François I. de l'année 1534. *Ceux qui auront conspiré ou entrepris contre la personne du Roi, de ses enfans & de sa postérité, doivent être exemplairement punis, tant en leurs personnes qu'en leurs biens, sans*

CXLV.

Meubles & fruits d'immeubles des condamnés par les Juges Roiaux, à qui appartiennent.

Les fruits des immeubles de celui qui est condamné par Justice Roiale, appartiennent au Roi pour la première année exemts de toutes dettes, autres que les rentes seigneuriales & foncières dûes pour ladite année: & outre il a les meubles du condamné, les dettes préalablement payées.

Par les loix d'Angleterre le Roi a les meubles des condamnés, s'il est ordonné que les maisons seront abatus & les bois coupez, ils appartiennent pareillement au Roi. Stanford, l. 3. c. 30.

Les fruits des immeubles du condamné par les Juges Roiaux, appartiennent au Roi pour la première année, & les meubles après les dettes payées.

En cet article la Coutume donne encore deux prérogatives au Roi, les fruits des immeubles pour la première année, & les meubles du condamné après les dettes acquittées, ce qui n'a lieu toutefois que quand la condamnation est jugée par la Justice Roiale.

Le Haut-Justicier n'a pas ce même avantage, la Coutume ne le donnant qu'au Roi seul.

Pour les meubles ils appartiennent indistinctement au Roi, en quelque lieu que le condamné fût domicilié; quoi que d'Aviron ait tenu qu'ils appartiennent au Haut-Justicier, lorsque le criminel avoit été condamné par ses Juges; car ces paroles, *condam-*

né par Justice Roiale, se rétrèignent à la première disposition de cet article, à savoir pour les fruits de la première année; & ils ne s'étendent point à la dernière disposition touchant les meubles, où il est dit simplement que les meubles du condamné appartiennent au Roi, ces mots de Justice Roiale n'étant point répétés. Ce qui fait cesser toutes ces questions traitées par nos Auteurs, & particulièrement par Bacquet, des Droits de Justice, c. 13. & par Loyseau, des Seigneuries, c. 12. & par Coquille, sur la Coutume de Nivernois, titre des Confiscations, art. 2. à savoir si les meubles du confisqué appartiennent au Haut-Justicier du domicile du défunt, ou au Seigneur de la Justice où ils sont trouvés lors du décès. Néanmoins cette difficulté peut naître entre deux différens Receveurs du Domaine; & en ce cas, suivant le sentiment de Bacquet & de Loyseau,

Entre deux Receveurs du Domaine, les meubles d'un confisqué appartiennent au Receveur du lieu où ils sont trouvez.

j'estimerois qu'il seroit plus à propos de les ajuger au Receveur du lieu où ils se trouvent lors de la mort du condamné, parce que la confiscation n'opère pas un droit successif universel; mais comme c'est une succession abandonnée, & qu'on ne peut plus dire que *mobilia sequuntur personam*, la personne étant morte il les faut donner comme vacans au Receveur du lieu; Loyseau, *ibidem*.

Si les fruits de cette première année étoient pèris par quelque cas fortuit, on demande si le Roi pourroit avoir les fruits de l'année suivante? On peut répondre pour la négative, en conséquence de ces paroles pour la première année, qui sont limitatives, & qui rétreignent le privilège du Roi à cette première année: s'il étoit dit qu'il auroit les fruits d'une année, s'il n'y en avoit aucuns durant la première année, ceux de la seconde lui seroient dûs, puisque la Coutume lui donne les fruits d'une année. Voyez du Moulin, de *feud.* §. 57. n. 1.

Les frais que le Roi est obligé de faire pour l'instruction des procès criminels, ont donné lieu à cet article. En explication duquel on a donné deux Arrêts notables sur cette question, si la partie civile qui a fait les frais du procès, peut en être remboursée sur les fruits de la première année, quand il n'y a point de meubles? Le Goix sieur du Port, aiant été condamné à mort pour l'homicide par lui commis au sieur de la Rosiere Maître des Comptes, & ses biens confisquez, le sieur Marquis de Balagni Engagiste du Domaine d'Orbec, demandoit les fruits de la première année, comme ce droit étant compris dans son engagement, ce qui pourtant n'y étoit pas bien expliqué. M^r le Procureur Général les prétendoit, suivant cet article, soutenant que c'étoit un droit inséparable de la Couronne, qui n'avoit pu être engagé. Le Receveur des amendes en vouloit être païé par privilège. La Dame de la Rosiere qui avoit fait tous les frais du procès, soutenoit qu'elle devoit être préférée, s'aidant aussi de cet article, dont elle tiroit cette conséquence, que ce droit n'appartenoit point au Roi comme Souverain, puisqu'il ne lui étoit dû que sur les immeubles de ceux qui étoient condamnés par la Justice Roiale, & qu'il ne l'avoit point quand le Jugement avoit été rendu par un Haut-Justicier; ce qui prouvoit qu'il ne lui avoit été donné, que pour le récompenser des frais, quand il n'y avoit point de partie civile: or comme elle avoit fourni tous les frais nécessaires pour l'instruction du procès, il étoit juste qu'elle en fût remboursée sur les fruits de la première année: l'Engagiste s'aidoit de ce même raisonnement, que puisqu'il avoit fait les frais du procès, les fruits de cette première année lui appartenoient. Cette cause aiant été plaidée en l'Audience de la Tournelle, la Cour ordonna qu'il en seroit délibéré: après en avoir consulté les Chambres, par Arrêt du 8 de Juin 1646. les fruits furent ajugés au Roi, au préjudice de l'Engagiste, du Receveur des amendes & des intérêts, à la charge néanmoins que les frais de l'instruction du procès seroient pris auparavant; lesquels furent ajugés à la Dame de la Rosiere. Cet Arrêt a servi de fondement à l'article 26. du Règlement de l'année 1666.

Il est sans doute que ce droit n'appartient pas au

Roi à cause de la Souveraineté, mais parce qu'il fait les frais des procès; & c'est pourquoy si ce droit eût été compris dans l'engagement, il n'eût pas été raisonnable d'en exclure l'Engagiste, qui est tenu de faire ces frais-là.

Le deuxième Arrêt fut donné sur cette question, si les témoins examinés en un procès fait d'office, pouvoient demander taxe sur le Receveur du Domaine? Cette difficulté s'offrit en la Chambre des Vacations, le 5 d'Octobre 1626. On avoit informé sur la requisition de Monsieur le Procureur Général, & sur la dénonciation d'un particulier, de plusieurs violences & exactions commises par le S^r d'Isigni; plusieurs témoins éloignés de cinquante lieues avoient été ajournés, dont trois ou quatre demandoient leur taxe. Le Commissaire les aiant renvoyés à la Chambre, & l'affaire mise en délibération, plusieurs étoient d'avis de les faire taxer à prendre sur le Receveur du Domaine, d'autant que le Roi prend à son profit les fruits de la première année, en considération des frais des procès criminels; qu'il étoit vrai que les Juges ne prennent rien, parce qu'ils sont gagez du Roi; mais pour les témoins qui étoient de pauvres gens éloignés de cinquante lieues, qui avoient fait de grans frais, il ne seroit pas juste de les priver de leur salaire: par l'Ordonnance de l'année 1535. quand la partie accusée étoit reçüe à ses faits justificatifs, si elle n'avoit pas de quoi y fournir, on régloit une somme à prendre sur le Receveur du Domaine. Mais les plus anciens de Messieurs les Juges aiant attesté qu'on ne faisoit jamais de taxe aux témoins examinés où le Roi seul étoit partie; que c'étoit une chose dûe au Roi, tant par les Juges que par les autres Sujets; que devant les Juges subalternes cela se pratiquoit de la sorte, & qu'il en falloit user de même en la Cour: on renvoia les témoins sans leur faire taxe, & on remit l'affaire à la Saint-Martin pour en délibérer.

Par l'Arrêt de la Dame de la Rosiere les fruits de la première année furent ajugés au Roi, sans paier les intérêts: s'il étoit question de l'hipotèque de l'amende, & des intérêts sur les autres biens du condamné, les intérêts seroient païés avant l'amende, parce que c'est une dette de la succession, bien qu'ils fussent jugés par un même Arrêt: la disposition de la l. 17. de *jure fisci. In summa sciendum est omnium fiscalium pœnarum petitionem, creditoribus postponi*. Les intérêts sont dûs à la veuve & aux héritiers du jour du délit, mais l'amende n'est dûe que du jour de la condamnation, ce qui a été jugé de la sorte par Arrêt du Parlement de Paris, rapporté dans la seconde partie du Journal des Audiences, l. 2. c. 11.

Sur les fruits de cette première année, le Roi n'est tenu de paier que les rentes seigneuriales & foncières, échûes en cette année-là, & non la rente constituée: & on a jugé par Arrêt en l'Audience de la Tournelle, du 30 de Janvier 1635. que cette année étoit acquise au Roi, bien que la condamnation ne fût que par contumace, au préjudice de la dot, laquelle fut réputée & mise au nombre des rentes constituées, & qu'elle n'avoit point de privilège particulier: l'Arrêt donné entre la Demoiselle de Croismare, femme du sieur Tiquerville, condamné par contumace pour avoir tué sa mere.

Si en un procès fait d'office, les Juges & les témoins peuvent demander taxe?

Les intérêts sont dûs aux héritiers du jour du délit, & l'amende du jour de la condamnation.

Le Roi a la première année, des fruits d'une condamnation jugée par contumace, au préjudice de la dot.

CXLVI.

Droit de deshérence.

Aux Seigneurs feodaux appartiennent les héritages de leurs vassaux après leur décès, à droit de deshérence & ligne éteinte, aux charges de droit, s'il ne s'y présente hoirs habiles à succéder dans le septième degré inclusivement.

Ultimi heredes aliquorum sunt eorum Domini, ergo cum quis sine certo herede moritur solent Domini feodorum feoda illa tanquam in manus suas capere, cujuscumque sint Domini, sive Rex, sive quis alius. Et quoties-

tanque dubitaverit aliquis Dominus de heredetentis sui, utrum sit rectus heres, vel non, terram illam tenere poterit, donec legitime constiterit. Glanville, l. 7. c. 17.

Il paroît par cet article, par le suivant & par le CXLIII. qu'en cette Province les Seigneurs feodaux ont beaucoup plus de droits qu'ailleurs, puisque les confiscations, les deshérances & les biens des bâtards qui sont mouvans de leurs fiefs, leur appartiennent, quoi que par toute la France ils appartiennent au Roi ou au Haut-Justicier. Nous avons eu plus de penchant à réunir la Seigneurie utile à la directe, le retour & la réunion en étant plus facile & plus naturel, que celui de la Justice privée à la publique.

Les confiscations, les deshérances, & les biens des bâtards appartiennent aux Seigneurs dont ils sont mouvans.

Ce que c'est que le droit de deshérance.

Nous apelons droit de *deshérance* ce que les Grecs appellent *καίρονόμητα*, & les Latins *caduca*. Il y a ouverture à ce droit lorsque la ligne est éteinte, & qu'il ne se présente point d'héritiers habiles à succéder dans le septième degré inclusivement.

Ce droit est plus utile aux Seigneurs en cette Province, que non pas ailleurs; car nôtre Coutume a rétreint le droit de succession au septième degré, suivant la loi *non facile, de grad. cogn.* Mais en France la succession a lieu *in infinitum*, tant que la ligne se peut montrer. Nous n'avons point reçu cette différence que le Droit Romain faisoit *inter agnatos & cognatos*: les derniers ne succédoient que dans le septième degré, les autres étoient habiles jusques dans le dixième, étans dignes d'une plus grande grace, *cum nomen & decus familia retineant, & servant.* Le Bret, de la Souveraineté du Roi, l. 3. c. 14.

De l'usage du mot de ligne éteinte, suivant la Coutume de Normandie.

Nous ne comprenons aussi sous ce mot de *ligne éteinte*, que les parens d'un même côté, & non la ligne paternelle & maternelle, comme on fait en France, où tant qu'il y a des parens d'un côté ou d'autre, ils excluent le Fisc & les Seigneurs; car les paternels ne succèdent point aux maternels, les Seigneurs y succèdent plutôt.

C'est encore un usage certain, que le titre *unde vir & uxor*, n'est point observé parmi nous, quoi qu'on ait tâché d'introduire la jurisprudence du Parlement de Paris, où l'on observe le titre *unde vir*, & dont Monthelon rapporte un Arrest, Arrest 92. & il ajoute, qu'en France on garde la loi *vacantia, C. de bon. vac.* par laquelle quand les parens d'un côté défont, les parens de l'autre côté succèdent, *ad exclusionem fisci.*

Après la mort du Capitaine de Siane, qui étoit bâtard, sa succession fut prétendue par M^r le Duc d'Orléans, jouissant de la Viconté d'Auge pour Mademoiselle d'Orléans sa fille, & par le sieur du Roux se disant parent du défunt, & par la veuve dudit sieur de Siane; l'affaire aiant été évoquée au Parlement de Paris, par Arrest du 14 de Juillet 1635. toute la succession, bien que située en Normandie, fut adjugée à la veuve, suivant le titre *unde vir & uxor*. Depuis Guilain Ecuier, sieur du Boisguillaume, qui avoit épousé cette veuve, aiant été troublé pour quelques états de cette succession, la cause fut portée en la Chambre de l'Edit de ce Parlement, où M^r le Procureur Général aiant obtenu des Lettres de Requête civile contre l'Arrest du Parlement de Paris, après que la cause eût été solennellement plaidée, on mit sur les Lettres de Requête civile, les parties hors de Cour.

Cet Arrest n'étoit pas assurément conforme à l'esprit de nôtre Coutume: par l'art. CCCLXXXIII. le droit de viduité appartient au mari, au préjudice des Seigneurs feodaux, à qui les biens de la femme pourroient appartenir, soit à droit de confiscation, de ligne éteinte, &c. On argumente de cet article; que le mari au défaut de parens n'est pas héritier de la femme, que ce sont les Seigneurs feodaux, & le mari n'y peut prétendre qu'un droit de viduité: & cette question pour des biens en Normandie aiant été évoquée au Parlement de Paris, M^r le Rapporteur voulut être pleinement informé de la maxime de Normandie,

Un mari au défaut de parens n'est point héritier de la femme, il n'a qu'un droit de viduité.

où après avoir examiné l'art. CCXLV. & l'art. CCCLXXXIII. il fut jugé que le titre *unde vir & uxor*, n'avoit point lieu en Normandie; entre le sieur de Croismare, Laffon, & autres. Loüet, l. F. n. 22. Brodeau & du Moulin n'ont pas ignoré que le titre *unde vir & uxor*, ne se pratiquoit point en cette Province, non plus qu'en Anjou, art. 268. au Maine, art. 286. en Bretagne, art. 595. En ces Provinces *ius pratorium succedendi unde vir & uxor, inusitatum est.* Chopin, l. 3. c. 3. t. 2. n. 2. & Pontanus, sur la Coutume de Blois, tit. 3. art. 20. *Licet jure communi vir & uxor, non extincto legitimo herede, excluso fisco convocarentur, tamen hodie mos apud Gallos invaluit à viro & uxore fisco non excludi, sed his præferri.*

Nous avons aussi vu juger diversément cette question, si celui qui n'avoit point d'enfans ou d'héritiers, ou un bâtard, pouvoit donner tous ses biens, au préjudice du droit des Seigneurs. Par Arrest de l'année 1653. on confirma une donation faite par un bâtard. Marinel qui étoit issu d'un bâtard, disposa par une donation entre-vifs de tous ses biens au nommé le Prevost: le S^r de Fontaine-du-Recut, dont ces héritages étoient tenus à cause de son fief de Brecour, contesta cette donation, entant qu'elle excédoit le tiers que la Coutume permet de donner, & demanda le surplus à titre de deshérance. M^r le Guerchois maintenant Avocat Général, qui plaidoit pour lui, s'aïdoit de l'art. CCCXXXI. qui prohibe les donations au-delà du tiers. Bigot pour le Prevost, répondoit que cette prohibition de donner plus que le tiers, n'étoit introduite qu'en faveur des héritiers; de sorte que quand la raison de la loi venoit à cesser, on devoit laisser à chacun le pouvoir de disposer de son bien à sa volonté, *uti quisque legassit, ita jus esto*; qu'on pouvoit inférer des articles CCCXXXV. & CCCXXXVII. que c'étoit l'intention de la Coutume, car quand elle permet de révoquer les donations excessives, elle ne donne cette liberté qu'aux héritiers. En effet, la défense d'aliéner n'a pour but & pour cause que la conservation des biens dans les familles; que s'il n'y en a point, la disposition de la loi n'est point violée par une donation générale; un Seigneur feodal n'est pas plus favorable à contester une telle disposition, qu'il le seroit à s'opposer à la grâce que l'on feroit à celui qui auroit mérité la mort; que c'étoit la jurisprudence du Parlement de Paris: M^r Loüet, l. F. n. 22. Par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 9 d'Aoust 1653. la donation fut confirmée. Comme cet Arrest ne passa que de peu de voix, la même difficulté s'étant présentée le 8 de Février 1657. devant les mêmes Juges qui avoient donné le premier Arrest, eux qui étoient la loi vivante, & seuls capables de l'interpréter, réglèrent tout d'une voix la question conformément à cet article: Lors du premier Arrest on ne fit pas assez de réflexion sur la conséquence de cette question, on en chercha la décision dans des dispositions étrangères, sans considérer sérieusement la teneur de cet article, dont la décision est fort opposée au Droit Civil; & c'est pourquoi la question aiant été mieux approfondie, on reconnut le préjudice que les Seigneurs de fief en pouvoient souffrir: ce qui porta la Cour à révoquer son premier Jugement; & après avoir décidé la chose entre particuliers, elle en fit une loi générale par l'art. 94. du Règlement de l'année 1666. qui porte que *celui qui n'a point d'héritiers, ne peut donner par testament ni entre-vifs au-delà de ce que pourroit donner celui qui auroit des héritiers.*

Si un bâtard peut donner tous les biens, au préjudice du droit des Seigneurs?

Des états de l'interdiction d'aliéner.

Ce dernier Arrest du 8 de Février 1657. a été rendu entré M^r Nicolas Martin Bourgeois de Roüen, demandeur en ajournement, contre M^{re} François Martel Chevalier, Seigneur de Fontaine, & M^{re} Philipes de Fouilleuse, Marquis de Flavacour, défendeur. Il s'agissoit de savoir si une personne qui n'a point d'héritiers, peut disposer de tous ses biens au préjudice des Seigneurs, sans que le Seigneur s'en

On ne peut donner plus d'un tiers entre-vifs, quand même on n'a point d'héritiers.

puisse plaindre ni révoquer en aucune manière la disposition qui a été faite, pour le priver des droits de réversion qui lui appartiennent à cause de son fief. Greard pour Martin, soutenoit que la Cour avoit déjà jugé la question pour la donation entre-vifs; & comme la même raison se rencontroit en la cause, qu'il espéroit de la justice une pareille décision en sa faveur; que défunt Nicolas Martin, fils légitime de Claude Martin, qui étoit un bâtard de la maison du demandeur, voiant qu'il n'avoit aucun héritier, avoit cru qu'il étoit obligé de remettre les biens qu'il possédoit, dans la maison d'où ils étoient venus, aiant été donné à son père par l'aïeul du demandeur; que pour cet effet par son testament olographe, après avoir fait quelques dispositions particulières, il laissa tout le reste de ses biens au demandeur, à la charge de paier ses dettes; que naturellement nous naissons libres, pour disposer comme il nous plaît de ce qui nous appartient; que telle étoit la jurisprudence Romaine: *Unusquisque rei suae aequus est moderator & arbiter*. Les loix des douze Tables portoient, *uri quisque sua rei legasset, ita jus esto*. Que depuis comme on avoit vu que cette liberté aporçoit de grands défors dans les familles, & que des captateurs d'hérédité y entroient au préjudice du sang & des héritiers légitimes, on avoit par des loix nouvelles rétréint cette liberté générale, quand elle alloit à frustrer les enfans ou les autres héritiers; à quoi la loi Falcidie avoit pourvu, à l'imitation de laquelle nos Coutumes avoient limité les donations universelles en faveur des héritiers, comme la plupart les portent en termes exprés. Que par l'article CCCCXXXV. de la Coutume, les héritiers peuvent révoquer les donations faites contre la Coutume, dans les dix ans du jour du décès du donateur, autrement ils n'y sont plus recevables; qu'il n'y avoit donc que les héritiers légitimes qui pouvoient révoquer les dispositions faites par le défunt dans les dix ans, & non pas les Seigneurs: que ce que la Cour avoit jugé de la donation entre-vifs, se devoit aussi dire de la donation à cause de mort, laquelle ne peut être contestée que par de véritables héritiers, puisque ce n'est qu'en leur faveur que la loi a défendu de donner plus que le tiers des acquêts par testament; que plusieurs Arrêts rapportez par M^r Louët & Brodeau avoient jugé la question contre les Seigneurs, même pour une donation testamentaire; sur ce fondement que les Seigneurs n'ont aucun droit aux biens d'une succession, que lorsqu'il n'y a personne qui se présente: ils sont héritiers des biens vacans, mais celui qui y peut prétendre quelque chose, quelque mauvais que soit son droit, doit être préféré aux Seigneurs, dont la cause est toujours la moins favorable, *causa fisci semper deterior*.

Hurard pour le sieur de Fontaine-Martel disoit au contraire, qu'encore que les Seigneurs de fief ne portent point la qualité d'héritiers, ils en ont pourtant par le moien du droit de déshérence, les mêmes droits & prérogatives, en sorte que le statut général du pais coutumier, que *la possession du mourant est transmise & continuée à l'héritier sans ministère de fait*, s'entend & a lieu en la personne du Seigneur du fief, lequel par le décès de son vassal mort sans hoirs, est saisi & devient possesseur des choses qui sont dans l'étendue de son fief: Voiez Tiraqueau, *traict. le mort saisit le vif*; & Chassanée sur la Coutume de Bourgogne; & Masuer, *tit. des Successions*; d'où il s'ensuit que les Seigneurs ont un droit & une qualité suffisante pour contester le testament, soit en la matière, soit en la forme, & que l'une ou l'autre nullité suffit pour le faire casser, qu'encore que la même raison eût lieu au regard des dispositions entre-vifs, cette cause étoit néanmoins différente de celle qui avoit été jugée, & que les Juges se pouvoient souvenir des considérations sur lesquelles on s'étoit fondé; que la donation entre-vifs dont il s'agissoit

alors, étoit une disposition réductible, laquelle néanmoins subsistoit d'ailleurs; mais qu'il étoit question d'une donation entièrement nulle, qui ne peut subsister en aucune partie, & qui est entièrement inutile & illégitime, les dispositions de propre par testament sont absolument défendues par notre Coutume, qui est conçue en des termes négatifs & prohibitifs. Il y a tout lieu de présumer de la fraude à l'égard de ces donations, parce qu'il ne se trouveroit personne qui ne rendit inutile le droit de bâtardise & de déshérence, par une disposition entre-vifs, ou par testament: Or comme le testament dont il s'agissoit, n'avoit pu avoir effet qu'après le décès du testateur, il est vrai de dire que le Seigneur a déjà son droit acquis, duquel il ne pouvoit plus être frustré, par une fraude affectée à son préjudice: Qu'en Droit l'afranchi ne pouvoit disposer de son bien par testament, au préjudice de son Seigneur, lequel pouvoit révoquer la donation *querela inofficiosa*. Et en cas d'aliénation, la loi donne au Seigneur l'action qui est apelée *actio Calvisiana*; vide l. *Si in fraudem Patroni à liberis alienatio facta sit*. Le vassal doit les mêmes honneurs au Seigneur, que l'afranchi à son Patron.

Maurry pour le sieur de Flavacour, concluoit à ce que le testament fût cassé, comme fait contre la Coutume, qui annule la donation d'immeubles, & suivant laquelle un bâtard ne peut par testament donner plus qu'un légitime. M^r le Guerchois Avocat Général, qui avoit plaidé en l'an 1653, comme Avocat, pour demander que la donation fût cassée, laquelle néanmoins avoit été confirmée, après avoir représenté les raisons de part & d'autre, ne voulut pas conclure, afin qu'on ne lui imputât pas de vouloir se venger d'une victoire perdue, & dit qu'il attendroit seulement avec l'Audience le jugement qu'il plairoit à la Cour de donner, afin qu'on fût à l'avenir si c'étoit son intention de juger qu'un bâtard ou une personne qui n'avoit point d'héritiers, peut donner universellement tous ses biens entre-vifs, ou par testament, en fraude & au préjudice de son Seigneur, & afin qu'après ce second Arrêt il ne restât plus aucun sujet de douter sur cette matière: La Cour déclara la donation nulle, & en conséquence ajugéa les héritages en question aux parties de Hurard & de Maurry, parce que les legs pieux seroient paieés sur les meubles, & en cas qu'ils ne fussent suffisans, sur la première année du revenu des immeubles. Et il fut dit alors par tous Messieurs qu'on eût jugé la même chose pour une donation entre-vifs. En effet, on peut dire qu'à l'égard du Seigneur, les mêmes raisons de fraude se rencontrent en l'une & en l'autre espèce de donation; & quoi qu'il semble qu'on donne plus aisément par un testament, qui n'a son effet qu'après le décès du donateur, que par une donation entre-vifs, par laquelle on se dépouille de son vivant, il est certain que lorsqu'on donne entre-vifs, le Seigneur ne laisse pas d'être également frustré de ses droits, & le donateur peut avoir des contre-lettres en son pouvoir, dont il sera difficile ou presque impossible au Seigneur d'avoir les preuves; que s'il étoit permis de faire une donation qui fût nulle en la matière, sans que le Seigneur s'en pût plaindre, il y auroit plus de raison de dire qu'il ne pouvoit non plus s'en plaindre, ni la faire révoquer, quand elle seroit nulle en la forme: si la Coutume n'a parlé que des héritiers, lorsqu'elle a donné la faculté de révoquer les donations excessives, elle a exprimé le cas ordinaire, & n'a pas exclus les autres, aiant usé de ces mots, *les héritiers peuvent (demonstrative, & par forme d'exemple, per verba enuntiativa, quae dispositionem non inducunt)*; & la donation testamentaire, quoi que la Coutume ne porte pas qu'elle ne doive être révoquée, ne laisse pas de subsister, si elle n'est point révoquée, aussi bien que les donations entre-vifs: au surplus, il faut faire différence entre les matières fécales & les sco-

Donations de propre par testament, défendues.

Un bâtard ne peut donner par testament plus qu'un légitime.

La donation faite par une personne qui n'a point d'héritiers, de tous ses biens au préjudice des Seigneurs, est nulle.

De la jurisprudence Romaine à l'égard de la disposition libre à un chacun de ses biens.

Les donations faites contre la Coutume, sont révocables dans les dix ans.

Si les Seigneurs par le moien du droit de déshérence, ont les mêmes droits & prérogatives des héritiers?

dales. Pour les causes auxquelles il n'y a que le fisc intéressé, on demeure d'accord de la maxime, *detrior causa fisci; fiscus post omnes, nec succedit nisi novissimo loco*: Mais à l'égard des causes féodales, il n'en est pas de même, elles intéressent toutes également les Seigneurs de fief, dont les droits ont toujours été aussi favorables dans notre Coutume, que les droits successifs; en effet, on voit que pour la moindre fraude, elle donne une action durant trente ans pour la découvrir. Or en ces sortes de donations, il n'est pas moins juste de donner une action au Seigneur, pour se plaindre d'une action tout-à-fait incivile & contraire à notre Coutume, lorsque son vassal fait passer son bien en d'autres mains, pour lui faire perdre un droit de deshérence, qui lui appartient avec autant de justice que les autres droits de fief. Lorsque le donateur qui n'a point d'héritiers, dispose de tous ses biens entre-vifs, il est certain que dès ce tems il y a ouverture au droit de deshérence, quoi qu'il ne soit encore ouvert, celui qui dispose étant sans hoirs, puisque la ligne est éteinte, *nullis de numero propinquorum existentibus*. Les Arrêts rapportez par Louët & par Brodeau, l. D. n. 37. ont été rendus pour des Coutumes bien différentes de la nôtre, qui donne au Seigneur à droit de deshérence, les héritages de son vassal, qui décède sans hoirs, lorsqu'il ne s'en présente aucuns dans le septième degré habiles à succéder: comme porte cet article; & afin qu'on ne pût inférer de ces paroles, que l'intention de la Coutume avoit été d'ôter au vassal qui n'a point d'héritiers, la liberté de disposer de son bien en quelque façon que ce fût, à cause qu'elle semble l'ajuger tout entier au Seigneur, il est dit ensuite dans le titre des Successions en propre: *Pour néanmoins le bâtard disposer de son héritage comme personne libre; & dans le titre des Testaments, qu'il pourra disposer de ses meubles comme le légitime*; ce que notre Coutume semble avoir marqué expressément pour lever la difficulté que les articles précédens eussent pu former, comme si elle disoit qu'encore qu'il semble que tous les héritages du vassal qui n'a point d'héritiers, soient ajugés au Seigneur, néanmoins il en pourra disposer comme personne libre; d'où il s'ensuit qu'il n'en peut disposer autrement que les personnes libres qui ont des héritiers. Aussi Brodeau, au lieu susdit, demeure d'accord qu'il y a quelques Coutumes qui disposent au contraire, dont quelques-unes dénieient entièrement la faculté de tester; au nombre desquelles il met la Coutume de Normandie, articles CCLXXVI. & CCCCXVI. D'ailleurs les fiefs étant patrimoniaux, les droits d'iceux font partie du bien de ceux qui les possèdent. Or on doit présumer que lorsque les Seigneurs ont baillé les terres & les fiefs à leurs vassaux, ce n'a été qu'à condition qu'ils n'en pourroient disposer qu'aux termes & aux cas qui sont permis par la Coutume. Il n'y a pas aussi plus de raison de favoriser un donataire qu'un Seigneur. Le donataire cherche à gagner & à profiter du bien d'autrui; le Seigneur au contraire ne demande que le sien, en vertu d'un droit de réversion qui n'a rien de forcé, & qui remet la chose en sa première nature, *res de facili ad suam naturam revertitur*. Que si le Seigneur n'est pas héritier, il n'en est pas pour cela moins favorable, non plus que le Patron qui pouvoit révoquer les aliénations faites à son préjudice par son afranchi, *quia tunc dicebatur debitum accipere*. Ainsi on peut dire que l'héritage du vassal en cette occasion appartient au Seigneur comme à un créancier légitime.

Le donateur qui n'a point d'héritiers disposant de tous ses biens entre vifs, donne ouverture au droit de deshérence.

Le bâtard peut disposer de son bien, comme une personne libre & légitime.

Un bâtard ne peut donner ses héritages aux descendants de son pere naturel, au préjudice du Seigneur.

Autre Arrêt du 8 de Février 1658. par lequel il fut jugé que les descendants d'un bâtard n'avoient pu disposer de ses héritages en faveur des descendants de son pere naturel, au préjudice du Seigneur.

Dolieu étant mort, ses héritages furent demandez par le sieur de S. Denis à droit de deshérence: Martin qui avoit épousé la mere du défunt, les vou-

loit retenir, à faute par le Seigneur de le rembourser des dettes qu'il avoit acquittées; comme elles excédoient la valeur du fonds; le Seigneur n'insista plus à sa demande. Martin vendit ces héritages à Duval, qui paia le treizième au Seigneur. Le sieur Pequeut Tresorier de France à Alençon, aiant eu par échange le fief de S. Denis, troubla Duval en sa possession, demandant ce qu'il avoit aquis, comme lui appartenant à droit de deshérence. Duval soutint que son contrat d'échange ne lui donnoit aucun droit pour cette deshérence, n'ayant eu par échange que le fief simplement; que la réversion ou consolidation ne se faisoit *ipso jure*, & le Seigneur étoit tenu de faire juger que les choses étoient tombées en deshérence, ou en tout cas qu'il falloit en former la demande. Il est vrai que d'abord son auteur en avoit intenté l'action, mais que depuis il l'avoit abandonnée: par la disposition du Droit, *in bonis vacantibus fiscus silentio quadriennii excluditur*. Que le Seigneur avoit connu son droit, & l'avoit abandonné pendant six années; mais après tout il y avoit expressément renoncé, lorsqu'il avoit reçu le treizième par les mains de Duval acquereur. Theroude plaidant pour le sieur Pequeut, & moi pour Duval, la cause fut appointée; mais le sieur Pequeut aiant sù le sentiment des Juges, il s'accommoda.

Pour pouvoir succéder, il faut, suivant cet article, être parent dans le septième degré; ainsi celui qui veut succéder, est tenu de prouver le degré dans lequel il est parent, néanmoins on donna un Arrêt sur un tel fait. Il s'agissoit de la succession de Marie Cardoüet fille de Pierre Cardoüet, & de Jeanne le Bas: Cette succession consistoit en propre paternel à cause de la succession de Pierre Cardoüet son pere, & en propre maternel, entant que ledit Pierre & ladite le Bas sa femme, avoient fait des acquisitions, dont la moitié avoit appartenu à cette femme, & qui étoient échûs à leur fille commune; ce qui faisoit en sa personne un propre paternel & maternel, pour retourner en cas qu'elle n'eût point d'enfants, aux parens paternels & maternels, chacun à proportion. Cette succession fut disputée par Pierre Maufile, se disant le plus proche collatéral, par le Procureur du Roi pour le regard du propre maternel à droit de deshérence; & pour le regard des conquêts que l'on prétendoit être propre maternel, par Maufile, qui soutenoit que les héritages que l'on disoit être conquêts, avoient été aquis avant le mariage, & partant qu'ils étoient biens paternels: par Marie Clerout, se disant être descendue de la sœur de ladite Jeanne le Bas, à qui appartenoit la moitié des conquêts, comme biens maternels de Marie Cardoüet de la succession de laquelle il s'agissoit; & par Creslan, se disant descendu du frere de Jeanne le Bas. En ces deux successions il y avoit trois points à juger; le premier, pour la succession paternelle contre Maufile & le Procureur du Roi. Maufile justifioit sa parenté par un contrat de mariage entre son aieul & une femme du nom & de la famille de Cardoüet, & au contrat de mariage de ladite Cardoüet, il est apelé & nommé comme parent, & par ce contrat elle donnoit de son bien pour don mobil à son futur mari; en cette qualité, il avoit été apelé pour consentir à la vente des héritages de cette femme; que ce la suffisoit pour la preuve de sa parenté. Le Procureur du Roi disoit, que ces preuves n'étoient pas assez suffisantes; qu'il montroit bien être descendu d'une femme du nom de Cardoüet, mais non en quel degré; & il est vrai que dans ces contrats il est apelé comme parent du mari ou de la femme, qu'il pouvoit même encore en être descendu par bâtardise. Le second étoit entre ledit Maufile & les héritiers maternels; qui prétendoient la moitié des conquêts de ladite le Bas, échûs à ladite Cardoüet. Il demuroit d'accord que s'il se trouvoit quelques biens maternels, ils appartenoint aux héritiers maternels: mais

Le contrat d'échange d'un fief, ne donne point de nouveau droit à demander la deshérence.

Pour succéder en Normandie, il faut être parent dans le septième degré, & prouver en quel degré.

il ne convenoit pas que les biens eussent été acquis constant le mariage.

Le troisième point étoit entre les héritiers maternels. Clerout qui demandoit la moitié desdits conquêts, & Cresan qui prétendoit tout, comme descendant du frere de ladite le Bas, ces conquêts étant devenus propres, pour avoir été possédés à droit successif par Marie Cardoiet : par Sentence les biens paternels furent ajugés au Procureur du Roi, les maternels aux héritiers maternels, chacun par moitié. Pour le premier point, ce droit de deshérence par le Droit Civil appartenoit au Prince ; en France aux Hauts-Justiciers ; en Normandie à tous Seigneurs, & pour ceux de franc-aleu & de bourgeoisie, ils sont au Roi. Dans les lieux où les degrés d'agnation s'étendent à l'infini, la preuve de Mauvils eût été bonne ; mais en Normandie, où par cet article le droit de succession est limité au septième degré, il faudroit le prouver précisément. L'opinion de du Moulin, sur l'art. 32. de la Coutume de Tours, rapportée par M^r Louët, l. F. n. 21. qu'il suffit d'être en possession de la parenté, *fuisse in possessione parentela*, pouvoit bien avoir lieu par le droit commun, mais non en Normandie, où il faut articuler sa généalogie dans le septième degré ; voyez Masuer, tit. des Preuves, n. 45. & partant que ce n'étoit pas assez à Mauvils de prouver la parenté, il falloit articuler le degré. Pour le second point, que les paternels & maternels ne se peuvent confondre qu'en cas de conquest ; la femme y aiant part, elle les fait tellement maternels, qu'ils ne se peuvent confondre avec les paternels, & qu'au cas present, il falloit les tenir biens maternels.

A qui appartient les droits de deshérence, de franc-aleu & de bourgeoisie, suivant le Droit Civil, les Coutumes de France & de Normandie.

Pour le troisième point, que par l'art. CCXLVII. les biens sont faits propres à celui qui pouvoit les posséder à droit successif ; & partant, que les conquêts de ladite Jeanne le Bas avoient été faits propres maternels en la personne de sa fille. Il n'y avoit point de difficulté pour les deux derniers points. Pour le premier, il passa à dire que Mauvils étant en possession de la parenté, & aiant été apelé héritier présentif dans les affaires onéreuses de la parenté, comme de nourriture & de tutelle, cela suffisoit. Par Arrest du 12 de Janvier 1617. au rapport de M^r de Frondebois, la Sentence fut cassée, la succession paternelle ajugée audit Mauvils, & la maternelle audit Cresan, comme descendant du frere.

S'il suffit d'être en possession de la parenté, pour pouvoir succéder ?

Les biens ne retournent aux Seigneurs à droit de deshérence qu'aux charges de droit, & de paier toutes les dettes de quelque nature qu'elles soient, soit hypothécaires ou foncières ; car quoi que la Coutume ne se soit pas exprimée en cet article comme en l'art. CXLIII. où elle charge le Seigneur confiscataire du paiement des rentes hypothéques, la même disposition doit avoir lieu pour le droit de deshérence, comme la Cour l'a ordonné par les articles 22. & 23. du Règlement de 1666. Ce n'est pas une question douteuse pour les biens alodiaux & ceux qui sont en bourgagne ; ils n'appartiennent point aux Seigneurs feudaux, car cet article ne leur donne que les biens de leurs vassaux ; ils appartiennent au Roi : ce qui est gardé dans le Roiaume de Naples ; les Barons & Seigneurs feudaux succèdent à leurs vassaux qui meurent sans enfans ; *sed in bonis burgenfibus succedit fiscus*, Matth. de Afflict. l. 3. n. 10.

Les biens à droit de deshérence ne retournent qu'aux charges de droit, & de paier les dettes de quelque nature qu'elles soient.

CXLVII.

Droit de bâtardise.

Pareillement les héritages aiant appartenu aux bâtards, reviennent aux Seigneurs en pure propriété après leur décès aux charges de droit, comme dit est, si lesdits bâtards n'ont été légitimés par octroi du Prince entériné, apelez ceux qui y doivent être apelez, ou qu'ils n'aient enfans procréés en loial mariage.

Du droit de bâtardise.

Cet article est aussi contraire à l'usage universel de la France, qui donne au Roi & au Haut-Justicier la succession des bâtards ; mais il est conforme aux loix d'Ecosse, où lorsque le bâtard n'a point d'enfans, ses biens appartiennent aux Seigneurs : *Nullus nisi Dominus et succedere debet*, Skenans, ad leg. Reg. l. 2. c. 52. Voyez Louët, l. V. n. 5. & son Commentateur, qui rapportent les Arrêts du Parlement de Paris, suivant lesquels il a été jugé que le mari d'une bâtarde, ou la veuve d'un bâtard, lui succédoient au préjudice du Fisc & des Hauts-Justiciers, *fisco enim qualiacumque jura matrimonii preponimus*, l. ult. C. Theod. lib. 5.

Les héritages des bâtards tombent aux Seigneurs dans leurs mouvances, & les rentes constituées & les meubles au Fisc.

Il faut remarquer que cet article ne donne aux Seigneurs que les héritages, & par cette raison ils ne doivent pas avoir les rentes constituées, comme il a été jugé par Arrest du 27 d'Avril 1624. par lequel il fut dit qu'une rente de quatre cens livres qui se trouvoit dans les biens d'une bâtarde morte sans enfans, appartenoit au Roi : & fut ajugée au Receveur du Domaine au préjudice des Seigneurs, dans la mouvance desquels cette fille étoit domiciliée : cet article ne parlant que des héritages, il ne peut pas être étendu aux rentes. Cette bâtarde n'étoit point vassale du Seigneur, car c'est le fonds qui rend la personne vassale. Les meubles appartiennent aussi au Roi ; sur quoi cette question notable s'offrit en la Grand'Chambre, l'onzième de Février 1609. entre le Seigneur de Luxembourg Engagiste du Domaine d'Argentan, apelant d'une Sentence, par laquelle les meubles du Prieur de S. Estienne qui étoit bâtard, avoient été ajugés à la sœur dudit Prieur, comme aiant obtenu le don du Roi, & ladite sœur intimée.

La question fut de savoir si les meubles du bâtard appartiennent au Roi à cause de sa Couronne, ou bien si, comme les immeubles appartiennent aux Seigneurs à cause de leurs fiefs, les meubles des bâtards appartiennent au Roi à cause de son Domaine. On disoit pour l'Engagiste, que les meubles suivent les immeubles, *tanquam ignobile nobilius*, & le domicile de la personne qui étoit dans la Viconté d'Argentan, & par conséquent ils appartiennent à l'Engagiste du Domaine. La sœur disoit que les meubles suivent la personne : les personnes des Sujets du Roi lui appartiennent à cause de sa Couronne, par conséquent leurs meubles lui appartiennent à ce même titre, à cause de sa Couronne, & non point comme Seigneur particulier d'un lieu ; & tant s'en faut que les meubles suivent les immeubles, que les meubles de ceux qui se sont faits mourir, appartiennent au Roi, quoi que leurs immeubles retournent aux Seigneurs dont ils sont tenus : Monsieur l'Avocat Général du Vicquet conclut pour l'intimée, & rapporta plusieurs Arrêts donnez en cas pareil ; par Arrest la Sentence fut confirmée.

Les meubles de ceux qui se font mourir, appartiennent au Roi.

Sur cet article Berault traite cette question, si un Seigneur Eclésiastique pouvoit remettre l'héritage qui lui seroit échû à droit de deshérence ou à droit de bâtardise. Elle fut décidée par Arrest du 15 de Décembre 1616. que j'ai remarqué sur l'art. CXLIII. par lequel il fut dit, que l'Abé de Fécamp avoit pu remettre à l'enfant d'un confisqué l'héritage qui lui étoit échû : il seroit inhumain d'interdire aux Eclésiastiques les actions de charité & de pitié ; il n'y a que les actes de dissipation & de mauvais ménage qui leur soient défendus.

Un Eclésiastique peut remettre un héritage qui lui est échû par confiscation, deshérence, ou droit de bâtardise.

CXLVIII.

Droits d'aubeine.

Les héritages & biens, tant meubles qu'immeubles des aubeins & étrangers, appartiennent au Roi après leur mort, aux charges de droit, comme dit est, encore qu'ils soient tenus d'autres Seigneurs, s'ils n'ont été naturalisez, & qu'ils aient des héritiers légitimes régnicoles.

De l'origine du mot d'aubeine.

Touchant l'origine de ce mot *aubeine*, voyez M^r Cujas, in l. 4. C. de jure fisci : Caseneuve en son Traité de Franc-Aleu, l. 1. c. 16. le fait venir d'*Albanus* ou *Albinus*. Quelques Auteurs ont remarqué que les Ecoislois, ou pour mieux dire les Hibernois, étoient anciennement apelez *Albani* : & comme cette nation avoit acoutumé de voiajer aux pais étrangers, & même de s'y habituer, suivant le témoignage de *Valafridus Strabo*, l. 2. c. 48. *Nuper quoque de natione Scotorum quibus consuetudo peregrinandi jam penè in naturam conversa est, quidam advenientes, &c.* il avint avec le tems que toutes sortes d'étrangers nez hors du Roiaume furent apelez *Albani*; voyez Ménage, de l'Origine de la langue Françoisé, in verbo (*Aubein*.) Et le Pere Sirmond expliquant ces paroles du tit. 6. art. 40. des Capitulaires de Charles le Chauve, in *vernaco hospitalia Scotorum*, cite le C. 10. du tit. 23. où il y a ces mots, *hospitalia peregrinorum, sicut sunt Scotorum Hybernorum; Scoti*, dit Sirmond, *peregrinationibus dediti*, suivant le témoignage de *Valafridus Strabo*, ci-devant rapporté, *proinde hospitales & peregrinis benevoli*. L'opinion la plus commune fait venir ce mot d'*Aubein*, de celui d'*Alibi natus*.

On prétend que ce droit d'aubeine, dont on a fait un droit de Souveraineté, est une de ces Coûtumes contraires à la liberté naturelle que les nations du Septentrion ont introduite avec les fiefs, & que c'est un de ces droits que Bouteiller en sa Somme Rurale, appelle *haineux*. En éfet, il répugne à cette hospitalité à laquelle la nature, la raison & la religion obligent les hommes : le Droit Romain nel'a point connu, & c'est pourquoy dans la Province de Languedoc l'usage n'en est point reçu. *Pietate plenum est peregrinam gentem beneficiis obligare, & non tantum consanguineos ad substantialia lucra admittere, sed & ipsos quoque advenas.* *Cassiod. l. 2. Varro, Ep. 9.* Ce *jus applicationis*, dont patle Cicéron, l. 1. de Oratore, & qui est rapporté par Bacquet, du droit d'Aubeine, c. 34. n'a point de rapport à nôtre droit d'aubeine.

Mais puisque nôtre Coûtume l'approuve, & qu'elle ne reconnoît pour légitimes successeurs que les régnicoles, il n'est pas raisonnable que ceux qui n'ont point cette qualité, puissent jouir de ces avantages; il faut examiner en quel cas il peut avoir lieu.

On fait d'abord cette question, si l'on doit mettre au rang des aubeins un étranger qui ne vient pas en France pour y établir son domicile; mais en passant, soit pour des affaires, pour son commerce, ou comme simple voiajeur, & qui vient à y décéder pendant son séjour. M^r Antoine Loyfel, dans ses Institutes coûtumières, l. 1. Règle 49. donnant la définition d'un aubein, dit que c'est un étranger qui est venu s'habituer en ce Roiaume : M^r François de Launai, en son Commentaire sur cette loi, ajoute qu'un étranger pour être aubein, doit être venu en ce Roiaume pour y établir son domicile, étant constant qu'un étranger passant par la France, n'est pas aubein, parce qu'il n'y est pas domicilié; Par exemple, un Marchand Anglois ou Allemand vient en France pour le recouvrement de ses dettes, il y décède en ce tems-là; comme il n'est pas domicilié dans le Roiaume, aussi le Roi ne succède pas aux biens qu'il y laisse, & cela seroit contraire à la loi de Dieu, qui défend de contrister l'étranger. Cela me paroît équitable; mais les Anglois & les Hollandois par les Traitez de Paix qu'ils font avec la France, pour évi-

ter cette difficulté, ne manquent pas d'employer que leurs héritiers leur pourront succéder en tous leurs biens.

Ainsi pour établir le droit d'aubeine, il faut que trois choses concourent; la première, que l'étranger soit venu demeurer actuellement en France, y établir son domicile, & y mettre le siège de sa fortune; la seconde, qu'il y soit décédé; & la troisième, que l'aubein ait laissé des biens dans le Roiaume : Mais au contraire, pour être capable de succéder en France, deux choses sont requises, l'origine & l'incolat, c'est-à-dire qu'il faut être, ou naturel François, ou naturalisé en France, & y demeurer actuellement.

Les lettres de naturalité donnent à l'étranger trois prérogatives; la première, est la faculté de disposer de ses biens par testament; la seconde, de rendre ses parens nez dans le Roiaume, ou naturalisez régnicoles, capables de lui succéder; la troisième, de le rendre lui-même capable de succéder à ses parens nez & demeurans dans le Roiaume.

Cet article donne au Roi tous les biens des étrangers & des aubeins après leur mort, s'ils n'ont été naturalisez, & qu'ils n'aient des héritiers légitimes & régnicoles. Ces dernières paroles, *s'ils n'ont été naturalisez, & qu'ils aient des héritiers régnicoles*, pouvoient faire quelque difficulté sur cette question générale, si les enfans d'un étranger non naturalisé, nez en France, pouvoient succéder à leur pere? Il semble que cet article ne prive le Roi de son droit d'aubeine, qu'en cas que l'étranger soit naturalisé, & qu'il ait des enfans régnicoles; de sorte que si l'une de ces deux conditions manque, le droit du Roi demeure entier : mais il est certain que cet article ne s'entend point des enfans qui sont nez dans le Roiaume, qui sont de véritables François, & tout le vice de la naissance de leur pere est purgé en leur personne; aussi c'est une maxime générale dans tout le Roiaume, que les enfans nez en France d'un étranger, bien qu'il n'ait point été naturalisé, succèdent à leur pere; Loyseau, des Seigneuries, c. 12. Louet & Brodeau, l. A. n. 16. car leur naissance en France leur sert de lettres de naturalité. Il semble que Brodeau désire encore cette condition, que le mariage ait été célébré en France; mais cela n'est pas nécessaire. On a expliqué cet article de la manière que je viens de dire. Perere Portugais s'étoit marié en France, & de ce mariage il avoit eu des enfans régnicoles; après sa mort, le Substitut de M^r le Procureur Général du Roi au Bailliage de Rouen, donna ordre à un Sergent d'aposer des scellez pour la conservation des intérêts du Roi, prétendant que les biens lui appartenoient à droit d'aubeine. La veuve, en qualité de tutrice de ses enfans, faisant continuer l'aposition des scellez par un autre Sergent, il fut dit par le Bailli, que le Sergent commis par le Substitut continueroit à travailler. Sur l'apel, le Receveur du Domaine s'étant présenté, il fut jugé que les scellez seroient aposez par le Sergent nommé par la veuve. Depuis la cause aiant été plaidée, je soutenois que le défaut de la naissance du pere ne pouvoit nuire aux enfans, puisqu'ils avoient ces deux qualités, d'être nez en France d'un mariage lequel y avoit été contracté, & d'être régnicoles : Le Receveur du Domaine ne voulant plus défendre, il fut dit avec Monsieur le Procureur Général, qu'il avoit été mal jugé par le Bailli, & la succession adjugée

Conditions requises pour établir le droit d'aubeine, & les éfets des lettres de naturalité obtenues par les aubeins.

Les biens des aubeins appartiennent au Roi, s'ils n'ont été naturalisez, & s'ils n'ont des héritiers régnicoles.

Les enfans d'un étranger non naturalisé, nez en France, succèdent à leur pere.

En quel cas le droit d'aubeine a lieu.

Définition d'un aubein.

aux enfans, par Arrest du 21 d'Aouſt 1670. en la Grand' Chambré. Autre Arrest du 29 de Janvier 1677. entre Jeanne Capres veuve de Pierre Vandefpran, tutrice de ſes enfans, renvoyée à la Cour, ſur l'empêchement par elle formé aux ſcellez apoſez aux portes de la maiſon où ledit Vandefpran étoit décédé, à l'instance du Subſtitut de M^r le Procureur Général, en la Viconté de Roüen, prétendant qu'il y avoit ouverture au droit d'aubeine, ledit Vandefpran étant natif de Harlem; & ladite Capres incidemment apelante d'une Sentence du Viconte, par laquelle il avoit été ordonné qu'il ſeroit nommé un tuteur, qui ne pouroit faire aucune choſe qu'en la preſence du Subſtitut, & ledit Subſtitut intimé. Je remontrai que la prétention du Subſtitut étoit injuſte; que dès l'année 1635. Vandefpran avoit épouſé une Françoisé, dont il avoit eu cinq enfans nez en ce Roiaume, & qu'ils y avoient toujours fait leur demeure, ce qui les rendoit capables de ſuccéder, quoi que leur pere n'eût point obtenu de lettres de naturalité. C'eſt pourquoi je concluois qu'il fût procédé à nommer un tuteur du nombre des parens des mineurs, & non d'un voiſin, ſans qu'il fût beſoin d'apeler le Subſtitut pour aſſiſter aux inventaires. La Cour, du conſentement de M^r l'Avocat Général le Guerchois, en caſſant la Sentence, ordonna qu'il ſeroit procédé à la nomination d'un tuteur conſulaire, les parens maternels des mineurs apelez, & qu'il ſeroit fait inventaire, ſans qu'il fût beſoin d'y apeler le Procureur du Roi, à laquelle fin main-levée acordée des ſcellez apoſez à ſon instance. Quoi qu'il n'y eût qu'un enfant né en France de pere & mere étrangers, mais devenus régnicoles, les autres enfans nez hors le Roiaume, ne laiſſeroient pas de ſuccéder avec lui, parce qu'il ne ſeroit pas juſte que la naiſſance de cet enfant ne profitât qu'à lui ſeul, les enfans qui ont une même naiſſance ne pouvans & ne devans pas être de différentes conditions, pourvû qu'ils viennent demeurer dans le Roiaume, & qu'ils y établifſent une demeure actuelle.

Quel avantage il revient aux enfans de l'étranger, nez hors le Roiaume, quand il lui en naît un en France.

Un étranger peut diſpoſer de ſes biens par donation entre-vifs, & non par teſtament.

Conſidérations particulières qui ont fait confirmer le teſtament d'un Anglois.

Tous nos Auteurs conviennent, qu'encore qu'un étranger ne puiſſe diſpoſer de ſes biens par teſtament, il le peut néanmoins par donation entre-vifs; car l'Ordonnance raportée par Bacquet qui établit le droit d'aubeine, ne prohibe que les teſtaments. Les contrats qui ſont faits entre-vifs faiſans partie du droit des gens, on ne peut les défendre, ſans troubler en même tems la correfpondance qui doit être entre tous les Etats voiſins: Ricard, des Donations, part. 1. ch. 3. ſect. 4. ce qui fut jugé de la ſorte pour Perere Portugais. Une nommée Dortia Portugaiſe lui avoit donné tous ſes meubles par une donation entre-vifs, dont elle ſe deſſaiſit par le même contrat, & les bailla au donataire. Farie aiant conteſté cette donation, par Arrest donné en la Grand' Chambré, du 20 de Décembre 1667. elle fut confirmée, plaidant de Cahaignes pour Farie, & moi pour Perere. Depuis Farie, ſous le nom de quelques donataires du droit d'aubeine, forma procès à Perere en la Chambré du Treſor, pour faire caſſer l'Arrest du Parlement; mais la Chambré du Treſor jugea conformément à l'Arrest.

On confirma néanmoins le teſtament d'un Anglois, qu'il avoit fait en faveur de ſon frere, ſur les conſidérations que je remarquerai. L'Anglois étant mort à Roüen, ſon frere venu d'Angleterre voulut recueillir ſa ſucceſſion; on y forma oſition. L'affaire portée en la Cour, en la Chambré de l'Edit; le frere ſ'aidoit principalement des Concordats faits entre les Rois de France & d'Angleterre en l'année 1606. vérifiez en la Cour en l'an 1607. & ratifiez par Louïs XIII. en l'an 1623. & vérifiez en la même année; & par l'art. 20. le Roi permettoit aux Marchands Anglois & à leurs Facteurs de diſpoſer

entre-vifs, ou à cauſe de mort, de toutes leurs marchandises, argent monnoyé, & généralement de tous leurs meubles qu'ils auroient en France; & qu'après leur mort, ſoit qu'ils euſſent teſté ou non; leurs héritiers leur pouroient ſuccéder, ſuivant les loix d'Angleterre, & que leurs biens à l'avenir ne ſeroient point conſiſquez en vertu du droit d'aubeine: Le donataire objectoit, que nonobſtant ces Concordats, les Anglois étoient toujours réputés aubeins en France; Meſſieurs des Comptes les obligeans à prendre des Lettres de naturalité, & toutes les Jurifdiſtions de France les condamnent à bailler caution. Par Arrest, au raport de Meſſieur Romé, du 19 de Janvier 1638. les meubles, cédules, argent & éfets, furent ajugés au frere, & les immeubles au Roi, & que pour cet éfet il ſeroit fait inventaire; mais ne s'étant trouvé aucuns immeubles, on donna main-levée à l'héritier de tous les meubles.

Les enfans d'un pere ou d'une mere François nez hors du Roiaume, ne ſont pas réputés étrangers, s'ils viennent après demeurer en France: outre les Arrêts que j'en ai remarquez ailleurs, il en fut donné un ſur ce fait. Une fille nommée Fourbin épouſa en France un Anglois nommé le Maçon; ils ſe retirèrent en Angleterre où il lui naquit deux filles. Un oncle de cette femme étant mort ſans enfans, Vauchelles comme ſon parent, ſe ſaiſit de ſa ſucceſſion: quelques mois après la femme de Maçon & ſes enfans retournerent en France, & demandèrent cette ſucceſſion, ce qui leur fut conteſté par Vauchelles, lequel y fut maintenu par Sentence. Sur l'apel par les filles, Langlois leur Avocat, diſoit que leur naiſſance en Angleterre ne les rendoit point incapables de ſuccéder à leurs parens, étant nez d'une mere Françoisé, & d'un mariage célébré en France; que leur mere avoit toujours eu l'eſprit de retour. De Cahaignes répondoit, que pour pouvoir ſuccéder en France, trois conditions étoient néceſſaires, que l'on fût né en France, que le pere & la mere fuſſent François, & qu'on fût régnicole; que les lettres de naturalité que ces filles avoient obtenues, ne pouvoient avoir un éfet rétroactif, ni éfacier la tache de leur naiſſance: Par Arrest en la Chambré de l'Edit, du 19 de Juin 1652. la ſucceſſion fut ajugée auſdites le Maçon, à condition qu'elles demeureroient en France, & qu'elles ne pouroient aliéner cette ſucceſſion pendant deux ans; & en cas qu'elles retournaſſent en Angleterre, que la ſucceſſion apartiendrait audit Vauchelles. Voyez M^r Louët, l. A. n. 16. & *ibid.* Brodeau, & l. S. n. 15. Bacquet, du droit d'Aubeine, c. 39. *Boërius*, *Deciſione* 13. Cambolas, l. 3. c. 27. & l. 5. c. 49.

Bacquet du droit d'Aubeine, c. 3. Loyſeau, des Seigneuries, c. 12. n. 109. & nos autres Auteurs, ont traité cette queſtion, ſi l'étranger venant à mourir ſans enfans ou héritiers régnicoles, ou bien ſi l'étranger naturalisé mourant ſans héritiers régnicoles, le Roi y ſuccède, ou le Haut-Justicier, ou ſuivant nôtre uſage, le Seigneur du hief? Bacquet agit la queſtion de part & d'autre, & raporte un Arrest, par lequel on a jugé que le Roi ſeul ſuccède à l'étranger naturalisé, parce que la grace portée par les Lettres de naturalité, eſt perſonnelle, & que ce bienfait du Roi ne peut opérer ni valoir contre lui, & que *beneficium non reflabitur in prejudicium concedentis*; & Loyſeau ajoûte, que c'eſt à raiſon de la condition apoſée aux Lettres de naturalité, *pourvû qu'il ait des héritiers régnicoles*, & cette condition manquant, les Lettres ne profitent point à ſes parens étrangers. Cette queſtion a été décidée par un Arrest ſolemnel, ſuivant le ſentiment de ces Auteurs. Jean de Veſindros natif de Cuëdros, ſe maria en Normandie dans le Bailliage de Caux, en l'année 1597. il obtint Lettres de naturalité en 1619. vérifiées en la Chambré des Comptes; il donna avec

Par Arrest on a ajugé à un Anglois les meubles de ſon frere décédé en France.

Si les enfans d'un pere ou d'une mere François, nez hors du Roiaume, ſont réputés étrangers?

Conditions néceſſaires pour ſuccéder en France.

Arrest qui a jugé que le Roi ſuccède à l'étranger naturalisé, mourant ſans héritiers régnicoles.

Du droit de des-
hérence préten-
du au préjudice
du droit d'aubei-
ne.

Le Seigneur de Maniquerville, des héritages qui lui avoient été donnez par sa femme. Cette femme étant morte en l'an 1632. le sieur de Boismilon héritier de la femme de Vesindros, obtint des lettres de récision pour faire casser la donation, comme aiant été faite quinze jours seulement avant le mariage; mais il abandonna cette poursuite pour obtenir un Brevet du Roi, dans l'énoncé duquel, non plus que dans la Sentence du Tresor, il ne donnoit à Vesindros d'autre qualité que celle d'étranger; mais les lettres expédiées au Sceau contenoient ces mots, *étranger déclaré avant que d'avoir obtenu des lettres de naturalité*. Le sieur de Boismilon aiant présenté ses lettres à la Chambre des Comptes, Abraham Tiboutot sieur de Maniquerville s'y opposa, soutenant que Vesindros aiant été naturalisé, la succession ne tomboit point dans le cas d'aubeine, mais dans celui de deshérence, & qu'à ce droit tous les biens lui appartenoient, comme relevans de son fief de Maniquerville: Nonobstant l'opposition du sieur de Maniquerville, les lettres furent entérinées en la Chambre des Comptes en l'an 1633. Le sieur de Maniquerville presenta Requête à la Chambre, pour avoir copie des lettres de don collationnées par le Greffier, ce qui lui fut accordé; & alors il remarqua qu'on avoit effacé dans l'original les mots, *avant que d'avoir*, & qu'on avoit mis en la place, *aiant obtenu des lettres de naturalité*. Le sieur de Boismilon étant mort, le sieur de Maniquerville fit ajourner les Tabellions qui avoient collationné la copie qui portoit sans rature, *aiant obtenu lettres*, &c. Ces Tabellions aiant déclaré que cette copie leur avoit été apportée toute écrite par le sieur de Boismilon, le sieur de Maniquerville obtint une Commission du Conseil pour y apeler les héritiers du sieur de Boismilon; les parties aiant été renvoyées en ce Parlement pour y procéder, tant sur l'incident de faux, que sur la Requête au principal présentée par le sieur de Maniquerville, comme elles auroient pu faire avant l'Arrest de la Chambre des Comptes, il se donna Arrest, par lequel les moiens de faux furent convertis en contredits. Au principal, il disoit que l'art. CXLVI. porte sans exception, *qu'aux Seigneurs appartiennent les héritages de leurs vassaux à droit de deshérence*. Ainsi Vesindros étant son vassal, suivant l'aveu qu'il lui en avoit rendu en qualité de François naturalisé, & n'aiant point laissé d'héritiers, l'héritage lui retournoit à droit de deshérence; que l'art. CXLVIII. n'y étoit point contraire; car après avoir dit que les biens-meubles & immeubles sont au Roi, l'exception suit immédiatement, *s'ils n'ont été naturalisez*, ce qui est ajouté ensuite par une conjonctive, *& qu'ils n'aient des héritiers régnicoles*, ne pouvant se rapporter à ce qui est du droit des Seigneurs; car on sait bien que quand il y a des héritiers régnicoles, il eût été superflu après ces paroles (*Que les héritages des aubeins appartiennent au Roi*) d'ajouter ces mots, *s'ils n'ont été naturalisez*; si ce qui suit après, *& qu'ils aient des héritiers régnicoles*, avoit été mis pour priver les Seigneurs du droit de deshérence aux héritages d'un étranger bien que naturalisé, en cas qu'il n'eût des héritiers régnicoles, vu que jamais les Seigneurs n'y auroient pu rien prétendre, tous les biens d'un étranger, s'il n'est naturalisé, appartenans au Roi. S'il y a des héritiers régnicoles, il n'y a point de droit de deshérence.

Tous biens d'un
étranger non na-
turalisé apparti-
nent au Roi, s'il
n'a des héritiers
régnicoles.

La Coutume n'a pas fait sans cause cette distinction des biens de l'étranger naturalisé, & de celui qui ne l'a point été: Or aiant dit qu'*au Roi appartiennent les biens de l'étranger, encore qu'ils soient tenus d'autres Seigneurs*; & aiant ajouté, *s'ils n'ont été naturalisez*, il est manifeste que son intention a été de conserver le droit de deshérence aux Seigneurs, lorsque l'étranger a été naturalisé. Cette autre condition qui suit avec une conjonctive, *& qu'ils aient des héritiers régnicoles*, ne

pouvant avoir sa relation aux droits des Seigneurs, mais seulement au droit du Roi sur les meubles de l'étranger naturalisé, en cas qu'il n'ait pas d'héritiers régnicoles; ce qui a été employé par une conjonctive, parce qu'au commencement de cet article on avoit fait mention conjointement des meubles & des immeubles de l'étranger; ainsi le sens de cet article CLXVIII. est que les immeubles de l'étranger appartiennent au Roi, s'il n'a été naturalisé, & les meubles aussi, encore qu'il l'ait été, s'il n'a des héritiers régnicoles. Que si par la grace du Prince l'étranger devient capable de posséder des biens en France, s'il en peut disposer comme les autres sujets du Roi, s'il peut tomber en commise & confiscation au profit des Seigneurs, par quelle raison pourroit-on priver les Seigneurs du droit de deshérence, plutôt que des autres droits de même nature? Aussi le Roi n'avoit fait don que d'une pure aubeine, des héritages d'un étranger non naturalisé, & sans la falsification des lettres, on n'auroit eu besoin que de produire les lettres de naturalité obtenues par Vesindros.

La tutrice des enfans du sieur de Boismilon répondoit que par un droit général, le Roi succède aux étrangers; la Coutume n'y apporte que cette exception, *s'ils n'ont été naturalisez*. Il faut donc pour exclure le Roi que l'exception ait été vérifiée copulativement en l'un & en l'autre cas, *in copulativis requiritur concursus omnium copulatarum, ad verificationem dispositionis, l. r. D. de conditionibus*. Par les lettres de naturalité le Roi permet à l'étranger d'acquiescer des biens en son Roiaume, & donne à ses héritiers le pouvoir de succéder, pourvu qu'ils soient régnicoles, & par la vérification des lettres il est porté, pour en jouir par l'impétrant & ses héritiers régnicoles. La Coutume n'a pas entendu parler des Seigneurs, son intention est que le Roi succède à l'étranger, s'il n'a été naturalisé, ou qu'après l'avoir été il n'ait laissé des héritiers régnicoles. Le Roi par cette grace qu'il a faite, ne traite point pour d'autre que pour lui, & non pour une tierce personne. Charon, en ses Resp. l. 1. Resp. 45. Chopin, du Dom. l. 1. c. 12. n. 6. Le Bret, des droits de Souverain. l. 2. c. 11. Papon, en son 3. Not. Loyseau, des Seign. c. 12. n. 10. & suivans. Par Arrest en la Grand' Chambre, du 13 de Février 1644. au rapport de Monsieur de Mathan, *nemine contradicente*; la Cour, sans avoir égard à l'inscription, maintint ladite le Grand tutrice, en ladite qualité au droit du Roi, en la propriété & possession des héritages dont étoit question, sans dépens.

Suivant cet Arrest le Roi exclut les Seigneurs feudaux de la succession de l'étranger naturalisé. On a fait ensuite de la difficulté pour les enfans de l'étranger naturalisé, si venans à mourir sans enfans, ils appartiendroient au Roi au préjudice des Hauts-Justiciers ou des Seigneurs feudaux? Bacquet, c. 4. du titre de Deshérence, & Loyseau, des Seign. c. 12. n. 15. & suivans, ont proposé cette question. Bacquet fait succéder les parens d'une ligne à l'autre, parce que la distinction des patrimoines paternels & maternels, ne doit être observée que dans la concurrence des parens paternels & maternels héritiers du sang. Loyseau donne la préférence au Haut-Justicier, & sans doute les Seigneurs feudaux en cette Province, auroient les biens au préjudice des parens de l'autre ligne. Il y a plus de peine à résoudre cette difficulté, lequel seroit préférable du Roi ou des Seigneurs? Le Roi prétend que le droit d'aubeine dure jusqu'à l'infini, & que la grace qu'il avoit faite au pere de ces enfans - là, ne doit profiter au Haut-Justicier ni aux Seigneurs feudaux. Ces derniers se défendent par ces considérations, que la qualité d'aubein est un défaut personnel, & qui ne passe point aux enfans; & sur cette raison Loyseau conclut en faveur du Haut-Justicier: j'apuirai

Ce qui a aussi
lieu pour les meu-
bles, à l'égard de
l'étranger natu-
ralisé.

Les lettres de
naturalité don-
nent aux étran-
gers le droit d'a-
quiescer des biens
dans le Roiaume,
& leurs héritiers
régnicoles y suc-
cèdent.

Si les enfans d'un
étranger natu-
ralisé venans à mou-
rir sans enfans,
leur succession ap-
partient au Roi au
préjudice des Sei-
gneurs feudaux
ou des Hauts-
Justiciers?

son sentiment, par cette raison qui me semble infaillible. Les enfans de l'étranger naturalisé ont succédé à leur pere, non point en vertu de la grace du Roi, *sed proprio jure*, comme personnes capables des droits civils : Or possédans ces biens comme de véritables François, ils sont sujets aux mêmes loix que ceux du pais ; & les Seigneurs succédans par hérédance, ils doivent aussi succéder aux biens des enfans de l'étranger naturalisé, le Roi ne pouvant étendre jusques-là l'effet du droit d'aubaine, parce qu'il n'y en a jamais eu aucun. M^r Loüet, l. V. n. 13. traite cette question, si la veuve exclut le fisc en la succession du mari étranger ? La raison de douter étoit, que suivant les Arrêts le titre *unde vir & uxor* avoit lieu contre le Haut-Justicier ; qu'il falloit juger la même chose contre le fisc : mais suivant le

Si la veuve exclut le fisc en la succession du mari étranger ?

sentiment de tous nos Auteurs, on observe le contraire, & *fiscus excludit viduam in bonis extranei defuncti in Regno*. Ce qui ne reçoit aucun problème en Normandie, où le titre *unde vir & uxor* est inconnu ; & par cette raison la veuve d'un étranger naturalisé ne lui succéderoit pas, quoi que Brodeau sur M^r Loüet tienne le contraire, suivant la jurisprudence du Parlement de Paris.

Par Arrest donné par forme de Règlement, le 18 de Decembre 1630. on ordonna que les étrangers ne pouvoient jouir du droit de bourgeoisie, qu'ils n'eussent demeuré à Rouën douze ans ; qu'ils n'eussent fait enregistrer & immatriculer leurs noms en l'Hôtel de Ville, & qu'ils n'eussent trois cens livres de revenu dans la Ville ou Bailliage de Rouën.

Arrest notable servant de règlement aux étrangers, pour le droit de bourgeoisie à Rouën.

CXLIX.

Meubles de ceux qui se sont occis, à qui appartient ?

Meubles de ceux qui se sont occis, quand appartient au Roi ?

Les meubles de ceux qui se sont occis ou faits mourir d'eux-mêmes, appartient au Roi privativement aux Seigneurs, s'ils n'ont titre ou possession valable au contraire : néanmoins si par force de maladie, frénésie, ou autre accident ils étoient cause de leur mort, leurs meubles demeurent aux héritiers aussi-bien que les immeubles.

Cét article devoit être placé après le CXLV. Le CXLIII. parle de ceux dont les biens sont confisquez au profit des Seigneurs ; le CXLIV. de ceux dont la confiscation appartient au Roi, & le CXLV. donne au Roi pour la première année les fruits des immeubles, qui sont confisquez au profit des Seigneurs. Après ces articles, le présent article devoit suivre : Il donne au Roi les meubles de ceux qui se sont faits mourir eux-mêmes.

La Coutume qui punit indistinctement ceux qui se sont défaits eux-mêmes, quand ils ne se sont point portez à cet attentat par la force d'une maladie ou d'une frénésie, ou par quelqu'autre accident, n'auroit pas été approuvée par les Philosophes Stoïques ; *Si necessitates ultima incidierint, jamdudum exiliet è vita, & molestus sibi esse desinet : Seneca, Ep. 17.* Le sentiment d'Aristote étoit plus conforme au Christianisme : Il estimoit qu'il étoit plus généreux de soutenir les coups de la mauvaise fortune, que d'abandonner la vie par desespoir & par la crainte du mal : *Fortium virorum est magis mortem contemnere, quam odisse vitam.* Quinte-Curfe 1. & Tacite, l. 3. *Hist. Majore animo tolerari adversa quam relinqui, fortes & strenuos etiam contra fortunam insistere spei, timidos & ignavos ad desperationem formidine properare.*

Sentimens de Philosophes & de quelques Historiens, sur l'action de ceux qui se tuent eux-mêmes.

La Loi civile n'ordonnoit aucune punition, que contre ceux qui se défaisoient eux-mêmes, étant prévenus de crime ; *Si quis non metu criminis imminenti, sed tadio vite vel impatientia doloris violentas manus sibi intulit, ejus testamentum aperiri & recitari mortis casus non impedit, l. 1. §. si quis non metu, D. de Senat. Syllan.* La pauvreté est la cause la plus ordinaire qui porte les hommes à racourcir leurs jours. Martial dans une Epigramme raille agréablement un Stoïque, en lui reprochant que sa misère plutôt que sa générosité, lui faisoit mépriser la mort ;

*Quod nimium laudas Charemon Stoice, mortem,
Vis animum mirer suspiciamque tuum.
Hanc tibi virtutem fractâ facit urselis ansâ,
Et tristis nullo qui tepet igne focus.
Et teges & cimex & undi sponda grabati,
Et brevis atque eadem nocte dièque toga.*

Si ce crime emporte la confiscation des immeubles ?

Cét article en donnant au Roi les meubles de ceux qui se sont tuez eux-mêmes, ne parle point de leurs immeubles, ce qui peut faire douter si ce crime emporte la confiscation des immeubles. On peut dire qu'en donnant au Roi les meubles, la confiscation des immeubles n'est pas excluse : Que si l'on objecte

que suivant l'art. CXLIII. la confiscation ne procede que de la condamnation prononcée par la Justice ; on répond que cela est vrai pour les autres crimes ; ou lorsque le criminel meurt avant la condamnation ; en ce cas il decede *integri status*, la présomption allant toujours pour l'innocence : mais il n'en doit pas être de même à l'égard de l'homicide de soi-même, par cette raison que l'accusation n'a pu être commencée avant sa mort, car sa mort est son crime ; & c'est pourquoi bien que les autres crimes soient éteints par le decès, celui-ci ne l'est point ; on fait le procès au cadavre ; on prononce une peine contre lui ; puis donc qu'il y a une condamnation infamante & autant rigoureuse qu'elle le peut être contre un cadavre, on peut conclure que la confiscation y échet. On peut alléguer au contraire, que cet article n'ayant parlé que des meubles, on ne peut l'étendre plus loin, les loix pénales ne recevant point d'extension : c'est assés user de rigueur contre un malheureux qui n'a peché que contre soi-même, que de punir son cadavre, & que d'ôter ses meubles à ses héritiers : & la Coutume semble s'être assés expliquée, quand elle a dit que *si la frénésie ou la violence de leur maladie les a portez à se faire mourir, les meubles demeurent aux héritiers aussi-bien que les immeubles* ; voulant dire qu'en ce cas les meubles leur appartient, comme leurs immeubles leur étoient laissez, encore qu'ils se fussent tuez volontairement. Que si l'on replique que la Coutume a voulu dire seulement qu'en ce cas les meubles, comme les immeubles, sont conservez aux héritiers : On répond que puisque la Coutume n'avoit point ôté les immeubles aux homicides volontaires, il étoit superflu de dire qu'au dernier cas on laissoit aux héritiers les immeubles comme les meubles ; c'étoit assés de dire que tous les biens demouroient aux héritiers : Mais la question est décidée par l'Arrest rapporté par Berault sur cet article, par lequel les héritages d'une femme qui s'étoit étranglée, furent confisquez.

L'homicide de soi-même n'est point éteint par le decès.

Il est juste de faire le procès aux meurtriers d'eux-mêmes, bien qu'ordinairement les crimes soient éteints par le decès ; mais si cela se pratiquoit pour les homicides volontaires, leur crime demeureroit impuni, parce que leur mort suit immédiatement leur crime. Les loix d'Angleterre appellent l'homicide de soi-même, *Felon de se*. Stanford, des Pleds de la Couronne, l. 1. c. 10. *si quis sine causa manus sibi tulerit irâ & malâ voluntate, puniendus est, & successorem habebit*, Bracton.

C L.

Garde des troublez d'entendement.

A qui appartient la garde des troublez d'entendement?

Les parens doivent être soigneux de faire mettre en sûre garde ceux qui sont troublez d'entendement, pour éviter qu'ils ne fassent dommage à aucun.

Cet article ne parle que de ceux qui sont troublez d'entendement ; mais la loi fait une autre espee de fureur & de maladie d'esprit, quand l'homme est de si mauvaise conduite, qu'il dissipe toute la substance : Que si on ne renferme pas le corps de ceux-ci, au moins il est necessaire de donner, s'il faut ainsi dire, des gardes à leur esprit, & de borner la liberté de leurs actions : car comme dit la loi *his qui, ff. de tut. Non est novum quosdam, & si sua mentis videbuntur in sermonibus compotes esse, tamen sic tractare bona ad se pertinentia, ut nisi subveniat his, deducantur in egestatem.*

C L I.

Et où il n'y auroit parens, les voisins seront tenus le dénoncer en Justice, & cependant les garder : & à faute de ce faire, les uns & les autres seront tenus civilement aux dommages & interêts qui en pouroient avenir.

C L I I.

Taxations de reliefs des Fiefs, Dignités & Offices.

Taxe de reliefs des fiefs, dignités & offices.

Le Duché doit pour relief trois cens trente-trois écus un tiers.

Les Ducs, Comtes & Marquis : voyez *Cujac. de feud. l. 1. c. 1. Spelmannus, in verbo (Dux.)* Je parlerai du droit de relief sur l'article CLXIII. qui définit les causes pour lesquelles il est dû.

C L I I I.

Les Marquisats doivent pour relief cent soixante-six écus deux tiers.

Si les Marquis sont plus que les Comtes ?

C'est une question si les Marquis sont plus que les Comtes : elle a été traitée par Alciat, au l. de *Duello. Labente avo Marchiones primum à Ducibus honoris locum tenuere, & Comites praevidere in Constitutione Frederici I. apud Abbatem Uspersensem Marchiones, Palatini Comites, Landgravii, & Comites alii, & passim in lib. de feud.* Dadin de Haute-Serre, l. 3. c. 17. Loiseau, des Seigneuries, c. 5. n. 32. dit que pour la bien résoudre, il faut faire distinction des Comtes de Provinces & de ceux des Villes, & tenir pour certain que ceux des Provinces sont plus que les Marquis ou Gouverneurs des Villes frontieres ; mais aussi les Marquis sont plus que les petits Comtes ou Gouverneurs de Villes, parce que leur Charge est plus d'importance. Mais aujourd'hui qu'en France il n'y a plus de Comtes de Provinces, & que ces Comtés sont réunis à la Couronne, on ne doute plus que les Marquis ne soient plus que les Comtes, ce qui est aussi décidé par notre Coutume. Ce même Auteur qui met les Marquisats avant les Comtés, & qui en taxe le relief à beaucoup plus haut, comme étant une Dignité plus relevée, estime que ce mot de *Marquis* est pur François ; qu'il ne vient pas du mot Allemand *Marq*, qui signifie *Cheval*, comme a dit Alciat, mais de l'ancien mot François *marche*, qui signifie *limite* ou *frontiere*. Voyez *Cujac. de feudis, l. 1. c. 1. Constitut. Imperat. art. 33.*

De l'origine du mot de Marquis.

C L I V.

Les Comtés quatre-vingt-trois écus un tiers.

Autrefois il y avoit deux sortes de Comtes.

Il y avoit autrefois en France deux sortes de Comtes. Les premiers étoient Gouverneurs des plus grandes Provinces, comme les Comtes de Champagne, de Flandre & autres : les autres étoient Gouverneurs des Villes, & on apprend par les Capitulaires de Charlemagne, que chaque Ville avoit son Comte ; *unicuique ferè civitati Comes praesidebat : Beatus Rhen. l. rerum. Germ.* Les Comtes étoient pareillement Juges des Villes, mais ils étoient inferieurs aux Gouverneurs des Villes. Voyez *Spelmannus, in verbo (Comes.)*

Les Comtes étoient Juges des Villes.

C L V.

Les Baronniees doivent de relief trente-trois écus un tiers.

Origine du mot de Baron.

Baron vient du Latin *Baro*, qui parmi les Latins signifioit un *homme fort & vaillant* ; il signifie aussi un *homme stupide & brutal* : Et comme ce mot de Baron se disoit des hommes vaillans, qui dans les jours de combat étoient mis près de la personne des Rois, on apela ensuite Barons, ceux qui dans les batailles se tenoient près des Rois ; & parce qu'on les récompensoit de quelques fiefs, ce mot a été pris ensuite pour tout homme noble, de qui la terre relève du Roi ; & enfin cette qualité a été donnée aux Seigneurs superieurs des Châtelains & inferieurs des Vicomtes. Ménage, sur le mot *Baron* ; le Pere Sirmond, sur les Capitulaires de Charles le Chauve, tit. 15. *Diutissimè apud nos usus perseveravit, ut Barones universè dicerentur optimates*, dont il raporte des exemples, & sur le titre 21. expliquant ces paroles,

cum omni Baronatu, t. cum summa fide & observantia que Barones & Regis vassallos in primis decet, huic enim Bernatus 1. Baronatus pro fidelis animi obsequio, quod Bernagium quasi Baronagium inferior

atas dixit. Dans notre ancienne Coutume Normande d'Angleterre, ce mot est pris pour une personne supérieure, & les mots de mari & de femme sont exprimés par celui de Baron & de Baronne.

De quelle manière ce mot de Baron est en usage en Angleterre?

CLVI.

Le plein fief de Haubert cinq écus, & les membres d'icelui jusqu'au huitième à l'équipolent, s'il n'y a titre, possession ou convenant, par lequel il soit dû plus grand ou moindre relief.

Origine du mot de Haubert.

Nos Auteurs conviennent de l'origine de ce mot de Haubert: *Feudum Hauberticum propriè est quod ad Haut-Ber, 1. ad Baronem seu Dominum majorem spectat, qui de prisca consuetudine Regi militanti adesse tenebatur armis integris circumdatus, & inter hæc cum præcipua esset lorica ferreis annulis confuta, dici coepit lorica, Haubergeon, quasi armatura militis quem Hautbert vocant: Spelmannus, in verbo (feudum.)* C'est le plus noble fief après ceux de dignité.

Loyseau ajoute à cela que les Seigneurs des anciennes Baronies, pour se distinguer d'avec les Hauts-Justiciers ou des autres moindres, qui se qualifioient Barons, ils s'apelerent *Hauts-Bers & Hauts-Barons*, car *Ber & Baron* signifient la même chose, & de là le fief de Haubert a pris son origine. Et parce que le Seigneur de fief de Haubert, étoit tenu de servir le Roi avec les armes pleines, dit la vieille Coutume, ch. 85. on a apelé ces armes *Hautbergeon, & fiefs de Haubert* toutes espèces de fiefs, dont les Seigneurs étoient obligés de servir le Roi avec ces sortes d'armes. M^r Cujas dit la même chose, *ab armorum genere quo possessor Regi servire tenetur Chopin, l. 1. du Dom. c. 13. n. 14.*

Origine des Vindames.

Nous avons encore quelques espèces de dignités dont la Coutume ne parle point, comme les *Vindames*: j'en ai déjà remarqué l'origine sur le titre de Patronage. C'étoient les Avoués & Protecteurs des personnes & des biens Eclésiastiques, *est Advocatio, feudi Ecclesiastici genus, & que Ecclesia protectio & prapostura vocatur.* On prétend que cela commença après le Consulat de Stilicon, voyez le ch. *Clerici, in 6. de jure Patron.* Loyseau, des Seigneuries, c. 7. n. 26. *Cujas. de feud. l. 1. c. 1. Vide Spelmannum, verbo (Advocatus.) Ménage, sur le mot (Avoué) Dignitas Ecclesiastica est, cui Canones deferunt primum ab Episcopo locum, & rerum Ecclesiasticarum dispensationem. In Constitut. Aquisgra-*

ni, on les appelle autrement Oeconomus.

Nous avons aussi en Normandie une espèce de fief qu'on apeloit *Honneur*, dont il nous reste encore quelques exemples, comme l'*Honneur d'Ecailleul* près de Caën, l'*Honneur du Hommet* en Cotentin, l'*Honneur de Monpinçon* dans le Bailliage d'Alençon. Hottoman, tit. 1. de orig. feud. dit que *honor in feudum datur.* L'Auteur du franc-aleu a remarqué que les fiefs ont été apelez *Honneurs*. Je croi que ce nom étoit donné particulièrement aux fiefs, auxquels le Patronage étoit annexé, & dans le Rôle des fiefs de Normandie, que du Chêne a mis après les Historiens de Normandie, nous y trouvons ces termes, *feoda de honore de Gravenchero in Caletto de Comitatu, Ebroicensi, & en d'autres endroits milites de Honore Montis-fortis, milites de Honore Bellimontis, &c.*

Origine des fiefs qu'on appelle en Normandie Honneur.

Quelques-uns estiment que ces fiefs d'honneur sont ceux qui ne doivent au Seigneur dont ils relevent, que la bouche & les mains, sans aucunes charges ni profits utiles & pécuniaires. M^r Salvaing, dans son traité de l'usage des fiefs, ch. 3. dit qu'il y a plusieurs fiefs de cette qualité dans le Duché & la Comté de Bourgogne, dans le Lionnois, dans le païs de Forest, & Beaujolois & autres lieux.

Il y a encore deux autres espèces de fiefs, dont les uns s'appellent fiefs de profit, & les autres de danger. Les fiefs de profit sont ceux qui sont chargés envers le Seigneur, des droits de quints & requints, rachats & autres. Les fiefs de danger sont ceux qui obligent l'aquereur ou l'héritier en collaterale, de faire la foi & hommage au Seigneur, avant que d'en prendre possession, sur peine de la commise & de la perte entière du fief; & c'est pour cela qu'ils sont apelez fiefs de danger: Voyez Ferrière, de la division des fiefs, ch. 1. sect. 2. Nous n'avons en Normandie aucuns fiefs de danger.

Des fiefs de profit.

Des fiefs de danger.

CLVII.

Dignités ou offices tenus en fief sans fonds ou glebe, doivent hommage & non relief.

Dignités ou offices tenus en fief ne doivent de relief.

Je ne serois pas du sentiment de Berault, qui sous ce mot de *dignité* comprend la franchise, l'exemption ou droiture privilégiée, comme *droit de garenne, droit de chasse, ou de moudre franc en un moulin*, & autres telles choses incorporelles; il n'y a pas d'apparence que nos Réformateurs eussent parlé si improprement, que d'attribuer le nom de dignité à des droits de cette qualité: mais d'ailleurs je ne sai pas quelles sont ces dignités qui peuvent être possédées sans fonds ou glebe, & pour lesquelles on doit hommage & non relief, à la réserve de certaines Sergenteries qui n'ont point de glebe: ces fiefs en l'air sont fiefs impropres; *propriè enim feudum in rebus soli constitit.*

Des dignités de Ducs & de Comtes en Angleterre.

Car en France on n'en use pas comme en Angleterre, où les dignités de Ducs & de Comtes ne sont pas attachées aux fiefs. Ce sont des dignités personnelles que le Roi donne à qui lui plaît, & tel s'appelle Duc & Comte de Varvic, de Nortumbelland & d'Essex, qui non seulement ne possède pas ces Duchés & Comtés-là, mais même n'y a rien du tout.

Il est vrai qu'autrefois en France il y avoit certaines dignités qui ne consistoient qu'en des services personnels, & que pour cette raison on apeloit *feuda conditionata*, parce qu'ils n'étoient donnez qu'à condition de rendre certains services, & qui n'étoient point perpétuels & héréditaires, comme Chopin le remarque du Sénéchal d'Anjou, des fiefs d'Anjou, l. 2. s. 3. n. 5. & j'estime que les dignités de Connétable & de grand Chambellan en Normandie étoient de même qualité, & que dans la suite aiant été rendues perpétuelles & héréditaires, elles furent attachées à certains fiefs, comme celle de Connétable à la Baronnie du Hommet, & celle de Chambellan à la Comté de Tancarville. Et c'est pourquoi il ne fut plus permis de prendre ces titres, qu'à ceux de la famille qui possédoient les fiefs, auxquels ces dignités étoient annexées; & l'on apprend par un Arrest de l'Echiquier, qu'il fut défendu aux enfans de Guillaume Crépin de la famille des Comtes de Tancarville, de se qualifier Chambellans de Normandie, parce qu'ils ne possédoient pas cette Comté.

DES FIEFS ET DROITS FEOD. ART. CLVIII. CLIX. & CLX. 239

Mais il ne nous reste plus d'exemples de ces dignitez ou offices que l'on peut posséder sans fonds ou glébe, que certaines Sergenteries dont il est souvent parlé dans les loix d'Angleterre.

Bien que les propriétaires ne prennent caution de leur Commis, que jusqu'à une certaine somme, ils sont tenus néanmoins jusqu'à la valeur de leurs Sergenteries. Par Arrest du 4 de Mars 1606. il fut jugé entre le sieur Bertaut Abé d'Aunay, & Doleançon Sergent, que le propriétaire étoit tenu de bailler déclaration des biens de son Commis, pour être discuté à ses périls, avant que de pouvoir s'adresser à

lui, ni sur la Sergenterie : & par Arrest du 15 de Février 1631. en l'Audience de la Grand' Chambre, les Chanoines de Blainville ont été déclarés responsables des dépens d'un apel interjetté par un des Commis de leur Sergenterie, bien que ce ne fût qu'un apel en excès d'un executoire de dépens.

Et par l'article 16. du Règlement de l'an 1666. le propriétaire de la Sergenterie est garant des cautions reçues par celui qu'il a commis pour l'exercer, encore que par le bail, commission ou acte de reception il soit porté, qu'ils ne pourront recevoir aucune caution, dont il sera néanmoins quite en abandonnant la Sergenterie.

Propriétaires de Sergenteries responsables de leurs Commis.

CLVIII.

Taxations de relief pour rotures.

Reliefs de roture.

Les terres roturieres, & autres ténemens au dessous du huitième de fief de Haubert, doivent de relief douze deniers pour acre, s'il n'y a titre, possession suffisante ou convenant, par lequel soit dû plus grand ou moindre relief.

L'acre de terre contient cent soixante perches. Origine du mot Acre.

On appelle *Acre* une mesure de terre qui contient huit vingt perches. Ce mot vient d'*Acna*, que l'on a dit pour *Achena*: *Acna Columella pro certo mensura agri modo, recentior Latinitas dixit Acra*, dit Saumaïse sur Solin, page 693. C'est la mesure dont les Normans & les Anglois se servent, dit M^r Boyer, Décision 50. n. 5. in capite ad Audientiam, in verbo (*Acra de Ecclesiis edificandis.*)

On demande, vû que les mesures sont si différentes,

laquelle il faut suivre? Du Moulin répond qu'on doit se régler sur la mesure du propriétaire de la Jurisdiction où est le fief assis, & que s'il s'y trouve diverses mesures, il faut avoir recours à la Roiale, comme prédominante & plus noble: *Inspici debet mensura Domini Jurisdictionis, cui subest feudum, quod si in eodem loco concurrant diversa mensura, attendenda est Regia mensura, quasi præpotentior & nobilior.*

En cas de diversité de mesures, laquelle on doit suivre, suivant du Moulin?

CLIX.

Reliefs des manoirs, maisons & masures.

Le manoir, maison, masure, avec la cour & jardin, doit de relief trois sols, pour vû qu'il ne contienne plus d'une acre: & s'il en contient moins, il doit pareillement trois sols; & en ce cas, il aquite la premiere acre, s'il n'y a titre, possession suffisante ou convenant, par lequel soit dû plus grand ou moindre relief.

Ce que c'est que masure.

Ce que nous apelons *Masure*, les anciens Ecrivains l'apeloient *Casamentum*, inde *Casati*. Ce mot de Masure peut venir de *Mansus*, à *manendo*, inde *Mansura*. Cela contenoit ordinairement une acre de terre, *ex qua familiam suam exhibere poterat*:

Ragneau, in verbo (*Mansonnier*) dit que *Mansus est quod par boium arare poterat*; ce qui s'apeloit aussi *jugerum curtiferum*. Voiez le Fèvre, en ses Preuves, verbo (*Mansus*;) & Brodeau sur la Coutume de Paris, article 13.

CLX.

Avec les corps des fiefs se relevent les dépendances.

Avec le corps des fiefs nobles sont relevées par même moien toutes les dépendances d'iceux: comme sont garennes, moulins, colombiers & autres appartenances de fiefs.

Les garennes, moulins & colombiers, sont des droits feodaux, qui ne sont pas cependant attachés à tous les fiefs.

Bien que la Coutume en cet article mette entre les dépendances & les appartenances des fiefs, les *garennes, les moulins & les colombiers*, il ne faut pas se persuader qu'ils en soient des droits inséparables, & que celui qui a fief, ait toujours nécessairement un droit de garenne, de moulin & de colombier; ce sont véritablement des droits feodaux, parce qu'ils n'appartiennent qu'à ceux qui ont des fiefs, & néanmoins tous ceux qui ont des fiefs, n'ont pas ces droits-là.

Cela est manifeste pour les colombiers & pour les moulins; car pour les colombiers il paroît par l'art. CXXXVII. qu'en cas de division de fief, le droit doit demeurer à l'un des héritiers, sans que les autres le puissent avoir; d'où il résulte qu'il n'y a que le plein fief de Haubert à qui le droit de colombier appartient naturellement, excepté dans le cas porté par le même article; & par cette raison, il est vrai de dire que pour les fiefs de Haubert le droit de colombier en est une appartenace naturelle; mais pour les autres fiefs, que ce droit n'y est point attaché, parce qu'il ne se multiplie point par la division.

Le colombier est une appartenace du fief de Haubert.

Pour les moulins, tous les fiefs n'ont pas droit d'en

avoir; il faut, suivant l'article CCX. pour en faire construire un de nouveau, que les deux rives de la rivière soient assises dans le fief; ainsi celui qui n'est Seigneur que de l'une des rives, n'en peut pas faire construire. Il est évident qu'il ne suffit pas d'avoir un fief pour avoir droit de moulin, mais il est vrai de dire qu'aucun ne peut prétendre de garenne, colombier & de moulin, s'il n'a un fief.

Après cette explication, le sens de cet article est tres-facile à comprendre: La Coutume veut dire que les droits de garenne, de colombier & de moulin, sont des appartenances & des dépendances des fiefs, parce qu'ils ne peuvent être possédés sans fiefs.

Aussi par la vérification des aveux qui sont presentés à la Chambre des Comptes, ces droits ne sont point approuvés s'il n'aparôit de titre valable.

Et ce qui me fait présumer que le droit de garenne n'est pas une appartenace inséparable du fief, c'est qu'autrefois il n'étoit permis à aucun de tenir garenne, s'il n'en avoit obtenu la permission du Roi, & qu'il ne l'eût fait enregistrer en la Chambre des Comptes, comme on l'apprend d'un Arrest rapporté par

Pour construire un moulin, il faut être Seigneur des deux rives.

Chopin, l. 3. du Dom. t. 22. n. 4. Le Roi Jean par un Edit de l'année 1355. art. 4. défendit de faire de nouvelles garennes, & d'acroître les anciennes : ce qui fut renouvelé par Henri II. qui conserva néanmoins celles qui avoient été faites avant quarante ans.

Puis donc que les droits de garenne, de colombier & de moulin ne sont pas des dépendances ordinaires & naturelles des fiefs, il eût été fort nécessaire de déclarer en quel cas, & quelles personnes peuvent jouir du droit de garenne. Il y a des Coutumes qui ne permettent d'avoir des garennes qu'à ceux qui ont des fiefs. Par l'article 370. de l'ancienne Coutume de Bretagne, *noble homme peut faire en sa terre ou fief noble, faux à conils, au cas où il n'y auroit garenne à autre Seigneurés lieux prochains.* Il sembleroit par les termes de cet article, que deux conditions seroient requises pour avoir garenne, qu'il faudroit être noble, & posséder un fief. Mais M^r d'Argentré dit en expliquant cet article; que la qualité de noble n'est point nécessaire, & qu'il suffit d'avoir un fief, *imò & plebeius, si modo feudum & solum est nobile; non enim qualitas persona, sed conditio rei spectanda est, cui jus tributur, non persona.*

Au contraire, d'autres Coutumes en font un droit personnel, & ne l'accordent qu'aux nobles, comme celle d'Anjou, articles 32. & 33.

Quelles personnes peuvent jouir du droit de garenne, & en quel cas ?

Enfin il y a des Coutumes qui ne permettent qu'aux Hauts-Justiciers d'avoir des garennes jurées, & encore à cette condition, *que ce soit par permission du Roi, titre particulier & exprés, ou telle & si longue jouissance, qu'il ne soit mémoire du contraire,* Meaux, article 111. C'est aussi notre usage, & l'on ne peut avoir de garenne sans titre.

Garenne est un ancien mot, qui signifie un héritage défendable en tout-tems, de quelque nature qu'il soit: ce qui est fort bien exprimé par la Coutume de Nivernois, titre des-eaux & rivières, article 1. qui porte ces termes : *On ne peut tenir rivière en garenne ou défense, s'il n'y a titre ou prescription suffisante ;* & par l'art. 112. de la Coutume de Meaux, par une garenne jurée, l'on entend une garenne défendue, & là où l'on ne peut aller chasser sans danger de Justice : & c'est pourquoi *Vossius, de vitis sermonis, l. 11. c. 20.* fait venir ce mot de l'Allemand *Waren* ou *Bevaren*, qui signifie *garder*. Il faut remarquer que ce mot de garenne s'entend aussi-bien d'un étang ou d'une rivière, comme d'une terre, ou d'un buisson destiné pour la nourriture & pour la conservation de lièvres, de lapins ou d'autres bêtes, comme autrefois le mot de *forest* dans le langage de nos ancêtres, convenoit aussi-bien aux rivières qu'aux bois, *Salvaing, c. 62.*

On ne peut avoir de garenne sans titre.

Origine du mot de garenne.

Ce qu'on peut entendre par le mot de garenne.

Usage du mot de forest dans le vieux langage.

CLXI.

Moulin tenu sans fief doit relief.

Néanmoins s'il y a moulin tenu à part & sans fief, il est relevé par un écu.

Je ne sai sur quel fondement on peut établir cette exception que la Coutume apporte en cet article à ce qu'elle avoit dit en l'article précédent, ni par quelle raison elle a voulu que le relief fût dû d'un moulin, lorsqu'il étoit tenu à part & sans fief; car étant vrai que les moulins sont des appartenances de fiefs, il semble que leur qualité feudale n'est pas détruite lorsqu'ils viennent à en être séparés, par la cession que le Seigneur en a faite à un tiers, parce qu'autrement ils perdroient la cause de leur existence, laquelle ils ne peuvent retenir qu'en conservant quelque qualité feudale; & en le présupposant de la sorte, on n'a pas dû les assujétir au droit de relief, ni en former une exception à l'article précédent, suivant lequel avec les corps des fiefs nobles sont relevés par même moyen toutes les dépendances d'iceux, comme les moulins, colombiers & garennes.

Si le moulin tenu à part & sans fief, est sujet à un écu de relief, comme il est décidé par cet article, il semble que les colombiers & les garennes, lorsqu'ils sont tenus séparément du fief, doivent aussi paier un relief, n'y ayant point de raison particulière pour le moulin.

En effet, cet article a servi de prétexte à de grandes vexations; car en nos jours les Traitans des droits de relief & de francs-fiefs ont prétendu qu'à l'exemple des moulins, les colombiers devoient aussi le droit de relief; & d'autant que par l'article précédent les moulins & les colombiers sont mis entre les appartenances des fiefs, ils ont encore soutenu qu'ils conservoient une qualité feudale, quoi qu'ils soient séparés des fiefs, & que par conséquent lorsqu'ils étoient possédés par des roturiers, le droit de francs-fiefs en pouvoit être demandé.

Pour décider par nos usages & par l'esprit de notre Coutume, si les garennes & les colombiers sont sujets aux droits de relief & de francs-fiefs, il faut examiner ces trois points: Le premier, si lorsqu'ils sont tenus à part & séparément du fief, ils doivent néanmoins être réputés en faire encore partie, à l'effet d'être relevés, comme parle notre Coutume, avec le corps du fief, comme en étant encore une dépendance & une appartenance: Le second, si par la séparation ils demeurent un corps noble, qui subsiste de soi-même avec une qualité feudale: Et le troisième, si par la séparation d'avec le corps du fief, ils perdent leur qualité feudale, n'étant plus que de simples rotures.

Quoique ces droits soient cessibles, & qu'ils puissent être desunis d'avec le corps du fief, il est vrai néanmoins qu'ils ne peuvent subsister qu'en conséquence de la cession que le Seigneur a faite de son droit: Le colombier est véritablement un droit feudale, mais par la séparation d'avec le fief, il ne devient pas un fief: or ne subsistant qu'à cause du fief, il en fait toujours partie quant au droit, & à proprement parler il n'y a que les droits utiles qui en sont séparés.

Il s'ensuit de là que le relief n'en est point dû séparément, mais qu'il s'acquie avec le corps du fief; & pour le droit des francs-fiefs, si le propriétaire du corps du fief étoit roturier, le droit de francs-fiefs seroit dû pour tout le fief: en quoi faisant le colombier seroit compris dans l'estimation d'icelui, bien que le possesseur d'icelui fût de condition noble; car le colombier étant réputé faire une dépendance du fief, la seule qualité du possesseur du fief seroit considérable.

Si le colombier séparé du fief conserve sa première nature, & demeure un corps noble, qui subsiste de soi, distinct & séparé, on ne peut douter qu'il n'en soit dû un relief, & qu'il ne soit sujet au droit de francs-fiefs, si le propriétaire n'est pas de condition noble.

Au contraire, si par la séparation & la desunion d'avec le fief, le colombier perd toute sa qualité feudale, & qu'il ne soit plus qu'une simple roture, il n'y aura pas lieu au droit de francs-fiefs, & pour le relief il ne sera point dû, puisque la Coutume n'assujétit à ce droit que le moulin, quand il est tenu à part, & séparément du fief: d'où il s'ensuit qu'elle n'a pas eu intention d'y comprendre les garennes & les colombiers, puisqu'elle n'en a point parlé, & que son exception ne doit point être étendue au-delà de ses termes. Et en tout cas, si le colombier n'est plus qu'une roture, il n'en seroit dû d'autre relief que celui des terres

Relief de moulin sans fief.

Si le moulin cédé par le Seigneur à un tiers, conserve toujours sa qualité feudale ?

Si les garennes & les colombiers sont sujets aux droits de relief & de francs-fiefs ?

terres roturières : Et c'est l'avis de M^c Jacques Godefroy sur cet article.

Il est plus difficile de résoudre laquelle de ces trois opinions est la plus raisonnable, que de faire connaître celle qui a prévalu dans les maximes du siècle.

La première paroît la plus conforme à l'esprit de la Coutume ; son intention a été sans doute de ne point multiplier les droits de relief, & il y a beaucoup d'apparence que lorsque dans l'article précédent elle a dit qu'avec les corps des fiefs nobles se relevent par même moyen toutes les dépendances d'iceux, comme sont moulins, garennes & colombiers, elle n'a entendu parler que des garennes, moulins & colombiers qui étoient séparés du fief : car autrement cet article eût été entièrement superflu, car tous droits feudaux, tant qu'ils sont unis avec le fief, étant le fief même, on auroit mal parlé en disant, qu'avec le corps de fief sont relevez par le même moyen toutes les autres dépendances. Ce terme avec marque netement que ces dépendances devoient être quelques droits séparés du fief, parce qu'autrement cette disposition n'eût point été nécessaire ; il n'eût pas été besoin de déclarer que les colombiers, qui composoient le corps du fief même, seroient relevez avec le corps du fief.

Aussi la Coutume s'en est expliquée clairement par cet article ; car après avoir dit dans le précédent, que les moulins, les garennes & les colombiers sont relevez avec le corps du fief, elle apporte une exception à cette disposition générale, à l'égard du moulin seulement, néanmoins s'il y a moulin tenu séparément, il est relevé séparément par un écu. Si dans l'article précédent on n'avoit compris que les moulins & les colombiers réunis au fief, & qu'en explication d'icelui on eût voulu faire comprendre que cette disposition ne pouvoit s'entendre des moulins & des colombiers séparés du fief, comme elle avoit compris les uns & les autres dans la disposition générale, elle n'auroit pas manqué de les comprendre dans son explication & dans son exception ; or n'ayant excepté que les moulins, il est vrai de dire que la Coutume a parlé de garennes & de colombiers tenus séparément du fief, puisqu'autrement il n'eût pas été nécessaire de les relever avec le corps du fief.

On ne doit pas expliquer ces paroles, quand il est tenu à part & séparément du fief, comme si la Coutume avoit voulu dire, que quand les colombiers sont desunis du fief, ils ne sont plus des dépendances du fief, & qu'ils ne sont de cette qualité que lorsqu'ils y sont réunis, car la Coutume s'en fût exprimée, comme elle a fait pour les moulins, & on ne peut alléguer que cela ait été ômis par inadvertance ; on ne le peut présumer, puisqu'il s'agissoit de l'un & de l'autre droit. Ainsi le sens de cet article sera, que quoi que régulièrement les moulins, les garennes & les colombiers soient des dépendances des fiefs, néanmoins le moulin ne conserve plus cette prérogative, lorsqu'il est tenu à part & séparément. On ne peut jamais appliquer plus justement qu'à notre sujet cette règle, que *exceptio firmat regulam in casibus non exceptis*. Le Syndic des Etats de la Province expliqua cet article de la sorte, dans la remontrance qu'il fit contre les lettres obtenues par le sieur de Monglats, dont je parlerai dans la suite : car il soutint qu'il n'y avoit que le moulin seul qui par cet article, quand il étoit tenu à part & séparément, étoit relevé par un écu ; mais que cela n'étoit pas dit des colombiers & autres appartenances de fief. En ce cas, si le colombier tenu séparément du fief n'est point du corps du fief, & qu'il ne soit point relevé par même moyen, il ne peut retenir aucune qualité feudale, & il ne doit plus être considéré que comme une roture.

Le fief est composé de trois sortes de droits ; il y en a qui lui sont essentiels, & sans lesquels il ne peut conserver son être féodal ; d'autres lui sont comme naturels, parce qu'ils en sont comme des appartenances

ces naturelles & ordinaires ; & il y en a d'autres qui sont comme accidentels, parce qu'ils n'y sont joints qu'en certains cas, & sous certaines conditions.

Le droit de colombier n'est par sans doute de l'essence des fiefs, autrement il ne pourroit en être desuni ni possédé séparément ; cependant il est certain que ce droit est divisible & cessible, mais après la séparation il ne conserve aucune qualité feudale en soi. Il ne peut avoir plus de prérogative qu'une rente Seigneuriale, laquelle cesse d'être de cette nature, lorsqu'elle est aliénée par le Seigneur, & possédée séparément du fief, & l'exécution pour le paiement des arrérages ne pourroit plus être faite par le Prevost du fief. Aussi Messieurs de la Chambre des Comptes ne reçoivent point en particulier les déclarations du droit de colombier, par ce qu'ils ne sont compétens que de recevoir les aveux des fiefs, & ces déclarations appartiennent au Viconte.

Godefroy sur cet article est de ce sentiment, que les colombiers, volières, garennes, fours-banoux, & autres droits de cette condition, ne doivent d'autre relief que celui des terres roturières, sur lesquelles ils sont assis, & que tout est compris sous le nom de dignitez, dont il est parlé en l'art. CLVII. Mais il y a de la contradiction en ce discours ; car si les colombiers & les garennes sont compris sous le nom de dignitez, ils ne doivent aucuns reliefs, selon cet art. CLVII. Et d'ailleurs il n'y a pas d'apparence de réputer les colombiers comme des dignitez & des offices tenus en fief, puisque la Coutume n'en fait que des dépendances & des appartenances feudales.

Aussi par l'article 31. du Règlement de l'année 1666. les mineurs possédans colombiers, moulins ou autres droitures feudales, séparées de fief noble, ne tombent point à raison d'icelles en garde-noble, Royale ou Seigneuriale. Il faut induire nécessairement de ce Règlement que les colombiers cessent d'être nobles, quand ils sont desunis du fief, puisqu'à cause d'iceux on ne tombe point en Garde ; car s'ils retenoient encore quelque qualité feudale, on ne les auroit pas exemptés du droit de Garde-noble.

La Cour s'en étoit déjà netement expliquée par l'Arrest d'enregistrement des Lettres du sieur de Monglats, que je rapporterai plus amplement sur l'art. CLXIV. car elle ordonna que les Lettres seroient enregistrées, pour jouir par les impétrans des droits de relief échus & dus à Sa Majesté, par mutations venues des Duchez, Marquisats, Comtez, Baronnies & Fiefs, sans comprendre en iceux aucuns droits de demi relief de garennes, moulins & colombiers unis au corps des fiefs ; & on enjoit aux propriétaires des fiefs & moulins tenus à part & séparés, de bailler déclaration des mutations & successions de propriétaire arrivées, aux fins de faciliter la levée dudit droit. On apprend par cet Arrest que le demi relief ou l'aide de relief, comme nôtre Coutume l'appelle, n'est point dû pour les colombiers, garennes & moulins réunis au fief ; & par le second chef de l'Arrest, il est dit, que le relief n'est dû que par les propriétaires des fiefs & moulins tenus à part & séparés.

Ce qui confirme entièrement ce que j'ai dit, que les garennes & les colombiers, soit qu'ils soient unis avec le fief, ou tenus séparément, ne doivent aucun relief, & que le moulin seul y est sujet.

Ce qui sert de décision pour les francs-fiefs ; car la Coutume ne les aiant point assujétis au droit de relief comme elle a fait les moulins, lorsqu'ils sont séparés du fief, on ne peut les considérer qu'en ces deux qualitez, ou comme nobles, ou comme roturiers ; s'ils continuent d'être nobles, ils sont relevez avec le corps du fief, & en ce cas la qualité du propriétaire du colombier n'est point considérable : que s'ils deviennent roturiers par la séparation, ils sont exemptés des droits de francs-fiefs.

Nonobstant ces raisonnemens, depuis quelques

Le droit de colombier est divisible & cessible.

La Chambre des Comptes ne reçoit point en particulier les déclarations du droit de colombier.

Les colombiers cessent d'être nobles quand ils sont desunis du fief, & on ne tombe point en Garde-noble.

Quand le demi relief ou aide de relief est dû, pour les colombiers, garennes & moulins ?

Les garennes & les colombiers, quand deviennent roturiers, sont exemptés des francs fiefs.

De quelle manière se paient les droits de relief des garennes, moulins & colombiers séparés du fief.

Les moulins tenus séparément, ne sont plus censés être des dépendances des fiefs.

Des trois sortes de droits dont le fief est composé.

242 DES FIEFS, ART. CLXII. CLXIII. & CLXIV.

Les colombiers & volièrés bâtis sur roture, à présent non exemts des francs-fiefs.

années les Commissaires députez pour le droit des francs-fiefs ont condamné les propriétaires des colombiers, & même des volièrés, à paier le droit des francs-fiefs, quoi que ces colombiers ne fussent

bâtis que sur des rotures : & on l'a exigé avec tant de rigueur que l'on en a fait monter la taxe jusqu'à cent livres, qui n'étoit au commencement que de quinze livres.

CLXII.

Relief des terres gaignables.

Les terres non cultivées, anciennement nommées gaignables, sauvages ou sauvées de la mer, doivent de relief six deniers pour acre, au Seigneur duquel elles sont tenuës.

CLXIII.

Relief & hommage, quand sont dûs.

Par mort ou mutation du vassal, relief est dû & hommage nouveau.

Ce que c'est que relief & rachat.

Ce que les autres Coûtumes apellent *rachat*, nous l'apelons *relief*; ils ont le même éfet, l'un & l'autre sont dûs, & se paient en conséquence de la mutation de vassal. On l'apelle rachat, à cause que le vassal peut racheter son fief, moiennant un certain droit & relief, du verbe *relevare* : *Convellus*, l. 2. §. 19. en ses Institutions du Droit Anglois, *relivii nomen hinc fluxit, quod hereditas que jacens fuit per antecessoris decessum, relevatur per manus heredis.* Au commencement en France, & même en cette Province, ce droit n'étoit pas certain & limité : d'où vient qu'en quelques Provinces les Seigneurs s'en faisoient paier à discrétion ; & c'est pourquoi on l'apeloit *rachat à merci*. L'Auteur du franc-aleu, c. 6. nous a donné des Vers anciens, tirez du Roman de Waice, qui est l'Histoire des Ducs de Normandie, où il est parlé d'un relief, qui fut païé à Robert Duc de Normandie, pour lequel on lui presenta une Juste d'or, (Juste étoit un pot ou mesure.)

*Et vint illeuc un Damoisel
Une Juste sous son mantel,
Mort est son pere nouvellement
Relever veut son tenement :
Sa Juste estoit moult bonne & chiere,
Tout estoit d'or noblement faite,
Cil qui la tint, la avant traite,
A present au Duc la tendi,
Li Duc li dist : vostre merci,
Et au Clerc dist, dont Clerc tenez
La Juste est vostre, recevez.
Ores quelle merveille arriva
Du Clerc qui la Juste retint,
Et il à soi traire la dut,
Estendi soi, & si mourut.*

De l'origine des Reliefs, voiez Brodeau, article 47. de la Coûtume de Paris. Il croit que leur établissement est beaucoup postérieur à celui des fiefs. Du Moulin a traité plusieurs belles questions sur les rachats. En cette Province, le relief se monte à si peu de chose, qu'il n'arrive guères de contestation sur ce sujet.

De l'origine du relief.

M^r Louët a traité cette question, l. V. n. 1. si l'usufruitier ou le propriétaire doit acquiter le relief ou rachat ; & il raporte les Arrêts qui ont jugé que c'étoit au propriétaire, par cette raison, que *legatum in præfetur ab herede, ut haberi & possideri possit, &c.* Et suivant cette décision, la douairière en doit être déchargée, parce que le relief est dû par le décès de son mari.

Si l'usufruitier ou le propriétaire doit acquiter le relief ?

Cet article reçoit une exception par l'article CLXXIII, qui porte, que de la vente de terre roturière il en est dû treizième & non relief, il n'y a que de la vente du fief, dont il soit dû treizième & relief.

Quand le relief est dû.

Par la Coûtume de Paris, article 3. le relief n'est point dû par succession en ligne directe, mais l'hommage est dû, tant par la mutation du Seigneur que par celle du vassal ; il n'y a que les fiefs du Vexin François où il soit dû relief comme en Normandie.

Lorsque le fief a été partagé entre filles, l'aînée est tenuë de paier au Seigneur le relief entier, autrement il n'est point obligé de donner main-levée du fief : Du Moulin, de fens. §. 33. gl. 1. n. 6.

Dans le partage du fief entre filles, l'aînée doit paier le relief entier.

Pour donner ouverture au droit de relief, il faut que la mutation soit éfective, & qu'il se fasse une véritable translation de la propriété, *idem Molin. Non sufficit donatum aut permutatum, sed requiritur, quod verè in alium translatum sit Dominum, sive pro retractu, aut laudimisiis, quibus locus est statim a venditione perfecta.*

CLXIV.

Aide de relief, quand est dû ?

Tous fiefs qui doivent relief, doivent aide de relief, avenant la mort du Seigneur immédiat : & cet aide est dû aux hoirs des Seigneurs par les vassaux, pour leur aider à relever leurs fiefs vers les Chefs-Seigneurs.

De l'aide de relief.

La Coûtume, outre le droit de relief, établit un *aide de relief* en cet article, & dans les suivans nous verrons encore d'autres aides de relief, qu'elle apelle *aides-chevels*. Ce droit d'aide de relief est en usage en Angleterre : Je rapporterai le témoignage de Glanville, sur l'art. CLXVI. Cet article contient deux parties ; dans la première, il exprime quelles choses & quelles personnes doivent aide de relief, à savoir tous les fiefs qui doivent relief, & les vassaux sont les personnes qui le doivent paier : dans la seconde, il est dit que ces aides se paient aux hoirs des Seigneurs, pour leur aider à relever leurs fiefs vers les Chefs-Seigneurs. Pour rendre la disposition de cet article parfaite, il falloit exprimer & limiter ce que l'on

doit paier pour cet aide de relief.

Pour l'explication de la première partie, touchant les choses & les personnes qui doivent l'aide de relief, il est certain qu'il n'est dû que par les fiefs ; que les rotures, les moulins & les colombiers, quand ils sont séparés des fiefs, ne sont point obligés à cette redevance, cet article n'assujétissant que les fiefs à l'aide de relief.

Quelles personnes ou choses doivent l'aide de relief ?

Les vassaux seuls doivent l'aide de relief. L'aide de relief est dû aux hoirs du Seigneur, pour leur aider à relever leurs fiefs vers le Chef-Seigneur. Chef-Seigneur est *capitalis Dominus*. Nos anciens François l'apeloient *Seigneur Chevetain*, comme on l'apprend du Sire de Joinville & de Villehardouin : Chopin,

A qui est dû l'aide de relief.

Ce que c'est que Chef-Seigneur.

DES FIEFS ET DROITS FEODaux, ART. CLXV. & CLXVI. 143

de Doman. l. 2. c. 2. n. 7. Ces mots de *Seigneur* ne peuvent être entendus que des *Chefs-Seigneurs*, qui ont d'autres Seigneurs sous eux, & dont les autres sont les Chefs, autrement il n'auroit point falu parler de Chef-Seigneur.

D'où il s'enfuit évidemment que l'aide de relief n'est point dû au Roi, d'autant qu'il ne relève d'aucun, & que la cause de l'établissement de ce droit, ne se rencontre point en sa personne, ne pouvant être aidé à relever ses fiefs d'aucun, puisqu'il est par dessus tous, & qu'il ne peut être vassal de ses vassaux.

De l'aide de relief prétendu par donation du Roi.

Quoi que cela soit incontestable. Comme les gens de Cour veulent profiter des avis bons ou mauvais qui leur sont donnez : En l'année 1645. Messire François-Paul de Clermont Marquis de Monglats, & Messire Victor de Clermont Marquis de S. Georges, son frere, héritiers des Dames de Monglats & de S. Georges leurs mere & aïeule, qui avoient obtenu du Roi un don des droits de relief & demi-relief dûs à Sa Majesté, à cause de l'avènement à la Couronne des feu Rois Henri le Grand & Louis XIII. & de la mutation de vassaux & possesseurs des fiefs relevans de Sa Majesté en la Province de Normandie, firent publier en plusieurs Paroisses de cette Province, sous le nom d'un nommé Grossetête, un Mandement par lequel il étoit enjoint à toutes personnes tenans Fiefs, Baronnie, Comtés, Marquisats & Duchés, d'envoyer une déclaration contenant la qualité de leurs fiefs, & les mutations de possesseurs arrivées depuis l'année 1589. jusqu'en l'année 1643. & de paier aux mains de Grossetête les droits de relief & demi relief, prétendus dûs au Roi à cause de l'avènement à la Couronne desdits feu Rois Henri le Grand & Louis XIII. comme aussi de paier pour les moulins & colombiers relevans du Roi, chacun la somme de neuf livres, & les terres en rotture trente sols par acre, le tout pour deux demi-reliefs, & deux reliefs, à cause de la mutation & nouvelle possession, tant du present possesseur que du précédent. Le Procureur-Syndic des Etats de Normandie étant averti de cette publication, en porta ses plaintes à la Cour, & lui remontra que par la Coutume de cette Province, il n'étoit dû d'autre demi-relief que celui qui se paioit pour aquiter l'aide de relief; & que cet aide de relief n'étoit dû par les vassaux qu'aux hoirs de leur Seigneur, pour leur ai-

der à relever leurs fiefs vers leur Chef-Seigneur, d'où il s'enfuit que ce droit ne pouvoit jamais appartenir au Roi; que par l'article CLXIII. le relief n'est dû que par le décès ou mutation de vassal; & par l'article CLX. avec le corps des fiefs sont relevez par même moien toutes les dépendances d'iceux, comme sont garennes, moulins, colombiers & autres appartenances du fief, & il n'y a que le moulin seul qui par l'article CLXI. doive un écu de relief, quand il est tenu à part & séparé du fief. Sur ces remontrances la Cour, les Chambres assemblées, donna Arrest le 16 de Janvier 1645. par lequel défenses furent faites à Grossetête & tous autres, de mettre le Mandement en execution, ni de lever aucuns deniers en vertu d'icelui.

Arrest qui juge que l'aide de relief n'est point dû au Roi.

Cet Arrest obligea lesdits sieurs de Monglats de presenter leurs lettres de don à la Cour pour être vérifiées, & par l'Arrest de vérification du 22 de Février 1648. il fut ordonné qu'ils jouiroient des droits de relief, sans comprendre en iceux aucuns droits de demi-relief de garennes, de moulins ni de colombiers unis au corps des fiefs, & sans qu'il puisse être demandé pour les rotures cultivées & possédées à droits successifs, que la somme de douze deniers pour acre.

Et par autre Arrest, qu'il ne peut être demandé pour droit de relief, que douze deniers pour acre.

La Coutume n'a point déclaré ce qu'on doit paier pour cette aide de relief, si c'est le tiers ou la moitié du relief. Voiez l'Auteur du franc-aleu, c. 6. La Coutume locale d'Eu non imprimée, c. 2. art. 1. donne pour relief de Baronnie cent livres, & pour le droit d'aide de relief cinquante livres: & au Procès verbal de l'évaluation faite en l'année 1508. du revenu du Comté d'Eu, de l'Ordonnance de la Chambre des Comptes à Paris, pour la minorité de Messieurs Charles, Louis & François de Cleves, enfans de Messire Engilbert de Cleves Comte d'Eu, il est porté: *Si doit au Roi nôtre dit Seigneur le Comte, service d'ost, suivant la Coutume du pais: au moien de quoi doit chacune Baronnie, tenuë de ladite Comté, pour relief & mutation d'homme, cent livres, & cinquante livres tournois d'aide.* La différence entre la Coutume de Normandie & l'Usage du Comté d'Eu, est qu'en Normandie l'aide de relief n'est dû qu'en cas de décès, & au Comté d'Eu il est dû à toutes mutations. C'est l'usage en cette Province de paier pour l'aide de relief la moitié du relief.

De l'usage de l'aide de relief en la Comté d'Eu.

En Normandie l'aide de relief n'est dû qu'en cas de décès.

Il est dû pour l'aide de relief la moitié du relief.

CLXV.

Relief & hommage dû par les héritiers de celui qui a fait profession de Religion.

Les héritiers de celui qui a fait profession de Religion, doivent relief & hommage au Seigneur duquel le fief est tenu, & leur est dû aide de relief par leurs vassaux, lequel aide est aquité par demi-relief.

Cet article est fort inutile. La profession de Religion donnant ouverture aux droits successifs, & en conséquence à la mutation de vassal, on ne pouvoit

douter que les héritiers ne dûssent relief & hommage, & que leurs vassaux nobles ne leur dûssent pareillement l'aide de relief.

CLXVI.

Aides-chevels à qui sont dûs, & qui est le Chef-Seigneur.

Les aides-chevels ne sont dûs qu'au Chef-Seigneur, & s'appelle Chef-Seigneur celui seulement qui possède par foi & hommage, & qui à cause dudit fief tombe en garde.

Des aides-chevels.

Les aides-chevels sont ainsi apelez, *quia capitali Domino debentur*, parce qu'ils doivent être paiez au Chef-Seigneur.

mais elle ne nous apprend point en quoi ils consistent, & s'ils sont dûs pour toutes sortes de terres, pour les fiefs & pour les rotures. L'ancienne Coutume, l. 9. c. 8. n'en a pas dit davantage, & Glanville parlant de ce droit de reliefs, que nous avons portez en Angleterre, témoigne que *nil certum statutum est de hujusmodi auxiliis dandis vel exigendis. Postquam verò convenerit inter heredem & Dominum tenentis sui,* de

S'ils sont dûs pour toutes sortes de terres?

A qui ils sont dûs.

La Coutume s'est encore expliquée plus imparfaitement dans cet article que dans l'article CLXIV. elle nous enseigne bien que les aides-chevels ne sont dûs qu'au Chef-Seigneur, & dans les articles suivans, que ces espèces de reliefs ne se paient qu'en trois cas,

244 DES FIEFS ET DROITS FEODaux, ART. CLXVII. & CLXVIII.

rationabili relevio dando & recipiendo, poterit idem haeres rationabilia auxilia de hominibus suis inde exigere.

Aides-chevels s'apeloient autrefois droit de complaisance.

Bouteiller qui vivoit sous Charles VI. dit en sa Somme Rurale, l. 1. c. 86. qu'en son tems ces Aides dépendoient de l'honnêteté & de la courtoisie des vassaux, & que le Seigneur n'en pouvoit faire demande, ni par contrainte, ni par lot, & c'est pourquoi ils s'apeloient quelquefois *droit de complaisance*, & dans les anciennes Chartes *charitativum subsidium*. Ce même Auteur, au titre de Chevalerie, a écrit que dans les Coûtumes de Tournay & de Vermandois ce droit étoit si peu connu, que quand on s'en informa aux plus expérimentez, ils ne pûrent en rien dire de certain; *in tanto dubio vassallum debere Domino suo honestatis gratiâ vinum, aut argenteum vasculum offerre. Sed quæ pridem officia humanitatis & beneficentia fuere, ea cum tempore usurpatione, & potentiorum opibus in necessitatem transierunt.* D'Argentré, article 87.

Quoi que la Coûtume n'ait pas expressément déclaré quelles sortes de biens sont sujets au droit d'aides-chevels, il est certain que les terres roturières, les moulins & les colombiers n'y sont point sujets après l'Arrest solennellement rendu le 7 de Février 1648. entre Messire Jean de Souvray, & le Procureur-Sindic

des Etats de Normandie. Le sieur Marquis de Souvray, en vertu du don qui lui avoit été fait par Sa Majesté, de la finance qu'il pouvoit prendre à cause de la Chevalerie de Monseigneur le Dauphin, vouloit étendre ce droit non seulement sur les fiefs nobles, mais aussi sur les moulins & sur les rotures, dépendans immédiatement du Roi, & demandoit un écu pour chaque moulin & pour chaque colombier, & douze deniers pour chaque acre de roture; par Arrest la Cour déclara les moulins, les colombiers & les rotures non sujets au droit d'aides-chevels, & annulla toutes les taxes si aucunes avoient été faites, & que le Receveur dudit droit seroit contraint de rendre ce qu'il en auroit reçu.

Arrest qui décharge les rotures, les moulins & les colombiers du droit d'aides-chevels.

On a jugé la même chose contre les Seigneurs féodaux, par Arrest du 26 d'Aouût 1653. entre M^e Gilles Neel sieur de la Champagne, & Jean des Bordes Ecuier, sieur de Foligny, plaidans Heroüet & Pilastre.

On apprend par les remontrances du Procureur-Sindic que le Seigneur de Souvray demandoit pour cet aide-chevel de Chevalerie, la même somme qui est dûe pour le droit de relief; j'estime néanmoins qu'il ne peut être plus grand que celui d'aide de relief.

CLXVII.

Aide de relief n'est dû par la vente, échange ou donation du fief.

Les vassaux ne sont tenus paier aide de relief quand le fief est vendu, échangé ou donné, encore que ce soit par avancement de succession fait au présomptif héritier du donateur.

L'aide de relief n'est dû que par le décès du Seigneur.

Cet article est fort mal placé, il doit suivre ceux qui parlent des reliefs & aides de reliefs, & il veut dire par une forme d'exception que l'aide de relief

n'est dû que par le décès du Seigneur, & non point quand le fief a été vendu, échangé ou donné, encore même que ce fût par avancement de succession.

CLXVIII.

Trois sortes d'aides-chevels.

Il y a trois sortes d'aides-chevels, l'un quand l'aîné fils du Seigneur est fait Chevalier, & s'apelle aide de Chevalerie.

De l'aide de Chevalerie.

On peut dire que ces trois sortes d'aides-chevels dont il est parlé dans cet article, & dans les deux suivans, ont été exigez des Seigneurs sur leurs vassaux, à l'exemple des Patrons de l'ancienne Rome, qui recevoient des presens de leurs Cliens pour le mariage de leurs filles; quand ils n'étoient pas allés riches pour les doter, ou quand ils étoient prisonniers de guerre ou leurs enfans; comme on l'apprend de Denis d'Halicarnasse, τοῖς ταυτοῖς προστάταις ευχαρίερασθαι συνεκλιθεῖσθαι γαμυμένους ἢ σπανιζοῖσιν οἱ πατέρες χρημάτων, ἢ αὐτὰ καταβάλλειν πολεμίοις ἢ τοῖς αὐτῶν, ἢ παιδῶν ἀιχμαλώτους γένοισι. Du Moulin en la Preface sur le titre des fiefs, en réfutant avec raison l'opinion de ceux qui tirent l'origine des fiefs, du droit de Patronage & de Clientelle, ne laisse pas d'avouer que ces droits *non sunt simulacrum, sed vera vivâque imago veteris juris Patronatus & Clientelle, nec ullam esse realem differentiam*; & Dadin de Haute-Serre, de Duc. & Com. Gallia, c. 2. l. 2. *precipua obsequia Clientum in Patronos, egentem Patronum pecuniâ juvare, ob nuptias filia, vel si bello captus ob λύτρον, solvendum.*

duxisse uxorem, ei credo munus hoc conraditur; puis il ajoute, *porro autem Geta ferietur alio munere, ubi erit puero natalis dies.* Morinac *ad legem si non sortem, §. Libertus, ff. de conditione indebiti.* Ces mêmes droits sont en usage en Angleterre & en Ecosse (comme dit Glanville, l. 9. c. 8.) *Sunt praterea alii casus, in quibus licet Dominis auxilia similia ab hominibus suis exigere, veluti si filius & haeres suus miles fiat, vel si primogenitam filiam suam maritaverit: & Skenaus, l. 2. c. 73. sunt & apud Scotos casus in quibus Dominus à vassallis auxilium petere potest, si filius ejus fiat miles, vel si primogenitam filiam suam maritaverit.* La Coûtume de Bourgogne ajoute une quatrième espece d'aide-chevels, si le Seigneur veut aller en Jerusalem: voiez Cujas, l. 2. c. 7. Salvaing, premiere partie, c. 49. Tiraqueau, *de jure primogenitorum, quest. 69.* Bodin, l. 1. de la Repub. c. 7. Cambolas, l. 3. c. 21. Gui Pap. Dec. 57. Chassanée, Rubr. 9. §. 18. *verbo (main-mortable.)*

De l'usage du droit d'aides-chevels en Angleterre & en Ecosse.

Mr d'Argentré, sur la Coûtume de Bretagne, article 88. qui est conforme à la nôtre, en donne cette raison, que cet honneur de Chevalerie étant passionnément désiré par les nobles, il étoit raisonnable de les assister pour soutenir cette nouvelle dignité avec plus d'éclat.

Par l'usage de Bourgogne, suivant le témoignage du President Begat, sur la Coûtume de Bourgogne, titre des Justices, §. 2. l'usufruitier peut user de ce droit, pourvu que le propriétaire qui a constitué

L'origine de l'aide-chevels.

On peut aussi en raporter l'origine à cet ancien usage des Romains, où les afranchis pour témoignage de leur gratitude envers leurs Patrons, leur envoioient des presens en certaines rencontres; *in festis nuptialibus, vel Dominis, vel liberis ejus, vel innatalibus*, & c'est comme il faut entendre ce passage de Terence in Phormione: *Herilem filium ejus audio*

l'usufruit, ne l'ait point exigé. M^r d'Argentré, article 87. n. 2. n'est pas de ce sentiment; *nam tamen si id in fructu potest dici, habent tamen aliquid personalis reverentia & obsequii, quod separari à persona nequit, & incessibile est, ut reverentiales opera libertorum in jure.* Masfuer a tenu la même opinion, titre des Tailles: & elle semble la meilleure à M^r Salvaing, première partie, c. 49.

Trois sortes de Chevaliers autrefois en France.

Il y avoit autrefois en France trois sortes de Chevaliers, les *Chevaliers*, les *Bannerets*, & les *Bacheliers*. Dans la basse latinité les Chevaliers sont apelez *Milites*, comme d'être apelez *Messires*, de porter la *Toile d'or*, le *Baudrier*, l'*Epée* & les *Eperons dorez*; d'où est venu le Proverbe; *vilain ne fait ce que*

valent Eperons. Loisel qui raporte ce Proverbe en ses Institutes coutumieres, l. 1. tit. 1. art. 28. dit que les *Eperons* sont des *marques d'investiture*; & de là vient qu'au Sacre du Roi l'un des Pairs de France porte les éperons d'or, qui servirent autrefois au Sacre de Charlemagne: touchant les autres prérogatives des Chevaliers, voyez Salvaing, des Fiefs, première partie, c. 49.

Comme aujourd'hui l'ancienne forme de faire les Chevaliers est changée, le vassal ne seroit tenu de paier ce droit que quand son Seigneur seroit fait Chevalier de l'Ordre du S. Esprit, & non pour avoir l'Ordre de S. Michel ou de S. Lazare, ni celui de Malthe, comme Berault l'a remarqué sur cet article.

Quand les vassaux sont tenus de paier le droit d'aide-de-chevels?

CLXIX.

De l'aide-de-mariage.

L'autre quand son aînée fille est mariée, & s'apelle aide-de-mariage.

Les personnes puissantes n'ont jamais manqué de prétexte pour exiger des droits de leurs vassaux; celui qui est porté par cet article est fort ancien, & même favorable: outre le passage que j'ai remarqué de Denis d'Halicarnasse sur l'article précédent, l'Histoire nous fournit des exemples de personnes illustres, dont à cause de leur pauvreté les filles ont été mariées aux dépens du public. L'Empereur Caligula n'eut point de honte d'exiger des presens pour la nourriture & la dot de la

filles qui lui étoit née; *Suet. in Calig.*

Aussi presque par tout cette *aide-de-mariage* a lieu. Nos Docteurs ont traité plusieurs questions, s'il est dû pour toutes les filles du Seigneur? Si pour celles qu'on fait Religieuses? Si on le peut demander pour la sœur du Seigneur, & même pour sa bâtarde? Mais nôtre Coutume a prévenu toutes ces difficultés, quand elle a limité expressément cette aide pour le mariage de la fille aînée seulement. Voyez d'Argentré, art. 87. Salvaing, des Fiefs, première partie, c. 49.

Il est dû à la fille aînée du Seigneur seulement.

CLXX.

De l'aide-de-rançon.

Le troisième pour racheter le corps de son Seigneur de prison, quand il est pris en guerre faisant le service qu'il doit au Roi à cause de son fief, & est apelé aide-de-rançon.

Quand il est dû.

Cette *aide-de-rançon* est pareillement en usage par tout, & ce secours est très-favorable. La Coutume de Bretagne, art. 89. est conforme à la nôtre. Elle veut néanmoins que ce droit ne soit païé par les vassaux, que quand les meubles du Seigneur ne sont pas suffisans pour paier sa rançon.

Pour donner lieu à cette demande, ce n'est pas assés que le Seigneur soit prisonnier de guerre, il faut qu'il ait été pris en faisant le service qu'il doit au Roi à cause de son fief.

La Coutume ne l'acorde qu'en ce seul cas; & suivant un ancien Arrest de l'Echiquier un Sei-

gneur qui seroit à la solde du Roi, & qui seroit pris par les ennemis, ne pourroit pas exiger de ses vassaux cette aide-de-rançon; la restitution des deniers paiez pour le rachat d'un captif est si favorable, que l'on a condamné un pere à rendre une somme de huit cens écus que l'on avoit païée pour racheter son fils captif entre les mains des Turcs, quoi qu'il n'eût point parlé à l'obligation, & que son fils fût décédé, parce qu'il n'étoit pas moins tenu de la rançon de son fils que de ses alimens. Journal des Audiences, première partie, l. 1. c. 128.

Si un pere est tenu de paier la rançon de son fils racheté des Turcs par un particulier?

CLXXI.

Le fief vendu doit relief & treizième.

Si le fief est vendu à prix d'argent, le treizième du prix est dû au Seigneur de qui il est tenu, & est dû relief outre le treizième.

Pour la vente du fief, relief & treizième sont dûs, & pour la rotture le treizième seulement.

La différence de cet article avec le CLXXIII. consiste en ce que pour la vente d'un fief, il est dû relief & treizième, & pour la vente de la rotture on ne doit que le treizième, art. CLXXIII.

L'origine de ce droit est certaine. Les Seigneurs recherchent par leurs vassaux pour leur permettre la libre disposition de leurs terres, leur acorderent cette faculté en leur paiant quelque droit: Ainsi on peut dire que le treizième est ce qui se donne au Seigneur, pour avoir permis la vente du fief ou de l'héritage qui est mouvant de lui. Nous en avons un exemple en la l. dernière, *C. de jure Emphyteut.* où l'Emphyteutaire pour avoir la liberté d'aliéner son emphytéose, & pour obtenir le consentement & la signature du propriétaire, est obligé de bailler la cinquantième partie de la vente, l'Empereur ayant défendu au propriétaire d'en exiger davantage. M^r d'Argentré, art. 59. & sequent. & in *Tract. ex quibus contract. laud. deb.* définit le treizième en ces termes; *Laudimia sunt pecuniaria quedam prastationes ad pretii conventi portionem certam, ex usu locorum as-*

temperata, Dominis feudorum à vassallo debita, ratione feudorum omnium, & ratione rei immobilis feudalis titulo emptionis, aut alio in emptionem resolvable in alium translata, ex quo manûs mutatio & possessionis translatio contingat. Ce droit que nous apelons treizième est apelé dans les autres Coutumes *lots & ventes*, *droits de quint & requint*. Le *quint* est le cinquième denier du prix de la vente, & le *requint* pour vingt-cinq deniers, art. 27. de la Coutume de Troies, *sic.* des Droits Feodaux.

Ce que c'est que le quint & requint.

Ce que c'est que le treizième.

Ce que dit M^r d'Argentré, que le treizième est dû *ratione omnium feudorum*, a reçu de la difficulté. Les habitans de la vallée d'Andelle prétendent qu'ils ne doivent point de treizième des héritages qu'ils vendent, & qui sont situés en cette vallée. M^{re} Alexandre Faucon Seigneur de Charleval, Premier Président en ce Parlement de Rouen, aiant demandé un treizième à un particulier de la vallée d'Andelle, il s'en défendit, & demanda à faire preuve de son exemption; soutenant que ce droit n'étoit point de *naturalibus nec de essentialibus feudi*, qu'il dépendoit des

conditions de l'inféodation & de la disposition des Coûtumes. M^r le Premier Président répondoit que par une disposition générale de la Coûtume le treizième est dû aux Seigneurs, & que par le Procès verbal de la réformation de la Coûtume, il est défendu d'aléguer d'autres Coûtumes ni d'autres Usages que ceux qui sont réduits par écrit; ce qui fut jugé de la sorte en la Chambre de l'Edit le 27 de Juin 1657.

Si le droit de treizième est imprescriptible?

Ce droit est imprescriptible: le vassal ne pouvant être forcé de vendre, & par conséquent se pouvant écouler plusieurs siècles durant lesquels l'héritage n'aura point été vendu, on ne peut aléguer de prescription. Si néanmoins le Seigneur laisse écouler trente années sans demander le treizième qui lui étoit dû, l'aquereur se peut défendre par la prescription pour cette fois: par l'art. 12. de la Coûtume de Paris, *les profits des fiefs échus se prescrivent par trente ans, s'il n'y a saisie ou instance pour raison d'iceux.* Mais si d'autre part tous les habitans de quelque contrée vouloient justifier leur exemption, savoir si la preuve de cette exemption seroit recevable, en disant seulement que de toutes les ventes faites depuis un tems immémorial, les Seigneurs n'en auroient demandé aucuns droits, & qu'ils n'en auroient point été paiez? Je ne jugerois pas que ce fait-là fût recevable; car les quittances demeurant aux mains des vassaux, il leur seroit aisé de les supprimer, comme il a été jugé par l'Arrest que je viens de rapporter: il seroit donc raisonnable de fonder cette exemption sur des titres. La définition de M^r d'Argentré en ces paroles, *ratione rei immobilis feudalis*, a prévenu la difficulté qui fût restée, s'il avoit seulement dit *ratione rei immobilis*: car on en eût inferé qu'il seroit dû treizième des rentes constituées, vû qu'on les répute immeubles; mais le mot *feudalis* marque que ce droit n'est dû que pour les choses feudales, & non pour les rentes constituées, suivant l'article 78. de la Coûtume de Paris, ni des terres alodiales, ni des navires, ni des autres biens que les Coûtumes réputent immeubles.

Si l'on est reçu à faire preuve verbale d'exemption de treizième?

Le treizième n'est point dû pour les rentes constituées, ni pour les biens réputés immeubles.

Ni pour une fiéfe, si la rente n'est rachetée par le débiteur dans les trente ans, suivant la Déclaration de 1698.

Si l'on est reçu à faire preuve verbale d'exemption de treizième?

Il n'est point dû pour bail d'héritage à rente non rachetable, ce que nous apelons bail à fiéfe: mais si le preneur s'étoit chargé de bâtir une maison jusqu'à une certaine somme, sur le fonds qu'il auroit pris en fiéfe, cette clause donneroit-elle ouverture aux droits feudaux? Il faut dire que non, parce qu'il n'en entre rien en la bourse du bailleur.

Suivant un Arrest du Parlement de Paris rapporté par Tronçon sur l'art. 73. de la Coûtume de Paris, les lots & ventes ne sont point dûs pour les baux à loier faits à longues années, ni pour les baux emphyteotiques; mais par l'art. DII. les baux à ferme à longues années faits pour plus de neuf ans étant retraiables, & par conséquent étant réputés équipoller à une vente, le treizième en est dû.

Par le même art. DII. la vente de l'usufruit faite à un autre qu'au propriétaire, est aussi retraiable, & par la même raison le treizième en est dû.

Origine du mot de treizième.

Le nom qu'on a donné à ce droit Seigneurial est différent, selon les Coûtumes & les lieux. Nous l'apelons *treizième*, à cause que l'on paie le treizième denier de la vente. Ailleurs on lui donne divers noms, selon les Coûtumes & les lieux. On l'apeloit autrefois *favor* & *authoramentum*, ce qui signifioit le consentement & l'autorité du Seigneur. Le nom le plus commun est celui de *lots*, & en Latin *laudimia*, du mot Latin *laudare*, qui signifie *aprouver*. D'autres estiment que ce mot est François, & qu'il vient du mot *lot*, c'est-à-dire *partage*, comme étant le lot du Seigneur. Les Jurisconsultes François disent que *lots* est le genre qui comprend tout ce qui se paie au Seigneur, & les *ventes* l'espèce, qui a lieu au cas de vente seulement.

Il est dû pour les ventes & contrats qui équipolent à une vente.

Le treizième n'est dû que pour les ventes & pour les contrats qui équipolent à une vente, *nedum in vera & propria venditione, sed in quavis alienatione,*

qua fit mediante pratio vel mediante aliâ re astimata. Du Moulin, de feudis, §. 33. n. 1. M^r d'Argentré, de laudimiu, c. 3. §. 1.

Il ne fuit pas que la vente soit véritable, il faut qu'elle soit parfaite, & qu'elle ait son effet; & c'est pourquoi si avant la tradition de la chose le contrat est résolu sur le champ par le consentement des parties, les droits ne sont point dûs aux Seigneurs: la mutation de vassal est la cause principale qui donne ouverture à ce droit, & ce changement ne peut se faire que par la prise de possession, ce qui s'entend d'une possession naturelle: *nam respectu laudimiorum possessiones civiles non faciunt, ut res integra non videatur, quoad impediendam resolutionem contractus ex consensu partium*: M^r d'Argentré, *ibid.* 82. J'en parlerai plus amplement dans la suite.

La mutation de vassal donne lieu au treizième.

Quand cette résolution du contrat de vente, n'est point volontaire, & qu'elle est forcée, comme il arrive lorsque l'aquereur est dépossédé par les créanciers hipotécaires, on demande si le Seigneur peut demander le treizième, ou si l'aquereur peut le répéter après l'avoir paiez: car il peut dire que son contrat ne subsistant point, il n'y a jamais eu de véritable vente, il ne seroit pas juste d'augmenter la perte, & que le Seigneur profitât d'un droit qui ne lui appartient que pour une vente effective, & qui ne soit point annullée par une cause précédente? Le Seigneur peut répondre que le contrat de vente a eu tout son effet, l'aquereur étant entré en possession, & par ce moien il s'est fait une véritable mutation de vassal; qu'il étoit devenu si véritable propriétaire du fonds, qu'il n'a pu être dépossédé que par une saisie réelle.

Si nonobstant la déposition forcée, l'aquereur est obligé de paier le treizième, ou s'il peut le répéter?

Sur cette question du Moulin, de feud. 833. n. 63. & 878. n. 14. & seq. fait plusieurs distinctions; mais la question se résout par la seule raison de la possession, si l'aquereur est entré en jouissance, & qu'il ait perçu les fruits, le treizième est acquis au Seigneur, & l'aquereur ne le peut répéter s'il l'a paiez; & outre cela le Seigneur sera paiez du treizième pour l'ajudication par decret. Cette question s'offrit en la Chambre de l'Edit, le 10 de Decembre 1642. Un particulier aiant acquis quelques héritages, il en jouit deux ans, & paia le treizième: Il en fut dépossédé depuis par une saisie réelle. Le Hayer sieur de Semaley, se presenta pour avoir le treizième, comme Seigneur de l'héritage: Ruel adjudicataire, soutenoit qu'il ne lui en étoit point dû, puisqu'il avoit été paiez du treizième de la vente, & que le contrat étant résolu & l'aquereur dépossédé, *tantum ex contractu nullo, nulla debebantur laudimia.* Le Seigneur répondoit que le premier contrat n'étoit point détruit, au contraire il étoit si valable, que l'aquereur avoit sa garantie & les intérêts de l'éviction sur son vendeur; il avoit même un droit de lettre-lôe, en vertu duquel il pouvoit rentrer en possession de son fonds: & comme s'il avoit acquis un fief l'aquereur en auroit eu tous les profits durant sa jouissance, sans être tenu de les rapporter, il ne pouvoit pas répéter les droits qu'il avoit paiez au Seigneur: Le Bailli d'Alençon avoit ordonné que le Seigneur seroit paiez du treizième, ce qui fut confirmé par l'Arrest, plaidans Pilaître & Morlet.

Arrest qui ajuge au Seigneur le treizième de la vente des héritages par decret.

La jurisprudence de Paris est contraire. Du Moulin, sur l'art. 78. n. 14. & suivans, avoit tenu que quand l'aquereur étoit dépossédé par les créanciers du vendeur, *si diu non pacifice possedit*, & que quand le vendeur étoit insolvable, le Seigneur ne devoit pas avoir le treizième de cette vente qui n'a point eu d'effet, & qu'il lui appartenoit seulement le treizième de la vente par decret; que si toutefois *aliquot annos suo nomine possedit cum lucro fructuum quos restituere non cogitur, nihil potest à Domino repetere.* Par la Coûtume de Paris, art. 79. *si l'acheteur d'un héritage est contraint déguerpir & délaisser l'héritage pour les dettes de son vendeur, & en ce faisant il se vend & ajuge par decret à la poursuite des créanciers, le-*

dit acquereur succède au droit du Seigneur pour avoir & prendre à son profit les ventes du decret, telles qu'eût pris ledit Seigneur; ou bien il est au choix dudit Seigneur de les prendre, en rendant celles qu'il a reçues de l'acquisition première.

Fortin sur cet article avoit raporté deux Arrêts; par le premier, on avoit jugé que les lots & ventes touchés par un Seigneur d'un acheteur qui avoit déguerpi après avoir jöüi deux ans de l'héritage, ne seroit pas tenu de les rendre: Et par le second, que celui qui avoit déguerpi l'héritage dont il n'a point jöüi, ne paieroit point les lots & ventes, mais que le Seigneur seroit tenu de s'adresser à l'ajudicataire.

M^c Ricard prétend que Fortin n'a pas pénétré la raison du premier Arrest, vü qu'il ne pouvoit pas y avoir de difficulté; que les lots & ventes ne pouvoient pas être répétez du Seigneur, en cas qu'il s'en voulût contenter, & s'il n'aimoit mieux prendre ceux de l'ajudication, quand il y auroit eu bien moins de jöüissance, l'art. 79. de la Coûtume de Paris le portant en termes exprés; & aussi de prétendre que cet Auteur ait voulu dire qu'il avoit été jugé par cet Arrest, qu'en retenant par le Seigneur les droits de la première vendition, il avoit encore pü recevoir ceux de l'ajudication, en conséquence de cette jöüissance de deux années, il n'y avoit point d'aparence, d'autant que le déguerpissement étoit une action comme forcée & non volontaire, le cours du tems n'est pas considérable, particulièrement de deux années.

Nôtre jurisprudence est différente. Aussi-tôt qu'il s'est fait une véritable mutation de vassal par la possession de l'héritage que l'acheteur a prise, le droit est acquis au Seigneur; & bien que cet acheteur soit dépossédé par après, le délaissement qu'il en fait, ne lui donne point d'action, pour répéter les droits qu'il a paiez au Seigneur; & tant s'en faut, le Seigneur n'est pas exclus de les demander s'il n'en a point été paiez; & si ce même héritage est vendu & saisi par decret, le Seigneur peut encore demander les lots & ventes de cette seconde vente. Car il est vrai que par le délaissement ou par la saisie réelle, le contrat demeure résolu pour l'avenir, mais il ne laisse pas d'avoir eu son effet pour le passé. L'acquereur a été fait maître & propriétaire de l'héritage; les fruits qu'il a percüs tournent à son profit, il en a tous les émolumens: par conséquent s'étant fait une véritable mutation de vassal, les droits ont été acquis irrévocablement au Seigneur, & il ne doit pas les perdre par après sans son fait; & l'acquereur doit imputer ou à son peu de prudence, ou à sa trop grande facilité, d'avoir acquis d'une personne insolvable, contre laquelle il n'a point de recours, ni pour le prix principal, ni pour les droits qu'il a paiez, ni pour ses intérêts d'éviction. La cause de l'acquereur perdant est moins favorable par cette raison, que par l'art. CCCCLXXI. lorsqu'il a possédé par an & jour, s'il est decreté; il peut le retirer à droit de lettre-lüé: d'où il résulte, que le contrat d'acquisition n'est pas dissous & détruit si absolument, qu'il ne reste à l'acquereur un moien pour s'en remettre en possession, en vertu de la possession qu'il en a eüe.

Mais, à mon avis, nôtre usage est un peu trop fiscal, & la Coûtume de Paris me semble plus juste par cet expédient équitable qu'elle a introduit. Car si l'acquereur est dépossédé, ou s'il délaisse ou s'il déguerpi son acquêt, le Seigneur n'est pas précisément tenu de rendre & de restituer les ventes par lui reçues; il n'est pas exclus de les demander s'il n'en a point été paiez: mais cette Coûtume donne un recours à l'acheteur pour les recouvrer, comme subrogé au droit du Seigneur sur le decret de l'héritage qui se fait ensuite du déguerpissement, le choix demeurant néanmoins au Seigneur de prendre les ventes de la première acquisition; ou celles du decret, en rendant celles qu'il a eües de la première acquisition. Par ce tempérament le Seigneur a tou-

jours ün treizième, & il n'a pas sujet de se plaindre si on ne lui en acorde pas un second, lorsque le premier contrat demeure sans effet, sur tout lorsque l'acquereur n'a pas jöüi long-tems; & de l'autre côté cet acquereur répare en quelque sorte sa perte, lorsque comme subrogé au droit du Seigneur il recouvre les lots & ventes qu'il avoit païées: même du Moulin a crü que l'acquereur perdant étoit si favorable, que le Seigneur étoit tenu de lui restituer ce qu'il avoit reçu, lorsque le vendeur étoit insolvable, si l'acquereur n'avoit le moien de se récompenser par une longue jöüissance; mais il seroit mal-aisé d'introduire cette maxime en cette Province: Voyez Brodeau, sur Monsieur Louët, l. R. n. 2. & sur la Coûtume de Paris, article 79. & Loyseau, du Déguerpissement, l. 6. c. 3.

Tout le monde convient que quand la vente est parfaite, l'acquereur est tenu de paier les lots & ventes au Seigneur: Mais là-dessus on a fait naître des difficultés considérables, si la vente est réputée parfaite ayant la tradition, & que la possession s'en soit ensuivie; & si lorsque les choses sont encore en cet état, elles sont réputées entières, en telle sorte que les parties puissent impunément changer de volonté, & se départir au préjudice du Seigneur, des pactations dont elles étoient convenuës auparavant? *An ex solo contractu venditionis, à quo partes rebus integris, id est nullá adhuc secutá traditione, recesserunt, laudimia debeantur?*

Ceux qui estiment que le contrat de vente a reçu toute sa perfection, lorsque les parties ont consenti d'acheter & de vendre, & qu'elles sont convenuës de la chose & du prix, n'estiment pas qu'elles puissent résoudre leur contrat, pour faire perdre à un tiers les droits qui lui étoient acquis; le repentir ou le changement de dessein sont hors de saison, lorsque les choses sont parfaites, & que le changement n'arrive qu'après un intervalle de tems: On n'a la liberté de se départir d'un contrat parfait, que quand on l'a fait sur le champ, & c'est seulement en ce cas que l'on peut dire que les choses sont encore entières. C'est le sentiment de Paul de Castre, d'Alexandre, & des autres Interprètes du Droit, sur la loi *Juris gentium*, §. *aded*, D. de pact. *Partes non possunt recedere à contractu in prejudicium illius, cui jus est questum, quando ex intervallo recesserunt; sed si antequám diverterent ad alios actus secüs, quia tunc non videretur contractus fuisse celebratus, postquam non habuerunt ipsum pro perfecto*: & bien qu'il soit vrai que le contrat ne tire sa force & son être que du consentement des parties, & que par conséquent il puisse être aisément anéanti par une volonté contraire, cela néanmoins ne peut valoir qu'entre les contractans, & non point lorsqu'il s'agit des intérêts d'un tiers; parce que comme disent nos Auteurs, *sera est pœnitentia, postquam jus alteri jam questum est*.

On ne peut aussi dire que le contrat ne soit point pleinement parfait & consommé avant la tradition actuelle de la chose & la prise de possession. Car en France les contrats étant translatifs de propriété, & ces scrupuleuses formalitez du Droit Romain pour acquérir la propriété d'un fonds par la tradition, n'étant plus en usage, il ne reste plus rien pour la perfection d'un contrat, lorsqu'il s'y rencontre un consentement, un prix & une chose. Les Docteurs ultramontains ont presque tous été de ce sentiment.

Au contraire, on raisonne de cette manière, que les profits feudaux ne sont point dûs s'il n'y a tradition de la chose, & que la possession ne s'en soit ensuivie. On ne peut se prévaloir d'un consentement momentanée, & qui n'a point duré, *factum non videtur, quod factum non durat*: on peut dire que le consentement seul ne rend pas un contrat parfait, autrement toutes les ventes forcées seroient nulles, le decreté ne les approuvant pas: la Glose & les In-

Dans la Coûtume de Paris, l'acquereur dépossédé est subrogé au droit du Seigneur pour répéter les lots & ventes païées.

S'il est dû treizième d'un contrat de vente sans prise de possession, & dont on s'est départi?

Le déguerpissement du vassal ne lui donne point d'action de répéter sur son Seigneur, & le treizième est dû de la seconde vente, si l'héritage est vendu par decret.

En cas que l'acquereur soit forcé de déguerpi, comment en doit user le Seigneur dans la Coûtume de Paris, à l'égard du treizième?

Ce qui est nécessaire pour la perfection d'un contrat.

terprètes sur la loi première de *peric. & com. rei vend.* disent que pour la pleine perfection d'une vente, trois choses sont requises; la première est la convention; la seconde, que cette convention soit obligatoire, & qu'elle force les parties à tenir ce qu'ils ont promis; la troisième consiste en l'exécution, qui est la plus importante & la plus nécessaire, & laquelle ne se fait que par la tradition. La même Glose, aux Institutes, sur le tit. de *empt.* nous enseigne qu'il y a trois moïens de rendre une vente parfaite; le premier, lorsque les contractans ne peuvent plus résoudre le contrat auquel ils ont donné leur consentement; le second, lorsque la vente est pure & simple, & sans aucune condition; & le troisième, lorsque la chose a été livrée, & alors la vente est pleinement parfaite & consommée, *l. quoties, de rei vendic. C. & l. si is autem, §. si duobus, ff. de public.* La tradition est si absolument requise pour la perfection de la vente, que si une même chose étoit vendue par deux contrats différens à deux diverses personnes, celui qui auroit pris possession le premier seroit préférable, bien qu'il fût le dernier acquereur.

Trois choses requises pour rendre une vente parfaite.

De deux acquereurs d'une même chose, le premier en possession est préféré.

Par la Coutume d'Orléans, il n'est point dû de treizième, s'il n'y a eu prise de possession.

Aussi de la Lande, sur le premier article de la Coutume d'Orléans, & sur le titre de Cens, art. 112. a prouvé par plusieurs raisons, que les profits seigneuriaux ne sont point dûs, s'il n'y a délivrance d'héritages, & que la prise de possession ne s'en soit ensuivie. L'Auteur de la Somme Rurale en fournit une preuve formelle, titre des Lots & Ventes, lorsqu'il dit, que *Ventes ne sont dûes aux Seigneurs des héritages vendus, & non guerpis*, c'est-à-dire qui n'ont point été mis en la possession de l'acheteur: en effet, quoi qu'il soit vrai qu'à l'égard du vendeur & de l'acheteur, le contrat soit parfait, lorsqu'ils sont convenus du prix & de la chose, & qu'après cela le changement de volonté ne soit plus considérable; néanmoins à l'égard du Seigneur, pour donner ouverture à ses droits, il semble qu'il soit nécessaire qu'il se fasse quelque mutation réelle & effective.

La Coutume de Bourbonnois, chap. 97. le décide expressément en l'art. 114. qui porte, que *si l'acheteur se départ de son contrat sans aucune cause raisonnable, comme par l'éviction aparente avant la prise de possession, en ce cas de la vente qui n'a sorti son effet, ne sont dûs lots & ventes.*

Sentimens de divers Auteurs, s'il est dû le treizième avant la tradition & prise de possession.

Du Moulin, en traitant cette question, fait différence entre les reliefs ou rachats, & les lots & ventes: Il estime que le relief n'est point dû avant une véritable & réelle tradition de la propriété, & cela est sans difficulté, vû que la Coutume dispose en l'art. CLXIII. que le relief n'est dû que par le décès ou mutation de vassal: mais pour le quint ou les lots & ventes, qu'ils sont acquis au Seigneur féodal par la simple vente, sans aucune tradition de la chose: *Molin. de feudis, §. 35. glos. 1. num. 2. & seq.*

La raison effective de cette différence est, que la vente est parfaite par la convention du prix & de la chose; ce consentement produit entre les contractans deux obligations, l'une contre le vendeur pour l'obliger à livrer la chose; l'autre contre l'acquéreur, pour en paier le prix convenu: mais la perfection de ce contrat produit une troisième obligation, pour laquelle l'on est obligé de paier le treizième au Seigneur, & partant dès que le contrat est parfait, le treizième est dû par le vendeur ou par l'acquéreur, parce que dès que le contrat est passé, le Seigneur peut agir en vertu de l'obligation qui lui est acquise par le contrat: Et il y a cette différence entre le vendeur & le Seigneur, que le vendeur ne peut agir contre l'acheteur pour le paiement du prix, avant qu'il ait livré la chose vendue. Mais il n'en est pas de même envers le Seigneur; car il n'est obligé envers aucune des parties; mais le relief n'est dû qu'à cause de la mutation & de la jouissance, de sorte qu'auparavant cela, l'acquéreur ne peut être pour-

suivi pour le paiement du relief. De Ferriere, Traité des Fiefs, ch. 2. sect. 3. art. 1. n. 69.

C'est aussi le sentiment de Coquille, tit. des Fiefs, art. 21. de la Coutume de Nivernois. M^r d'Argentré a fortement combattu cette opinion, de *laudem. c. 1. q. 2.* & Chopin, sur la Coutume de Paris, lib. 1. tit. 2. num. 9. & de la Lande, au lieu que j'ai cité, soutient que si l'acheteur avant la tradition revend l'héritage à un autre, & que par après en ayant été mis en possession, il en fasse la délivrance au second acquereur, il n'en est dû qu'un seul profit, parce qu'il n'y a qu'une seule vendition effective.

Pour décider exactement cette question, il faut considérer la disposition de chaque Coutume: Lorsque les lots & ventes sont dûs à cause de la mutation de vassal, il est sans doute que les treizièmes ne peuvent être demandez d'une simple vente qui n'a point eu d'effet, & de laquelle les contractans se sont départis, les choses étant entières, c'est-à-dire avant la tradition & la prise de possession. La raison est, que la seule mutation de vassal donnant ouverture aux profits féodaux, quand la vente n'a point été consommée par la tradition de la chose, & qu'elle n'a point sorti son effet, & l'ancien possesseur étant toujours demeuré en possession, on ne peut dire qu'il se soit fait aucune mutation; ainsi à l'égard du Seigneur le contrat n'est point réputé parfait, qu'il ne se soit ensuivi une véritable & réelle mutation de vassal, ce qui n'arrive que par la prise de possession.

Si la Coutume dispose au contraire, que les lots & ventes soient acquis au Seigneur par la seule vente, cela suffit pour autoriser l'action du Seigneur; c'est la doctrine de *Petrus Faber*, sur la *l. 5. §. sed quia nomina comm. de leg.* & de *Joannes Faber*, sur les Institutes, titre de *empt. & vendit.* laquelle est approuvée par *Pontanus*, sur la Coutume de Blois, article 84. & suivans, de *obventionibus feudalibus.*

Suivant cette doctrine, il ne faut plus qu'examiner la cause pour laquelle notre Coutume ajuge le treizième au Seigneur, si c'est à cause de la vente seule, ou pour le seul sujet de la mutation du vassal.

Si l'on s'attache aux paroles de cet article, il y a lieu de présumer, que le treizième est dû à cause de la vente seule; car il porte, que *le treizième est dû, si le fief est vendu à prix d'argent.* Il suffit donc qu'il soit vendu à prix d'argent, pour donner ouverture à ce droit.

Si la Coutume n'avoit pas eue cette intention, & qu'elle n'eût jugé les lots & ventes aux Seigneurs, qu'en cas que la vente eût été pleinement exécutée par la prise de possession & par le changement de vassal, elle s'en seroit expliquée de la même manière qu'elle a fait en l'article CLXIII. pour les reliefs; où elle dispose, que les reliefs ne sont dûs que par la mort ou mutation de vassal, elle auroit dit que par la vente du fief & mutation de vassal, le treizième seroit dû au Seigneur; mais n'ayant parlé que de la vente, cela suffit pour donner ouverture aux profits du fief.

On fait d'ailleurs que ces droits n'ont été acordez aux Seigneurs, que pour obtenir d'eux la liberté de vendre; c'est donc la vente qui donne lieu au treizième.

Mais on répond, qu'il est vrai que sans vente il n'est point dû de lots & ventes, mais que cela se doit entendre d'une vente parfaite & pleinement consommée; & comme parle ce savant Praticien François, *Joannes Faber*, sur le titre de *empt. & vendit.* aux Instit. *requiritur actus perfectus & consummatus omni consummatione*, ce qui ne peut être que par la tradition, laquelle emporte la mutation de vassal. Aussi ce changement de vassal est la véritable cause qui donne droit au Seigneur de demander les lots & ventes, & c'est par ce seul motif qu'il lui a été acor-

La décision de la question à l'égard des lots & ventes ou du treizième, doit se faire suivant la disposition de chaque Coutume.

En Normandie la seule vente à prix d'argent, donne lieu au droit de treizième.

dé ; car le Seigneur pouvant souffrir du préjudice en changeant de vassal , il a falu le desintéresser , & lui faire un présent pour agréer ce nouveau vassal qui lui étoit présenté. Il est donc vrai de dire que par un usage général de la France l'on ne doit pas simplement un treizième , parce que l'on a vendu , mais parce que l'on donne un autre vassal au Seigneur : sans tradition & sans prise de possession , ne se faisant point de mutation , la cause essentielle de ce droit cesse entièrement , car à proprement parler une chose n'est point réputée vendue ou aliénée sans tradition , *l. alienatione , D. de verbor. signific.* Ainsi lorsque les choses sont entières , c'est-à-dire lorsqu'il n'y a point de mutation , les contractans ont la liberté de se départir de leurs pactions.

Pour concilier ces opinions , il me semble que si le contrat a subsisté quelque tems , & qu'aucune cause raisonnable ou empêchement légitime n'en ait empêché l'exécution , & que la résolution en soit entièrement volontaire , les contractans ne le peuvent résoudre au préjudice du Seigneur , nonobstant le défaut de tradition , parce que nos contrats sont translatifs de propriété : mais lorsqu'incontinent après la vente , & avant qu'il se soit rien fait en exécution du contrat , les contractans changent de sentiment , comme ces droits sont ordinairement peu favorables , il n'est pas raisonnable d'ôter aux contractans la liberté de renoncer à ce qu'ils ont fait.

Mais , dira-t-on , jusqu'à quel tems étendez-vous cette liberté de résoudre un contrat parfait ? Il semble que cela se doit faire sur le champ , & avant que les parties se soient séparées , *in continenti & antequam ad alios actus diverterint ; quando autem dicatur in continenti , recessum notat Alexander ad l. juris gentium , §. aded , de pactis , & adhuc plenius ad l. bona fidei , eod.*

Ce terme seroit trop court , à mon avis , & on le doit étendre & limiter selon les circonstances particulières ; car pour peu que la cause qui porte les parties à la résolution de leur contrat avant la prise de possession , soit raisonnable , j'estime qu'une telle vente ne doit produire aucun profit de fief.

La Coutume de Tours , art. 149. & celle de Loudun , ch. 14. art. 26. disent , que l'on se peut départir d'une vente d'un commun consentement , & qu'à moins qu'elle ait été exécutée , & qu'il y ait eu intervalle notable , le Seigneur ne peut pas dire que cela se passe en fraude de ses droits. La Coutume d'Auxerre , art. 73. marque expressément le tems dans lequel l'on se peut départir du contrat. Elle dit , qu'au cas que les parties se départent de la vente dans les vingt-quatre heures après la vente parfaite , & avant que la tradition de la chose soit faite , les droits ne sont point dûs au Seigneur. Cette disposition me paroît fort juste.

Puisque tous les Docteurs conviennent qu'après la prise de possession les choses ne sont plus entières , & que par la résolution volontaire du contrat , les droits acquis au Seigneur ne cessent point d'être dûs , peuvent-ils être aussi demandez nonobstant cette tradition , si le vendeur par le défaut de numération du prix rentre en possession de son héritage ? & même le Seigneur ne sera-t'il point bien fondé à prétendre un nouveau droit de cette reprise de possession , comme étant une nouvelle vente ?

Ces difficultés se décident par ces distinctions , ou le propriétaire a vendu sous cette condition d'être payé comptant , ou dans un tems préfix , mais sans aucune clause , & qu'à faute de paiement le contrat demeureroit résolu & de nul effet ; ou le contrat contient la clause commissoire , ou bien le vendeur a constitué le prix en rente , ou a pris d'autres choses en paiement.

Quand le propriétaire a vendu sous cette condition d'être payé comptant , ou dans un tems préfix sans aucune clause commissoire , il est tenu de paier le treizième de cette première vente , mais il n'en

doit pas un nouveau pour reprendre la possession de son fonds ; la Coutume d'Orléans , tit. de Cens , art. 112. le décide expressément , *si l'acheteur d'un héritage censuel qui n'a païé le prix de la vente , se départ de son achat , & le vendeur reprend l'héritage , au Seigneur censier en sont dûs les ventes pour la première vendition.* C'est aussi le sentiment de du Moulin , sur le §. 22. gl. 1. n. 20. tit. des Fiefs : *Quando contractus non erat hinc inde impletus , puta pretium non erat solutum , licet res esset realiter tradita , tunc quamvis non possent pœnitere , nec distrabere etiam per actus retrò similes in præjudicium juris jam firmati & acquisiti Patrono , tamen respectu juris futuri & quarendi ex novo contractu possunt pœnitere ; non de novo contrahendo & recedendo à prima venditione per actum retrò similem.* Cette reprise de possession ne doit pas être considérée comme une revente , mais comme la dissolution de l'autre vente , *est verè distractus , potius quam contractus.*

Si le contrat contient la clause commissoire , & qu'il soit expressément stipulé qu'à faute de paiement , le contrat demeurera nul & sans effet , il n'y a point d'ouverture aux profits de fief , soit pour la vente , soit pour la reprise de possession ; la raison est que la clause commissoire aiant un effet résolatif , *facit venditionem haberi pro infecta , & contractum cui adjicitur , resolvit , & causam ad non causam reducit , l. 2. D. ad leg. Commis.* Si la partie principale ne peut avoir la chose , ni faire subsister le contrat , il n'est rien dû au Seigneur en conséquence d'un contrat qui devient nul de plein droit. C'est le raisonnement de Paul de Castre & d'Alexandre , sur la loi qui Rome , §. Flavianus Hermes , ff. de verbor. oblig. *Si jus aliquod debetur tertio , non potest illi acquiri , antequam fuerit acquisitum partibus principaliter contrahentibus.*

Mais quand le vendeur a fait crédit à l'acheteur , ou qu'il a constitué en rente le prix de la vente , ou qu'il a pris quelque chose en paiement , s'il reprend la possession de son fonds , ce ne peut être par une résolution annulative du premier contrat , & par conséquent la reprise de possession doit être considérée comme une nouvelle vente , ce qui est conforme à la l. qui ea de lege , C. de pact. inter vendit. & empt. où l'Empereur dit , que celui qui a vendu à cette condition , que s'il n'étoit point païé dans le tems préfix , il retourneroit en la possession de son héritage , *rei vindicationem non habet , sed actionem ;* c'est-à-dire qu'il ne peut agir par la voie propriétaire , mais par une action personnelle qui résulte du contrat.

Il est vrai qu'en cette Province par une jurisprudence nouvelle , le vendeur d'un héritage n'est plus tenu d'agir par la voie hipotécaire & par la saisie réelle , pour le paiement des rentes qui lui sont dûes de la vente d'un fonds ; il peut demander à rentrer en possession , lorsqu'il n'est point païé des arrérages ; mais on n'a pas jugé qu'en ce cas il ne soit point dû de nouveaux droits. Car en effet , c'est une véritable revente , & le renvoi en possession ne rend pas le premier vendeur si absolument maître de l'héritage , que les créanciers ne le puissent dépouiller en le remboursant de sa dette , ou en lui donnant bonne & suffisante caution de le faire paier avant les frais du decret ; & lorsque l'on a dispensé le vendeur d'agir par la saisie réelle , ce n'a été que pour épargner les frais qui sont souvent si grans , qu'ils consomment le prix de la chose ; & l'on peut ajouter que lui restant encore un droit réel & privilégié sur la chose , il étoit équitable de lui acorder une action réelle & foncière : cela ne se peut faire au préjudice du Seigneur , puisqu'il trouve un nouveau vassal en la place de l'ancien ; & comme ce nouveau vassal ne pourroit pas s'excuser de faire la foi & hommage , & de bail-ler un nouvel aveu sans pouvoir se prévaloir de la foi & hommage , & de l'aveu qu'il auroit autrefois baillé , par la même raison il y a ouverture à de nouveaux droits de fief.

La clause commissoire employée dans un contrat , aiant un effet résolatif , prive le Seigneur des profits de fief.

Si par l'inexécution du contrat de la part de l'acheteur , le vendeur reprend la possession de son fonds , cela est censé nouvelle vente ?

En Normandie celui qui a vendu un héritage à rente , n'est tenu le faire decteter pour arrérages , il rentre en possession , & le treizième en est dû.

Si sans tradition ni prise de possession de la chose vendue , le treizième peut être exigible ?

Si un Seigneur peut demander un nouveau droit sur le vendeur qui rentre en son fonds à faute de paiement ?

Le contrat de vente n'est point dissous par le non accomplissement des conditions.

C'est une maxime en Droit, que le contrat de vente n'est pas dissous, bien que l'acheteur n'en accomplisse pas les conditions, *non ex eo quod emptor non satis conditioni fecit, contractus irritus statuitur, l. ea conditione* 14. C. de resc. vendit. Le vendeur n'a qu'une action qui peut l'y obliger, *persecutionem tantum pecunia. non rei vindicationem habet, l. quidam fundum, D. de rei vindicat. l. qui calage, C. eodem.*

Aussi, conformément à la disposition du Droit, on l'avoit toujours pratiqué de la sorte; le vendeur ne pouvoit reprendre la possession de son héritage, & pour être païé il étoit tenu d'agir par la voie hypothécaire, non seulement contr'un tiers détenteur, mais même contre l'aquereur; & sans doute dans la rigueur de Droit cela étoit raisonnable, d'autant que le vendeur s'étoit entièrement dessaisi de la propriété du fonds; que si on lui a facilité la voie de se faire paier en rentrant en ses droits, cela doit être sans faire préjudice aux droits féodaux.

Je prens de-là occasion de proposer une question importante, qui naît aussi d'une jurisprudence nouvellement établie par les Arrêts de la Cour. Il a été jugé par quelques Arrêts, & notamment par celui du 4 de Mars 1672. donné en l'Audience de la Grand' Chambre, entre Georges de Carvoisin sieur de Sasse, apellant, & François de Dardey sieur de Loubert, Jacques Carrel sieur de Preaux, & autres intimez; que quand le fief qui compose tout le patrimoine du pere, est saisi réellement & decreté, les enfans ne peuvent avoir leur tiers en essence, mais seulement en deniers, & qu'il est à leur choix de le prendre, ou sur le pied de l'ajudication, ou sur la vraie valeur, suivant l'estimation qui en sera faite par Experts.

De-là naissent ces deux difficultez, si le treizième est dû pour la vente de ce tiers, & par quelles personnes il doit être païé? Comme ce n'est pas à proprement parler une vente, mais un accommodement favorable que l'on permet pour l'intérêt des créanciers, il n'est pas raisonnable que le Seigneur en profite, puisque cessant cet ajustement le tiers du fief n'eût pas été vendu, & les enfans auroient pris leur tiers en essence; & comme par cet ajustement le fief n'étant point divisé, il est porté à sa juste valeur, le Seigneur y trouve son avantage en ce point, que bien que son droit ne lui soit point païé, néanmoins par les enchères qui ont monté plus haut, les lots & ventes sont plus grans que si le tiers avoit été donné en essence aux enfans.

On en doit user comme dans les licitations; celui qui paie à son cohéritier sa part en argent, est en effet un véritable aquereur, & cependant cela ne se faisant que par la nécessité d'un partage, & pour éviter les incommoditez d'une division, on donne à ces actes le titre & la condition de *partage*, plutôt que de vente: parla même raison il n'est point dû de lots & ventes pour cette vente qui se fait du tiers du fief, puisqu'elle n'est faite que pour éviter les inconveniens d'une division, & que c'est une vente subrogée à une autre, & dont par conséquent elle doit tenir la nature.

Plusieurs célèbres Docteurs, suivant l'observation de *Pontanus*, sur l'art. 112. de la Coutume de Blois, ont soutenu cette opinion, qu'il n'est point dû de lots & ventes des ventes nécessaires & forcées, parce que ce ne sont point de véritables ventes, la condition la plus essentielle, à sçavoir le consentement du vendeur ne s'y rencontrant pas, on peut dire à plus forte raison que l'ajudication du tiers qu'il falloit délivrer en essence aux enfans, ne peut être réputée une vente, puisqu'elle est faite contre le gré des enfans; & que le prix de l'ajudication n'est point celui qu'il leur faut paier, s'il ne leur plaît, mais le prix de la vraie valeur; ainsi le consentement & le prix manquent en cette vente.

Et l'on ne peut s'aider en cette matière de la réponse que l'on fait pour excuser le défaut de consentement, pour les ventes forcées & les adjudications

qui se font en Justice, qui est que les ventes judiciaires ne laissent point d'être volontaires, par cette raison que le debiteur aiant contracté volontairement, la vente que l'on fait de son bien pour l'obliger à paier sa dette, ne peut être réputée forcée, parce qu'il est tenu d'exécuter les promesses qu'il a faites volontairement; *Argumento l. in commodato, §. sicut, D. de commodato.* Or la vente du tiers est entièrement involontaire & forcée; les enfans n'ont rien promis aux créanciers de leur pere, il ne s'agit point de leur fait, & ils ne doivent rien à ceux qui decretent leur tiers; ce n'est donc à proprement parler qu'une licitation, fondée sur le préjudice notable qu'un partage apporteroit aux créanciers.

On peut répondre pour le Seigneur, que ces raisons sont valables en faveur des enfans; car il ne seroit pas juste que sur les deniers qui leur reviennent pour la vente de leur tiers, on leur fît paier le treizième, les frais du decret & le droit de consignation, mais à l'égard du Seigneur, puisque le fief est vendu en son intégrité, & qu'il se fait une mutation parfaite de vassal & de propriétaire, il n'y a point de prétexte de lui contredire le treizième entier; il suffit aux créanciers d'avoir l'avantage que le fief n'ait point été divisé, & que par ce moien il ait été vendu à plus haut prix.

En execution de l'Arrest du sieur de Sasse dont je viens de parler, on procéda à l'ajudication du fief entier de Sasse, qui ne se monta qu'à quarante-sept mille cinq cens livres. Le sieur de Sasse fils, fit estimer la terre entière à soixante-quinze mille trois cens livres; il lui falloit pour son tiers coutumier vingt-cinq mille cent livres: mais le Juge d'Evreux l'avoit réduit à vingt mille deux cens livrés, parce qu'il avoit ordonné que les frais du decret, les défalcons, les treizième & rentes foncières seroient prises par privilège & avant toutes choses, & que les dettes antérieures du mariage seroient colloquées ensuite: Sur l'appel du S^r de Carvoisin, par Arrest du 9 d'Aoust 1675. la Cour mit l'appellation, & ce dont étoit apelé au néant; & en réformant, ordonna que sur la somme de quarante-sept mille cinq cens livres, prix de l'ajudication au profit commun, de la terre de Sasse, ledit Georges de Carvoisin seroit païé de la somme de vingt-cinq mille cent livres pour son tiers, suivant l'estimation; sur laquelle somme on prendroit le tiers des défalcons jugées pour les rentes seigneuriales & foncières, & le tiers des dettes aînées du mariage dudit de Carvoisin pere, & les deux autres tiers sur le restant du prix de l'ajudication, & les frais du decret & treizième, parce qu'en cas que le surplus du prix de ladite adjudication ne fût pas suffisant pour paier les deux autres tiers des dettes aînées, elles seroient païées sur le tiers de ladite somme de vingt-cinq mille cent livres ajugée audit de Carvoisin fils, en sorte que ladite somme ne puisse être diminuée, ni qu'elle contribue en aucune façon aux frais du decret, droits de consignation & treizième, qui seront paiez par les créanciers, qui ont soutenu que le tiers devoit être decreté au sol la livre de leurs créances.

Cet Arrest décide plusieurs questions considérables, premièrement on ajuge le treizième de toute l'ajudication; mais il faut remarquer que l'on n'agita point la question, si le treizième étoit dû pour la vente du tiers qui appartenoit aux enfans. On ne forma point de contestation sur ce point, ni en la Cour, ni devant les Juges des lieux, les créanciers n'ayant point pensé à le contredire, de sorte qu'il est vrai de dire que cette question est encore entière.

En second lieu, il fut ordonné que le treizième, les frais du decret & le droit de consignation seroient pris sur les deux autres tiers, & non point sur le tiers qui revenoit aux enfans: en effet, il n'eût pas été juste que les enfans que l'on forçoit de prendre leur tiers coutumier en deniers, païassent les frais du decret, le droit de consignation & le treizième.

Arrest, 10. Que les enfans n'ont leur tiers qu'en deniers sur le fief decreté de leur pere, qui compose son patrimoine, & est à leur choix de le prendre sur le pied de l'ajudication ou sur la vraie valeur estimée par Experts,

20. Que ce tiers ne doit point contribuer aux frais du decret & treizième.

Dans les licitations le paiement d'une des parts faite en argent à un cohéritier, ne donne point ouverture aux droits féodaux.

S'il est dû des lots & ventes des ventes nécessaires & forcées?

Et en troisième lieu, l'on jugea que les créanciers qui auroient pu être paiez sur les deux tiers, ne devoient point contribuer à ces frais-là, mais qu'ils devoient être portez par les créanciers, qui avoient soutenu que le tiers devoit être vendu au sol la livre de leurs créances.

Il n'est point dû de treizième s'il y a rescision de contrat pour la nullité d'icelui, & le Seigneur est tenu de rendre ce qu'il a touché.

Il faut maintenant parler des ventes qui ont eu leur parfaite exécution, mais qui depuis ont été dissoutes & rendues inutiles, les choses étant retournées en la main du vendeur: Si la rescision est fondée sur une cause ancienne & inhérente au contrat, & qu'elle ait pouvoir de résoudre & d'anéantir l'aliénation dès son principe, non seulement le treizième n'est point dû, mais le Seigneur même est tenu de rendre ce qu'il a touché, *ex conditione causa data, causa non secuta*, parce qu'il n'y a jamais eu de véritable mutation de propriété, & *res ad non causam reducitur*.

Cas où il y a rescision.

Cela arrive lorsque la vente est cassée par lettres de restitution en entier, pour cause de minorité & de lésion d'outre-moitié de juste prix, ou en vertu d'une clause commissoire, ou autres espèces semblables: *nedum in venditione ipso jure nulla, sed etiam in venditione valida, sed postea rescissa. Molin. de feud. §. 22. n. 9.*

Les plus célèbres Interprètes du Droit ne s'accordent pas sur la rescision qui est fondée sur la déception d'outre-moitié du juste prix. Les uns soutiennent que les lots & ventes en sont dûs, les autres sont d'une opinion contraire.

Si, quoi qu'il y ait rescision de contrat par une cause volontaire, le treizième peut être dû?

Ils conviennent tous du principe, que lorsque la résolution du contrat est volontaire, elle n'ôte point au Seigneur le droit qui lui étoit acquis, & qu'il ne le perd que quand la résolution procède d'une cause nécessaire: mais la difficulté tombe sur ce point, si en ce cas la résolution est volontaire ou forcée? Bartole en plusieurs endroits de ses Oeuvres, la répute volontaire, *in l. si res, quibus mod. pign. vel hypoth. Sol. & l. si ex duobus, §. idem Marcellus, D. de in diem addict. & l. in dimi. de aqua. plu. arc. D.* Il en rapporte cette raison, que l'acheteur a cette faculté de pouvoir faire subsister son contrat en supplant le prix. Or on ne peut point dire que la rescision d'un contrat soit involontaire & forcée, lorsque l'acheteur peut, s'il le veut, se maintenir en la possession de la chose vendue. Ce qui est si véritable, que les créanciers auxquels il auroit engagé le fonds, ne perdroient pas leur hypothèque.

Le treizième est dû de supplément de contrat.

L'opinion contraire a prévalu. Bien que l'acquéreur puisse retenir le fonds, en supplant le juste prix, toutefois par la nature du contrat il lui est permis, ou d'abandonner le fonds, ou de suppléer la juste valeur: C'est pourquoi l'on considère plutôt la nature de l'action qui tend pour révoquer le contrat, & pour recouvrer la chose, que cette faculté que l'on donne à l'acquéreur de pouvoir suppléer le juste prix, & pour user des termes des Docteurs, *restitutio est tantum in obligatione, suppletio vero pretii in solutione, seu solvendi potestate*. Si l'acquéreur consent de suppléer le prix, il doit le treizième de supplément aussi-bien que du prix principal; mais s'il remet l'héritage au vendeur, bien que la vente semble être parfaite & efficace, puisqu'elle n'est résolue que par la seule volonté de l'acheteur, qui pouvoit conserver la possession de l'héritage, en supplant le juste prix de l'héritage, les lots & ventes ne sont point dûs, & le Seigneur peut être poursuivi pour en faire la restitution, s'il les a reçus. Que si la rescision n'a pas un effet rétroactif, & qu'elle annule seulement le contrat pour le tems à venir, comme il arrive aux contrats à faculté de remède, en ce cas il est dû profit de la vente, mais le rachat en est franc & libre. En un mot, si le contrat étoit déclaré nul, les droits de vente n'en seroient pas dûs, & par cette raison si le Seigneur les avoit reçus, il seroit tenu de les restituer, *si contractus declaratur invalidus vel retrò nullus, Patronus tenetur restituere, quia apparet ex eventu non debitum recepisse*. Du Moulin, de feud. §. 22. n. 33. §. 55. gl. 1. n. 15. & seq. D'Argentré, de laudim. §. 17. in fine.

Tome I.

La nullité d'un contrat peut procéder de plusieurs causes, ou de la qualité de la personne, ou de la nature & de la condition de la chose, ou pour avoir été fait par force ou par violence. La nullité du chef de la personne, procède de son incapacité de pouvoir contracter, comme les insensés, les furieux & les enfans, le tuteur du bien de son pupille; & le Prélat du bien de son Eglise. Il y a nullité à l'égard de la chose, lorsqu'elle ne tombe point dans le commerce, ou dont l'aliénation est prohibée, & là-dessus M^r d'Argentré, de laud. §. 17. établit cette règle, que *quoties contractus nulli sunt ob inhabilitatem persona, vel rei, lex in totum cum suo effectu annullat*. Mais quand la nullité n'est fondée que sur le dol ou la violence, le défaut peut en être effacé par le tems, lorsqu'on n'en poursuit point la restitution dans les termes fataux.

Cas où il y a nullité de contrat.

Si la résolution du contrat n'a lieu que pour le tems à venir, & non pour le passé, les lots & ventes ne laissent pas d'être dûs, comme il fut jugé en cette espèce. En l'année 1671. les sieur & Dame de Sainte Colombe vendirent au sieur de Vertot-Clerci la terre de la Baronnie, laquelle appartenoit à ladite Dame de Sainte Colombe. Cét acquereur & le sieur de Vauville son cohéritier la possédèrent jusqu'en 1677. qu'ils la revendirent au sieur de Sainte Geneviève, qui la posséda jusqu'en l'année 1679. sans être inquiété par la Dame de Sainte Colombe. Nicolas Lami Receveur de l'Abaye du Valasse, aiant saisi les fermages de cette terre pour être paiez du treizième, il s'en fit ajuger la main-levée. Louis de Fautereau Ecuier, sieur de Sainte Geneviève, aiant apelé de cette Sentence, Bertheaume son Avocat disoit que la question qui s'offroit à juger, étoit de savoir, si le treizième peut être demandé d'une vente d'héritages appartenans à une femme mariée, lorsque cette vente avoit été faite conjointement par le mari & la femme, s'il arrive que la femme rentre en possession de son bien à faute de remploi sur les biens de son mari? Pour prouver que le treizième n'étoit point dû, il alléguoit cette maxime, que le contrat n'aient pu avoir aucun effet, il ne pouvoit produire au Seigneur féodal aucuns droits ni profits, *quod nullum est, nullum producit effectum*. Car encore que les contrats de vente des biens de la femme soient bons & valables, quand ils ont été faits conjointement par le mari & la femme; c'est toutefois sous cette condition que la femme en puisse avoir récompense sur les biens de son mari, cessant quoi, le contrat demeure nul & sans effet, la Coutume n'approuvant ces sortes de ventes que sous cette condition; & c'est pourquoi la vente étant résolue par l'impuissance de l'acquéreur de fournir un remploi sur les biens du mari, comme cette résolution procède d'une cause primitive & inhérente au contrat, elle a un effet rétroactif; & réduit la chose au même état que s'il n'y avoit jamais eu de contrat. Grihaut répondoit pour Lami, que c'étoit une maxime certaine que le treizième est dû quand le contrat est valable, & que la vente est parfaite; la validité de celui dont il est question est fondée sur l'art. DXXXVIII. & la vente a été parfaite par la mutation du vassal, & par la jouissance paisible de l'acquéreur durant plusieurs années. Il est vrai que ces sortes de ventes se peuvent résoudre, lorsque la femme ne peut avoir son remploi sur les biens de son mari; mais cela n'empêche pas que le treizième ne soit dû, n'étant pas toujours vrai que quand la résolution du contrat procède *ex causa antiqua, & inhérente contractui*, il n'y ait point d'ouverture aux droits du Seigneur; il faut distinguer deux sortes de causes qu'on appelle primitives & inhérentes, dont les effets sont différens, les unes résolvent le contrat dès son commencement, & le réduisent *ad non causam per modum annihilationis*, & en ce cas il est vrai de dire qu'il n'y a jamais eu de vente; mais il y a d'autres causes qui ne résolvent pas le contrat dans son commencement, mais seulement *pro tempore sua*

Si le treizième est dû d'une vente d'héritages appartenans à une femme mariée, faite par le mari & la femme; si la femme rentre en possession à faute de remploi sur les biens de son mari?

turo, & en ce cas, quoi que le contrat soit résolu *ex antiqua causa*, & *inhærente contractui*; cependant, parce qu'il est bon dans son commencement, le treizième en est dû; l'on peut en rapporter pour exemple la vente faite à faculté de remère: & il en est de même de la vente des biens de la femme, quand elle est faite de son consentement; car étant valable dans son principe, *contractus non annullatur nec reducitur ad non causam pro tempore presenti, sed duntaxat pro tempore futuro*. Par Arrest en la Grand'Chambre du 28 Mars 1681. la Sentence fut confirmée.

Nous avons expliqué la question, si après le délaissement que fait l'acheteur, l'héritage étant décrété, le Seigneur peut demander doubles lots & ventes? On peut former cette autre question, si la vente étant faite à condition de décret pour purger les hypothèques, il sera dû deux treizièmes, l'un de la vente, & l'autre du décret? Nous suivons la règle établie par l'art. 84. de la Coutume de Paris, *si aucun achète héritage à la charge qu'il sera adjudicataire par décret, ou bien si l'acheteur pour purger les hypothèques le fait décréter, & tel acheteur est adjudicataire, n'est dû qu'un seul droit de quint ou de vente, tant pour le contrat d'acquisition que le décret: Est toutefois au choix du Seigneur de prendre lesdits quints ou ventes, selon le prix du contrat ou décret.*

Il n'est dû qu'un treizième de la vente à condition de décret pour purger les hypothèques.

Le Seigneur a le choix du prix de la vente ou de l'acquisition.

Quoi qu'il semble par cet article de la Coutume de Paris, qu'il ne soit dû qu'un treizième que quand l'acheteur même est adjudicataire, il ne faut pas néanmoins en conclure qu'il soit dû doubles lots & ventes lorsqu'un tiers est adjudicataire; car non seulement cela n'auroit pas lieu parmi nous, mais aussi il ne se pratique pas à Paris; Ricard l'a remarqué sur l'art. 84.

Sur ce sujet, Ricard distingue fort bien ces trois espèces. La première, au cas que la vente volontaire soit faite purement, & sans aucune condition ni clause de pouvoir decreter; car pour lors si l'aquereur pour purger les hypothèques, saisit sur soies héritages, & il ne se rend pas adjudicataire, le pouvant faire, il sera dû doubles droits, parce qu'ayant été en son pouvoir de se conserver l'héritage, & ne l'ayant pas fait, il est vrai de dire qu'il s'en est dessaisi volontairement, & cela doit passer pour une seconde vente. La seconde espèce, lorsque la vente volontaire est faite à condition de faire passer l'héritage par décret, avec promesse de faire demeurer l'aquereur adjudicataire pour une certaine somme, & pour lors y ayant translation actuelle de propriété, les droits en sont dûs, & peuvent être exigés par le Seigneur, *sed revocabilius*, en cas que l'aquereur ne puisse demeurer adjudicataire pour la somme convenue; de sorte qu'en ce cas le Seigneur ne peut prétendre qu'un droit de ces deux ventes, d'autant que la première étant conditionnelle, & la condition n'étant point avenue, cette vente demeure résoluë par une clause inhérente au contrat qui le réduit à néant: en cette espèce néanmoins la demande du Seigneur seroit prématurée, s'il vouloit être payé de son treizième avant l'adjudication; car l'aquereur n'étant pas assuré que son contrat ait son effet, & qu'il demeure adjudicataire, il ne seroit pas juste qu'il avançât les lots & ventes pour les répéter après un décret qui durerait long-tems, & la vente n'étant faite qu'avec la condition de décret, il n'y a point lieu à l'action du Seigneur avant l'adjudication par décret. Il fut jugé de la sorte en la Chambre de l'Edit, au rapport de M^r Jubert, le mois de Juillet 1644. contre Etienne du Vivier Ecuier, sieur de la Roche, & du Hamel sieur de Cotun; l'aquereur n'ayant qu'un titre révocable, & pouvant ne demeurer pas propriétaire, le Seigneur doit attendre que son titre lui soit confirmé. Suivant cela M^r d'Argentré a résolu que *si solutio pretii dilata sit, ante diem solvendi pretii laudimia exigi non posse, quia dies & dilatio pars est diminutiva pretii, & consequenter contractus: Itaque non ante diem debentur laudimia, quam terminus in contractu prefixus venerit, &*

si plures sint pro rata debentur, art. 64. La troisième est quand le contrat volontaire ne porte pas une vente absolue, mais seulement une convention que l'aquereur donnera une certaine somme de l'héritage, à la charge de se rendre adjudicataire par le décret qui sera fait de l'héritage pour le prix stipulé, pour lors ce contrat n'étant proprement qu'une promesse nue sans tradition, & même sans vente actuelle, le Seigneur n'en peut demander aucun droit, non pas même comme au cas de la seconde espèce lorsque cette adjudication est en suspens, & avant qu'elle soit faite, de sorte qu'en ce cas les droits ne seront dûs au Seigneur qu'après l'adjudication. C'est de ce jour qu'ils sont dûs au Seigneur, & non simplement du jour de l'ordre & de la distribution des deniers; & c'est pourquoi il fut jugé par un ancien Arrest du 22 de Décembre 1552. que celui qui étoit Receveur au tems de l'adjudication, auroit le treizième, au préjudice de celui qui l'étoit lors de la distribution des deniers.

De Ferriere en son Traité des Fiefs, ch. 2. sect. 3. art. 18. dit qu'au cas de l'art. 84. de la Coutume de Paris, & de l'adjudication par décret faite à l'aquereur sur une vente volontaire, les droits appartiennent au Seigneur ou Fermier qui étoit lors de la vendition, & non à celui qui est au tems de l'adjudication, par cette raison que l'adjudication n'est pas une nouvelle vente, mais la confirmation de la première faite par contrat volontaire, & il apuie son sentiment sur l'autorité d'un Arrest du Parlement de Paris.

Si toutefois le prix de l'adjudication est plus fort que celui de la vente volontaire faite au profit de celui qui a déguerpi, les droits de la plus valeur appartiennent au nouveau Seigneur ou Fermier, suivant l'opinion de Lhommeau sur la Coutume d'Anjou, l. 1. art. 154.

Il fut aussi jugé au rapport de M^r de Brinon, au mois de Décembre 1653. qu'un héritage aiant été vendu à la charge de décret, & le décret commencé, quoi que depuis il eût été continué par un autre créancier, il n'étoit dû qu'un treizième.

Si après l'adjudication faite l'adjudicataire ne consigne pas les deniers, & que l'héritage soit proclamé à la folle enchère, on demande si le Seigneur pourra demander doubles lots & ventes, comme de deux adjudications? Brodeau, sur Mr Louët, l. R. n. 2. rapporte des Arrêts qui ont jugé contre l'opinion de Charondas, sur l'art. 84. de la Coutume de Paris, que doubles lots & ventes sont dûs au Seigneur, tant pour la première que pour la seconde adjudication, parce que c'est une éviction procédante de la faute de l'adjudicataire, & suivie d'une seconde adjudication qui n'a pu apporter aucun préjudice au Seigneur, ni le frustrer d'un droit qui lui étoit acquis par la première adjudication. Il porte néanmoins cette restriction que cela n'auroit lieu, sinon au cas que le premier adjudicataire fût solvable, autrement il se commettrait tous les jours des fraudes & des supercheries, par l'interposition de gens de néant que les Seigneurs ou leurs Receveurs feroient rendre adjudicataires, pour multiplier leurs droits, & y obliger la chose fautive. Ricard, sur l'art. 84. de la Coutume de Paris, estime que doubles lots & ventes seroient dûs, si faute par l'adjudicataire d'avoir consigné ses deniers, l'héritage étoit revendu à la folle enchère. Godefroi, sur cet article, est de ce sentiment, ce qui me semble fort injuste, non seulement par la considération des abus & des supercheries qui se commettraient tous les jours par l'interposition des gens de néant; mais principalement par cette raison, que l'adjudication n'est point parfaite que par la consignation du prix, & qu'au défaut d'icelle cet adjudicataire n'a jamais été propriétaire, & il ne le devient que par l'envoi en possession, que le Juge ne prononce qu'après qu'il lui est aparu de la consignation: & bien qu'il soit obligé personnellement aux créanciers, il ne l'est point au Seigneur, n'ayant jamais été son vassal,

Au cas de l'adjudication par décret volontaire, les droits sont dûs au fermier qui étoit lors de la vente.

Si le prix est plus fort, les droits appartiennent au fermier qui est lors de l'adjudication.

S'il est dû doubles droits d'un héritage revendu à la folle enchère de l'adjudicataire?

Et par la faute d'avoir consigné ses deniers?

Cas où il est dû deux treizièmes.

Le Seigneur ne peut demander le treizième qu'après le décret.

& ne le pouvant devenir qu'après ces deux actes, qu'il soit adjudicataire, & qu'il ait obtenu son envoi en possession, avant lequel les fruits ne lui sont point acquis.

Henris traite aussi cette question, tome 2. l. 3. §. 30. & est aussi de ce sentiment par ces raisons, que l'on doit faire distinction entre les ventes volontaires & les ventes forcées; pour les premières, le paiement actuel du prix du contrat n'est point nécessaire; pour les autres, le paiement ou la consignation du prix est tellement nécessaire que jusqu'à ce l'adjudicataire n'acquiert point la propriété de la chose: d'où il s'ensuit que n'en étant point le maître ni le propriétaire incommutable qu'après la consignation, faute d'avoir consigné, son titre ne subsiste plus, & l'adjudication n'ayant plus d'effet, il ne peut être dû aucuns droits au Seigneur.

Les droits du Seigneur ne lui sont acquis que par la propriété & la possession de l'aquereur.

Pour faire que les droits soient acquis au Seigneur, il faut que ces deux choses concourent, le droit de propriété & de possession, c'est-à-dire, que l'aquereur soit maître & qu'il entre en la possession de l'héritage vendu, pour faire qu'il y ait mutation d'homme. Or si le premier adjudicataire n'acquiert point la propriété sans consignation actuelle du prix, & s'il ne peut prendre possession avant qu'il l'ait faite actuellement, il est manifeste qu'il n'a jamais eu de propriété ni de possession, qui sont les deux conditions essentielles pour donner ouverture aux droits du fief; & y aiant eu une double adjudication, l'un & l'autre ne peut subsister: l'on n'a pu procéder à une seconde, qu'en présumant que la première demeurait sans effet: Il a été jugé conformément à ces raisons, par un Arrêt que je rapporterai sur l'article DLXXXIV.

Nous sommes si éloignés de cette jurisprudence du Parlement de Paris, qu'il a même été jugé par Arrêt en l'Audience de la Grand' Chambre, du 27 de Juillet 1638. contre le Receveur du Domaine d'Alençon, & le Procureur du Roi, que le treizième n'étoit point dû de la folle enchère, & qu'elle seroit distribuée toute entière au profit des créanciers, parce que ce n'étoit qu'une peine, & qu'elle ne faisoit pas partie du prix; plaidans Lefdos pour les créanciers, & Caruë pour le Receveur du Domaine. Il y a des Arrêts sur l'article DLXXXIV. touchant les treizièmes des enchères au profit particulier.

Arrêt qui juge que le treizième n'est point dû de la folle enchère, & qu'elle seroit distribuée au profit des créanciers.

Il arrive souvent qu'on emprunte le nom d'autrui pour se rendre adjudicataire, en ce cas il n'est dû qu'un seul droit: Si celui qui s'est rendu adjudicataire cède son droit à un autre, & qu'il en fasse sa déclaration, la difficulté consiste à savoir en quel tems cette déclaration doit être faite, pour éviter les doubles lots & ventes, Ricard, art. 84. de la Coutume de Paris, dit que si elle n'est pas faite incontinent, mais après un intervalle considérable, & que l'adjudicataire se soit mis en possession, en ce cas il est dû double droit, & il rapporte les Arrêts du Parlement de Paris qui l'ont jugé de cette manière; ce qui est confirmé par de Ferrière, des fiefs, ch. 2. sect. 3. art. 21. Conformément à ces Arrêts, on le jugea sur ce fait. Au décret du fief de Tessi, Duchâtel s'étoit rendu adjudicataire de quelques rotures, tant à son profit particulier qu'au profit commun; il consigna ses deniers, & prit possession qu'il continua pendant une année.

Si doubles droits sont dûs, quand l'adjudicataire cède son droit?

Depuis il subrogea son droit au sieur de Cléronde, qui s'obligea de faire tenir l'ordre en son lieu & place, se réservant néanmoins à se présenter pour son enchère particulière; ce qui étoit considérable: M^e Pierre Bunel sieur des Isles, Lieutenant Criminel à Baieux, soutint que cette subrogation étoit une véritable vente, dont le treizième étoit dû. La cause portée en l'Audience de la Cour, je disois pour lui que Duchâtel adjudicataire ne pouvoit avoir prêté son nom au sieur de Cléronde, aiant lui-même consigné ses deniers, & en conséquence obtenu son envoi en possession qu'il avoit prise, & dont il avoit joui durant une année; qu'on ne pouvoit douter qu'il ne fût

adjudicataire en son nom, après avoir enchéri à son profit particulier; ce qui n'étoit permis qu'au créancier du décret, ce que le sieur de Cléronde n'étoit pas; que la fraude de cette déclaration étoit apparente, en ce qu'il s'étoit réservé à se faire paier de son enchère au profit particulier, autrement il y auroit eu deux adjudicataires d'une même chose; que l'enchère au profit particulier ne pouvoit être demandée que par un seul adjudicataire; qu'on pouvoit bien prêter son nom, & enchérir pour un autre, mais qu'en ce cas il faut passer une déclaration au profit de ce tiers avant l'ordre & la distribution des deniers; & l'adjudicataire aiant consommé l'acte en son entier, tant par la consignation des deniers que par la prise de possession, la subrogation qu'il fait ensuite, est une véritable & nouvelle vente. La cause fut appointée au Conseil, & depuis par Arrêt du 9 de Février 1665. au rapport de Mr Brice, le treizième fut jugé au sieur Bunel. C'est un usage en cette Province, que pour éviter un double droit, il faut passer la déclaration avant l'ordre.

En Normandie l'adjudicataire qui veut céder ses droits, doit passer sa déclaration avant l'ordre, pour éviter de paier un double droit féodal.

On a disputé cette question, si l'aquereur qui par son contrat étoit chargé de paier le treizième, pouvoit être poursuivi personnellement, sur tout étant dépossédé de son acquisition? Un particulier avoit acquis à charge de paier le treizième: quoi que cet héritage eût été saisi réellement, le Receveur de Préaux fit condamner cet aquereur au paiement du treizième; dont aiant apelé, Maurry son Avocat soutenoit que n'ayant point contracté avec ce Receveur, il ne pouvoit être condamné personnellement; que la soumission portée par son contrat n'étoit qu'entre son vendeur & lui; qu'ainsi le Seigneur n'avoit qu'une action réelle, pouvant seulement faire saisir les fruits, mais qu'il ne pouvoit agir personnellement contre l'aquereur, qui d'ailleurs n'étoit pas obligé de paier le treizième d'un héritage dont il étoit dépossédé. Liout pour le Receveur, répondoit que l'obligation où il s'étoit engagé de paier le treizième, produisoit contre lui une action personnelle, de la même manière qu'on peut poursuivre un aquereur de paier une dette, quand il en a été chargé; que la saisie réelle n'étoit point considérable, autrement ce seroit une voie fort aisée de libérer: Par Arrêt du 8 Aoult 1656. on mit sur l'apel hors de Cour & de procès.

Si l'aquereur qui s'est chargé de paier le treizième de son acquisition, étant dépossédé dans la suite, est obligé personnellement?

Autre Arrêt sur ce fait. Le sieur de Basenville par le contrat de vente qui lui avoit été fait de la terre de la Conté, s'étoit chargé d'un paiement du treizième: il en fut dépossédé quatorze ans après pour les dettes de son vendeur; & comme il n'avoit pas païé le treizième, le sieur de Boisvignon le poursuivit pour le lui paier: il en fut déchargé, vû qu'il étoit dépossédé, & le Seigneur renvoya se présenter à l'ordre des deniers du décret. Le Seigneur aiant apelé de cette Sentence, Grihaut son Avocat soutenoit que l'aquereur s'étant chargé du treizième, il le devoit personnellement; & quoi qu'il eût été dépossédé, étant devenu son vassal & propriétaire incommutable par une possession de quatorze années, le treizième étoit sa propre dette qu'il étoit tenu d'aquiter, vû même qu'encore qu'il fût dépossédé, il pouvoit retirer son héritage à droit de lettre-luë: Basnage le jeune répondoit qu'il ne s'étoit chargé du treizième qu'à cause de la vente qui lui avoit été faite; & qu'étant dépossédé il ne devoit plus rien, la cause de son obligation aiant cessé; & comme les créanciers dont il s'étoit chargé d'aquiter les dettes ne le pouvoient pas poursuivre après sa déposition, le Seigneur n'avoit point plus de droit qu'eux; que la possession qu'il avoit eüe, n'étoit point considérable; que le Seigneur avoit dû se faire paier auparavant que l'aquereur fût troublé, & que les choses étant entières, *gaudebat bonâ fortunâ*. Par Arrêt du 7 Juillet 1684. la Sentence fut infirmée, & l'aquereur condamné au paiement du treizième.

Arrêt qui a condamné un aquereur dépossédé au paiement du treizième.

Ce n'est plus une question douteuse en cette Pro-

vincé que les lots & ventes sont dûs de la vente faite à condition de remère, mais il n'en est point dû quand le rachat se fait en vertu de cette faculté ; quand elle est exécutée dans le tems qu'elle dure, *quia potius distractus est quam contractus*. Ces deux points sont nettement décidés par l'article 12. de la Coutume d'Orléans. La Coutume de Blois, article 83. porte que les lots & ventes ne sont point dûs d'une vente à faculté de rachat, quand elle est faite à moindre tems que de neuf ans. Mais *Pontanus*, sur cet article, a dit que *sanior pars Doctrinam putat deberi ; quem vide*. Or nous ne suivons point le sentiment de Brodeau sur l'article 23. de la Coutume de Paris, n. 16, que pour la faculté de remère, au dessous de neuf ans, exécutée dans le tems de la grace non prorogée, ne sont dûs quintes, ni autres droits Seigneuriaux ; car soit que la faculté de rachat soit limitée à un certain tems ou indéfinie, les droits sont dûs aux Seigneurs.

Le sieur de Grosfi avoit vendu un héritage avec faculté de rachat pour sept ans : sur la demande qui lui fut faite du treizième, il y fut condamné ; dont aiant apelé, Morlet son Avocat faisoit distinction entre les facultés de remère qui étoient au dessus de neuf ans, & disoit que de ces engagements il en étoit dû treizième ; mais quand la faculté de remère étoit au dessous de neuf ans, il n'en étoit point dû, s'aidant de l'article de la Coutume, qui porte que *les baux au dessus de neuf ans peuvent être retirez*. Voyez Godefroi, page 388. Lalouët pour l'intimé, soutenoit qu'on ne devoit point chercher la décision de cette question ailleurs que dans nôtre Coutume, en l'article CXCIII. qui porte que *les acheteurs sont tenus de faire la foi & hommage, bailler aveux, & faire paier tous droits Seigneuriaux, encore que par le contrat il y ait condition de rachat*, la Coutume ne distinguant point si cette faculté est au dessus ou au dessous de neuf ans, & que cette question avoit été jugée par plusieurs Arrêts : Par Arrest en la Grand'Chambre, du 7 de Mars 1651. la Sentence fut confirmée.

Nous ne suivons point aussi l'opinion de du Moulin, article 33. n. 30. qui estime que si le vendeur vend à un autre la condition qu'il avoit retenue, il n'en est rien dû au Seigneur : au contraire ; suivant l'opinion de M^r d'Argentré, nous pratiquons que le treizième est dû de la vente de la condition, quand elle est exercée, *nam ipsa per se cessio locum non faceret laudimiis sine redemptione* : mais il n'est point dû de droits du rachat qui se fait en vertu de cette condition.

La Coutume de Nivernois, article 23. *tit. des fiefs*, est dure & rigoureuse par le sentiment de Coquille même, en ce qu'elle veut que *d'un contrat de vente à faculté de rachat il en soit dû quint, & que si l'on rachète en vertu de cette faculté, il soit dû encore un autre quint* : Coquille a remarqué que presque toutes les autres Coutumes sont contraires, donnant un quint pour la vente seulement, & non pour le rachat ; & même suivant quelques-unes quand la faculté n'est que pour trois ans, & que le rachat se fait dans ce tems-là, il n'est dû aucun profit de fief : la condition retenue & stipulée par le contrat fait une partie du prix ; *l. si fundus, ff. de contrah. empr.* & le rachat remet & rétablit la chose au même état qu'elle étoit auparavant ; *l. si unus, §. quod in specie, ff. de pactis* : de sorte que ce premier engagement étant résolu en vertu de la faculté que le vendeur avoit retenue, il ne se fait pas une seconde vente, mais l'acheteur de la condition entre en la place du premier acheteur.

Si le rachat se fait après le tems de la faculté passé, sont dûs pour le rachat de nouveaux droits au Seigneur : *Quero si quis vendidit feudum sub pacto de retro vendendo usque ad sex annos, deinde accedente fine sexti anni hac facultas prorogetur ad alios sextos annos, utrum ex redemptione facta infra tempus prorogatum debeat quintum pretii. Resolvendo, conclusio pro par-*

te affirmativa, quia revenditio qua fit post terminum prima facultatis in vim prorogationis, non procedit à virtute & potentia primi contractus, nec ex causa veteri, & inexistente, sed ex causa nova & voluntaria; Molin. §. 33. in Consuet. Par. gl. 2. n. 48.

Mais est-il nécessaire que la faculté de rachat soit inférée dans le contrat, & n'importeroit-il point qu'elle fût acordée dans un autre acte, pourvu que ce fût dans un même jour ; parce que *quod fit eodem die, presumitur factum incontinenti* : *Bald. n. 1. l. 1. c. de oper. lib.* C'est le sentiment de du Moulin, article 78. de la Coutume de Paris, n. 57. *Amplio etiam si dicta facultas non sit in instrumento venditionis, sed in instrumento separato eodem die, contractus enim circa idem facti eodem die, etiam in separatis instrumentis censentur esse respectivi, & inesse invicem mutuâ contemplatione facti, & unus contractus*. L'opinion contraire est véritable en Normandie, parce que la Coutume en l'article CCCCLX. dispose que *toutes les conditions retenues par les vendeurs, doivent être insérées dans les contrats de vente & publics, autrement l'on n'y a aucun égard* : Si toutefois cet acte particulier avoit été lu & publié avec le contrat de vente, & que par conséquent la paction ne fût point demeurée secrète & inconnue, j'estime qu'elle seroit valable.

Lorsque l'héritage est retiré en vertu de la faculté de rachat, s'il y avoit un fermier du Seigneur au tems du contrat, & qu'il y en eût un autre au tems du rachat, on demande auquel de ces deux fermiers le treizième doit être ajugé ? Il y a différence *inter contractus conditionales, & contractus puros, qui sub conditione resolvi possunt* : pour les contrats conditionnels ils ne sont réputez parfaits, que du jour de l'accomplissement de la condition ; *contractus ante impletam conditionem sub qua initus est, perfectus dici non potest, l. bovem, §. si sub condit. de Edil. Ed. D. In venditione conditionalis non incipiunt deberi laudimia, nisi conditione extante, Molin. §. 78. glos. 1. in verbo (acheté à prix d'argent.)* Si la vente est résolue par une condition inhérente au contrat, le Seigneur ne peut rien prétendre, *neo enim mera & pura creditur hujusmodi alienatio, cum res in emptorem irrevocabiliter non transferit. Pontanus, sur l'article 81. de la Coutume de Blois.*

Mais pour les contrats purs & simples, & qui ne contiennent aucune condition, quoi que dans la suite ils puissent être résolus sous condition, on considère seulement le jour que le contrat a été passé, parce que dès ce moment-là la chose appartient à l'acheteur, & subsiste à son profit & dommage, & par cette raison les lots & ventes du contrat à faculté de rachat, sont dûs au fermier qui tenoit la ferme lors du contrat, & non à celui qui la tenoit lorsque la grace a fini ; M^r le Prêtre, cent. 1. c. 41. Il n'en est pas de même de l'amende, laquelle apartiendrait au fermier qui jouiroit de la Seigneurie au tems de la condamnation, & non au fermier qui étoit au tems du crime commis, *quia ante sententiam neque multa, neque aliud quidquam in obligatione erat, cum illud omne ex judicis arbitrio & potestate penderet, Gui Pap. quest. 535.*

Le sieur d'Auberville avoit épousé une veuve qui jouissoit par usufruit du gage-plège & des rentes seigneuriales du fief de saint Pierre-Asis, & le sieur de saint Pierre-Asis son fils jouissoit de tout le reste du fief. Le sieur d'Auberville prétendit le treizième d'une terre acquise par ledit sieur de saint Pierre, tenue dudit fief, dont il fut debouté : Sur l'apel, Boquet son Avocat, disoit que le treizième lui étoit dû à raison du gage-plège ; que le treizième étoit comme une redevance seigneuriale & casuelle, qui faisoit partie des rentes Seigneuriales. Salet pour l'intimé, répondoit que la veuve n'avoit à son partage que le gage-plège, ce qui ne pouvoit comprendre le treizième ; car le gage-plège est *solummodo jurisdictio*, que le droit de treizième appartient

Il n'est point dû de treizième pour le rachat fait en vertu d'un remère.

La condition de rachat ou de remère n'empêche point le treizième.

Si le treizième est dû de la vente d'une condition qu'un vendeur s'étoit réservée ?

Il est dû de nouveaux droits, quand le rachat se fait après le tems de remère passé.

Si la faculté de rachat doit être inférée dans le contrat ?

De quel jour le treizième est dû des contrats conditionnels, quand il y a divers fermiers.

Le treizième est dû lors de la passation du contrat à faculté de rachat.

Il n'est point dû de treizième à la douairière à cause du gage-plège, pour les acquisitions faites par le Seigneur propriétaire du fief.

au fief, & qu'il y a bien de la différence *inter feudum & Jurisdictionem*; que la douairière avoit la Jurisdiction, mais qu'il avoit le fief d'où dépendoit le treizième. Par Arrest du 19 de Février 1610. en la Grand' Chambre, la Sentence fut confirmée.

Depuis, le 13 de Mai 1610. sur l'interprétation de cet Arrest cette question fut agitée entre les mêmes parties. Le sieur de saint Pierre prétendoit avoir le treizième pour l'avenir, & ceux que la mere avoit reçus. La mere s'en défendoit, disant que l'Arrest ci-dessus étoit un Arrest de grace, donné en considération de la qualité des parties, & que la Cour n'avoit pas trouvé bon que la mere demandât un treizième à son fils, autrement son lot diminueroit beaucoup, si l'Arrest étoit tiré en conséquence. Par Arrest dudit jour le sieur de saint Pierre fut debouté de sa Requête, afin d'emporter le treizième, tant pour le passé que pour l'avenir. Ainsi la Cour jugea que le treizième étoit dû à cause du gage-plege; & que l'Arrest précédent n'avoit été donné qu'en considération de la qualité des parties. Berault a remarqué ces deux Arrêts sur l'art. CLXXXV. & Godefroi, sur cet article, a crû que le premier avoit décidé la question générale, que le propriétaire ne doit point à l'usufruitier du fief le treizième de l'héritage qu'il avoit acquis: la qualité des parties fut le véritable motif de l'Arrest: la mere & son second mari n'étoient pas favorables en cette demande qu'ils faisoient à leur fils; car dans la rigueur du Droit, comme tous les profits appartiennent à l'usufruitier, le propriétaire devoit le treizième: cependant comme par l'Arrest du sieur de la Lutumière on jugea que le propriétaire nonobstant le bail par lui fait de tous les droits Seigneuriaux, ne devoit point de treizième de ce qu'il avoit acquis, parce qu'on ne présume point que le Seigneur se soit voulu priver d'acquies, on pouvoit dire aussi que le propriétaire, nonobstant l'usufruit, a cette exemption; mais il y a cette différence que le Seigneur en faisant le bail est présumé retenir ce droit: mais l'usufruit n'étant point constitué par le propriétaire, & étant donné souvent malgré lui, comme il ne pouvoit retenir cette exemption, il n'est pas juste de lui donner un droit qu'il ne se pouvoit conserver, pour l'ôter à l'usufruitier, auquel il appartient sans contredit.

Après avoir traité de plusieurs contrats qui produisent une action au Seigneur, j'en remarquerai quelques autres pour lesquels ces droits ne sont point dûs: Il n'en peut demander pour l'héritage baillé en paiement à la fille pour sa dot qui lui avoit été promise, étant la même chose qui si le pere lui avoit promis un héritage pour sa légitime. Brodeau, article 26. sur la Coutume de Paris, estime que cela doit aussi avoir lieu quand le pere donne un héritage pour la dot ou entrée de sa fille en Religion, ou qu'il le baille en paiement de la somme promise à cet effet. La question s'en presenta en la Grand' Chambre, le 2 de Juillet 1654. entre Messire Michel de Roncherolles Marquis de Meinville, & les Abesse & Religieuses de saint Jean d'Andeli. Les sieurs Pouchet pour demeurer quites de 8000 livres promises à leurs sœurs pour leur entrée en Religion, delaisserent à cette Abesse la propriété de vingt-quatre acres de terre, à condition qu'elles demeureroient particulièrement affectées à la nourriture de ces Religieuses, pour retourner à l'Abaie après leur mort: & pour se garantir des droits Seigneuriaux, cette Abesse avoit fait employer dans le contrat que c'étoit au lieu de la dot qui auroit appartenu à ces Religieuses; nonobstant ce déguisement, elles furent condamnées au paiement du treizième, & du droit d'indemnité, & à bailler homme vivant, mourant & confisquant. Elles disoient pour cause d'apel que par la jurisprudence du Palais, les droits Seigneuriaux n'étoient point dûs de l'héritage donné par les peres, meres ou freres, pour la dot de leurs filles ou sœurs, soit que ce delaissement ait été fait lors du mariage ou long-tems après, ou

qu'il ait été fait au lieu de l'argent qu'il avoit promis: ce n'est qu'un accommodement de famille, qui n'est à proprement parler, ni mutation ni vente; quoi qu'on baille un fonds pour acquies une promesse conçue pour argent baillé, c'est comme si la chose baillée en paiement de la dot, eût été promise primitivement & originaiement: Chopin, de mor. Par. titre 3. n. 8. La même règle doit être gardée lorsque les peres ou freres baillent pour l'entrée en Religion de leurs filles ou sœurs, quelque héritage en paiement de la somme par eux promise, c'est une véritable donation en faveur d'un mariage spirituel, qui n'est pas moins favorable que le mariage civil. Je representois au contraire pour le sieur Marquis de Meinville, que cette question si les droits Seigneuriaux sont dûs pour héritages donnez en mariage, ou bailliez en paiement pour une somme d'argent qu'on avoit promise, est traitée par plusieurs Auteurs. M^r d'Argentré, de laud. §. 48. & 50. fait cette distinction, si la donation a été faite par un étranger, ou par celui qui étoit obligé naturellement à fournir la dot: au premier cas, comme c'étoit une pure libéralité & une cause lucrative en la personne de la femme, quelques-uns ont pensé que dans les Coutumes où les lots & ventes sont dûs pour les donations, comme pour les ventes, on pouvoit les demander de la dot donnée par un étranger; mais pour la dot promise par les peres ou les freres, on n'a pas trouvé que la prétention des Seigneurs fût raisonnable, *quia dos à patre constituta, nihil aliud est quam prorogatio futura portionis hereditaria, & ut de hereditatis capione negatur laudimia deberi, ita de dotibus à patre constitutis.*

Mais il y a bien de la différence entre la donation faite pour être la dot de la fille, & le delaissement fait à une Abaie, pour demeurer quite d'une somme promise pour l'entrée d'une fille en Religion: en ce cas c'est une véritable vente; puisque la propriété n'en demeure point à la fille, qu'elle est transférée irrévocablement au Monastère; qui en devient propriétaire, sans espérance de retour en la famille d'où l'héritage est sorti. Pour réputer ce delaissement fait au Monastère pour le paiement d'une légitime, il faudroit présupposer que les Monastères fussent capables de la demander & de la recevoir; or l'un & l'autre leur est défendu par les Canons & par les Arrêts, & le public a intérêt de l'empêcher, puisque tous les biens du Roiaume passeroient enfin en la main des Abaies & des Monastères: & quand on leur souffriroit de prendre de l'argent, ce ne seroit au plus qu'une obligation qui n'auroit pas la faveur & les conditions d'une légitime, & c'est pourquoi ce delaissement qu'on a fait d'un héritage pour en demeurer quite, est une pure vente: *nam quoties datur in solutum species pro pecunia, contrahitur emptio*, & on ne doute point que *in omnibus datio in solutum pro venditione habetur*. Aussi dans cette Province bien loin qu'on répute que ce qui est donné à une fille pour son entrée en Religion, tienne lieu de légitime & de dot, comme étant un mariage spirituel, qu'au contraire par la jurisprudence des Arrêts les filles mises en Religion par leurs peres, ne font point part au profit des freres, quoi que ce qu'on a païé pour leur entrée en Religion, ne se monte pas moins que ce qui leur appartient pour leur mariage. Les apelantes reconnoissant la faiblesse de leur cause, ont fait intervenir les S^{rs} Pouchet qui demandent à rentrer en la possession de leurs héritages, en cas que l'on veuille les retirer par retrait lignager; or s'il y a lieu au retrait, c'est une vente, dont par conséquent le treizième appartient au Seigneur: Par Arrest la Sentence fut confirmée; Mr l'Avocat Général se rendit apelant de son chef pour faire annuler la donation comme simoniaque, mais la Cour ne prononça point sur son apel.

Lors de cette plaidoirie je m'aïdois aussi de l'Arrest rapporté par Berault sur cet article, par lequel on avoit jugé que le treizième étoit dû du fonds donné au mari

Mais le treizième lui est dû à cause de son gage-plege, par toutes autres personnes que son fils.

Le Seigneur qui fait bail de tous les droits Seigneuriaux, ne doit point à son fermier le treizième de ses acquisitions.

Le Seigneur ne peut demander le treizième de l'héritage baillé en paiement pour la dot d'une fille.

Si la donation faite par un étranger, ou par celui qui est naturellement obligé à fournir la dot, est sujete aux lots & ventes ?

L'héritage baillé pour l'entrée d'une fille en Religion, doit treizième & indemnité.

pour son don mobil, & ce raisonnement étoit peremptoire; car on n'avoit condamné le mari qu'à cause que le fonds lui appartenoit, & non point à la femme, & c'étoit la même chose pour les Religieuses, la propriété du fonds qu'on leur avoit baillé en paiement leur appartenant.

Si dans le cas où l'on prétend l'exemption de treizième, on peut faire différence entre l'héritage donné au mari par le contrat de mariage, ou celui baillé en paiement *ex intervallo*?

Depuis on a fait cette distinction, si l'héritage avoit été donné au mari par le contrat de mariage, ou si on lui avoit baillé en paiement *ex intervallo*. Un frere en mariant sa sœur au sieur Coulon Conseiller en la Table de Marbre, lui bailla une terre par le contrat de mariage, pour le paiement tant de la dot que du don mobil, en quoi faisant le mari se constituoit en dot. Les Religieux de Saint Julien demandoient le treizième: L'affaire portée en la Cour sur un incident, de Cahaignes disoit au principal, que l'héritage appartenoit au mari, n'ayant point été donné pour tenir le nom, côté & ligne de la femme; & au contraire, que le mari avoit constitué une rente sur ses biens: c'étoit donc une véritable acquisition & une pure vente, dont le treizième étoit dû entièrement, ou en tout cas qu'on ne pouvoit le lui disputer pour la portion à quoi le don mobil se pouvoit monter. Nonobstant ces raisons, les Religieux furent deboutez de leur demande, par Arrest en la Grand' Chambre, du 30 Juin 1671. Le motif de l'Arrest fut que cet héritage avoit été baillé par le contrat de mariage, de sorte que c'étoit un fonds que la femme avoit apporté à son mari; mais qu'il n'en étoit pas de même quand cela se faisoit *ex intervallo*, après le mariage; & ce fut la distinction qu'on apporta pour éviter la contrariété de cet Arrest avec celui remarqué par Berault. Mais l'opinion la plus commune est, qu'en quelque tems que l'héritage soit baillé pour le don mobil, le treizième n'en est point dû, la raison étant égale dans l'un & l'autre cas.

Le treizième n'est point dû de l'héritage baillé pour le don mobil.

Si le pere ou les freres n'ont point baillé de fonds, & que le bien de la succession soit saisi & jugé pour les dettes du frere, quoi que les sœurs prennent leur légitime en deniers, le Seigneur n'aura pas le treizième du prix de l'ajudication, mais seulement sur ce qui reste; la légitime des sœurs levée. Le Seigneur prétendoit le treizième du tout, parce que toute la terre étoit vendue sans distraction, & que tout demouroit à l'ajudicataire, & partant les lots & ventes étoient dûs de tout le prix. Les sœurs ne sont que créancières de leur frere, elles sont payées en diminution du prix comme les autres créanciers; elles pouvoient véritablement obtenir distraction de leur part en essence, mais ne l'ayant point fait, & le tout ayant été vendu par un seul prix, les lots & ventes en sont dûs. Les sœurs en consentant la vente y ont trouvé leur avantage, le fief en ayant été mieux vendu: il est vrai que la légitime des sœurs est exempte du treizième, mais c'est à l'égard de leur frere; & la vente étant faite pour ses dettes, il donne lieu aux profits du fief, sans diminuer néanmoins la légitime de la fille, non plus que les droits du Seigneur qui doivent être pris sur les autres deniers; s'il y a des dettes du pere, elles seront acquittées avant la légitime des sœurs. Or il seroit absurde de dire que le Seigneur n'auroit point son treizième avant les dettes du pere; & comme il doit être payé avant les dettes du pere, qui sont préférées à celles des sœurs, il doit l'emporter à leur préjudice. *Si vinco vincentem, &c.* L'ajudicataire répondoit qu'à proprement parler, on n'a vendu que ce qui appartenoit au frere; que cette légitime est comme une charge réelle, qui doit être déduite sur le prix avant le treizième. Cette question n'étant pas sans difficulté, elle fut plaidée & appointée: Et depuis, par Arrest la Demoiselle de Biancourt, fondée au droit de M^r de Nemours, fut refusée de sa demande pour le treizième entier sur le tout, & il lui fut seulement jugé sur le restant du prix, la légitime des sœurs levée; entre Charlotte de Biancourt, & Charles de Biancourt son frere.

Le treizième n'est dû des biens de cretez d'un frere, n'ayant baillé à ses sœurs leur légitime, qu'après la légitime levée.

Si un héritage avoit été vendu sur un héritier bénéficiaire, & qu'il lui eût été jugé, sera-t'il obligé de paier les lots & ventes? M^r Salvaing, c. 80. rapporte un Arrest du Parlement de Grenoble qui a jugé l'affirmative, fondé sur cette raison, qu'il semble qu'il n'a été mis aux enchères que pour y mettre prix, & pour savoir de combien l'héritier doit tenir compte aux créanciers. De Ferrieres, en son Traité des Fiefs, ch. 2. sect. 3. art. 2. est aussi de ce sentiment, parce que la qualité d'héritier bénéficiaire n'ôte pas à celui qui l'a prise celle de propriétaire, de possesseur & de seigneur des biens de la succession, & que l'ajudication qui lui en est faite en conséquence du decret, ne lui donne pas la qualité de propriétaire, puisqu'il l'avoit *ex alia via*.

Bien que par le contrat d'avancement fait par le pere à son fils, il soit porté que c'est à charge de l'acquiescer de toutes dettes hipotécaires & mobilières, il n'en est dû aucun profit de fief. Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 18 de Décembre 1626. entre le Receveur de S. Germain pour l'Abé de Fécamp & Godefroy. Autre Arrest du 8 Janvier 1627. en la Chambre de l'Edit. Il faut dire la même chose de tous avancements faits à l'héritier présomptif. Ce sont des accommodemens de familles, qui ne peuvent être réputés ventes, non plus que quand un cohéritier paie quelque somme pour toute de partage. Du Fresne, l. 2. c. 87. rapporte un Arrest qui a jugé la même chose.

Deux freres firent leurs partages, & en même tems dans le même acte il étoit porté, que l'un cédoit à l'autre le tiers d'une terre, & la vente faite moiennant 1300 livres, & l'acquéreur se chargea de paier le treizième en cas qu'il en fût dû: Le Seigneur feodal aiant obtenu condamnation du treizième, sur l'appel de l'acquéreur, Froland représenta que par l'art. 26. du Règlement de 1666, il n'est dû aucun treizième pour le retour ou licitation de partages entre cohéritiers ou propriétaires en commun; & bien que l'on se soit servi du mot de vente, il faisoit examiner la véritable intention des contractans, qui n'avoit été que de partager; & en effet ils avoient commencé par là, & c'étoit une maxime, que toutes fois & quantes que *actus operatur à divisione non à venditione*, les lots & ventes n'étoient point dûs au Seigneur. Bertheaume répondoit que c'étoient deux contrats séparés, l'un de partage, & l'autre de vente; que les contractans avoient assez marqué que leur intention étoit de vendre, puisqu'ils s'étoient servis expressément du terme de vente; qu'entre cohéritiers l'on pouvoit bien mettre tout l'héritage en un lot, une somme d'argent en l'autre, *alteri rem, alteri pecuniam*; mais que ces freres n'en avoient pas usé de cette manière, ils avoient partagé les terres, & ensuite ils avoient fait une vente: Par Arrest du 29 de Janvier 1683. la Sentence fut cassée, & le Seigneur debouté de sa demande.

Non seulement il n'y a point d'ouverture à la demande des droits feodaux, en conséquence de l'avancement fait par le pere à ses enfans, à charge de paier ses dettes: les lots & ventes ne sont point aussi dûs pour la vente qu'il leur fait pour s'acquiescer de ce qui leur est dû. M^{re} Jacques de Vassil sieur de la Forest, aiant joui durant quelque tems du bien qui appartenoit à ses enfans du côté de leur mere, il leur vendit une terre moiennant quarante mille livres, en attendant la liquidation du compte qu'il leur devoit rendre. Les Religieux de S. Martin de Séz aiant demandé le treizième de cette vente, ils en furent deboutez par Sentence; dont aiant apelé, Froland leur Avocat tomboit d'accord, qu'il n'étoit dû de treizième pour l'avancement qu'un pere fait à ses enfans; mais lorsqu'ils vendent & qu'ils qualifient leur contrat du nom de vente, ils ne peuvent pas dire qu'ils possèdent cette terre comme héritiers & comme enfans, mais comme de véritables acquiesceurs.

Il n'est dû aucuns droits pour l'avancement d'un pere à son fils, quoi que ce soit à charge de l'acquiescer des dettes mobilières & hipotécaires.

Il n'est dû de treizième pour le retour ou licitation de partage entre cohéritiers.

Il n'est aussi dû pour la vente qu'un pere fait à ses enfans, pour s'acquiescer envers eux.

reurs, *titulo pro empto* : & en éfet ils l'avoient achetée comme créanciers de leur pere, & leur pere la leur avoit vendue pour s'aquiter de ce qu'il leur devoit. Le Quesne répondoit pour les sieurs de la Forest, qu'il ne falloit point s'attacher à ce mot de vente, mais qu'il falloit considérer la nature du contrat & l'intention des ventes. C'étoit un véritable avancement qui leur étoit fait par leur pere ; & bien qu'ils fussent les créanciers, ils ne laissoient pas d'être aussi les enfans & les présomptifs héritiers, qui auroient confondu cette dette en leurs personnes après le décès de leur pere ; ce n'étoit qu'un accommodement fait entre un pere & des enfans, & non pas une vente : Par Arrest en la Grand' Chambre, du 8 Juillet 1683. la Sentence fut confirmée.

Ce que c'est que partage d'héritage.

Le partage est un contrat mêlé, susceptible de toutes sortes de conventions, qui bien souvent porte l'apparence d'un échange ou d'une vente, & néanmoins ne change point la nature de partage, qui ne se fait pas toujours en divisant les terres en autant de portions qu'il y a d'héritiers, mais en laissant des terres à l'un des cohéritiers, & à l'autre les meubles ou l'argent : & souvent il se rencontre des difficultés entre cohéritiers, soit pour l'impuissance des uns, ou pour la nature de la chose, ou pour la diversité des sentimens ; en sorte que ne pouvans en convenir, la loi permet d'y apporter du remède, en exposant l'héritage indivis à la licitation ; en ce cas la licitation n'est pas un acte séparé du partage, mais un moyen pour le faciliter, & qui n'en change point la nature, soit qu'en partageant l'on divise l'héritage de la succession, soit qu'on la donne toute entière à l'un des cohéritiers, ou qu'il soit licité ; en toutes ces manières il n'est possédé qu'à titre de partage, *l. 22. fam. ercisi.* parce que la licitation qui se fait entre les cohéritiers, n'est pas d'autre nature que l'accommodement pour toute & par récompense entr'eux : Il n'y a personne qui révoque en doute qu'encore qu'il y ait des soutes données en partage, l'héritage ne soit possédé à titre successif. La Coutume de Paris en a fait une décision expresse en l'art. 80. *si l'héritage ne se peut partir entre cohéritiers, & se licite par justice sans fraude, ne sont dûes aucunes ventes pour l'ajudication faite à l'un d'eux ; mais si l'héritage est adjudiqué à un étranger, l'aquereur doit vente.* Et du Moulin, §. 33. *gl. 1. qu. 22. licet in divisione res tota uni adjudicetur, tamen principalis intentio fuit dividere, & illa licitatio incipit & dependet à causa necessaria divisionis : Unde quamvis per accidens res non dividatur in se, sed tota uni remaneat, tamen actus à principali fine divisio nuncupatur. Vide plura ibid.* Et M^r d'Argentré, art. §. 53. *Licitatio qua non egreditur socios vel coheredes, non fit nisi ad finem concordandi de modo recompensationis, & ut nulli gratificetur magis quam alii, nec alius praeferatur in affectatione rei non commode divisibilis, & ut remaneant omnino aequales & concordés.* Ces maximes sont fondées sur cette raison, que régulièrement les lots & ventes ne sont point dûs de partages ou autres actes équipolens à partage faits entre cohéritiers, encore qu'il y ait une somme notable d'argent payée par le cohéritier de *suo*, & non des deniers de la succession, & même de la récompense en rentes ou autres biens n'étans point de la succession, parce que la soute suit la nature de la chose pour laquelle elle est baillée, qui est un bien héréditaire, étant loisible de mettre en un lot tous les meubles & les effets mobiliers de la succession, & les immeubles en l'autre, parce que c'est un accommodement entre personnes qui se trouvent nécessairement associés dans la chose, ne sont point obligés de demeurer en communauté. Brodeau, article 80. & article 6. de la Coutume de Paris. Chopin, Coutume d'Anjou, l. 1. article 4. Coutume de Troies, article 57. M^r d'Argentré, article 73. *not. 14. n. 3.* Loüet, l. L. n. 9. De la Lande, sur la Coutume d'Orléans, article 16. Pontanus, article 89. de la Coutume de Blois: *Socius socium invitum*

Les partages, & même la licitation de partage entre cohéritiers, ne doivent point de treizième, quand l'héritage ne se peut partager.

Les cohéritiers peuvent en partageant la succession mettre tous les effets mobiliers en un lot, & les immeubles en l'autre.

compellere non potest ad divisionem, quia nemo invitus in societate detinetur, l. ult. C. com. dividundo. Il suffit que les profits de fief soient paiez de l'achat, lequel étant fait en commun, il n'en peut être demandé de la division, la chose n'ayant été achetée par les associés que dans l'intention de la séparer quelque jour. Il a été néanmoins jugé au Parlement de Paris, que le droit de lots & ventes étoit dû d'une licitation faite entre un cohéritier & un étranger ; par Arrest du 13 de Décembre 1640. confirmatif d'une Sentence du Prevôt de Paris, entre Chanlate apelant, & le Receveur du Domaine du Roi en la Prevôté de Paris: la licitation avoit été faite d'une maison entre un particulier auquel il en appartenoit une portion à droit successif, & un tiers aquereur de celui auquel l'autre portion d'icelle avoit appartenu ; par la Sentence on avoit ajugé les lots & ventes au Receveur du Domaine : la raison de l'Arrest fut que la licitation s'étant faite entre le cohéritier & une personne purement étrangère, le cohéritier ne pouvoit plus être considéré en cette qualité, *non erat amplius judicium familiae erciscunda, sed communi dividundo.*

Arrest qui juge que les lots & ventes sont dûs d'une licitation entre un cohéritier & un étranger.

Ricard sur l'article 80. de la Coutume de Paris, établit ces maximes autorisées par les Arrêts du Parlement de Paris, que d'une licitation faite entre associés, non plus que de partages entre cohéritiers, ne sont dûes ventes, quoi que l'un n'ait que de l'argent pour sa part, ou que celui à qui échet l'héritage baille soute aux autres. La même chose a été jugée en ce Parlement. C'est aussi l'avis de Pontanus, Coutume de Blois, art. 89. *In casu quo maritus qui promiserat, stipulante patre filiae, pecuniam dotalem in fundos collocare; maritus qui huic conventioni non steterat, uxori certos suos fundos concessit. Dominis laudimia deberi negabat Pontanus, quia maritus non pecunia, sed speciei debitor erat; non enim sponderat mille redditurum, quae in dotem acceperat, sed ex ea summa fundum emptum uxori tradere, faciebat quod plerique affirmant statuta causam dotis minimè includere, nisi de ea specialiter cautum sit, quod Senatusconsulto Parisiensi confirmatum est.*

Il n'est point dû de ventes d'une licitation entre associés, quoi qu'il y ait soute.

Quoi que l'incommodité ou l'impossibilité qui se rencontreroit à diviser la chose qu'il faut partager, serve ordinairement de fondement à la licitation entre cohéritiers ou associés, je n'estime pas qu'il soit toujours nécessaire que la chose soit indivisible, pour empêcher que les droits ne soient dûs au Seigneur, à cause de la licitation faite entre cohéritiers, d'une chose qui se pouvoit diviser ; bien qu'il semble que du Moulin ait été de ce sentiment, sur l'article 33. de la Coutume de Paris, *gl. 1. n. 75. Ex quo poterat divisio promptè fieri per partes aequales & aequè commodas, & tamen maluit alter alteri cedere suam partem pro certa pecunia, tunc quantumcunque dicant se hoc facere per modum divisionis, satis apparet quod in veritate & in effectu est vera & voluntaria venditio, & omnia jura debentur Dominis directis.* De Ferrière, en son traité des fiefs, ch. 2. sect. 3. art. 2. n. 38. suit cette opinion. Mais puisque le partage peut être fait en sorte que la chose que l'on doit partager peut demeurer toute entière à un cohéritier, & qu'il peut récompenser en argent son cohéritier, par ce moien il n'y a pas d'inconvénient de leur laisser la même liberté en cas de licitation, n'étant pas absolument nécessaire de diviser une maison, parce qu'elle peut l'être sans incommodité ; car à moins que cette licitation ne se fit aparemment que pour frauder les droits du Seigneur, elle doit être permise, pourvu qu'elle se fasse dans le cas & à l'éfet du partage & sans fraude, comme il est dit par l'article 80. de la Coutume de Paris, autrement il n'est pas besoin absolument qu'il y ait nécessité de liciter. Je conviens que si les cohéritiers, dans le dessein de vendre la chose à l'un d'entr'eux, la faisoient liciter en Justice, & la faisoient auparavant visiter par experts, ce seroit une fraude au préjudice des droits du Seigneur ; mais si l'intention & la

S'il est nécessaire que la chose licitée entre cohéritiers soit indivisible, pour priver le Seigneur d'en demander les droits ?

demande du Seigneur n'étoient fondées que sur cette raison, que la chose étoit indivisible, & qu'il n'y avoit aucune nécessité de la liciter, elle ne seroit pas suffisante pour ajuger les lots & ventes au Seigneur.

Les droits ne sont dûs pour la licitation, pourvu que l'ajudication ne soit faite à un étranger.

Par la jurisprudence du Parlement, lorsque la licitation est nécessaire, les droits ne sont point dûs au Seigneur, quoi que des étrangers aient été reçus aux enchères, pourvu toutefois que l'ajudication ne soit pas faite à un étranger, article 80. de la Coutume de Paris: la raison est que les étrangers ne sont admis aux enchères que pour rendre la condition des héritiers meilleure; & cette licitation se faisant par une cause forcée & nécessaire, l'on ne regarde point si l'on a admis des étrangers aux enchères, mais seulement celui à qui l'ajudication a été faite: *non obstat quod extraneus licitator fuit admittus, quia videtur fuit & repulsus, ex quo res remansit socio, & sic idem est ac si solum inter socios fuisset licitata, ex quo extraneus non fuit admittus cum effectu; Molin. §. 78. gl. 1. n. 157.*

S'ils sont dûs pour la licitation entre copropriétaires?

On demande encore si cela doit avoir lieu entre copropriétaires, au cas que la chose ne se puisse partager, l'ajudication étant faite à l'un d'eux? L'on dit qu'il ne faut point mettre de différence entre des cohéritiers & des copropriétaires, parce qu'autrement ils seroient contraints de demeurer dans une société malgré eux: On répond que l'on exemte les cohéritiers du paiement des droits seigneuriaux, parce qu'ils entrent dans une société de biens du défunt sans leur consentement; *incidunt in hanc societatem, non voluntariè sed ex necessitate.*

Quid, Entre colégataires de droits universels?

Et par ce même principe l'on peut conclure que des colégataires de droits universels ou d'une portion *per modum quota*, sont exemts des droits féodaux, quand l'un d'eux se rend adjudicataire de la chose léguée qui ne peut se diviser. Brodeau, sur Mr Loüet, l. L. n. 9. rapporte un Arrêt par lequel il a été jugé en plus forts termes, que pour un partage fait entre cohéritiers, mais colégataires, non de tous les biens d'une succession ou communauté, mais de deux terres particulières; la moitié desquelles avoit été léguée à chacun de ces partageans, & qui se pouvoient commodément partager par moitié, les lots & ventes ne leur en sont point dûs. Il faut néanmoins remarquer qu'à l'égard de la licitation entre copropriétaires, Brodeau au lieu préalégué estime que les droits n'en sont point dûs au Seigneur. De Ferrière, en son traité des fiefs, ch. 2. sect. 3. art. 2. n. 40. soutient que l'opinion contraire a été suivie par la plus grande partie de nos Docteurs François, par Charondas, par d'Argentré, par Chopin, par Bacquet & autres citez par cet Auteur. Mais si par les partages qui se font entre des copropriétaires, des biens qu'ils possédoient par indivis, l'un d'eux est obligé de faire soute à l'autre pour la plus valuë, il ne seroit dû aucun droit.

Quid, Entre copropriétaires, quand il y a soute?

Il n'est point dû de treizième de l'héritage baillé par le mari à la femme en paiement de sa dot.

Quid, Entre le survivant des conjoints & les héritiers du prédécédé, pour la licitation des conquêts?

Nous pratiquons aussi qu'il n'est point dû de treizième de l'héritage que le mari ou ses héritiers baillent à la femme pour le paiement de ses deniers dotaux; que la femme ne doit aucuns lots & ventes pour héritages qui lui sont baillés par les héritiers de son mari, en paiement de ses conventions matrimoniales; c'est l'article 26. du Règlement de 1666. Aussi par la jurisprudence du Parlement de Paris on ne doit aucun profit ni droit féodal pour l'ajudication faite au mari ou à la femme survivant, dans la licitation des conquêts avec les héritiers du prédécédé. Brodeau, sur Monsieur Loüet, l. L. n. 9. De la Lande, sur la Coutume d'Orléans, article 10.

Si les droits sont dûs quand les héritiers du mari donnent des biens de la communauté à la femme pour ses droits dotaux?

Mais c'est une question douteuse au Parlement de Paris, si lorsque des héritages acquis pendant la communauté, sont baillés à la femme par les héritiers du mari en paiement de sa dot ou du emploi de ses propres aliénés, les lots & ventes en peuvent être de-

mandez. De Ferrière, en son traité des fiefs, ch. 2. sect. 3. art. 2. n. 45. rapporte deux Arrêts qui ont jugé cette question diversement. Par le premier il fut dit que la femme n'étoit pas obligée de paier le quint au Seigneur: la raison est qu'il semble que ces héritages ont été acquis des deniers de la femme. Par l'autre Arrêt on a jugé le contraire. Brodeau qui a remarqué cet Arrêt, sur l'article 26. de la Coutume de Paris, dit que la Cour s'étoit fondée sur ce qu'au moien de la renonciation que la femme avoit faite à la communauté, il y avoit mutation de sa personne, & qu'elle étoit considérée comme étrangère à l'égard de ces héritages. Mais de Ferrière, en son traité des fiefs, ch. 2. sect. 3. art. 2. n. 45. n'estime pas que la Cour ait voulu mettre différence entre l'acceptation de la communauté & la renonciation à icelle. Nôtre jurisprudence paroît plus équitable.

Je remarque toutes ces règles comme étant conformes à nôtre jurisprudence, suivant l'article 26. du Règlement de 1666. Par Arrêt du 17 de Mars 1637. en la Chambre de l'Edit, plaidans Radulphe & Lyout, il fut dit que le treizième n'étoit point dû pour un partage, quoi qu'il y eût eu de l'argent baillé pour retour, *quia incooperat à divisione*. Le fait étoit que deux frères avoient fait des partages durant la minorité de l'un d'entr'eux; & sur ce que le mineur en demandoit la rescision, l'autre frère lui avoit cédé son lot, moyennant 580 livres pour le dédommager de quelque bâtiment qu'il avoit fait; mais avant l'exécution de ce contrat les frères s'en étoient départis volontairement: le Seigneur féodal leur demandoit le treizième, alléguant que par l'échange il y avoit eu de l'argent baillé; que les droits lui étant acquis, ils n'avoient pu résoudre le contrat à son préjudice, & que même il lui étoit dû un nouveau treizième de la résolution de ce contrat. Les enfans répondoient que ce n'étoit ni un contrat d'échange ni une vente, mais un accommodement fait *ad evitandas lites*; qu'il ne falloit considérer le nom du contrat, mais ce qui s'étoit passé effectivement.

Arrêt qui juge que le treizième n'est dû d'un partage, quoi qu'il y eût de l'argent baillé pour retour.

Pour ne se tromper pas sur ces questions, il faut prendre garde *an actus coeperit à divisione vel à venditione*; car si l'on commence par la vente, & qu'en effet les contractans aient eu dessein de vendre, ce n'est plus un partage, *neo respectu materia, nec respectu forma, nec respectu intentionis: sed alius contractus, & alia species mutationis vel translationis rei, secundum cuius naturam jura directis Dominis debentur.*

Quoi que par la renonciation d'un cohéritier sa part accroisse à l'autre, il n'est point dû de relief (dit la Coutume de Paris, article 6.) ni pareillement de treizième; la raison est que le droit d'accroissement ne procède pas de la volonté & disposition de celui qui renonce, mais de la loi, *qui ex parte hæres est, partem alterius deficientis ex lege vindicat, l. si in testamento, ff. de vulg. & pup. subst.* & comme dit du Moulin, §. 22. q. 31. & 33. *jus repudiatum nunquam fuit in bonis repudiantis, sive immediatè à defuncto in alios hæredes capientes transeat.*

Par la renonciation d'un cohéritier sa part accroît aux autres cohéritiers, & il n'est dû de relief ni treizième.

Mais ce même article y ajoute une exception qui me paroît rigoureuse, pourvu que pour faire ladite renonciation il n'y ait argent baillé ou autre chose équipolente; car les héritiers présumptifs ne sont pas propriétaires des biens de celui dont ils sont habiles à se porter héritiers, avant qu'ils aient appréhendé la succession: & en effet ils ne pouvoient être poursuivis en qualité d'héritiers, auparavant que d'avoir pris cette qualité, ou d'avoir recueilli la succession: or ceux qui renoncent ne sont pas de ce nombre, & partant le relief & les lots & ventes ne peuvent être dûs en conséquence de cette renonciation: Que si un oncle succédant avec ses neveux, achetoit leur part, il en seroit dû treizième. Suivant le raisonnement de Pontanus, sur la Coutume de Blois, *sed diversum jus esset, si adit à hæreditate illi juri ob certam pecuniam renunsiasset, pra*

Exception à cette règle.

Un oncle cohéritier avec ses neveux, achetant leur part, il en doit le treizième.

Domino se gessisse intelligeretur.

Il n'est point dû de treizième du rachat d'une rente foncière, à moins qu'elle ne soit vendue à un tiers.

Par l'article 27. du Règlement de 1666. il n'est dû aucun treizième du rachat d'une rente foncière, quand il est fait après l'an & jour de la fiéfe ou bail à rente; sinon en cas de fraude ou convention dans l'an & jour d'en faire le rachat; c'est une extinction & une libération, & non pas une vente: Ce Règlement est plus juste que l'Arrest remarqué par Berault, par lequel l'obligé à une rente foncière fut condamné à paier le treizième du rachat qui s'en faisoit. Suivant cet article 27. du Règlement, il n'est point dû de treizième du rachat de la rente foncière, cela est vrai quand il est fait par le débiteur; mais il n'en est pas de même quand elle est vendue à un tiers: Par contrat du 16 de Février 1608. Jean Neel fit un bail à rente à Jean d'Auge, de quatre acres de terres, par 60 liv. de rente foncière: Un an après Jean Neel vendit cette rente à Marie Neel, par le prix de 1200 livres. Jean Maillard Receveur de la Dame de Pierre-court, dont l'héritage étoit tenu, demanda le treizième, & en cette qualité il y fit condamner ladite Neel; dont aiant apelé, elle disoit que le treizième n'est dû que par le vassal au Seigneur; que celui qui acquiert une rente foncière, ne devient point vassal, & ne doit ni foi ni hommage; que le Seigneur auroit deux causes lucratives, le treizième du fonds, & le treizième de la rente; que si on dit que le fonds étant chargé de la rente foncière la valeur en est diminuée, on répond qu'une servitude diminuë la valeur du fonds, & néanmoins il n'en est point dû de treizième; & bien que cette rente soit sujète à retrait, il ne s'ensuit pas que le treizième en puisse être demandé, car l'usufruit se peut vendre sans paier le treizième. On répondoit que cette rente faisant partie du fonds, le treizième en appartient au Seigneur, & qu'encore que le possesseur de la rente ne fût point tenu d'en faire la foi & hommage, cela ne faisoit point de conséquence pour l'exemption du treizième. Par Arrest du vingt-deuxième d'Avril 1611. la Sentence fut confirmée. Il fut jugé en l'Audience de la Grand'Chambre du Parlement de Paris, le 18 de Juin 1640. qu'il n'étoit point dû de lots & ventes pour la vente d'un pont bâti sur la rivière de Seine, quoi que le pont soit réputé immeuble aussi-bien qu'une maison, & que par conséquent il semble que les lots & ventes en soient dûs; la raison est que le fonds du pont appartient au Roi, & que l'aquereur n'aient que la superficie, il n'a aucun droit de pont, mais seulement un péage. Il est dû treizième pour la vente d'un bois de haute futaie, & toutefois l'acheteur n'en doit point de foi & hommage.

Arrest qui a jugé que le treizième est dû de la rente foncière vendue à un tiers.

Il n'est point dû de lots & ventes de la vente d'un pont sur la Seine.

Le treizième est dû de la vente d'un bois de haute futaie.

Il n'est point dû d'une rente foncière rachetable.

Si le treizième peut être dû d'une somme que le donateur de l'héritage a chargé le donataire de paier pour gratification?

Si un héritage étoit donné, à charge que le donataire donneroit quelque somme à un autre, dont le donateur veut gratifier celui qui la reçoit par un pur motif de libéralité, le treizième pourra-t'il être demandé de la somme que le donataire est obligé de paier? Il faut, à mon avis, distinguer si ce que le donataire a été chargé de paier, étoit une pure libéralité du donateur, en ce cas le treizième ne seroit point dû, puisque ce seroit une donation pour laquelle les lots & ventes ne pouvoient être demandez: si le donataire étoit chargé d'aquiter le donateur de quelques dettes légitimes, alors ce seroit en éfet une vente, jusqu'à la concurrence de la somme à quoi monteroient les dettes.

Mais le treizième seroit-il dû de la donation faite à la charge de nourrir le donateur? La Coutume de Vitri, article 39. décide que le quint en est dû; mais dans les Coutumes qui n'ont point cette disposition, il faut dire qu'il n'est point dû, n'y aiant point d'argent déboursé; & il seroit mal-aisé de régler ce qui coûteroit au donataire, le tems de la vie du donateur étant incertain. De Ferrière, titre des fiefs, ch. 2. sect. 3. art. 1.

Il est sans doute que les lots & ventes sont dûs aux Seigneurs dont les héritages sont mouvans. Cette question s'offrit en l'Audience de la Grand'Chambre. Les héritages d'un particulier aiant été ajugés par decret, les enfans eurent distraction de leur tiers en essence; les héritages étoient tenus de divers Seigneurs: Celui dont relevoient les héritages compris dans le tiers coutumier n'y pouvant avoir de treizième, demandoit qu'il lui fût ajugé au marc la livre sur les biens decretez, & il obtint Sentence à son bénéfice contre la Dame de Vieuxpont: Sur l'apel de cette Dame, Bouvier son Avocat, soutenoit qu'il n'y avoit point lieu à cette récompense; & que puisque les héritages qui étoient de sa tenure, avoient été decretez, & n'étoient point compris dans le tiers des enfans, elle s'éjouïssoit de sa bonne fortune; que cela n'avoit dépendu que du hasard, les créanciers aiant pû choisir le lot des enfans, si ce parti leur eût été plus avantageux, & que le tout s'étoit fait sans fraude: Par Arrest du 16 d'Août 1650. la Sentence fut cassée, & le Seigneur debouté de la contribution qu'il demandoit aux autres Seigneurs.

Le treizième n'est dû de la donation faite à charge de nourrir le donateur.

Il n'est dû sur le tiers des enfans ajugé par distraction, & le Seigneur dont relèvent les héritages dudit tiers, ne peut faire contribuer les autres tiers relevans d'autres Seigneurs.

Nous tenons pour maxime que quand un Seigneur acquiert les héritages relevans de son fief, il ne peut demander de treizième au vendeur. Le sieur de Morel Treforier de France à Caën, avoit vendu une terre au sieur Lambert, tant pour lui que son frère mineur, relevante du fief d'Asniere appartenant à ce mineur: par ce contrat il n'étoit point fait mention du treizième; la tutrice du mineur le demanda à cet aquereur, qui conclut à la garantie contre son vendeur, lequel y fut condamné par Sentence des Requêtes. Sur son apel, Greard son Avocat, remontroit que le Seigneur ayant aquis des héritages de son fief, il étoit mal fondé à prétendre un treizième; qu'ayant vendu au mineur aussi-bien qu'à l'intimé, il n'étoit dû aucun profit de fief ni à l'un ni à l'autre: Par Arrest en la Grand'Chambre, du 16 de Mai 1662. on cassa la Sentence, & le sieur de Morel fut déchargé de l'action en garantie pour le treizième. L'Arrest étoit fondé sur ce qu'un Seigneur qui achète, ou pour lequel on achète, n'est point présumé prétendre un treizième; qu'un Seigneur ne pouvoit pas prendre ni exiger des droits de foi-même; que le fermier ne peut recevoir que les droits que le Seigneur auroit pû prendre, s'il n'avoit pas affermé les droits de son fief. Or le Seigneur n'auroit pû percevoir aucuns profits pour les acquisitions faites en sa mouvance, puisque ces qualités de Seigneur & de vassal sont confuses en une même personne; & qu'enfin le bail qu'il a fait, ne doit pas l'empêcher de faire des acquisitions en sa mouvance.

On demande si nonobstant la remise & la grace faite à l'aquereur par le propriétaire du fief, il peut être poursuivi par l'usufruitier ou par le fermier, sauf le recours contre le propriétaire? Du Moulin, article 1. gl. 3. n. 17. a tenu que le Seigneur pouvoit remettre *commoda qua nondum sunt acquisita*,

Si le treizième peut être demandé à l'aquereur, par l'usufruitier ou fermier, nonobstant la remise faite par le propriétaire du fief?

licet possint acquiri, comme la saisie féodale, la com-
mise *ob nondum solutum Canonem*, parce que ces pro-
fits ne sont acquis, *nisi Domino volente*. Il n'est pas
de même du treizième, lequel est un profit & un
fruit acquis à l'usufruitier ou au fermier, aussi-tôt que
le contrat a été passé, & dont le propriétaire ne peut
disposer non plus que des autres fruits de l'héri-
tage.

Sur la demande
faite par le fer-
mier du fief & des
droits seigneu-
riaux, du treizié-
me des acquisitions
& retraits féo-
daux faits par le
propriétaire dur-
ant son bail.

Cette question s'offrit en l'Audience de la Grand'
Chambre, le 21 de Février 1653. si le Seigneur aiant
fait bail de sa terre & de tous les droits Seigneuriaux,
est tenu de paier à son Receveur le treizième des
héritages qu'il acquiert ou qu'il retire à droit féodal ?
Le sieur Baron de la Lutumiere avoit fait bail à Cou-
ture de sa terre du Maraisvernier, & de tous les droits
Seigneuriaux. Durant la jouissance de ce fermier,
dont le bail avoit été continué, le sieur Baron de la
Lutumiere avoit acquis des héritages tenus de sa Sei-
gneurie, & il en avoit retiré d'autres à droit féodal ;
les héritiers de Couture après sa mort demandoient
les treizièmes, tant des acquisitions faites par le Ba-
ron de la Lutumiere, que des retraits féodaux. M^r le
Comte de Thorigny son héritier, à cause de la Dame
sa femme, s'en défendit par cette raison, qu'un Sei-
gneur n'est point présumé avoir compris dans le bail
qu'il a fait de ses droits Seigneuriaux, les treizièmes
des terres qu'il pouroit acquérir tenues de son fief,
hoc indigebat speciali nota. Le cessionnaire répon-
doit que le Seigneur aiant baillé ses droits seigneu-
riaux sans aucune réserve, c'étoit un profit qui lui
appartenoit, & qui ne pouvoit lui être ôté par le Sei-
gneur; qu'en prenant le bail, il avoit fait quelque fon-
dement sur les droits casuels de fief; que sur cette es-
pérance il s'étoit engagé d'en paier un plus grand prix;
& que puisque le Seigneur n'avoit pas excepté les
acquisitions qu'il pouroit faire, elles n'en devoient pas
être exceptées; que l'on doit expliquer les pactions
obscurcs contre les vendeurs & les bailleurs. Par
l'Arrest le sieur Comte de Thorigny fut déchargé du
treizième des acquisitions, & condamné au paiement
des treizièmes des héritages qu'il avoit retirez à droit
féodal. La distinction faite par cet Arrest est fondée
sur cette raison, que quand l'héritage avoit été ven-
du à un autre, le droit en étoit acquis au fermier, dont
il ne devoit être frustré par le retrait féodal du Sei-
gneur; plaidans Caruc pour M^r le Comte de Thori-
gny, & Theroude pour Piédelièvre cessionnaire.
Brodeau, article 78. n. 8. est d'avis que quand le Sei-
gneur dans le bail général de son fief, a compris le
droit de ventes indéfiniment sans exception ni limita-
tion, si pendant le bail il vient à acquérir des héri-
tages dans sa censive, il en doit les ventes à son fer-
mier, à l'égard duquel il est censé pour une person-
ne étrangère, nonobstant ce qui est dit en la l. *locator*
9. §. ff. de publ. & vect. & commiss. l. 5. C. eodem.
Et c'est aussi le sentiment de du Moulin sur le
même article, *q. 9. n. 113.* & de M^r d'Argentré,
Tract. de laud. quibus laud. debeantur, c. 3.

Le Seigneur qui
a fait bail de tous
ses droits, ne doit
à son fermier le
treizième de ce
qu'il acquiert, mais
de ce qu'il retire à
droit féodal.

Le Seigneur n'est
tenu de précomter
à son fermier les
lots & ventes des
biens qu'il decrete
durant son bail.

Mr de Cambolas, l. 3. o. 5. cite un Arrest du Parle-
ment de Toulouse, par lequel il a été jugé que le Sei-
gneur n'étoit point tenu de précomter les lots & ven-
tes à son fermier, des biens qu'il fait decreter durant
son bail; mais entre les raisons que le Seigneur allé-
guoit, il est fait mention que l'on avoit jugé que le Sei-
gneur qui prenoit un bien par droit de prélation, dé-
voit les lots & ventes à son rentier, parce qu'il pré-
noit un droit qui étoit déjà acquis au rentier, au moi-
en de la vente ou du décret, tellement que ceux dont il
prenoit le bien, les eussent paieez au fermier: ce qui
est entièrement conforme à l'Arrest donné pour Mr le
Comte de Thorigny.

La même chose a été jugée entre Mr Soier-d'In-
traville Conseiller en la Cour, & le Plâtrier son Re-
ceveur; & entre Mr Paviot Procureur Général en la
Chambre des Comptes & son Receveur. Quoique le
Seigneur dans le bail qu'il fait des droits casuels de

sa Seigneurie, n'en excepte pas les treizièmes des
acquisitions qu'il pourra faire, cette clause néanmoins
est sous-entendu de droit; car l'on ne présume pas
qu'il ait voulu s'assujétir à paier le treizième de ses
propres acquisitions, & l'on doit faire distinction
entre les revenus certains & incertains. Quant aux
certains, comme par exemple, si le Seigneur aqué-
roit une roture chargée de rentes envers sa Seigneu-
rie, il seroit tenu de déduire ces rentes à son Rece-
veur, parce qu'étant un revenu certain, elles fai-
soient certainement partie de son bail, & que par
cette considération il en paioit un plus grand prix:
Mais pour les droits casuels & certains, quoi que le
Receveur les ait considérez comme une chose dont
il pouvoit profiter, néanmoins le revenu étant incer-
tain on admet plus facilement cette présomption,
que le Seigneur n'a pas entendu s'assujétir au paie-
ment des treizièmes des acquisitions qu'il pouroit fai-
re en sa mouvance.

Si les lots & ventes sont dûs principalement à cau-
se de la mutation de vassal & de l'investiture que l'a-
cquereur est tenu de prendre, le Seigneur qui n'en a
point besoin, parce qu'il est investi de droit; ne doit
point les lots & ventes; d'ailleurs, quand il s'agit de
cessions de droits & d'actions, on ne présume jamais
que le cédant l'ait faite contre soi-même, suivant cette
maxime *semper excipitur persona loquentis*; & par cet-
te raison il n'y a pas d'apparence que le Seigneur aiant
subrogé le fermier à ses droits Seigneuriaux, ait en-
tendu s'obliger à lui paier les treizièmes des acqui-
sitions qu'il feroit durant son bail: ainsi la chose étant
réduite à un point où elle ne pouvoit commencer,
quia res sua nemini servit, il seroit contre l'ordre que
le Seigneur se paiât à lui-même un treizième.

On peut dire pour le fermier, que lorsqu'il a trait-
té avec le Seigneur, il a considéré l'étendue du fief &
le profit qui lui pouvoit revenir par les lots & ventes;
qu'il pouroit en être frustré par les grandes acqui-
sitions que le Seigneur feroit; qu'en tout cas aiant
compris indéfiniment & généralement dans le bail
tous les profits & droits Seigneuriaux, il ne peut s'en
exempter; que lorsque le contrat peut recevoir deux
interprétations, dont l'une est favorable au Sei-
gneur, & l'autre au fermier, il faut prononcer en
faveur du fermier, parce que le Seigneur a dû s'expli-
quer nettement, l. *veteribus, l. 39. de pact. D.*
qu'il est vrai que le Seigneur n'a point besoin d'être
investi, & que nul n'est créancier de soi-même, mais
aussi qu'à proprement parler le fermier ne demande
pas les lots comme lots, mais plutôt comme une ré-
compense du dommage qu'il souffre par l'acquisition
du Seigneur. Ces raisons ont paru si équitables à Mr
Salvaing, qu'il ne peut approuver l'Arrest du Parle-
ment de Toulouse, & il se persuade qu'il peut avoir
eu pour motifs des circonstances particulières tirées
du bail à ferme, qui sont échappées à la plume de Mr
de Cambolas, & sans doute les termes du bail peu-
vent servir pour la décision de cette question: voiez
Salvaing, des fiefs, c. 83.

On a jugé cette autre question, si un Seigneur de
fief qui retire à droit féodal des rotures tenues de son
fief, peut demander le treizième sur le prix de l'ajudi-
cation par décret desdites rotures. Pierre d'Aché
Ecuier, aiant été décrété, & le nommé Nonchamp
s'en étant rendu adjudicataire, le sieur Pequeult Tre-
sorier de France à Alençon, comme Seigneur du fief
de Cerquigny, dont les héritages decretez étoient
mouvans, les retira à droit féodal, & sur le prix de
l'ajudication, il se fit paier du treizième: Le sieur le
Mercier créancier perdant du décreté, apela de cet-
te collocation; soutenant que le Seigneur féodal, soit
qu'il possède l'héritage en vertu d'un contrat de ven-
te, ou qu'il l'ait retiré à droit féodal, ne peut deman-
der le treizième. Le sieur Pequeult disoit au con-
traire, qu'il falloit faire différence entre les ventes vo-
lontaires & les ventes forcées; & comme l'ajudica-

Entre le Seigneur
& le fermier, lors-
que le contrat
peut avoir deux
interprétations, il
faut prononcer en
faveur du fermier.

Si le Seigneur qui
retire à droit féo-
dal des rotures, a
le treizième sur le
prix de l'ajudica-
tion par décret ?

tion n'avoit été faite qu'à la charge du treizième, & qu'il eût été défalqué sur le prix de l'ajudication, le Seigneur féodal étant obligé de le restituer à l'ajudicataire, & de le rendre indemne; l'on ne pouvoit pas contester qu'il ne dût être remboursé, le retrait féodal ne lui faisant point perdre un droit qui lui étoit acquis par la Coutume. Par Arrest du 30 Mai 1688. en la seconde Chambre des Enquêtes, au rapport de M^r le Pesant de Boisguilbert, le treizième fut ajugé au Seigneur.

Le Seigneur demandant en un decret deux treizièmes, il n'est privilégié que du dernier, & l'autre selon l'ordre de collocation.

Cas où il est privilégié de tous les deux.

Le Seigneur peut saisir & réunir pour le paiement de ses droits.

Si le Seigneur peut faire les fruits siens, le vassal refusant de paier les droits dûs par son vendeur ?

Le Vassal obtient main-levée de la saisie & réunion féodale par la présentation de l'aveu.

A quels dépens la liquidation du treizième doit être faite, quand il y a plusieurs Seigneurs.

C'est une règle, lorsqu'à un decret ou à une discussion le Seigneur se présente pour être païé de deux treizièmes, il ne peut être païé par privilège que du dernier seulement, & pour l'autre il n'est mis en ordre que du jour de la première vente.

Mais quand le Seigneur agit par saisie féodale, & pour se servir des termes de la Coutume de Paris en l'art. 24. quand il se prend à la chose pour les profits de son fief, alors il peut contraindre le vassal de lui paier non seulement le droit dû pour & à cause de son acquisition, mais aussi de toutes les mutations précédentes, sans être obligé à aucune discussion, sauf au vassal son recours contre son vendeur; jusques-là que le Seigneur peut refuser de le recevoir à foi & hommage, le droit du Seigneur étant réel & foncier; & c'est pourquoi la Coutume permet au Seigneur de saisir & de réunir pour le paiement de ses droits. L'aliénation faite par le vassal ne peut lui ôter ce privilège, au contraire il devient plus favorable, *quia quanto frequentius mutatur, tanto magis & pluries contemnitur Dominus qui non recognoscitur.*

Du Moulin a traité cette question en plusieurs endroits, au §. 1. 9. n. 4. Il demande si le Seigneur aiant saisi un héritage à faute de droits & de devoirs non faits, & le vassal ofrant de paier les derniers droits, mais refusant de paier ceux qui étoient dûs auparavant, peut retenir l'héritage & faire les fruits siens; & là-dessus il fit cette distinction, que si le Seigneur avoit reçu l'aveu des précédens vassaux, il ne pouroit plus retenir l'héritage; que s'il ne les a point reçus à faire la foi & hommage, sa saisie subsiste toujours. La raison est qu'avant la deuxième & dernière mutation, il pouvoit saisir le fief, & faire les fruits siens jusqu'à ce que le vassal eût fait les droits & devoirs seigneuriaux; ainsi tant que le vassal néglige de faire la foi & hommage, il y a ouverture à la prise de fief: Et dans le §. 33. 9. 4. n. 122. il ajoute que si celui à qui on avoit donné quelque héritage sous condition, après la condition avenue veut en prendre possession, si le droit de relief n'a point été païé par l'héritier, & qu'il soit demandé par le Seigneur, le légataire est tenu de paier l'un & l'autre droit, avant que le Seigneur soit tenu de le recevoir pour vassal. *Tenebitur legatarius relevium ex capite suo debitum offerre, nec obstat quod gravatus ejusque heredes tenentur solvere illa relevia, pendente conditione legati accidentia, quia hoc verum est, & competit contra eos actio, sed nihilominus res ipsa manet interim affecta, & quivis possessor compelli potest, l. si. C. ne sine censu vel reliquis, nec tenetur Patronus alium persequi, nec ad aliud accedere quam ad rem ipsam, & presentem possessorem, etiam si prateriti possessores sint solvendo, & offeratur cautio.* C'est aussi le sentiment de Brodeau, art. 24. Notre usage est contraire, par la seule présentation de l'aveu le vassal obtient la main-levée de la saisie & réunion féodale; mais le Seigneur peut saisir les fruits pour le paiement de ce qui lui est dû.

Quand il y a plusieurs Seigneurs de l'héritage vendu, on demande aux dépens de qui la liquidation du treizième doit être faite? Par Arrest du 10 de Novembre 1625. entre Echalon & Hodiernes, & autres, il fut jugé que la liquidation se feroit aux dépens des Seigneurs qui prétendoient l'emporter à la distribution des deniers d'un decret. Du Moulin a tenu qu'elle devoit se faire aux dépens du Seigneur,

& M^r d'Argentré, à communs frais, c. 2. de *laudemis*. La nouvelle Coutume de Bretagne veut que ce soit aux dépens du vendeur ou de l'acheteur, s'il en est chargé; & j'estime que cela est juste hors le cas du decret, l'acheteur & le vendeur aiant dû estimer distinctement les terres des divers Seigneurs. C'est aussi le sentiment de Godefroy. Tronçon, sur l'art. 20. dit que ç'a été une question de savoir comment se doit exécuter le retrait féodal sur l'acheteur, qui a acquis par un seul prix divers héritages tenus de divers Seigneurs? Nous n'avons que trois Coutumes qui en parlent positivement; Poitou, art. 34. Bretagne, art. 80. Orleans, art. 9. par lesquelles la ventilation se doit faire par l'acheteur & à ses dépens, sauf au Seigneur à la débattre s'il n'a été présent à la ventilation. En la Coutume de Paris qui n'en dispose point, l'acheteur doit offrir à son Seigneur; que si après l'offre faite & non acceptée, on procède à une ventilation, & que l'offre se trouve défectueuse, l'acheteur sera condamné aux dépens: si au contraire elle est bonne, l'acheteur pourra recouvrer les dépens par lui avancez. Le Seigneur peut bien demander devant son Sénéchal que l'acheteur soit condamné au paiement du treizième, mais le Sénéchal seroit incompetent de connoître de cette action, si elle étoit formée contre le vendeur; parce que le fonds n'étant plus en sa main, & n'étant plus vassal, quoi qu'il se fût chargé du treizième, le Seigneur n'auroit qu'une action personnelle qu'il seroit obligé d'intenter devant le Juge du domicile du vendeur. Ainsi jugé en l'Audience de la Grand' Chambre, le 21 de Janvier 1657. plaidans Herouët & de Cahaignes.

Par les Coutumes de Boulonnois, Montreuil & S. Paul, il est défendu d'aliéner les fiefs, sinon par nécessité jurée par le vendeur & prouvée, & du consentement de ses parens & du plus proche héritier; ce qui se garde étroitement en Espagne, Tronçon, l. 21.

Le vin du marché n'est point compté pour augmenter les droits du Seigneur; néanmoins, si par fraude & par intelligence les parties contractantes mettoient pour le vin du contrat une partie considérable de la chose, en ce cas ce déguisement ne leur pouroit profiter.

Si le fonds a été vendu avec les fruits, pour décider si le treizième est dû du tout, on fait ailleurs cette distinction, si les fruits sont encore pendans par les racines, en ce cas ils doivent entrer dans la taxe des droits seigneuriaux; parce qu'ils font partie du fonds; mais s'ils sont séparés du sol, le treizième ne doit être pris que sur le prix de l'estimation de l'héritage: par la même raison en Normandie si le contrat est fait avant la S. Jean, ou le premier de Septembre, les fruits entreront en la taxe des droits seigneuriaux; que si la vente est postérieure, le treizième ne sera dû qu'à proportion de la valeur de l'héritage.

Messieurs de la Chambre des Comptes de Roüen sont exemts par leurs privilèges de tous droits de reliefs & treizièmes, qui sont dûs au Roi, pour les terres nobles & roturières dont ils peuvent faire acquisition dans la mouvance de sa Majesté, tant par l'Edit de leur création du mois de Juillet 1580. que par Lettres Patentes du feu Roi Louis XIII. du 29 Juillet 1610. comme étant créés *ad instar* de Messieurs de la Chambre des Comptes de Paris, qui jouissent de cette exemption, suivant la Déclaration du Roi François I. du mois d'Avril 1519. contenant aussi plusieurs autres privilèges & exemptions, confirmées par autres Lettres de Charles IX. du mois de Septembre 1570. lesquelles Lettres du 29 Juillet 1610. ont été vérifiées au Parlement de Roüen, le 4 Juillet 1611.

Les Secretaires du Roi jouissent aussi de ce privilège. Mais si un privilégié avoit acquis des héritages situés dans la mouvance du Roi, un lignager venant à les retirer, seroit-il obligé de rembourser à ce pri-

Comment se doit exécuter le retrait féodal sur l'acheteur, qui a acquis par un seul prix divers héritages tenus de plusieurs Seigneurs?

Le vin du marché n'est point du prix de la vente, & n'augmente point les droits du Seigneur.

Quand le fonds a été vendu avec les fruits, si le treizième est dû du tout?

Messieurs de la Chambre des Comptes exemts de reliefs & treizièmes pour les terres nobles & roturières relevantes du Roi.

Les Secretaires du Roi ont le même privilège.

Si l'aquereur exempt de paier les droits dans la mouvance du Roi, le retraiant est obligé de les lui paier ?

vilégié le treizième qu'il n'auroit pas païé, mais qu'un autre non privilégié auroit dû paier ? L'on jugeoit autrefois au Parlement de Paris que les droits devoient être paiez à l'aquereur, comme s'il les avoit déboursés : Mais par Arrest du 18 de Décembre 1668. rapporté dans la seconde partie du Journal du Palais, il a été jugé que les droits devoient être paiez au Roi ou à l'Engagiste, par cette raison, que la vente faite à l'aquereur étant résolue par le moien du retrait, le retraiant tient son acquisition immédiatement du vendeur, & par conséquent il doit le treizième au Roi, qu'il auroit été obligé de paier, s'il avoit acquis directement & immédiatement du vendeur. De Ferriere, en son Traité des Fiefs, ch. 2. sect. 3. art. 1. n. 66.

Les Secretaires du Roi exemts de paier les lots & ventes de ce qu'ils acquièrent dans la mouvance des Evêchés vacans en Régale.

Par Arrest du Parlement de Paris rapporté dans le second tome du Journal des Audiences, l. 8. r. 6. il a été jugé au profit des Secrétaires du Roi, qu'ils sont exemts de paier les lots & ventes & autres droits pour les héritages qu'ils acquièrent dans la censive des Evêchés & Archevêchés vacans en Régale ; la raison est que les fruits des Evêchés vacans sont réputez domaniaux, puisqu'ils appartiennent au Roi, & que le privilège des Secrétaires du Roi s'étend sur tous les droits qui appartiennent au Roi.

Cette exemption a aussi lieu sur les apanages des enfans de France.

Par autre Arrest du même Parlement, il a été aussi jugé que ce privilège s'étend sur les apanages des enfans de France, & qu'il a lieu contre les Engagistes ; si toutefois le vendeur n'étoit pas privilégié dans les Coutumes qui obligent le vendeur à paier les droits, il fera tenu de les aquiter, s'il n'a pas em-

ploié la clause, *francs deniers venans en ses mains* : mais peut-on oposer cette clause au préjudice des Engagistes ; car le vendeur, qui par la Coutume est tenu de paier le treizième, profiteroit par cette voie du privilège de l'aquereur, ce qui ne se peut dans les règles, les privilèges étans personnels, & ne pouvans être transferez à d'autres. L'on répond que l'Engagiste ne peut dire que cette clause ait été apposée au préjudice de ses droits, le vendeur aiant pu vendre sous cette condition, *dolo autem non facit, qui jure suo utitur*. Ainsi les contractans n'aient fait que ce qui leur étoit permis de droit, les Engagistes n'ont pas sujet de s'en plaindre.

M^r Louët, l. S. n. 1. a traité cette question, si un Secrétaire du Roi venant par retrait lignager sur un aquereur Secrétaire du Roi, doit rendre les lots & ventes, & par l'Arrest qui intervint sur cette question, il fut jugé que le retraiant n'étoit tenu de rembourser les droits seigneuriaux, parce qu'il entroit par le moien du retrait en la place de l'aquereur, & ufoit du privilège d'exemption octroyé aux personnes des Secrétaires du Roi ; qu'il y avoit différence entre un don & une exemption ; que l'exemption étoit au Collège des Secrétaires, qu'autrement ce seroit faire paier les droits seigneuriaux par un Secrétaire à un autre Secrétaire qui n'a rien païé ; ce combat en concurrence de privilèges de même qualité, empêchoit que l'on n'exercât l'un contre l'autre ; l'un *certat de damno vitando*, l'autre *de lucro captando* : *quoties dua virtutes sunt ejusdem potentie, una ad agendum, altera ad excipiendum, fortior est illa qua ad excipiendum*.

Si un Secrétaire du Roi est tenu de rembourser les droits seigneuriaux, quand il retire un héritage sur un aquereur privilégié ?

CLXXII.

D'échange d'héritage, quand est dû treizième.

Du contrat d'échange.

D'échange fait d'héritage contre héritage n'est dû treizième, s'il n'y a eu argent baillé de part ou d'autre, auquel cas est dû treizième de l'argent & de l'estimation du fief baillé avec l'argent, encore que l'héritage soit de plus grande valeur que l'argent, & sera dû le treizième au Seigneur dont est tenu le fief baillé sans solde.

Quand le treizième est dû des contrats d'échange ?

Il est bien certain que suivant cet article, le treizième n'est point dû des contrats d'échange ; mais il arrive souvent de la contestation sur la nature du contrat, si c'est un véritable échange, & *an contrahentes verè permutterint, an potius sub adumbrato titulo permutationis venditio facta sit* ; si le contrat n'a que la figure & les apparences d'un échange, & s'il n'a pas en effet toutes les conditions & les qualités essentielles d'une vente ? Les Seigneurs se plaignent souvent d'avoir été frustrés de leurs droits ; & prouvent certainement que les contractans ont eu ce dessein & cette volonté. Cela néanmoins ne suffit pas ; *Nam*, dit du Moulin, §. 33. gl. 1. n. 104. *tenenda est in his hac regula, quod ad recuperanda jura feudalia fraudata, non sufficit allegare & probare fraudem, nisi conjuncta sit simulationi ; tum quia licitum est obligare, sed non simulatè contrahere in prejudicium Patroni ; tum quia vassallus nullam fraudem facit Patrono, etiamsi de industria omittit viam ex qua jura feudalia oriuntur, & eligit aliam ex qua nihil vel minus debetur, dummodo verè eligat, quoniam per hujusmodi jura nulla lex, nulla restrictio imposita est voluntati contrahentium, sed hac jura velut sub eventu certa conditionis, puta si contingat, feudum vendi imponuntur, qua si non eveniat nihil debetur, si autem verè & cum effectu eveniat, sed aliud quoquo modo simulent contrahentes, tunc hoc desecto jura debentur*. C'est par cette raison qu'on a jugé par Arrest du 31 de Mars 1631. en la Chambre des Enquêtes, au rapport de M^r Cormier, entre le sieur de Bonneville & le Seigneur de Canonville-du-Breuil ; que le treizième n'étoit point dû, lorsque neuf jours après l'échange du fief on achetoit le domaine non fiefé. Car bien qu'il soit manifeste que l'on n'avoit contracté de la

Jugé que le treizième n'est point dû, quand neuf jours après l'échange du fief, on achète le domaine non fiefé.

forte que pour frustrer les droits féodaux & même le retrait lignager ; toutefois la plainte du Seigneur n'étoit point recevable, pourvu que l'échange fût véritable ; ils avoient pu se servir d'une manière de contracter qui est autorisée par la Coutume, à l'effet de s'exempter des droits féodaux. Cet Arrest étoit confirmé par plusieurs autres précédens. Arrest du 8 d'Août 1636. en la Grand'Chambre, au rapport de M^r le Brun ; au profit de Georges Garin Ecuyer, sieur de Sermonville. Autre du 14 de Mars 1626. entre d'Estrepagny & un particulier ; ce qui est conforme aux Arrêts du Parlement de Paris. Journal des Audiences, 1. part. l. 4. c. 32. de l'impression de 1652.

Ces paroles, *encore que l'héritage soit de plus grande valeur que l'argent*, ont été ajoutées pour éviter cette difficulté traitée par nos Auteurs si diversément, si lorsqu'il y a de l'argent baillé avec l'échange, les lots & ventes en sont dûs ? La Coutume de Berri, art. 15. & 16. du Retrait ; Poitou, art. 355. disposent que *quand il y a retour de deniers plus grand que le total, l'héritage est sujet à retenuë* : on estime que c'est une vente ou un échange selon la plus valuë. La Coutume de Nivernois, titre des Fiefs, art. 50. est pareille ; *en choses féodales échangées il n'y a retenuë, sinon qu'il y ait retour de deniers plus grand que la chose baillée en récompense*. Voyez Coquille sur cet article. Boërius, sur la Coutume de Berri, des Fiefs, tit. 4. §. 18. dit que pour juger si c'est un échange ou une vente, il faut pénétrer dans l'intention des contractans ; & si leur intention n'est point aparente, qu'il faut avoir recours aux conjectures : si le prix excède la valeur des choses baillées, l'on présume que c'est une vente ; si au contraire les choses bail-

Si lorsqu'il y a de l'argent baillé avec l'échange, les lots & ventes sont dûs ?

Si l'aquereur exempt de paier les droits dans la mouvance du Roi, le retraiant est obligé de les lui paier ?

vilégié le treizième qu'il n'auroit pas païé, mais qu'un autre non privilégié auroit dû paier ? L'on jugeoit autrefois au Parlement de Paris que les droits devoient être paiez à l'aquereur, comme s'il les avoit déboursés : Mais par Arrest du 18 de Décembre 1668. rapporté dans la seconde partie du Journal du Palais, il a été jugé que les droits devoient être paiez au Roi ou à l'Engagiste, par cette raison, que la vente faite à l'aquereur étant résolue par le moien du retrait, le retraiant tient son acquisition immédiatement du vendeur, & par conséquent il doit le treizième au Roi, qu'il auroit été obligé de paier, s'il avoit acquis directement & immédiatement du vendeur. De Ferriere, en son Traité des Fiefs, ch. 2. sect. 3. art. 1. n. 66.

Les Secretaires du Roi exemts de paier les lots & ventes de ce qu'ils acquièrent dans la mouvance des Evêchés vacans en Régale.

Par Arrest du Parlement de Paris rapporté dans le second tome du Journal des Audiences, l. 8. r. 6. il a été jugé au profit des Secrétaires du Roi, qu'ils sont exemts de paier les lots & ventes & autres droits pour les héritages qu'ils acquièrent dans la censive des Evêchés & Archevêchés vacans en Régale ; la raison est que les fruits des Evêchés vacans sont réputez domaniaux, puisqu'ils appartiennent au Roi, & que le privilège des Secrétaires du Roi s'étend sur tous les droits qui appartiennent au Roi.

Cette exemption a aussi lieu sur les apanages des enfans de France.

Par autre Arrest du même Parlement, il a été aussi jugé que ce privilège s'étend sur les apanages des enfans de France, & qu'il a lieu contre les Engagistes ; si toutefois le vendeur n'étoit pas privilégié dans les Coutumes qui obligent le vendeur à paier les droits, il fera tenu de les aquiter, s'il n'a pas em-

ploié la clause, *francs deniers venans en ses mains* : mais peut-on oposer cette clause au préjudice des Engagistes ; car le vendeur, qui par la Coutume est tenu de paier le treizième, profiteroit par cette voie du privilège de l'aquereur, ce qui ne se peut dans les régles, les privilèges étans personnels, & ne pouvans être transferez à d'autres. L'on répond que l'Engagiste ne peut dire que cette clause ait été apposée au préjudice de ses droits, le vendeur aiant pu vendre sous cette condition, *dolo autem non facit, qui jure suo utitur*. Ainsi les contractans n'aient fait que ce qui leur étoit permis de droit, les Engagistes n'ont pas sujet de s'en plaindre.

M^r Louët, l. S. n. 1. a traité cette question, si un Secrétaire du Roi venant par retrait lignager sur un aquereur Secrétaire du Roi, doit rendre les lots & ventes, & par l'Arrest qui intervint sur cette question, il fut jugé que le retraiant n'étoit tenu de rembourser les droits seigneuriaux, parce qu'il entroit par le moien du retrait en la place de l'aquereur, & ufoit du privilège d'exemption octroyé aux personnes des Secrétaires du Roi ; qu'il y avoit différence entre un don & une exemption ; que l'exemption étoit au Collège des Secrétaires, qu'autrement ce seroit faire paier les droits seigneuriaux par un Secrétaire à un autre Secrétaire qui n'a rien païé ; ce combat en concurrence de privilèges de même qualité, empêchoit que l'on n'exercât l'un contre l'autre ; l'un *certat de damno vitando*, l'autre *de lucro captando* : *quoties dua virtutes sunt ejusdem potentie, una ad agendum, altera ad excipiendum, fortior est illa qua ad excipiendum*.

Si un Secrétaire du Roi est tenu de rembourser les droits seigneuriaux, quand il retire un héritage sur un aquereur privilégié ?

CLXXII.

D'échange d'héritage, quand est dû treizième.

Du contrat d'échange.

D'échange fait d'héritage contre héritage n'est dû treizième, s'il n'y a eu argent baillé de part ou d'autre, auquel cas est dû treizième de l'argent & de l'estimation du fief baillé avec l'argent, encore que l'héritage soit de plus grande valeur que l'argent, & sera dû le treizième au Seigneur dont est tenu le fief baillé sans solde.

Quand le treizième est dû des contrats d'échange ?

Il est bien certain que suivant cet article, le treizième n'est point dû des contrats d'échange ; mais il arrive souvent de la contestation sur la nature du contrat, si c'est un véritable échange, & *an contrahentes verè permutterint, an potius sub adumbrato titulo permutationis venditio facta sit* ; si le contrat n'a que la figure & les apparences d'un échange, & s'il n'a pas en effet toutes les conditions & les qualités essentielles d'une vente ? Les Seigneurs se plaignent souvent d'avoir été frustrés de leurs droits ; & prouvent certainement que les contractans ont eu ce dessein & cette volonté. Cela néanmoins ne suffit pas ; *Nam*, dit du Moulin, §. 33. gl. 1. n. 104. *tenenda est in his hac regula, quod ad recuperanda jura feudalia fraudata, non sufficit allegare & probare fraudem, nisi conjuncta sit simulationi ; tum quia licitum est obligare, sed non simulare contrahere in prejudicium Patroni ; tum quia vassallus nullam fraudem facit Patrono, etiamsi de industria omittit viam ex qua jura feudalia oriuntur, & eligit aliam ex qua nihil vel minus debetur, dummodo verè eligat, quoniam per hujusmodi jura nulla lex, nulla restrictio imposita est voluntati contrahentium, sed hac jura velut sub eventu certa conditionis, puta si contingat, feudum vendi imponuntur, qua si non eveniat nihil debetur, si autem verè & cum effectu eveniat, sed aliud quoquo modo simulent contrahentes, tunc hoc desecto jura debentur*. C'est par cette raison qu'on a jugé par Arrest du 31 de Mars 1631. en la Chambre des Enquêtes, au rapport de M^r Cormier, entre le sieur de Bonneville & le Seigneur de Canonville-du-Breuil ; que le treizième n'étoit point dû, lorsque neuf jours après l'échange du fief on achetoit le domaine non fiefé. Car bien qu'il soit manifeste que l'on n'avoit contracté de la

Jugé que le treizième n'est point dû, quand neuf jours après l'échange du fief, on achète le domaine non fiefé.

forte que pour frustrer les droits féodaux & même le retrait lignager ; toutefois la plainte du Seigneur n'étoit point recevable, pourvu que l'échange fût véritable ; ils avoient pu se servir d'une manière de contracter qui est autorisée par la Coutume, à l'effet de s'exempter des droits féodaux. Cet Arrest étoit confirmé par plusieurs autres précédens. Arrest du 8 d'Août 1636. en la Grand'Chambre, au rapport de M^r le Brun ; au profit de Georges Garin Ecuyer, sieur de Sermonville. Autre du 14 de Mars 1626. entre d'Estrepagny & un particulier ; ce qui est conforme aux Arrêts du Parlement de Paris. Journal des Audiences, 1. part. l. 4. c. 32. de l'impression de 1652.

Ces paroles, *encore que l'héritage soit de plus grande valeur que l'argent*, ont été ajoutées pour éviter cette difficulté traitée par nos Auteurs si diversément, si lorsqu'il y a de l'argent baillé avec l'échange, les lots & ventes en sont dûs ? La Coutume de Berri, art. 15. & 16. du Retrait ; Poitou, art. 355. disposent que *quand il y a retour de deniers plus grand que le total, l'héritage est sujet à retenuë* : on estime que c'est une vente ou un échange selon la plus valuë. La Coutume de Nivernois, titre des Fiefs, art. 50. est pareille ; *en choses féodales échangées il n'y a retenuë, sinon qu'il y ait retour de deniers plus grand que la chose baillée en récompense*. Voyez Coquille sur cet article. Boërius, sur la Coutume de Berri, des Fiefs, tit. 4. §. 18. dit que pour juger si c'est un échange ou une vente, il faut pénétrer dans l'intention des contractans ; & si leur intention n'est point aparente, qu'il faut avoir recours aux conjectures : si le prix excède la valeur des choses baillées, l'on présume que c'est une vente ; si au contraire les choses bail-

Si lorsqu'il y a de l'argent baillé avec l'échange, les lots & ventes sont dûs ?

lées excèdent en valeur le prix que l'on a païé, c'est un contrat d'échange. Mais *Pontanus*, art. 81. de la Coutume de Blois, a tenu suivant cet article, que le treizième est dû entièrement; car bien que ces contrats participent à la nature des contrats de vente & d'échange, à cause du mélange de l'argent & des espèces, c'est néanmoins en sa substance un seul contrat, & ces diverses qualités qui se rencontrent en un même contrat, ne forment & ne constituent point deux différentes espèces de contrats. On a fait aussi difficulté pour les contrats de fief ou bail à rente, lorsque la fief étoit faite en partie pour une rente irrachetable, & en partie pour une rente que l'on pouvoit racheter. Un particulier avoit fiefé un héritage moiennant dix livres de rente foncière & perpétuelle, & à condition de l'aquiter de trois livres de rente rachetable au prix du Roi; le Seigneur demanda le treizième de la rente rachetable, & l'estimation de la rente foncière & perpétuelle, alléguant cet article en sa faveur, suivant lequel lorsque par le contrat d'échange il y a eu de l'argent baillé de part ou d'autre, le treizième est dû de l'argent & de l'estimation du fief baillé avec l'argent, encore que l'héritage soit de plus grande valeur que l'argent: néanmoins par l'Arrest du premier de Juillet 1662. au rapport de M^r Côté, il fut jugé que le treizième n'étoit dû que de la rente rachetable.

S'il est dû deux droits pour un contrat de fief stipulé en partie rachetable, & en partie irrachetable?

Autre Arrest, au rapport de M^r Deshommes, du 28 Juillet 1673, entre Auger apelant, & le sieur du Ménibus intimé; dans l'espèce de cet Arrest la demande du Seigneur étoit favorable, car pour le frustrer de ses droits, on n'avoit pas employé dans le contrat de fief l'argent qui avoit été païé, néanmoins on n'ajugea le treizième que pour les deniers paiez.

La déception d'une moitié du juste prix a lieu aux contrats d'échange?

C'est une question fort disputée, si la déception d'outre-moitié du juste prix a lieu aux contrats d'échange? Du Moulin, *gl.* 41. article 33. a tenu que *quantum ad remedium, l. 2. C. de rescin. vend. permutatio venditioni equiparatur, sed non esse locum sup-*

pletioni in pecunia; & c'est aussi la jurisprudence du Parlement de Toulouse, suivant l'Arrest remarqué par Mr de Cambolas, *l. 2. c. 121*

L'opinion contraire a prévalu, & la raison de la différence entre les contrats de vente & d'échange est, que par la l. 2. on laisse cette faculté à l'acheteur de pouvoir suppléer le juste prix, ou de rendre la chose qu'il avoit achetée, afin de n'être pas privé contre sa volonté de la chose dont il étoit devenu le maître; ce qui ne se rencontre pas dans l'échange, où les contractans n'ont point cette intention de vendre, mais de subroger une chose en la place d'une autre; & *uterque vult habere pensationem rei suae, in re similis qualitatis, videlicet fundo, idque non in quolibet solo, sed in certo individuo solo deducto in permutationem. Mol. §. 33. glos. i. n. 41.* Les avantages & les commodités que les permutans trouvent réciproquement dans leurs échanges, suppléent & entrent au lieu du prix véritable de la chose. L'échange est un moyen d'acquérir les choses dont nous avons besoin, en la place de celles qui nous sont moins utiles ou nécessaires; ce n'est point une négociation pour avoir de l'argent *ἢ ἐστὶ κερηλική*, c'est une voie d'acquérir une chose par le moyen d'une autre: d'où il résulte que n'y aiant point d'autre prix que celui de l'affection, la lésion n'y doit jamais être considérée. Cette jurisprudence est établie depuis longtemps en cette Province. Arrest aux Enquêtes, du 17 de Décembre 1575. Autre en la Chambre de l'Edit, du mois de Juin ou Juillet 1621. Autre aux Enquêtes, au rapport de Mr Bonissent, du 18 de Novembre 1625. Autre du 4 de Mai 1631. par lequel le contrat d'échange d'une succession contre un héritage, a été déclaré ne tomber point dans le cas de la l. 2. Autre Arrest du 12 de Février 1658. entre le sieur Ferron & la veuve & héritiers du sieur Beufelia Auditeur, par lequel on a jugé que la clameur n'avoit point lieu aux contrats d'échange, plaidans Greard & le Febvre.

Ce que c'est que l'échange,

La clameur révocatoire n'a point de lieu aux contrats d'échange.

CLXXIII.

Treizième & relief de terre roturière, comme sont dûs.

Treizième & relief de roture, quand sont dûs?

Le treizième du prix de la terre roturière vendue est dû au Seigneur, & n'en est dû relief, sinon en cas de succession.

Hac præstationum genera à Leone in Novellis ἐνοδέντικα appellantur, quòd quasi præstentur novi possessoris admittendi & suscipiendi causâ; Cujac. initio lib. 1. feudorum.

Par la Coutume de Paris, art. 78. les lots & ventes des héritages étans en censive sont dûs par l'acheteur, mais pour la vente des biens féodaux le vendeur est tenu de les paier; si l'acquéreur en est chargé, il en doit quint & requint: si nous suivons cet usage, il faudroit paier le treizième du treizième, mais cela ne s'observe point.

Outre les contrats que j'ai remarquez sur l'article CLXXI. pour lesquels les lots & ventes sont dûs au Seigneur, il y en a quelques-uns qui n'ont point de dénomination propre & particulière, que pour cet effet les Jurisconsultes appellent *contractus innominatos*, & dont on a de la peine à décrire la nature & les qualités: pour exemple, *je vous cede mon fonds pour m'aquiter de mes dettes.* *Pontanus*, §. 81. de la Coutume de Blois, approuve fort le sentiment de Balde, qui a tenu qu'un tel contrat ne peut être réputé une vente, *licet pecunia interveniat, quæ magis ut species, quam ut quantitas intervenit.* Mais cette opinion est fort éloignée de nôtre usage, suivant lequel l'échange d'une rente constituée contre un fonds, passeroit pour une vente véritable. Aussi le sentiment de Balde est plus raisonnable en cette autre espèce, *do, ut des*, je vous donne de l'argent pour un fonds que vous me donnez, *quod magnam habet similitudinem*

Echange d'une rente constituée contre un fonds, est une véritable vente.

cum contractu emptionis, si pecunia interveniat, nam cum eadem & major sit ratio & equipollentia, id est jus quod de venditione statui debet. Comme au contraire, il ne seroit point dû de treizième en cet autre cas, *do ut facias, ut puta do tibi fundum ut prome Romam eas: conventio enim illa nullam habet pecunia constitutionem.*

Pour les donations pures & simples, il est sans doute qu'il n'en est point dû de treizième, cet article étant formel, que le treizième n'est dû qu'en cas de vente. Voyez Cambolas, *l. 2. c. 8.* Ant. Faber, *C. l. 4. tit. 43. défin. 29.*

Le treizième n'est dû pour les donations pures & simples.

Nous n'avons point d'article qui ait décidé que le treizième soit dû pour la vente des bois de haute-futaie; mais comme par l'art. CCCCLXIII. la vente du bois de haute-futaie est sujette à retrait, & qu'il y a ouverture au droit de treizième; lorsque le retrait a lieu, on a conclu facilement que le treizième étoit dû de la vente d'un bois de haute-futaie, puisqu'il pouvoit être retiré. Par Arrest, au rapport de Mr de Touffreville, du 5 de Mars 1622. l'acquéreur d'un héritage fut condamné au paiement du treizième d'un bois de haute-futaie qu'il avoit vendu, bien qu'il eût païé le treizième au Seigneur, lorsqu'il avoit aquis le même fonds un an auparavant. Le bois de haute-futaie est *pars fundi*, & par la vente d'icelui la valeur du fonds est diminuée: il n'en est pas de même, quand il a été acheté séparément pour l'abatre; en cas de revente le Seigneur n'en peut deman-

Un bois de haute-futaie fait partie du fonds, & la vente en faisant diminuer le fonds, le treizième en est dû.

Il n'est dû de treizième de la vente d'un bois de haute-futaie, quand il est vendu pour être coupé.

der de treizième, comme il fut jugé le 5 de Février 1661, en la Grand' Chambre, entre Jacques Cleret sieur de Fontaines, & Philipès Bataille Receveur du Domaine. La Dame de Morville avoit vendu un bois de haute-futaie, qui fut retiré par le sieur Aleaume, qui le vendit au sieur Cleret pour un prix plus grand que celui du premier contrat; Bataille qui avoit reçu le treizième de la première vente, demanda encore celui de la deuxième, & il lui fut ajugé: sur l'appel du sieur Cleret, la Sentence fut cassée, & le sieur Cleret déchargé: On argumentoit de l'Arrest rapporté par Berault sur l'art. CCCCLXIII. par lequel on a jugé que cette deuxième vente étoit sujette à retrait; mais il y a cette différence, que ce bois étant vendu pour être coupé, il est réputé meuble au tems de cette deuxième vente, comme si le bois étoit déjà abatu, puisque le premier acheteur est obligé de l'abatre, plaidans Maurry & Theroude. On a pareillement jugé que le propriétaire qui a fait manœuvrer le bois qu'il avoit abatu, ne doit point le treizième de la vente qu'il en a faite. Je rapporterai l'Arrest sur l'art. CCCCLXIII.

Arrest. *Primo.* Que le treizième est dû de la vente des ormes & des autres arbres étans en haie au dessus de 40 ans.

Secundo. Que la dime n'en est dûe.

Tertio. Qu'il n'en est point dû des pommiers & des poiriers.

Si les lots & ventes sont dûes pour l'aliénation du fonds, contre une chose mobilière?

Quid. Si par un même contrat on vend des meubles & des immeubles?

Par Arrest du 13 de Mai 1667. entre Richard Levêque Receveur de la Baronnie de Meri, apelant & demandeur en Lettres de Requête civile, contre M^e Mathieu Labbey Curé de Meri, en entérinant les Lettres de Requête civile obtenues contre un Arrest donné par défaut, on cassa la Sentence dont étoit apel, & en réformant on ajugea au Receveur le treizième de la vente des ormes & des autres arbres étans en haie, au dessus de quarante ans. La Sentence avoit apointé le Curé à faire preuve qu'il étoit en possession de la dime de ces arbres-là, & par l'Arrest on jugea ces deux points, que le treizième est dû des arbres étans en haie, au dessus de quarante ans, comme des autres bois de haute-futaie, & que la possession contraire pour la dime est nulle & vicieuse. Après l'Arrest, M^e l'Avocat Général le Guerchois, aiant dit que pour les poiriers & pommiers il n'en étoit point dû de treizième ni de dime, M^e Jacques Castel Avocat aiant déclaré qu'il ne demandoit le treizième que des autres arbres, la Cour lui en accorda acte. Du Moulin, Coquille & M^e d'Argentré, ont tenu que de la vente des bois de haute-futaie *nec laudimia deberi, nec retractui locum esse.*

Pontanus, art. 81. de la Coutume de Blois, a traité cette question, si les lots & ventes sont dûes pour l'aliénation faite du fonds pour une chose mobilière? Il fait cette distinction, que si les parties contractantes en faisant le contrat sont convenues d'un prix, & si pour le paiement du prix l'acheteur baille quelque meuble, qu'en ce cas le treizième étoit dû, *si quidem ea mobilis species, quæ postea ad executionem perfecti contractus datur, ipsius naturam minimè mutat, l. pretii, C. de rescind. vend.* mais si en contractant on n'a point exprimé de prix, & que l'on ait seulement promis une chose mobilière au lieu du prix, sans néanmoins en faire aucune estimation, en ce cas il estime qu'un tel contrat ne peut passer pour une vente, *cum nec pretium, nec rei æstimatio interveniat; pretium enim non nisi in numerata pecunia consistit, §. item pretium, Inst. de empt.* Il avoué néanmoins que nos plus celebres Praticiens sont d'avis contraire, comme *Boërius*, sur la Coutume de Berri, tit. de Retr. §. 1. gl. 1. Chafsanée, de *Retractu*, §. 1. in verbo (le prix) qui se fondent sur cette raison, que *parum interest ut fundus pro pecunia aut pro re mobili æquipollente deur.* Et c'est nôtre usage.

Si par un même contrat on vend des meubles & des immeubles *inseparatâ rerum naturâ*, alors, dit Mr d'Argentré, *sua cuique rei conditio servanda, & mobilium pretium deducendum, de reliquo laudimia debentur; de laudim. §. 33.*

Foliot avoit pris à fiéfe ou bail à rente de Poirier Ecuier, sieur de Tailleped, certains héritages moienant cent livres de rente foncière, & trois cens livres

de rente rachetable; ce contrat avoit été retiré sur Foliot, lequel en conséquence de la remise qu'il avoit faite, avoit demandé les frais & loiaux coûts, dans lesquels il avoit employé le treizième qu'il disoit avoir païé de la fiéfe, dont le retraiant se défendoit, disant que des fiéfes il n'est point dû de treizième.

Le sieur de Tailleped au contraire soutenoit que comme régulièrement il n'étoit point dû de treizième des contrats de fiéfe, régulièrement aussi les contrats de fiéfe n'étoient point sujets à retrait; & néanmoins quand le contrat portoit soute de deniers, ou faculté de rachat, il pouvoit être retiré; & comme il étoit sujet à retrait, il y avoit même raison de dire aussi qu'il en étoit dû treizième toutes fois & quantes qu'il y avoit soute de deniers; que c'étoit la disposition de la Coutume en l'art. CCCCLII. où il est porté en termes exprés, que *l'héritage baillé à rente à prix d'argent est clamable;* que régulièrement la clameur emporte le treizième, parce qu'il y a changement de vassal; & partant puisque les contrats de fiéfe où il y a soute de deniers sont clamables, il en est aussi dû treizième; & qu'en effet par l'art. CCCCLXIV. de la Coutume, *tout contrat d'échange où il y a solde de deniers, quelque petite qu'elle soit, est clamable;* & par l'article CLXXII. *il est dû treizième du contrat d'échange où il y a eu déboursement de deniers;* qu'il y a identité de raison du contrat d'échange & du contrat de fiéfe; & si la Coutume n'en a rien dit, c'est qu'elle s'est contenté d'exprimer un cas, pour faire loi pour tous les autres où la raison seroit pareille.

Le retraiant d'autre part, soutenoit qu'il ne faut pas toujours régler le retrait par le droit de treizième; que les baux à longues années, un droit d'usufruit, & autres droits semblables, étoient sujets à retrait, desquels néanmoins il n'étoit point dû de treizième.

Qu'il y a une grande différence entre les contrats d'échange & les contrats de fiéfe; que par le contrat d'échange on transfère la propriété de la chose échangée, & par le contrat de fiéfe le domaine direct demeure toujours à celui qui fiéfe; en sorte que si la chose fiéfee par quelque cas venoit à périr, elle périroit pour celui qui a fiéfe *tanquam Domino;* que faute de paiement il peut retourner dans sa fiéfe, & autres différences.

Aussi la Coutume a bien voulu que d'un contrat d'échange où il y avoit solde de deniers, il fût païé le treizième, ce qu'elle n'a pas dit des fiéfes pour les raisons ci-dessus déduites, & ne l'ayant pas exprimé, c'est une marque que ce n'a pas été son intention; elle déclare par les articles CCCCLII. & CCCCLXII. qu'*l'héritage fiéfé à prix d'argent pouvoit être retiré;* & par l'article CCCCLXIV. que *tout contrat d'échange où il y avoit soute de deniers étoit pareillement retraiable.* dont elle a voulu faire deux articles séparés, pour montrer que le contrat d'échange & le contrat de fiéfe étoient deux contrats bien différens, autrement il eût été inutile d'en faire deux dispositions distinctes, s'ils eussent dû avoir les mêmes regles.

La même Coutume qui a déclaré l'un & l'autre de ces contrats sujets à retrait, quand il y a soute de deniers, n'a pas voulu que le contrat de fiéfe où il y avoit soute de deniers païât treizième, n'en aiant rien dit; ce qu'elle n'auroit pas manqué de faire, aussi-bien qu'elle a fait du contrat d'échange par l'art. CLXXII. puisque dans le titre des *Decrets* elle s'est exprimée de l'un & de l'autre par des articles séparés.

Si l'on païoit le treizième de la chose prise en fiéfe, & que par après la rente due à cause de cette fiéfe fût vendue, on en paieroit encore un treizième, ainsi le Seigneur auroit deux treizièmes d'une même chose; suivant ces raisons, il fut jugé au raport de Mr Costé, le premier de Juillet 1662. qu'il n'étoit point dû de treizième de cette fiéfe. Par l'art. 78. de la Coutume de Paris, *si aucun prend à rente rachetable héritage,*

Si le treizième est dû d'un contrat de fiéfe?

Différence entre les contrats d'échange & les contrats de fiéfe.

8. Surra
pag. 246.

diarr

Etant en la censive d'un Seigneur, tel preneur est tenu de paier les ventes du fort principal de la rente, & par l'art. 109. de la Coutume d'Orleans, si l'on prend héritage à rente sous faculté de remere, le preneur est tenu de paier les ventes au prix du fort principal dudit remere, & n'est tenu de rien paier lors du rachat de ladite rente; mais si la rente est vendue à autres qu'au preneur, ses héritiers ou aians cause possesseurs dudit héritage, le profit en est dû au Seigneur censier pour la vente.

Si d'un héritage baillé à rente rachetable, le treizième est dû du jour du contrat?

De la Lande expliquant cet article, dit que si un héritage est baillé à rente rachetable, les ventes sont dûes à cause du bail & dès l'instant d'icelui, parce que ce contrat est un négoce aprochant de la vendition, & que la somme à laquelle le remboursement est fixé, tient lieu du prix: Du Moulin a dit la même chose sur l'art. 23. du tit. des Fiefs, gl. 2. n. 86. *hac estimatio constituta pro redemptione fundarii redditus, tanquam fundi pretium censetur, & emptionem facit*; & le Parlement de Paris a jugé que dans les lieux où la Coutume n'en dispose rien, les baux d'héritage à rente rachetable produisent lots & ventes dès le jour du contrat, & sans attendre le remboursement de la rente. M^r Bouguier, l. V. n. 1. M^r Louët & Brodeau, l. L. n. 18. De la Lande ajoute que si le Seigneur n'avoit droit de demander les lots & ventes, que lorsque l'on racheteroit la rente, on feroit ce rachat sous signature privée, afin de frauder le Seigneur; & c'est pourquoi pour prévenir les fraudes, il est plus juste que les profits soient ouverts au moment de la celebration du bail d'héritage.

Cette opinion me paroît plus dans les règles que l'Arrest dont je viens de parler. En effet le bail à rente rachetable est une véritable vente, & le raisonnement sur lequel l'Arrest paroît être fondé, me semble plus subtil que véritable. Il est vrai que la Coutume ne parle que du contrat d'échange, & elle veut que quand il y a toute de deniers le treizième en soit dû, mais quoi qu'elle n'ait point fait une pareille disposition pour les contrats de fiéfe ou bail à rente, il ne s'ensuit pas qu'elle en ait voulu faire une exception; mais il est plus raisonnable d'examiner si ce qu'elle ordonne pour les échanges, par une identité de raison, doit pas être étendu aux contrats de bail à rente rachetable? Or la fiéfe ou bail à rente rachetable n'a pas moins de rapport, & ne participe pas moins aux conditions essentielles du contrat de vente que celui d'échange, puisque le prix du rachat de la rente est le véritable prix du bail à rente.

Si ce qui est ordonné par la Coutume de Normandie pour les échanges, peut être étendu aux contrats de bail à rente rachetable?

En tout cas si l'on suit cet Arrest lorsqu'elle sera vendue à un étranger, ou qu'elle sera rachetée par le propriétaire du fonds, il y aura ouverture aux profits de fief; si au contraire les lots & ventes sont dûs du bail à rente rachetable, le Seigneur ne pourra pas les exiger encore une fois lorsque la rente sera rachetée, ou lorsqu'elle sera vendue à un étranger.

Par cet article de la Coutume d'Orleans, que je viens de citer, si la rente du bail d'héritage rachetable est vendue à d'autres qu'au preneur, ses héritiers ou aians cause possesseurs de l'héritage, il en est dû profit au Seigneur censier pour la vente; mais de la Lande a fort bien remarqué que cela est particulier dans la Coutume, que la vente d'une rente rachetable faite par bail d'un fonds, soit sujete aux profits féodaux; car d'autant que ces rentes à faculté de rachat ne sont pas des immeubles essentiels & permanens, mais reductibles en deniers, il a été jugé au Parlement de Paris, que si une rente fonciere rachetable est vendue, le Seigneur n'en peut prétendre de profits.

Par l'art. 27. du Règlement de 1666. il n'est dû aucun treizième du rachat d'une rente fonciere, quand il est fait après l'an & jour de la fiéfe, sinon en cas de fraude, ou de convention dans l'an & jour d'en faire le rachat. En consequence de cet article l'on peut conclure que puisque le treizième n'est point dû du rachat de la rente fonciere fait après l'an & jour, lorsqu'il n'a point été convenu d'en faire le

Le treizième est dû du rachat d'une rente fonciere, quand la faculté

rachat dans l'an & jour, il y a ouverture aux profits de fief, lorsque la faculté de rachat est stipulée par le contrat. Ainsi il ne reste plus de difficulté que sur ce point, si le treizième sera dû du bail d'héritage ou de la fiéfe, comme nous parlons, dès le jour de la celebration du contrat, ou du jour du rachat de la rente seulement; il est plus raisonnable, pour éviter les tromperies qui feroient trop aisées, que les lots & ventes puissent être exigés du jour du contrat, parce que cette promesse de racheter vaut & équipole à de l'argent comptant, & celui qui promet le peut faire toutes fois & quantes qu'il lui plaît, même malgré le créancier.

Mais de-là naît cette question, si l'héritage pris à rente rachetable est vendu moiennant une certaine somme, & à condition par l'acheteur de paier cette rente, il sera dû treizième; tant de la valeur de la rente, que de l'argent qui doit être païé au vendeur, ou s'il est seulement exigible à raison de l'argent qui doit être païé outre la rente? Il est certain que les rentes perpetuelles, & qui ne sont point sujettes à rachat, n'entrent point dans l'estimation lorsqu'il s'agit de liquider les droits Seigneuriaux. La raison est que ce sont des charges inhérentes & perpetuellement attachées à la chose, qui n'ont point à proprement parler de fort principal, n'étant pas au pouvoir de l'acquerer de s'en liberer; mais si la rente est rachetable, elle tient lieu de prix à l'acquerer; elle est convertible en deniers; il a la faculté de s'en liberer quand il lui plaira, & par consequent elle doit entrer dans l'estimation du prix de la chose vendue.

Il y a néanmoins des Coutumes où il y a ouverture aux lots & ventes pour bail d'héritage à rente perpetuelle: Troie, article 38. Berri, tit. 6. article 21. & suivans: Orleans, article 108. Et on allégué pour fondement de cette décision, que l'héritage devient moins précieux à cause de cette charge, & que par consequent il est raisonnable que le Seigneur soit indemnisé de cette diminution, & d'ailleurs la rente tient lieu comme d'un prix d'aliénation duquel on fait interest.

La Coutume de Berri, tit. 4. des Fiefs; §. 4. dit que si quelqu'un vend ou aliene quelque rente sur choses féodales, à cause de cette alienation, l'acheteur est tenu faire la foi & hommage, & paier le droit de rachat. Sed quomodo (dit Boërius) in iuribus personalibus, in annuis presentationibus possit describi proprietatis, cum nullum sit dominium directum vel utile; & il répond quod loco directi domini est actio directa, & loco utilis domini est actio utilis, qua datur contra debitorem feudalicium, & sic possunt infundari redditus annui qui annumerantur immobilibus, quia singulis annis renascuntur. Coutume de Berri, tit. 4. art. 14.

Si le créancier de la rente fonciere & perpetuelle consent que le propriétaire du fonds en fasse le rachat, les lots & ventes n'en seront point dûs, parce que ce n'est pas une acquisition que le possesseur de l'héritage fait, c'est l'extinction d'une rente & le rétablissement de la chose en sa premiere liberté, parce que la rente perit, & s'éteint aussi-tôt qu'elle est cedée au propriétaire du fonds qui en est redevable; & c'est pourquoi par l'art. 28. du Règlement de 1666. quand la rente fonciere est vendue à celui qui en est redevable, elle ne peut être retirée à droit lignager ni féodal: Le Seigneur féodal reçoit de l'avantage par ce rachat; sa condition en devient meilleure lorsque le fonds qui relève de lui, est déchargé de la rente: car à l'avenir il en est mieux vendu, & par ce moien les droits seigneuriaux en deviennent plus grans; mais si la rente fonciere & perpetuelle est vendue à un autre que le propriétaire du fonds, le treizième en est dû, suivant l'Arrest rapporté par Berault sur l'art. CLXXI.

Si le contrat est conditionnel, & si le fief dont les héritages sont tenus, appartient à un Seigneur lors du contrat, & à un autre lors de l'évenement de la condition, on demande auquel des deux

de rachat est stipulée par le contrat.

Si le treizième peut être dû de la vente de l'héritage pris à rente rachetable, tant de la valeur de la rente, que du supplément en argent païable par l'acquerer, ou seulement de l'argent païable outre la rente?

Coutumes où il y a ouverture aux lots & ventes pour bail d'héritage à rente perpetuelle.

Le treizième n'en est point dû, quand le créancier de la rente fonciere & perpetuelle consent que le propriétaire du fonds en fasse le rachat.

En ce cas la rente fonciere ne peut être retirée à droit lignager ni féodal.

Seigneurs le treizième doit appartenir ? On fait aussi la question pour deux fermiers ; dont l'un jouissoit au tems du contrat, & l'autre lors de la condition échûe. La raison de douter procède de la différence que les Docteurs font entre les contrats conditionnels, & les contrats sous condition. Quoi que ces derniers puissent être résolus, néanmoins ils sont réputés parfaits dès le moment de leur passation, *statim perfectus est contractus, licet sub conditione resoluti possit ; at in contractibus puris solus dies initi contractus spectatur* ; & par conséquent les droits sont acquis du jour du contrat, & non du jour que la faculté expire.

Les droits sont acquis au Seigneur du jour du contrat, & non du jour de l'accomplissement de la condition.

Si dans les contrats conditionnels il y a ouverture aux droits Seigneuriaux & au retrait lignager, avant l'événement de la condition ?

Il n'en est pas de même des contrats conditionnels, qui ne peuvent être réputés parfaits qu'après l'événement ou l'accomplissement de la condition qui y est employée, *si sub conditione homo emptus sit redhibitus, actione ante conditionem existentem inutiliter agitur, l. bovem, §. si sub conditione, D. de Edil. Ed. M^e d'Argentré est de cette opinion, que les lots & ventes sont dûs du jour du contrat, & non du jour de l'événement de la condition, parce qu'elle a un effet rétroactif, *purificata enim conditio retro pro non adjecta habetur, l. necessario, §. quod si pendente, de peric. & com. rei vend. D.* Mais il ajoute que la vente étant encore incertaine, il n'y a point d'ouverture à la demande des droits Seigneuriaux, ni du retrait lignager, avant l'événement de la condition, *tract. de laud. §. 3.**

Entre deux fermiers ils sont acquis à celui qui jouissoit au jour du contrat.

Par un contrat du 26 de Juin 1626. Faucy s'obligea de rendre au Riche dans le premier de Mars, la somme de mille livres, & en cas qu'il ne la rendît pas dans le tems préfix, il lui vendoit dès lors certains héritages pour s'acquiter de cette somme de mille livres. Lors du contrat le Jeune étoit fermier des droits Seigneuriaux du fief dont l'héritage étoit tenu, &

lorsque le terme de paiement fut échû, Corbon étoit fermier des mêmes droits. Sur la demande du treizième, le premier fermier aléguoit que le contrat avoit été fait durant sa jouissance ; que l'aquereur avoit possédé en vertu d'icelui, la condition n'ayant point eu d'effet, d'où il concluoit que lorsque la condition périt & expire sans avoir été exécutée, l'acte demeure en sa perfection ; *In stipulationibus tempus contractus inspiciendum, non tempus quo conditio extiterit, l. si filius-fam. de verb. oblig. D.* qu'en tous contrats conditionnels, *pura est venditio, sed sub conditione resolvitur, l. 2. D. de in diem addict.* Il est vrai que le contrat dans la première disposition ne contenoit qu'une obligation de mille livres, mais en même tems la vente est faite à faute de paiement dès à présent, comme dès lors, & dès lors comme dès à présent, *tunc ut & nunc, quæ verba presentem habent effectum, & retrahuntur ad diem contractus.* Le second fermier se feroit de la différence d'entre la vente conditionnelle, & celle qui se résout sous condition ; la conditionnelle n'a point d'effet ni de perfection, que la condition ne soit accomplie ; l'autre est parfaite dès le jour du contrat ; la première ne donne l'être au contrat, qu'après l'événement. Si les deniers eussent été restitués, il n'y avoit point de vente, elle n'a passé en nature & effet de vente que du jour du terme échû, auquel tems il étoit fermier, ce qui lui aqueroit le treizième : Par Arrest du 24 de Juillet 1629. on confirma la Sentence qui jugeoit le treizième au premier fermier.

Par un Arrest du 29. de Juillet 1627. entre Paris & Morin, il avoit été jugé que le déport étoit dû à celui qui étoit fermier lors du déport échû, & non à celui qui l'étoit en l'année où les fruits avoient été percûs.

La même chose jugée entre deux fermiers, touchant un déport.

CLXXIV.

A quel prix se paie le treizième ?

A quel prix se paie le treizième.

Treizième se paie au prix de vingt deniers pour livre, s'il n'y a titre, possession suffisante, ou convenant au contraire.

Les frais & loiaux coûts du contrat & le courtage ne font point partie du prix de la vente, & n'augmentent point le treizième.

On demande si les frais & loiaux coûts du contrat, & ce qu'on auroit donné au courtier ou entre-meteur du marché, doivent faire partie du prix pour augmenter le treizième ? Mr d'Argentré, sur l'article 59. de la Coutume de Bretagne, note 2. répond, que ces sortes de frais & de gratifications n'augmentent point le prix de la vente, à l'effet d'augmenter les lots & ventes ; *quod earum rerum nomine commodo erogatum est, laudimia non augere,*

nec in pretium computari, præter quàm quod eorum in manus venditoris venerit. Ricard dit aussi la même chose sur la Coutume de Paris.

Par Arrest, au rapport de Mr Cornier, entre les habitans du Boisguillaume, il fut dit que pour les terres tenues du fief, appartenant au Collège des Clementins, & au Chapitre de Notre-Dame de Rouen, le treizième ne seroit payé qu'à raison d'un denier pour livre.

Arrest qui a jugé que le treizième des terres tenues d'un fief du Chapitre de Rouen, ne se paieroit qu'à un denier pour livre.

CLXXV.

Aux aînesses les puînés doivent bailler déclaration à l'aîné.

Aux aînesses les puînés doivent bailler déclaration à l'aîné.

En toutes aînesses les puînés sont tenus bailler à l'aîné écrouë ou déclaration signée d'eux de ce qu'ils tiennent sous lui, afin que l'aîné puisse bailler écrouë entière de l'aînessé au Seigneur, laquelle tous les puînés doivent avouer & signer chacun pour son regard.

Ce que c'est qu'aînessé.

On appelle en cette Province une aînessé ou *tenement*, tout ce qui fut baillé à héritage par un Seigneur féodal à l'un de ses hommes, par un seul & même contrat, ce qui depuis a été divisé en plusieurs portions ; mais la division n'ayant pu s'en faire au préjudice du Seigneur, il doit toujours avoir un vassal principal, qui représente tous les autres, à qui l'on se puisse adresser, & qui réponde : & pour cet effet s'il n'y a point d'aîné, le Seigneur peut les obliger d'en établir un pour en faire la charge, & porter en avant pour les autres, l'action solidaire étant néanmoins toujours conservée au Seigneur ; quoi que M^e Jacques Godefroi soit d'opinion contraire,

se fondant sur l'art. CXXX. suivant lequel les puînés paient par les mains des aînés leurs rentes au Seigneur ; mais cet article ne lui ôte pas l'action solidaire, qu'il n'a pu perdre par le partage que les propriétaires ont fait pour leur commodité : La Coutume a voulu dire seulement que les puînés doivent paier leurs parts entre les mains des aînés, qui peuvent les poursuivre & les interpeller de le faire ; mais afin que le Seigneur puisse conserver ses droits ; si l'aveu qui lui est présenté de l'aînessé, n'est signé que de l'aîné, il peut obliger tous les puînés de signer leurs déclarations.

Le Seigneur a une action solidaire pour ses droits, sur l'aîné & les puînés.

CLXXVI.

La part du puîné renonçant revient à l'aîné.

Part du puîné renonçant revient à l'aîné.

Si l'un des puînés renonce à sa part, elle revient à l'aîné, & non au Seigneur.

Si les vassaux n'étant obligés qu'à cause de la possession qu'ils ont du fonds affecté aux rentes & droits seigneuriaux, ils peuvent s'en libérer en renonçant au fonds.

CLXXVII.

Le Seigneur peut retirer à droit féodal le fief vendu tenu de lui.

Le Seigneur peut retirer à droit féodal le fief mouvant de lui.

Le Seigneur féodal peut retirer le fief tenu & mouvant de lui, s'il est vendu par le vassal, en payant le prix & loiaux coûts, & par ce moyen le fief retiré est uni au fief duquel il étoit tenu.

CLXXVIII.

Roture retirée & réunie au fief, & les charges éteintes.

Peut aussi retirer la roture.

Pareillement, il peut retirer la roture vendue en son fief, & en payant le prix & loiaux coûts: & par ce moyen ladite terre est réunie au fief, & les rentes & charges dues à cause d'icelle éteintes.

En quel tems le retrait féodal doit être fait ?

Il faut conjoindre ces deux articles avec l'article CCCCLII. La Coutume permet au Seigneur de retirer le fief, & la roture tenuë de son fief. Dans la Coutume de Paris, le retrait n'est point admis pour les héritages censuels & roturiers: Brodeau, art. 20. n. 28. quoi que le retrait soit également favorable pour les rotures comme pour les fiefs, *quia vinnaturalis est ipsi feudo, originaliter illi existens, & tacite inest infundationi.* La Coutume en ces deux articles ne parle point du tems dans lequel le retrait féodal doit être fait, parce qu'elle le déclare sur l'art. CCCCLII. Ce droit de retenue féodale est une imitation du droit de prélation, dont il est fait mention en la l. *cum dubitabatur, C. de jure emphyteut. Non licebat emphyteutico sine consensu Domini meliorationes suas aliis vendere, vel jus emphyteuticum transferre; & si Dominus idem pretium & tantam prestare quantitatem maluerit, quantum ipse emphyteuta; revera ab alio accipere potest, ipsum Dominum hac comparare, & duorum mensuram spatium habeat Dominus; hoc autem elapso poterat emphyteuta jus suum ad alium transferre, & Dominus pro subscriptione sua & depositione quinquagesimam partem pretii accipiebat;* les lots & ventes sont encore une imitation de ce dernier droit.

Comme pour le retrait lignager la qualité du retraiant est souvent contestée, il y a aussi souvent de la difficulté pour la qualité de celui qui veut exercer le retrait féodal. Il faut donc connoître les personnes qui en sont capables.

L'usufruitier peut user du retrait lignager.

L'usufruitier doit être reçu à cette action, parce qu'il est comme le procureur général du propriétaire, & c'est pourquoy après la mort de l'usufruitier, le propriétaire peut retenir ce qu'il avoit retiré par puissance de fief. *Molin. §. 2. gl. 1. Differt enim distractus à ceteris juribus feudalibus utilibus; hac enim sunt in fructu, sed retractus non est in fructu, quia non potest peti nisi jure Domini & ad finem consolidationis;* & il ne reste à l'usufruitier que le droit d'avoir le treizième de ce qu'il avoit retiré à droit féodal.

Le mari au nom de la femme jouit de ce privilège.

Le mari peut aussi retirer au nom de la femme, son consentement & la procuration même ne sont point nécessaires. *Molin. ibid. n. 48.* Tronçon, article 21. *verbo (retenir.)*

Les Engagistes du Domaine sont exclus de la retenue féodale.

Les Jurisconsultes François sont tous de ce sentiment, que les Engagistes du Domaine du Roi ne doivent point jouir de la retenue féodale; du *Molin. §. 13. gl. 1. n. 45.* Tronçon, art. 20. de la Coutume de Paris; s'il n'est compris expressément dans l'engagement, ou que l'Engagiste n'en ait obtenu des

lettres dûement vérifiées. Par l'art. 100. *tit. de Rapel ou querelle de fief vendu*, il est dit, que *quand le fief est vendu, le Seigneur de fief qui a l'hommage du vendeur, pourra rapeler la vente.* Or les Engagistes ne recevant point les hommages, ils ne peuvent avoir le droit de retrait; & la Cour en a fait un Règlement, art. 76. mais elle ne s'est point expliquée sur cette question, si le Roi peut user de ce droit? Nos Jurisconsultes François ne s'accordent pas là-dessus: *procurator generalis retrahere potest*, dit du Moulin. C'est aussi le sentiment de Mr le Maître, en son Livre des Fiefs & Hommages, c. 5. Bacquet, des Droits de Justice, c. 12. & de la Lande, sur l'art. 49. de la Coutume d'Orléans, assurent que l'on suit presentement cette opinion, & que tous conviennent de ce point, suivant plusieurs Arrêts qui sont rapportez par Lhommeau sur l'art. 348. de la Coutume d'Anjou, que supposé même qu'il ne pût user du droit de retrait seigneurial, il le peut céder à une autre personne, pour l'exercer à son profit, pour jouir de l'héritage retiré de la même manière que faisoit le précédent propriétaire; & tant s'en faut que le Roi soit exclus de la prélation féodale par aucune loi, que par les Lettres Patentées de Charles VII. de l'an 1445. il est permis aux Tresoriers de France de retirer pour le Roi toutes & telles rentes, revenus & terres qui se pouvoient vendre.

Au contraire, Masuer, Chopin, sur la Coutume de Paris, l. 1. t. 2. n. 22. & du Domaine, l. 3. t. 23. n. 5. Loisel, en ses Institutes coutumières, l. 3. t. 5. & Bodin, en sa République, l. 5. c. 3. estiment que le Roi n'y est point reçu que pour les grands fiefs, ou lorsqu'il est utile pour son Roiaume, parce qu'autrement le Roi deviendroit bien-tôt le Seigneur de toutes les terres de son Roiaume, & son Domaine étant inaliénable, les Sujets demeureroient sans terres & sans fiefs.

Cette dernière opinion est fondée sur les maximes les plus sûres & les plus utiles du gouvernement politique; car pour faire subsister un Etat, il faut que les biens soient distribués avec quelque proportion, afin que le Souverain en retenant pour lui tout ce qui appartient aux particuliers, ne les réduise pas dans l'impuissance de porter les charges de l'Etat, ce que les Politiques ont fort bien exprimé par l'exemple de la rate. Loisel, au lieu préalégué, article 11. remarque cet usage, que le Roi n'a point le droit du retrait seigneurial: aussi ne peut-on en user contre lui; mais il a la retenue par droit

Sentimens de différens Auteurs, si le Roi peut exercer le retrait féodal ?

Le Roi a la retenue féodale, & on ne peut user de retrait féodal contre lui.

de bien-seance : *ampliari imperium hominum adjectione potius, quam pecuniarum copia oportet*, comme disoit l'Empereur Adrien dans la l. *cum ratio*, §. *si pluris*, D. *de bonis damnat.*

Le retrait féodal n'appartient qu'au Seigneur féodal en Normandie.

En cette Province nous n'avons point d'exemple que le Roi ait prétendu le droit de retrait Seigneurial. La Coutume en cet article ne l'accorde qu'au Seigneur féodal, & sous ces termes elle ne comprend point le Roi, quand elle entend le comprendre dans sa disposition & parler de lui, elle s'en explique expressément, comme en l'article CCXV. de la Garde-Roiale, & en l'article CCXVI. elle a dit *le Seigneur féodal*, opposant les termes de Roi & de Seigneur féodal, & aux articles CXLIV. CXLVI. CXLVII. & CCXI. elle oppose le domaine du Roi au domaine de Fief.

Cas où le retrait féodal appartient au Roi.

Il est vrai que dans les Coutumes où le droit Seigneurial est cessible, il n'y a pas de prétexte d'ôter au Roi un droit dont les particuliers jouissent, parce qu'en ce cas toutes les raisons qu'on faisoit valoir pour l'intérêt public, cessent entièrement par le moyen de la cession, la chose retirée demeure dans le commerce comme auparavant; mais comme en Normandie ce droit n'est point cessible, nous gardons cette règle que le Roi ne peut user de retrait féodal.

En Normandie les Eclésiastiques ou gens de main-morte ne peuvent exercer la retenue féodale.

Nous mettons en cette Province les Eclésiastiques au nombre des Seigneurs féodaux qui ne peuvent exercer la retenue féodale : cette proposition n'est point problématique parmi nous, & on ne doute point de la négative; mais comme cette question fit éclat il y a quelques années en une cause évoquée de cette Province, & qu'elle fut jugée au Parlement de Paris, & au Conseil Privé du Roi, contre notre usage, il est nécessaire de traiter cette matière à fonds, pour informer les Juges qui auront à prononcer sur cette question dans les causes évoquées.

En l'année 1631. Maître Othier Châtelain possédant à cause de sa Prevôté de Normandie, fondée en l'Eglise de Chartres, le fief & Seigneurie de Vrèville, situé en Normandie, s'étoit constitué demandeur en retrait féodal, pour avoir douze mines de blé méteil de rente seigneuriale ou foncière du fief de Martot, relevant de son fief de Vrèville; Monsieur M^e Pierre Vigor Conseiller au Parlement de Rouen, qui avoit acquis cette rente, avoit soutenu que le sieur Châtelain étoit non recevable à son retrait féodal : & par Sentence des Requêtes du Palais à Paris, du 3 de Juillet 1640. ledit sieur Vigor fut condamné de laisser audit sieur Châtelain par droit de retrait féodal, cette rente foncière due à l'aînesse ou vavassorie roturière de Martot, relevant du fief de Vrèville. M^e Vigor aiant relevé appel de cette Sentence au Parlement de Paris, elle fut confirmée par Arrêt du 6 de Septembre 1642. Il se pourvut au Conseil Privé du Roi en cassation de l'Arrêt du Parlement de Paris. Mais ledit sieur Châtelain aiant mis en cause les Agens généraux du Clergé de France, par Arrêt du Conseil Privé du 23 d'Octobre 1643. on mit sur la Requête hors de Cour & de Procès : On ajouta néanmoins que ledit Châtelain feroit tenu de vider ses mains dudit fief dans l'an & jour, s'il n'obtenoit permission expresse de Sa Majesté dans ledit tems de posséder ledit fief.

Arrêt au Parlement de Paris qui a jugé le contraire.

Nonobstant ces Arrêts, le Parlement de Rouen a maintenu son usage, & pour le rendre plus notoire & incontestable, par l'article 96. du Règlement de l'année 1666. il est porté que *les gens de main-morte ne peuvent retirer à droit féodal les héritages relevans de leurs fiefs* : On jugera plus assurément de la justice de ce Règlement, par la discussion des raisons & des autoritez qui peuvent être proposées de part & d'autre.

Autoritez de l'usage de Paris, qui permet aux gens de main-morte le retrait féodal.

Les gens de main-morte alléguent en leur faveur que c'est un profit de leurs fiefs; qu'ils ont un intérêt d'avoir un vassal qui leur soit agréable, ce qu'ils peuvent faire en revendant ce qu'ils auront retiré; qu'a-

près tout les Seigneurs féodaux n'en reçoivent aucun préjudice, puisqu'ils peuvent les contraindre d'en vider leurs mains; & c'est aussi le sentiment de tous les Auteurs qui sont citez par de la Lande, sur l'article 49. de la Coutume d'Orléans; ce qui est conforme à l'article XLI. de la Coutume de Normandie, *Tous les Eclésiastiques possédans fiefs nobles par eux-mêmes ont l'exercice de la Justice, & sous autres droits appartenans à leurs fiefs, par les mains de leurs Juges*; or le retrait féodal étant un droit de fief, les Eclésiastiques le peuvent exercer, puisque la Coutume en cet article leur conserve tous les droits appartenans à leurs fiefs : & on ne peut objecter raisonnablement que la Coutume ne leur donne les droits de fief, qu'entant qu'ils les peuvent avoir par les mains de leurs Juges, ce qui les excleroit du retrait féodal, parce que leurs Juges n'en sont point compétens : car on répond que ces paroles *par les mains de leurs Juges*, ont leur relation, non à toute la période qui précède, mais à ces premiers termes, *ont l'exercice de la Justice* : ce qui est si véritable, que les confiscations jugées par d'autres Juges que ceux du Seigneur Eclésiastique, appartiennent au Seigneur du fief Eclésiastique, comme un droit féodal.

Aussi les Commentateurs de la Coutume n'ont point douté que ce droit n'appartient aux gens de main-morte : Berault, sur l'article CCCCLI. s'en explique en ces termes, *puisque l'usufruitier a ce droit de retrait féodal, suivant l'article CCII. il semble que le Seigneur Eclésiastique le doit avoir aussi* : & il cite ensuite l'autorité de Masuer, de M^e le Maître, & de du Moulin. Godefroi, sur l'article CLXXVII. dit que c'est une question grandement controversée, si les Seigneurs Eclésiastiques sont compris sous la disposition de cet article, & que les plus célèbres Praticiens de France tiennent l'affirmative, parce que c'est une des dépendances des droits Seigneuriaux, dont la Coutume ne les exclut point.

Les Eclésiastiques prétendent aussi que l'usage est pour eux. Le sieur Châtelain dans son procès s'aideroit d'une Sentence du Bailli de Rouen de l'année 1583. qui étoit d'autant plus considérable, qu'elle avoit été donnée peu de tems après la réformation de la Coutume, par un Juge qui avoit assisté à la réformation de la nouvelle Coutume, & d'un Arrêt du Parlement de Paris de l'année 1630. de douze retraits faits en divers tems par des Eclésiastiques, & de quatre prises de Garde-Nobles exercées par M^e l'Evêque de Lisieux.

Enfin les gens de main-morte concluent qu'étans en possession des droits de confiscation, de ligne éteinte & de bâtardise, auxquels le même empêchement se rencontre, il s'en suit qu'étans capables de l'un, ils sont aussi capables de l'autre.

Au contraire pour exclure les gens de main-morte du retrait féodal, on se fonde sur l'usage qui est la véritable loi du pais, sur la nature du retrait féodal, fort différent de la retenue féodale établie par la Coutume de Paris; par les Articles de la Coutume & par les Arrêts du Parlement, qui seul peut & fait l'interpréter.

Autoritez de l'usage de Normandie, qui exclut les gens de main-morte du retrait féodal.

On ne peut reprocher aux Normans que leur usage soit singulier & contraire au droit commun, il est conforme à onze autres Coutumes de France, qui ôtent expressément ce droit aux gens de main-morte; à savoir Bordeaux, Berri, de retenue, article 24. Bourgogne, Bourbonnois, article 479. Nivernois, Loris, Xaintonge, article 31. Vatan, Ruë d'Indre & Vitri, & dans ces Coutumes l'acquerreur peut opposer aux gens de main-morte leur incapacité, par une exception exclusive de l'action *ipso jure*. Etampes, article 27. ch. 1. qui contient ces termes, *à la charge que le Seigneur de main-morte est tenu de choisir un vassal, & de vider ses mains dans l'an & jour de la retenue par lui faite, & à faute de ce il retourne au premier acquerreur*. Salvaing assure que c'est l'usage du Lan-

Coutume de Normandie conforme à la plupart de celles de France, pour l'exclusion du retrait féodal aux gens de main-morte.

Si l'Eglise peut exercer le droit de Prélation ?

guedoc, suivant un Arrest qu'il remarque : voiez Cambolas, l. 2. c. 39. & il estime aussi que l'Eglise ne doit pas être reçue au droit de Prélation. En Dauphiné ce droit est incessible, & une cause du Dauphiné aiant été évoquée au Parlement de Toulouse, il fut dit que l'Evêque de Valencé justifieroit la Coutume par lui alléguée, que l'Eglise pouvoit retenir par droit de Prélation les terres dépendantes de son Diocèse ; mais l'Evêque ne s'étant pas voulu charger de cette preuve, convertit sa demande en celle de lors. Salvaing, part. 1. c. 24. & son avis est que l'Eglise ne peut exercer le droit de Prélation en Dauphiné pour s'approprier le fief, non plus que pour en vider ses mains dans l'an & jour. Ranchin, sur la décisibn 49. Gui Pap. est aussi de ce sentiment, que *cessat jus Prælationis in Ecclesia habente dominium directum*. Dans un Registre de l'Audience, du 21 d'Aoust 1565. entre le Chapitre de Rouën, & Richard du Busc Curateur de Richard de Lestre, M^r Bigot Avocat Général conclut que le Chapitre étoit non recevable à clamer par puissance de leur fief de la Neuville, & dans ce plaidoié on cita deux Arrêts qui avoient debouté l'Abé de Fécamp du retrait féodal : sur quoi on ordonna que les parties écriroient, pour être fait droit sur les conclusions du Procureur Général.

De la preuve contre le droit de retrait féodal prétendu par l'Eglise en Normandie.

Pour la preuve de cet usage, on fait remarquer que depuis la conquête de cette Province par les Normans, jusqu'en l'année 1610. nul Eclésiastique n'avoit prétendu ce droit en vertu des fiefs possédés par l'Eglise. On n'en trouve aucun exemple dans les Livres, & les Commentateurs de la Coutume de Paris ont remarqué plusieurs Arrêts de leur Parlement, mais ils n'en citent aucun de celui de Normandie. On trouve toutefois dans les Eglises de Rouën cette Sentence de l'an 1583. dont j'ai déjà parlé, mais on prétend que le retrait féodal étoit formé pour des terres situées à Roumare, qui est une Paroisse dépendante du Comté d'Eu, dont les appellations ressortissent au Parlement de Paris, & que par cette raison le Bailli de Rouën fut obligé de se conformer à l'usage de Paris. L'Auteur de la Conférence des Coutumes a cité des Arrêts des années 1335. & 1337. mais ces Arrêts aiant été donnez au Parlement de Paris, ne sont point considérables.

En l'année 1610. l'Abé du Valassé fut le premier qui fit naître cette question ; mais il fut debouté du retrait féodal par le Juge des lieux. Il est vrai que sur son apel, la Cour ne décida point la question, elle apointa la cause au Conseil ; ce qui fait présumer que l'usage que l'on prétend si contraire aux gens de main-morte, n'étoit pas si notoire & si public, autrement la Cour n'eût pas balancé à prononcer, & toutes les preuves que l'on alléguoit alors de cet usage, étoient négatives.

La conclusion toutefois de Mr du Viquet célèbre Avocat Général fut contraire à l'Abé du Valassé : Il soutint qu'en Normandie l'Eglise n'a point le droit de retrait féodal ni de Garde-Noble ; qu'elle ne peut posséder des héritages en France que par le privilège, & en vertu d'un amortissement ; qu'à plus forte raison elle ne peut pas retirer féodalement, & qu'on n'avoit jamais entendu dire qu'aucun Eclésiastique ait prétendu ce droit. Le Roi n'en use point en Normandie aux fiefs de son Domaine, & il seroit périlleux en cette Province, où l'Eglise a plus de biens que dans les autres Provinces, & les principales Seigneuries dont la plupart des fiefs sont mouyans, dans la suite des tems elle pourroit tout réunir. Un Avocat Général n'auroit pas conclu si positivement, si l'usage n'eût pas été public & certain.

Il n'y a que le Roi qui puisse amortir les héritages acquis par les gens de main-morte.

Il est fondé sur une ancienne loi du Roiaume, qui rend l'Eglise & les autres corps de main-morte incapables d'acquérir des héritages, que par la permission du Roi, à qui seul appartient le pouvoir de les amortir, parce qu'autrement il arriveroit que par succession de tems l'Eglise acquerroit la plus grande partie

des biens du Roiaume, *promiscuis commerciis futurum erit, ut quam attentam ad rem gens illa esse solet, hereditariis, emptioibus, releviis, brevi totius orbis Domini fierent ; si eò fluere omnia, resflueret nihil, interdicitur alienatione semel adquisitorum ; Argent. ad art. 346.* En éfet, les gens d'Eglise n'ont pas manqué de profiter de toutes occasions pour s'enrichir, ce qui se fit particulièrement en France du tems des Croisades ; *uplens transfretare*, disent les titres. Salvaing, *ibid.*

Si l'on fait réflexion sur la nature, les conditions & la fin principale du retrait féodal en Normandie, on sera pleinement convaincu que les gens de main-morte ne peuvent point l'exercer.

La Coutume permet le retrait féodal au Seigneur Laïque à l'éfet seulement de réunir ; & c'est pourquoi le même article qui autorise le retrait féodal, dispose aussi que l'héritage retiré à droit féodal, est réuni de plein droit au fief, & il est si véritable que la réunion au fief est l'unique objet & la fin principale du retrait féodal, que ce droit est incessible, & que le Seigneur n'en peut tirer aucun profit qu'en retirant pour réunir.

Le retrait féodal est incessible.

Les gens de main-morte ne peuvent réunir, parce qu'ils ne peuvent acquérir ni posséder aucun héritage en France, que par privilège, ce qui leur ôte absolument le droit du retrait féodal ; car on leur acorderoit inutilement l'usage & l'exercice d'un droit qui demeureroit sans éfet. Pour être capable de retirer & de réunir, il faut être capable de retenir & de conserver : Les gens de main-morte ne peuvent acquérir ni posséder des terres que par privilège, il s'ensuit donc qu'on ne les peut mettre au nombre de ceux qui peuvent retenir & conserver, & par conséquent réunir, puisqu'ils n'ont point cette capacité, & que la Coutume n'accorde le retrait féodal qu'à ceux qui ont pouvoir de retenir.

Conditions requises pour exercer le retrait féodal.

C'est une règle si véritable par tout le Roiaume que les gens de main-morte ne peuvent réunir, que par la jurisprudence des Arrêts du Parlement de Paris ; ils sont tenus de vider leurs mains des héritages qu'ils ont retirez à droit féodal.

Mais il est important de faire connoître la différence de nôtre Coutume & de celle de Paris, parce qu'elle nous apprendra la cause pour laquelle le Parlement de Paris permet le retrait féodal aux gens de main-morte, & nous saurons aussi le motif pour lequel ils en sont exclus en cette Province.

Par l'usage de Paris la retenue féodale est de sa nature cessible & profitable, en ce que le Seigneur peut profiter d'un bon marché, sans être obligé de réunir & de consolider, & c'est pourquoi comme les Docteurs François conviennent que l'Eglise ne peut réunir, & que d'ailleurs la retenue féodale est cessible, il ne seroit pas raisonnable de les priver d'un droit dont ils peuvent profiter, puisque la cession qu'ils en peuvent faire, n'est point contraire à la Coutume, qui n'autorise pas le retrait féodal dans cette seule vue de réunir, mais de permettre au Seigneur féodal d'en tirer un profit.

De la retenue féodale, suivant l'usage de Paris.

Nos maximes sont tout à fait opposées. Le retrait n'est permis que pour réunir ; la réunion s'en fait de plein droit, & le retrait féodal est tellement réel & attaché au fief, qu'il est incessible : le Seigneur donc n'en pouvant tirer de profit, & ne pouvant être exercé que pour réunir, il est d'une conséquence infaillible que les gens de main-morte ne pouvant réunir, ils ne peuvent avoir l'usage du retrait féodal.

Du retrait féodal, suivant l'usage de Normandie.

Cela se peut encore confirmer par l'autorité de la Coutume ; quoi qu'il n'y en ait pas de disposition expresse, son intention paroît assés en plusieurs articles, & particulièrement en l'article C. où elle donne la définition du fief ; *l'héritage noble, est celui à cause duquel le vassal tombe en garde, & fait la foi & hommage.* L'Eglise à cause des fiefs qu'elle possède ne tombe

point en garde, & ne doit point la foi & hommage. Il est donc vrai de dire qu'elle ne possède point de fiefs qui soient véritablement nobles, & toutefois le retrait féodal ne peut être exercé que par ceux qui possèdent de véritables fiefs nobles.

En effet, les fiefs possédés par l'Eglise sont fiefs irréguliers, ou pour mieux dire ce ne sont que de véritables aieux qu'on leur permet de posséder, non pour s'accroître, mais pour se conserver, puisqu'ils sont dépouillés des qualités essentielles aux fiefs, & sans lesquelles ils ne peuvent conserver leur plus noble & plus considérable qualité féodale. C'est la pensée de Mr Cujas, *ad tit. 1. l. 3. de feud. Beneficia que Clericis dantur, non sunt proprie feuda, sed comparantur feudis habitacionum, feudis annonariis, aut cerariis functionum privatarum.*

Les Eclésiastiques possédans fiefs nobles, ne tombent point en garde, & ne font point la foi & hommage.

Ils peuvent objecter qu'on ne doit pas faire valoir à leur préjudice ce qui leur tient lieu de privilège & de prérogative; c'est une exemption avantageuse pour eux de ne tomber point en garde, & de n'être point assujétis à faire la foi & hommage; & tant s'en faut que cela diminue la noblesse de leurs fiefs, leur dignité en est augmentée, & leur condition en est rendue beaucoup meilleure, & il n'y a point de laïque qui ne voulût posséder ses fiefs avec ce même avantage.

Mais on répond que la Coutume en leur donnant cette prérogative, les a distingués en même tems des véritables fiefs nobles, lorsqu'elle a fait quatre sortes de tenures, par hommage, par parage, par aumône & par bourgage, article CIII. & puisqu'elle ne répute fief noble que ce qui tombe en garde ou qui doit la foi & hommage, & que les fiefs tenus par aumône ne sont point de cette qualité, il est manifeste que c'est non seulement une tenure, mais encore une espèce de biens toute particulière, qui ne doit point jouir des prérogatives qui n'appartiennent qu'aux véritables fiefs nobles. On tire encore un fort argument de l'article CCXVII. j'en parlerai sur cet article.

Les gens d'Eglise opposent à ces raisons l'article XLI. *tous Ecclesiastiques possédans fiefs nobles par aumône, ont l'exercice de la Justice, & tous autres droits à leurs fiefs appartenans, par les mains de leurs Sénéchaux.* Cet article semble les maintenir en tous les droits qui appartiennent aux fiefs.

En examinant séparément les paroles de cet article, on n'y trouvera rien d'avantageux pour les Eclésiastiques. Il n'est parlé que de fiefs d'aumône, ce qui montre que la Coutume a voulu faire de la différence entre les fiefs d'aumône & les fiefs des laïques.

La Coutume de Normandie fait différence entre les fiefs d'aumône & les fiefs des laïques.

Il n'est point aussi dit qu'ils ont tous autres droits appartenans aux fiefs, mais à leurs fiefs; ainsi cet article ne leur donne point d'autres droits que ceux qui appartiennent aux fiefs d'aumône; or on a prouvé que cette sorte de fiefs ne peut exercer la retenue féodale: mais en considérant exactement cet article, on remarque qu'il ne concerne que l'exercice de la Justice, qui est conservée à leurs Sénéchaux pour les droits appartenans à leurs fiefs; & parce qu'on leur pouvoit contester ce droit de Justice, on trouva à propos de le leur conserver par cet article XLI. qui est sous le titre de *Jurisdiction*.

Pourquoi on accorde aux gens de main-morte les droits de confiscation, deshérence, & bâtardise?

Et pour cette autre objection, que les gens de main-morte jouissent des droits de confiscation, de deshérence & de bâtardise, on répond que ce sont des profits de fief, qui appartiennent à leurs personnes pour en disposer, & non point pour les réunir à leurs fiefs.

Le sentiment des Commentateurs Berauld & Godefroi, n'est d'aucune conséquence; ils ont parlé de cette question fort douteusement, & Godefroi conclut enfin pour la négative: car, dit-il, *puisque l'Eclésiastique est contraint de vider ses mains des choses retirées, ce seroit un abus de lui permettre le retrait de ce qu'il ne pouvoit conserver.*

Mais le droit est nettement établi par les Arrêts du Parlement; le premier fut donné suivant les con-

clusions de M^r le Procureur Général, contre la Dame Abesse d'Evreux, le 29 de Décembre 1642. qui fut déclarée non recevable au retrait féodal dont étoit question; & les Sentences du Viconte & du Bailli d'Evreux furent cassées.

Arrest notable qui exclut les gens de main-morte du retrait féodal.

M^r Vigor aiant produit cet Arrest au Conseil Privé du Roi, Châtelain le combatit, & le fit passer pour un Arrest de collusion, aiant été donné depuis l'Arrest du Parlement de Paris, qui avoit reçu Châtelain au retrait féodal: de sorte que cet Arrest ne fit pas grande impression dans l'esprit de Messieurs du Privé Conseil: Mais depuis les Arrêts du Parlement & du Privé Conseil, le Parlement a donné un second Arrest conforme à celui rendu contre la Dame Abesse d'Evreux, le 3 de Mars 1651. au profit de Nicolas Lucas, & les Doien & Chanoines du Chapitre de Roüen; & afin que cette jurisprudence ne fût plus incertaine, on a fait le Règlement dont j'ai parlé, qui pouvoit être soutenu par la seule raison de l'intérêt public, quand on ne pouvoit pas d'ailleurs fonder ce droit sur l'autorité de la Coutume.

Car si le Roi trouve bon de n'user pas de la retenue féodale, pour éviter que tous les biens ne retournent pas en sa main, d'où ils ne pourroient plus sortir, cette considération ne doit pas avoir moins de poids contre les gens de main-morte: leurs biens étant inaliénables, ils deviendroient enfin propriétaires de tous les biens du Roiaume par le moien du retrait féodal. Les contrats d'achat & de vente étant si fréquens dans la société civile, & les plus beaux & les plus grands fiefs du Roiaume étant possédés par les gens de main-morte, on verroit en peu de tems toutes les terres réunies à leurs fiefs.

C'est sans doute pour cette considération & pour la conséquence, que l'on n'a point permis aux gens d'Eglise d'user du retrait féodal, nonobstant qu'ils jouissent de ces droits féodaux, de confiscation, de deshérence & de bâtardise; mais ils ne peuvent pas causer un si grand préjudice, & d'ailleurs pouvans disposer de ce qui leur échet par cette voie, le préjudice que le public en peut recevoir, est beaucoup moindre; parce qu'il n'y a point d'obligation ni de nécessité de les conserver, & qu'ils ne sont pas inaliénables: mais la fin du retrait féodal étant de réunir les héritages retirés, ils demeurent consolidés aux fiefs.

Le Parlement de Roüen n'est pas le seul qui ait déclaré les gens de main-morte incapables d'exercer le retrait féodal: Tel est aussi l'usage de Languedoc, comme il fut jugé par un Arrest du Parlement de Toulouse, contre l'Abaye de Doë, qui fut déclarée non recevable en la demande qu'elle avoit faite du droit de Prélacion sur le Domaine de Montagnac, mouvant de la directe.

Les Eclésiastiques ne sont recevables au droit de Prélacion.

Et cette question s'étant présentée en Dauphiné, entre l'Evêque de Valence & le Marquis de Montbrun pour la Baronnie de Meüillois, il y eut un Arrest au Parlement de Toulouse, où la cause avoit été évoquée de celui de Grenoble, du 15 de Mars 1640. par lequel il fut ordonné que l'Evêque justifieroit la Coutume par lui alléguée, que l'Eglise pouvoit retenir par droit de Prélacion les terres dépendantes de la directe; & M^r Salvaing, c. 24. de l'usage des fiefs & droits Seigneuriaux, qui rapporte cet Arrest, ajoute que l'Evêque ne s'étant pas voulu charger de la preuve, convertit sa demande en celle des lots.

Si plusieurs fiefs relevans d'un même Seigneur, avoient été vendus par un même contrat, le Seigneur ne seroit pas obligé de les retirer tous, suivant le sentiment de du Moulin, *de feud. §. 20. gl. 1. n. 54. quia ex quo sunt diversa feuda, necessario sunt diversa fidelitates, & diversa & separate actiones; unde deterior non debet fieri conditio sua, ex eo quod ista feuda pervenerunt ad eundem Patronum.* L'opinion contraire me paroît meilleure par le raisonnement même de cet Auteur, *quia omnia feuda vendita moventur ab eodem Patrono, & sunt vendita unico pretio non distributo.*

Si un Seigneur est tenu de retirer plusieurs fiefs relevans de lui, vendus par un même contrat?

sed simul & collelim; ainsi c'est une seule vente qui ne peut être divisée contre la volonté de l'acheteur, qui n'auroit pas acheté l'un sans l'autre, & qui par conséquent ne doit point être contraint de recevoir le retrait de l'un sans l'autre, *l. quod si uno, ff. de in diem adject.* Il n'en seroit pas de même si les fiefs vendus étoient mouvans de divers fiefs, encore bien qu'ils appartinsent à un même Seigneur, en ce cas il seroit en sa liberté de retirer ce qu'il voudroit.

Quid, Si de plusieurs Seigneurs l'un vouloit retirer à droit féodal, & que les autres ne voulussent exercer leur droit ?

Si de plusieurs Seigneurs d'un même fief l'un vouloit retirer à droit féodal, à proportion de la part qu'il auroit au fief, & que les autres ne voulussent point exercer leur droit ? ce retraient n'y seroit point recevable, parce que l'aquereur ne seroit point obligé de diviser son acquisition, *cum non esset pro parte empturus, & ex quo est unicum feudum & titulus unicus feudi, sequitur quod ejusdem feudi non est, nisi unicum jus Patronatus* : Mol. 16. n. 49.

Le Seigneur peut raquiter les rentes foncières dûes par le fief qu'il a retiré.

Par Arrest du 13 de Juillet 1628. il fut jugé qu'un Seigneur qui avoit retiré par puissance de fief un héritage, & en ce faisant icelui réuni au fief, étoit recevable à racheter les rentes foncières dûes par cet héritage, en payant le denier vingt. Le propriétaire de la rente disoit que la rente étoit foncière, perpétuelle, & que le preneur n'avoit pu lui préjudicier en vendant le fonds : Le Seigneur répondoit que le retrait féodal étoit une espèce de retour qui réunit l'héritage au fief, & que le Seigneur peut le décharger de la rente foncière, autrement il deviendroit débiteur de son vassal : Les parties étoient le Vaillant Ecuier, sieur de Barneville, & Lochart.

Si ce qui est retiré à droit féodal, devient propre ou aquest ?

En conséquence des paroles de l'art. CLXXVIII. que la roture retirée à droit féodal, demeure réunie au fief, on a demandé si ce qui est retiré à droit féodal, est propre ou aquest ? Ce terme réuni semble induire que la chose réunie prend la nature du fief ; ainsi si le fief étoit propre, la chose réunie deviendroit de la même qualité, & par une raison contraire si le fief étoit un aquest, la chose réunie passeroit pour aquest. Chopin, de feud. und. tit. 4. fait différence entre les biens qui accroissent ou retournent au fief par confiscation ou deshérence, lesquels il répute patrimoniaux, le Seigneur n'ayant rien déboursé pour iceux ; c'est aussi le sentiment de Tiraqueau, du retrait lignager, §. 32. q. 1. n. 72. & 73. & la Cour a décidé par l'art. 108. du Règlement de 1666. que l'héritage réuni par retrait féodal au fief, & qui tenoit nature de propre, est censé propre.

Une dîme inféodée étant vendue à l'Eglise, le lignager ne la peut retirer.

Si une dîme inféodée avoit été vendue à l'Eglise, le lignager ne seroit pas admis à la retirer, parce qu'étant retournée à l'Eglise d'où elle étoit partie, elle ne peut plus en être séparée. Si le Seigneur avoit acquis simplement la terre tenuë de son fief, ce seroit un aquest, suivant l'art. CC. Or l'ayant retirée à droit féodal, cet accessoire & cet augment prend toutes les qualités & les conditions de son principal. Voiez Tiraqueau, du retrait lignager, §. 32. q. 1. n. 72. & 73. Chopin, de feud. Andegav. tit. 4. Conférence des Ordonnances, l. 1. tit. 4.

Si les rentes dûes par une roture, sont tellement éteintes par la réunion qui s'en est faite à cause du retrait féodal, qu'on ne soit plus tenu à ces mêmes rentes ?

Suivant l'art. CLXXVIII. quand le Seigneur retire à droit féodal la roture tenuë de son fief, elle est réunie à son fief, & les rentes & charges dûes à cause d'icelle sont éteintes ; de-là naît cette question, si quand le Seigneur acquiert des rotures tenuës de son fief, & sujettes à des rentes, en conséquence de ce retour en une même main de la rente avec le fief, l'extinction se fait si absolument, que les enfans auxquels les rotures écherront en partage, ne seront plus tenus à ces mêmes rentes ? Pour prouver l'extinction, on allégué l'autorité des Jurisconsultes en la l. 1. *quibus mod. servitus amitt. servitutes confunduntur, si utriusque pradii Dominus esse coeperit*, & en la l. *si quis ades, de servit. urb. prad.* Si quis ades, qua suis adibus servirent, cum emisset, traditas sibi accepit, confusa sublatâque servitus est ; & si rursus vendere vult, nominatim imponenda servitus est, alioquin libera veniunt. Ce qui est conforme à ces règles de Droit ; la première, que *res sua ne-*

mini servit, & la deuxième, *unaquaque res facile redit ad suam naturam*. Or comme toutes choses sont libres naturellement, il n'y a rien de plus naturel & de plus aisé que cette extinction ; par la confusion qui se fait du fonds servant avec le fonds dominant, *quia actio & passio non possunt concurrere*, Molin. de feudis, §. 1. gl. 1. n. 56. n. 59. *Si vendidi & tradidi meum pradium cui tuum serviebat, extincta est servitus, & dato quod mihi revendas non reviviscit, nec teneris de novo imponere, nisi in revenditione expressè cautum fuerit, quod procedit quando rem mean simpliciter vendidi, secus si sub pacto de retrovendendo*. M^r d'Argentré, art. 340. gl. 2. n. 2. & 3. soutient que quand le Seigneur acquiert, la réunion se fait naturellement, & la confusion de tous droits *jure & natura*, *quia nemo sibi fidelitatem prestare, nemo à se exigere non debita obsequia nec cuiquam pradium servire, nec sua res cuiquam hypothecari potest*. Tiraqueau, du Retrait lignager, traitant la question si l'usufruitier achetant la propriété, il y a lieu au retrait, & si le retrait admis, il perd son usufruit, dit n. 71. *Cum quis acquirit dominium feudi servientis, irrevocabiliter confunditur servitus, nec amplius reviviscit*. M^r de Cambolas, l. 1. c. 38. rapporte un Arrest du Parlement de Toulouse, par lequel il a été jugé que quand le Seigneur achete une directe, la servitude s'éteint, & s'il la revend après sans imposer de nouvelle charge, il la vend noble & alodiale, l. *quidquid, C. communia pradior.* la consolidation est présumée par l'argument de l'usufruit ; §. *item finitur, de usufructu*, aux Institutes. Voiez Louët, l. F. n. 5. Fabri, Codice Fabriano, l. 4. t. 43. définitione 61. Matth. de Aff. décision 380. n. 2. Cap. Tolos. q. 461.

Cette question reçoit plus de doute en cette Province que dans les Coutumes où les acquisitions que le Seigneur fait en son fief, sont réunies de plein droit, aussi-bien que ce qui est retiré à droit féodal : il n'en est pas de même en notre Coutume, suivant l'art. CC. & par cet art. CLXXVIII. ce qui est retiré à droit féodal est réuni au fief, & les rentes éteintes ; d'où l'on induit que la Coutume ne parlant de l'extinction des rentes que dans le cas de la réunion en vertu du retrait féodal, il ne se fait point d'extinction quand il n'y a point de réunion, & par l'art. CLXXX. si le Seigneur achete terre tenuë de son fief, il est tenu faire le service de Prevôté ; & au contraire quand il les retire par puissance de fief, il n'est plus obligé à ce service, mais seulement aux autres charges communes entre les tenants, qui en sont déchargés à proportion de ce qui en étoit dû pour les terres réunies.

Par l'acquisition faite par le Seigneur, l'héritage reste obligé au service de Prevôté, & par le moiën du retrait féodal il en est déchargé.

Mais on répond qu'encore que dans cet article il ne soit fait mention de l'extinction des rentes que dans le cas de la réunion par retrait féodal, il ne s'en ensuit pas qu'elle ne se puisse faire par toutes les autres voies qui se peuvent faire naturellement. Cette confusion est fort naturelle, quand le fonds servant & le fonds dominant sont possédés par une même personne, autrement que deviendroient ces rentes durant cette confusion de domaine ? Car de feindre qu'elles demeurent en suspens pour reprendre leur être en cas de séparation, c'est une fiction qu'il n'est point nécessaire d'admettre contre les règles, & pour un sujet qui n'est point favorable. Il est vrai que par les deux art. suivans on a fait différence entre ce qui est retiré à droit féodal, & ce qui est acquis par le Seigneur : au premier cas le service de Prevôté est éteint ; au dernier le Seigneur y demeure sujet : mais on conclut de là, que la Coutume n'ayant réservé que le service de Prevôté, toutes les autres rentes demeurent éteintes ; & il faut dire que ces articles ne regardent que les vassaux, & réglent seulement ce que le Seigneur doit diminuer à proportion de ce que le fonds qu'il retire ou qu'il acquiert, en étoit chargé. Cette question fut décidée en la Grand' Chambre, le 28 de Juin 1631. sur un partage des Enquêtes, Mr de Bonneval Rapporteur, Mr Aubert Compartiteur. Un pere avoit baillé à fief un moulin à

Différence entre ce qui est retiré à droit féodal & ce qui est acquis par le Seigneur, pour la failliance des droits seigneuriaux.

Du droit de franche-moute prétendu par le propriétaire du fief, dont le moulin dépendoit.

condition de franche-moute pour la maison & Sieurie dont ce moulin relevoit : depuis il avoit acheté ce même moulin. Après la mort l'aîné aiant pris le fief par préciput, laissa à ses puînés ce moulin & les autres rotures : l'aîné voulant jouir du droit de franche-moute imposé par le contrat de fief, il lui fut contredit par ses puînés, comme ce droit aiant été éteint & confus par l'achat que leur pere avoit fait du moulin, & par l'Arrest il fut dit que le moulin ne devoit plus de franche-moute. Les parties étoient Charles de Villereau Ecuier, sieur de S. Hilaire, demandeur pour être maintenu dans la franche-moute au moulin du Boschet, dépendant de son fief de S. Hilaire, apelant du Bailli d'Alençon ; & Thomas & Gaspar de Villereau propriétaires du moulin, & demandeurs pour être maintenus en l'exemption de la franche-moute ; par la Sentence, Charles, l'aîné avoit été debouté de son action. Le procès avoit été partagé aux Enquêtes, & le partage vuïd en la Grand' Chambre, il passa comme il vient d'être dit. La même chose a été jugée au Parlement de Paris, le 10 de Décembre 1648. au profit des Carmes d'Angers, & qu'un Seigneur de fief aiant aquis un héritage mouvant de son fief, & chargé d'une rente foncière envers ledit fief, la rente étoit éteinte par le moien de la réunion qui s'étoit faite dudit héritage audit fief, en telle sorte que le même Seigneur ou ceux qui étoient à son droit aiant revendu cet héritage sans le charger de nouveau, l'aquereur de la même rente ne pouvoit pas être poursuivi pour raison d'icelle par le Seigneur du fief, suivant la l. *si quis ades, de servit. urban. prad. D.*

Guerard possédoit quelques fiefs relevans de Preaux & sujets à quelques rentes : Etant mort sans héritiers ses biens furent donnez par Mr le Duc de Montmorency à Blondeau, qui céda son droit au nommé le Bailly Procureur Fiscal à Preaux, & le Bailly en fit puis après cession à un autre. Depuis la mort de Guerard, & durant plus de quarante ans, le Seigneur de Preaux ne demanda aucunes rentes sur ces biens ; mais lorsque le Seigneur en fit la demande, on fit naître ces deux questions : La première, si le Seigneur cedant l'héritage qui lui étoit retourné par deshérence, étoit présumé avoir donné ses rentes ? Et la deuxième si la prescription avoit eu cours durant que le possesseur avoit exercé la Charge de Procureur Fiscal ? Mr le Duc d'Angoulême Seigneur de Preaux étoit demandeur en Lettres de Requête civile, contre un Arrest qui l'avoit debouté de sa demande : Le Canu Avocat pour le vassal, soutenoit que le fief étant retourné en la main du Seigneur par deshérence, la réunion & la consolidation en avoient été faites *ipso jure* ; que l'on n'étoit pas dans les termes de l'article CC. suivant lequel les acquisitions faites par le Seigneur en son fief, sont toujours réputées acquies de son vivant, s'il ne les a retirées à droit de sa Seigneurie, & qu'en vertu de cette réunion toutes les rentes avoient été éteintes, le Seigneur ne pouvant plus être débiteur & créancier, & aiant donné depuis ces mêmes fiefs sans aucune rétion ni réservation de ses rentes, on ne pouvoit les faire renaître ; qu'en tout cas elles seroient maintenant prescrites, n'aïant point été demandées depuis quatre-vingt ans. La qualité du Procureur Fiscal n'avoit pu rendre la possession vicieuse, ni interrompre le cours de la prescription, cette qualité donc n'avoit point empêché le Seigneur ou ses Receveurs de demander ces rentes, si elles eussent été dûes.

Si le Seigneur donnant l'héritage qui lui étoit retourné par deshérence, est censé avoir remis ses rentes Seigneuriales ?

Au contraire, la Broise pour M^r d'Angoulême, prétendoit que par le retour du fief servant au fief dominant, les rentes étoient comme endormies, *cessabat alio, sed non erat extincta*, & qu'elles avoient commencé à revivre aussi-tôt que le fief étoit passé en une autre main ; que par les termes du don, le Seigneur avoit allés témoigné que son intention n'étoit pas de remettre ses rentes, parce qu'il avoit dit

qu'il cédoit tout ce qui lui étoit aquis par la succession de Guerard, ce qui emportoit une réservation des rentes, parce qu'elles n'avoient pas appartenu à Guerard ; & à l'égard de la prescription, elle avoit été interrompue en la personne du Procureur Fiscal qui avoit dû exiger ces rentes de lui-même : La cause fut apointée au Conseil en la Chambre de l'Edit, le 23 de Février 1650. Les termes de la donation faisoient toute la difficulté de la cause. Il paroïssoit que le Seigneur n'avoit eu la volonté que de donner l'héritage en l'état qu'il étoit avant la deshérence ; Aussi par Arrest du 8 d'Aoust 1651. en la Chambre de l'Edit, au raport de M^r de sainte Helene, il fut dit que le vassal seroit tenu d'employer les rentes en son aveu ; entre Messire Louis de Valois Comte de Dalets, demandeur en Lettres de Requête civile ; & intimé ; & Demoiselle Marie Minfant veuve d'Horace Bouchard, défenderesse & apelante. Dans la question générale il n'y avoit pas lieu de douter que les rentes ne fussent éteintes, parce que l'héritage étant retourné au fief à droit de deshérence, la réunion s'étoit faite de plein droit ; mais la difficulté est grande pour les acquisitions, car la réunion ne s'en pouvant faire durant la vie de l'aquereur, & l'héritage demeurant tellement séparé du fief, qu'il n'entre point dans le préciput de l'aîné, il semble juste que puisqu'il ne s'en fait aucune réunion, il ne se fasse aussi aucune extinction des rentes, autrement l'aîné souffriroit un double préjudice, & deux causes lucratives concourroient en faveur des puînés, car l'aîné n'auroit point l'héritage, parce qu'il n'auroit pu être réuni, & cependant les rentes dûes à son fief demeureroient éteintes ; les sentimens sont partagez sur ce sujet.

Néanmoins par Arrest en la première Chambre des Enquêtes, du 24 ou 26 Février 1681. au raport de Monsieur Guenet, entre Monsieur le Marquis de Flamanville, apelant de Sentence renduë par le Bailli de Côtentin au Siège de Valognes, le 23 Octobre 1675, & Thomas le Peley Ecuier, sieur du Bois, intimé, en la presence du sieur Abé du Mont-saint-Michel ; il a été jugé que les rentes dûes par un héritage roturier étoient éteintes *ipso facto*, lorsque les héritages affectez ausdites rentes étoient aquis par le Seigneur du fief, sans qu'elles pussent revivre par après, quoi que le fief & la roture soient possédez par différentes personnes. Le fait étoit que Jean Bourget vendit en l'année 1632. à Nicolas le Peley pere de l'intimé deux pièces de terre tenuës du fief d'Amont, chargées de 5 boisseaux & demi de froment & d'autres redevances : En 1640. ledit le Peley devenu propriétaire dudit fief d'Amont fait un échange avec André le Fèvre, par lequel ledit le Fèvre baille audit le Peley plusieurs héritages dépendans dudit fief d'Amont, & chargez de quatre boisseaux de froment, & d'une poule. En 1669. Thomas le Peley & ses freres héritiers de Nicolas le Peley leur pere, vendirent au sieur de Flamanville ledit fief d'Amont : En 1674. le sieur Marquis de Flamanville fit executer ledit Thomas le Peley pour le paiement des rentes qui étoient autrefois dûes par les héritages que ledit le Peley avoit retenus, & qui relevoient dudit fief d'Amont : Sur l'opposition dudit le Peley, qui prétendit que ces rentes étoient éteintes dès le moment que les héritages qui en étoient chargez, étoient venus en la main du Seigneur, il fut dit à tort l'execution du sieur de Flamanville ; ce qui fut confirmé par l'Arrest, sans avoir égard à l'intervention du S^r Abé du Mont-saint-Michel qui prétendoit y avoir intérêt, parce que ledit fief d'Amont avoit été aliéné par les précédens Abés.

Autre Arrest du 30 Mai 1688. en la seconde Chambre des Enquêtes, au raport de M^r le Pesant de Boisguilbert ; par lequel il a été jugé que par l'acquisition que fait un Seigneur de fief, des rotures qui en relèvent & qui étoient sujettes à des rentes Seigneuriales, il se fait une extinction desdites rentes, en sorte que

Jugé que l'extinction des rentes dûes par un héritage roturier, s'étoit faite *ipso facto*, vñ l'acquisition faite par le Seigneur des héritages y obligez,

Autre Arrest qui a jugé la même chose.

que le fief demeurait à l'aîné, & lesdites terres roturières au puîné, il ne peut demander lesdites rentes qui étoient dûes auparavant l'acquisition. Le fait étoit que le sieur de Cerquigny pere avoit acquis plusieurs rotures dépendantes de son fief de Cerquigny, sans les y avoir réunies : Après son décès, son fils aîné choisit par préciput le fief de Cerquigny, & les rotures acquises par le pere, demeurèrent à Pierre d'Aché l'un des puînés ; sur lequel aiant été saisies & ajugées, le sieur Pequeult Tresorier de France à Alençon, qui possédoit alors le fief de Cerquigny, se fit colloquer pour le capital & les arrearages de 83 livres de rentes seigneuriales, qui étoient dûes au fief de Cerquigny auparavant l'acquisition desdites rotures. Le sieur le Mercier créancier perdant se porta apelant de cette collocation, & il demuroit d'accord que les héritages décretes devoient autrefois les 83 livres de rentes seigneuriales au fief de Cerquigny : mais le sieur de Cer-

quigny possesseur du fief les aiant depuis acquises, & par ce moien étant devenu créancier & débiteur, il s'étoit fait une confusion de ces deux qualités, & une parfaite & irrévocable extinction desdites rentes, à l'exemple des servitudes qui s'éteignent entièrement, lorsque le fonds servant & le fief dominant se rencontrent en une même main, il faudroit une stipulation expresse pour les faire revivre, l. 30. D. de servitut. urb. prad. Le sieur Pequeult répondoit que l'héritage n'aïant jamais été réuni au fief, il ne s'étoit point fait une véritable extinction, mais une simple suspension du paiement des rentes, laquelle avoit cessé dès le moment que le fief & les rotures avoient commencé d'être possédés par différens propriétaires : Par l'Arrest la Sentence d'ordre fut cassée, & le sieur Pequeult fut condamné de rapporter la défalcation qu'il s'étoit fait ajuger, tant du principal que des arrearages desdites 83 livres de rentes seigneuriales.

Les servitudes s'éteignent entièrement, quand le fonds servant & le fief dominant se rencontrent en même main.

CLXXIX.

Décharge des autres charges communes.

Et quant aux autres charges communes entre les tenans, les autres en demeurent déchargés à la raison de ce qui en étoit dû pour la rente réunie, excepté le service de Prevôté.

Godefroi, sur cet article, avoue ingénument qu'il ne l'entend point ; car la Coutume, dit-il, aiant déclaré en l'article précédent que les rentes & les charges dûes à cause de l'héritage retiré, sont éteintes *confusione debiti & crediti*, il ne fait ce qu'elle entend par ces autres charges communes entre les tenans, si ce n'est l'obligation de curer les fossés, les bieux de moulin, le chariage de meules, & les autres corvées de cette nature : mais il n'estime pas que nos Réformateurs aient eu cette intention.

Berault a reconnu cette difficulté, & il ne l'a pas résoluë ; mais à mon avis, on peut expliquer ces articles en cette maniere : lorsqu'il est dit par l'article précédent que la terre étant réunie au fief, les rentes & charges dûes à cause d'icelle sont éteintes, cela s'entend quand les rentes & charges sont dûes entièrement sur cette terre réunie, & qu'il n'y en a point d'autres qui soient sujettes & affectées au paiement d'icelles.

Par la réunion que fait le Seigneur, les possesseurs des terres obligées par indivis, sont déchargés des charges & rentes à proportion de ce qui en étoit dû pour la terre réunie, excepté le service de Prevôté.

Mais quand il y a d'autres terres obligées à ces charges & rentes avec la terre qui a été réunie, en ce cas les possesseurs de ces autres terres demeurent déchargés, à proportion de ce qui en étoit dû pour la terre réunie, excepté le service de Prevôté, & c'est le sens véritable & naturel de cet article, qui n'est pas une batologie ni une répétition du précédent, comme Godefroi l'a crû ; au contraire il contient une explication nécessaire de l'article précédent, en vertu duquel le Seigneur féodal eût pu prétendre une exemption des rentes, quoi que l'héritage qu'il auroit retiré à droit féodal, y fût obligé par indivis & solidairement. Et la distinction que Berault & Godefroi ont rapportée pour l'explication de cet article, des charges & des obligations qui consistent *in dando vel faciundo*, ne vient pas à propos sur ce sujet.

En conséquence des termes de cet article, & quant aux autres charges communes entre les tenans, les autres en demeurent déchargés à la raison de ce qui en étoit dû pour la terre réunie, on a révoqué en doute, si le Seigneur féodal qui a réuni le chef d'une aînesse par

confiscation ou retrait féodal, perd l'indivis de sa rente sur les autres puînés, & s'il peut les exécuter un seul pour le tout ? On dit que la réunion féodale change la qualité du fonds, ce qui étoit roture devient noble, & les redevances & les servitudes sont confuses & éteintes. Or le Seigneur entrant en la place de l'aîné qui ne pouvoit exiger que la contribution de chacun des puînés, ne peut demander davantage ; il perd la solidité, & il doit recueillir les portions de chaque puîné comme leur aîné auroit fait. Le créancier qui avoit une obligation solidaire, quand il y a dérogé ne peut plus la demander ; *Si creditores vestros ex parte debiti admisistis quam vestros pro persona sua solventem, probaveritis ; aditus Praefes provincialis, ne alter pro altero exigatur, providebit, l. si creditores. C. de Pactis : l. Libertum, C. de Fidejuss.* Il est vrai que l'on peut interpréter cette l. *si creditores*, des obligations personnelles, & non des réelles & foncières qui suivent le fonds, & dont la solidité n'est éteinte que pour la part de l'héritage réuni, & demeure pour le surplus ; ce qui semble avoir été jugé par un ancien Arrest du 29 de Mars 1576. entre le Roux, Gougion & Savari apelans ; & Jacques le Roux intimé, lequel aiant réuni par retrait féodal un héritage, il fut permis de se faire paier de la rente Seigneuriale sur les autres tenanciers, la portion déduite ; la raison en peut être que *servitus pro parte confunditur, pro parte retinetur, pro parte adquiri non potest, pro parte retineri non potest, l. 6. de Servit.* Par Arrest en l'Audience du 19 de Decembre 1625. entre les nommez du Frêne, & Gohier S^r du Frêne, il fut jugé à tort l'exécution par indivis requise par le Seigneur qui avoit réuni par confiscation le chef de l'aînesse, & ordonné que les autres tenans paieroient seulement leur part ; contre cet Arrest le Seigneur aiant obtenu Requête civile, elle fut appointée au Conseil sans avoir été plaidée ; mais toutes fois & quantes que l'aîné voudra remettre le chef de l'aînesse, il aura la solidité comme auparavant.

Si le Seigneur féodal qui a réuni le chef d'une aînesse par confiscation ou retrait féodal, perd l'indivis de sa rente sur les autres puînés, & s'il les peut exécuter solidairement ?

CLXXX.

Service de Prevôté, quand est dû par le Seigneur ?

Service de Prevôté, quand est dû par le Seigneur ?

Mais si le Seigneur achete terres de roture tenuës de lui, il est tenu faire faire le service de Prevôté dû par ladite terre, jusques à ce qu'elle soit réunie au fief.

Cet article établit une différence à l'égard du Seigneur & de ses vassaux, entre les terres que le Seigneur

remet en sa main par droit féodal, & celles qu'il reprend par acquisition. Il est assez difficile de rendre la raison de cette différence. Si la Coutume a eu pour fondement de sa disposition, que les vassaux ne fussent pas agravez quand le Seigneur remettoit en sa main le domaine qu'il avoit aliéné, la faveur des vassaux étoit égale dans le cas de la réunion, comme dans celui de l'acquisition.

On peut néanmoins alléguer pour raison de la différence que la Coutume fait entre les terres réunies à droit féodal, & celles qui sont acquises par le Seigneur en son nom, que la Coutume ne permettant pas que les acquisitions que le Seigneur fait des terres tenues de son fief, y soient réunies de plein droit, & les faisant subsister séparément, elle n'a pas trouvé à propos de leur donner la même prérogative qu'à

celles qui retournent en leur première dignité par un principe féodal, & qu'elles fussent déchargées du service de Prevôté.

Mais bien que le Seigneur soit tenu de faire le service de Prevôté qui étoit dû par la terre qu'il a acquise, & qu'il ne soit point éteint à son égard, si néanmoins il revend cette même terre sans cette charge expresse du service de Prevôté, l'acquéreur n'y sera pas sujet, nonobstant qu'il se fût obligé aux droits & devoirs Seigneuriaux; car le service de Prevôté n'est pas de la nature du fief, le vassal n'y est obligé que par une convention expresse. Ainsi ces mots *droits & devoirs Seigneuriaux*, ne comprennent point cette servitude, *hoc indiget speciali nota*; ce qui a été jugé de la sorte par un Arrest remarqué par Berault sur cet article.

Quand un Seigneur revend un héritage obligé au service de Prevôté, l'acquéreur n'y est point sujet, s'il n'y a convention expresse.

C L X X X I.

Le Seigneur peut à droit féodal retirer la rente foncière.

Il peut aussi retirer la rente foncière due à cause du fonds tenu de son fief, vendue par le vassal, laquelle en ce faisant sera unie à son fief; & néanmoins sera toujours foncière.

Rente foncière vendue à celui qui en est redevable, ne peut être clamée à droit lignager ni féodal.

Pour l'explication de cet article, il faut remarquer que le Seigneur ne peut user du droit féodal qu'après le lignager, & qu'il ne peut aussi retirer la rente foncière, quand elle est vendue à celui qui en est redevable; en ce cas comme ce n'est pas une

vente, mais une extinction & une libération, il n'y a point lieu au retrait lignager & féodal. C'est la disposition de l'art. 28. du Règlement de 1666. Il peut donc retirer à droit féodal quand la rente est vendue à un autre; il faut joindre à cet article l'article DI.

C L X X X I I.

En quel cas le Seigneur se prive de la clameur féodale.

Le Seigneur aiant reçu le treizième d'héritage vendu par son vassal, peut néanmoins le retirer en rendant le treizième; mais s'il a reçu le relief ou la foi & hommage, il ne le peut plus retirer, d'autant qu'il l'a reconnu à homme, & eu pour agréable. Toutefois si l'acheteur s'est chargé du treizième, & le Seigneur l'a reçu de lui par sa main, ou signé l'endos du contrat de vendition, il n'est plus reçu à la clameur.

En quel cas le Seigneur est exclus du retrait féodal.

Cet article contient une exception à l'article CLXXIX. Le Seigneur est exclus du retrait féodal en deux manières, quand il a reçu le relief ou la foi & hommage, & quand il a reçu le treizième par les mains de l'acheteur qui en étoit chargé, & qu'il a signé l'endossement du contrat de vendition. La raison de cette disposition est, qu'ayant accepté ce nouveau vassal, au moyen de l'argent qu'il a reçu de lui, il n'est plus recevable à l'expulser, aiant fait un acte contraire à son droit, *l. si filius 30. D. de minor.* Quand le Seigneur a consommé son droit d'option, il ne lui est plus permis de changer, *unius electione ad aliud sibi pracludit aditum, l. 4. §. & eleganter, de lege Com. D.* C'est une des règles du Droit François, Loisel, l. 3. t. 5. article 44. *Le Seigneur féodal (dit-il) ou censuel qui a reçu les droits Seigneuriaux, chevi, composé ou baillé soufrance d'iceux, ne peut user de retenue.*

Le Seigneur n'est pas exclus du retrait féodal par toutes sortes d'approbations du contrat de vente, il faut que cette approbation soit de telle qualité, qu'elle ne puisse convenir ni subsister avec le retrait féodal. Or il n'en est point de plus opposée que la réception de la foi & hommage, & la quittance du treizième; l'article 21. de la Coutume de Paris est conforme à la nôtre en ce point, *si le Seigneur a reçu le quint, ils n'est plus reçu à user du retrait.* Du Moulin ajoute cette autre fin de non recevoir, la réception de la foi &

La réception de la foi & hommage, & la quittance du treizième, privent le Seigneur du retrait féodal.

hommage, *admissione ad clientelam, cuius (dit-il) utpote indubitabilis, non fit in textu mentio, tamen idem multo fortius est intelligendum.* Pour faire cesser cette difficulté, nos Législateurs ont prudemment employé cette autre exception en cet article. Ce même Auteur traite ces questions, si le Seigneur avoit sommé ou poursuivi l'acheteur pour lui faire la foi & hommage, ou pour lui paier le treizième, si l'acheteur n'ayant point satisfait à l'un ni à l'autre, le Seigneur peut se départir de sa demande pour user du droit féodal? là-dessus il fait plusieurs distinctions; mais j'estime que le Seigneur n'est point exclus de son droit par sa demande, encore même que l'acheteur eût consenti de paier, *nisi processum esset ad actum scienter recipiendi quintum pretii, vel receptionis in fidem, quia aliter non habet vim praescriptam electionis.* La Coutume en cet article, pour exclure le Seigneur du retrait, desiré qu'il ait reçu; ainsi la simple demande de la part du Seigneur, ou l'offre faite de la part de l'acheteur, non consommée, ne sont point considérables.

La simple demande du Seigneur pour ses droits, ni l'offre faite par l'acheteur, ne l'excluent point du retrait féodal.

Le sieur de Panneville avoit acquis le fief d'Escalet-Alix qui relevoit du fief de Verbose, appartenant au sieur Cavelet d'Outetot. Depuis étant troublé par les créanciers de son vendeur, sur une licitation qui fut faite de ce fief, il s'en rendit adjudicataire; quelques années après le sieur d'Outetot poursuivit le sieur de Panneville pour lui donner aveu, & pour lui paier les lots & ventes de son adjudication, ce qui lui

fut accordé par Sentence, en exécution de laquelle le sieur de Panneville demanda la compensation de ses droits contre des sommes qui lui étoient dûes; dont on lui donna acte: Mais quelque tems après le sieur d'Outetot aiant reconnu que le contrat d'ajudication du sieur de Panneville n'avoit point été lû, il usa du retrait féodal qui lui fut ajugé; dont la Dame de Panneville tutrice de ses enfans aiant apelé, Varin son Avocat soutint que le Seigneur n'étoit point recevable à son retrait féodal, puisque non seulement il avoit demandé le treizième, mais aussi qu'il en avoit obtenu condamnation contre le sieur de Panneville, qu'il l'avoit agréé par la compensation qu'il avoit demandée, & après quoi le Seigneur n'étoit plus recevable à user du droit féodal suivant l'article CLXXXII. de la Coutume. Greard pour le Sr d'Outetot concluoit par les termes de ce même article, suivant lequel il faisoit un paiement actuel, autrement l'option du Seigneur n'étant point consommée, il étoit en sa liberté d'agréer un vassal ou d'exercer son droit de retenue féodale; que lorsqu'il avoit demandé le treizième, il ignoroit que le contrat n'avoit point été lû: quoi qu'il en soit le Seigneur ne pouvoit être exclus du retrait féodal, s'il n'avoit reçu le treizième de la main de l'acheteur: ce n'est donc pas assés de l'avoir demandé, il faut que le Seigneur l'ait reçu. Par Arrest du 23 Juin 1684. la Sentence fut confirmée.

Cas où le Seigneur peut user du retrait féodal d'un héritage, quoi qu'il en ait reçu le treizième.

Cas où le Seigneur usant du retrait féodal, est tenu de rendre le treizième s'il l'a reçu.

Quand l'héritage a été saisi & ajugé en Justice, nonobstant que le Seigneur en ait reçu le treizième, il peut former l'action en retrait contre l'ajudicataire, parce qu'aux decrets le treizième est païé aux dépens du vendeur, & sur le prix de l'ajudication. Par ce même principe il faudroit dire que lorsque le vendeur est chargé du treizième, le Seigneur féodal a droit de le demander, quoi qu'il retire l'héritage vendu; néanmoins la Coutume en cet article décide le contraire, *le Seigneur qui retire l'héritage vendu par son vassal, est tenu de le rendre, & par conséquent il ne le peut demander lorsqu'il ne l'a point reçu.* On en peut rendre cette raison, que le Seigneur qui retire à droit féodal, entre en la place de l'acquéreur; or s'il pouvoit exiger le treizième, il feroit un double profit, il auroit le bon marché, & de plus un treizième; ce qui ne se peut, puisque deux causes lucratives ne peuvent concourir pour un même sujet; outre cela le Seigneur, en conséquence de la retenue féodale, est réputé avoir traité avec son vassal: or en ce faisant l'on présume que le vassal a vendu à meilleur marché, dans l'espérance d'être exempt du treizième, & il n'est pas raisonnable que le Seigneur qui achète de son vassal, ou qui retire à droit féodal, puisse encore lui demander un treizième.

C'est par cette même raison qu'il a été jugé par un Arrest rapporté par Berauld sur l'article suivant, que si la vente a été faite par le vassal au Seigneur à faculté de remère, les lots & ventes n'en seront point dûs, si le vassal use de la condition, & s'il retire l'héritage dans le tems fatal: ce qui n'est point contraire à l'article CXCIII. qui ne s'entend que de la vente faite à faculté de rachat à un autre qu'au Seigneur, quoi que Godefroi sur l'article suivant semble tenir le contraire.

Il n'est point dû de treizième d'un héritage vendu par un vassal à son Seigneur à condition de remère, quand il le retire dans le tems fatal.

La Coutume requiert que le Seigneur ait reçu le treizième de la main de l'acquéreur; de sorte que si la reception a été faite par un procureur en vertu d'une procuration générale, ou par un receveur ou fermier, ou par un usufruitier, ou par une dotiairière, cela ne donne point d'atteinte au droit du Seigneur, & il est recevable à user du retrait féodal, en rendant ce qui a été reçu, bien que l'usufruitier ait les droits utiles; c'est la jurisprudence du Parlement de Paris, suivant l'Arrest remarqué par de la Lande sur l'article 49. de la Coutume d'Orléans.

On demande si le fermier aiant reçu le treizième en vertu de la clause générale de son bail, peut priver le Seigneur du retrait féodal? Cette clause ne peut avoir effet que pour acquérir les treizièmes au fermier, & comme le Seigneur est admissible au droit féodal, quoi qu'il ait reçu le treizième de la main du vendeur, aussi il n'en peut être exclus par la reception faite par le fermier des mains de l'acheteur, parce qu'il n'a pas eu le pouvoir de consommer l'option qui appartient au Seigneur; *requiritur clausula specialis*, dit du Moulin, sur l'article 43. des Bas-Justiciers, en la Coutume du Maine; Tronçon, article 21.

Quand un fermier a reçu le treizième en vertu de son bail, le Seigneur n'est privé du retrait féodal.

Si le mari a reçu le treizième d'un héritage relevant d'un fief appartenant à sa femme, sans son consentement, elle ne peut plus le retirer à droit féodal, parce qu'il est l'administrateur des biens dotaux, & par cette raison il peut prendre à son profit les droits féodaux. *Maritus*, dit du Moulin, *eligendo, vel recipiendo quintum denarium, excludit mulierem à jure retractus. Ità maritus est solus quasi Dominus & administrator omnium bonorum uxoris, non est simplex fructuarius.*

Le mari recevant le treizième des héritages relevant du fief de sa femme, l'exclut du retrait féodal.

Il en faut dire autant du Prelat, & même le mineur ne pourroit obtenir de restitution contre l'option faite & consommée par le tuteur, parce que ce n'est pas un acte qui emporte aliénation ou détérioration du fonds. Brodeau, article 21. & Tronçon, *ibid.* Mais si le tuteur avoit des deniers en ses mains, & qu'il fût avantageux au mineur de retirer l'héritage vendu, le mineur auroit action pour le rendre responsable de ses intérêts.

Le tuteur qui a des deniers en ses mains, aiant négligé de faire un retrait avantageux à son mineur, il a action contre son tuteur pour ses intérêts.

CLXXXIII.

Le Seigneur en cas de clameur à lui signifiée, est païé du relief & treizième.

Le Seigneur doit être païé du treizième de l'héritage retiré sur lui par un lignager.

Si le Seigneur achète l'héritage de son vassal qui soit retiré par un lignager, il doit être païé de son relief & treizième, outre le prix & loiaux coûts.

Le Seigneur étant privé du profit de son marché par le retrait lignager, & le retraiant entrant en sa place, les choses se réduisent au même état, comme si le Sei-

gneur n'avoit point contracté, & par cette raison les lots & ventes lui sont dûs, de la même manière que si le lignager avoit lui-même acheté.

CLXXXIV.

Pareillement si l'aïant retiré par puissance de fief, il en est évincé par le lignager, le retraiant est tenu lui païer les droits de relief & treizième.

Cet article & le précédent sont conformes à l'article 22. de la Coutume de Paris, & la décision de l'un & de l'autre procède d'un même principe.

L'on pouvoit dire néanmoins que le retraiant lignager entrant dans le fief en la place du Seigneur, c'étoit le Seigneur qui étoit en quelque sorte le ven-

deur; & que par conséquent il ne pouvoit exiger aucuns droits, mais le lignager ne peut être présumé avoir aquis du Seigneur, parce que ce n'est pas lui

qui a vendu, & que ce n'est pas de lui que le retraiant retire l'héritage, mais du premier acquereur, sur lequel le Seigneur avoit exercé ses droits de retrait,

CLXXXV.

Gage-plége, & pourquoi accordé aux Seigneurs.

Le Seigneur féodal outre ses Plés ordinaires, peut tenir en son fief un gage-plége par chacun an, auquel tous les hommes & tenans du fief sont tenus de comparoir en personne, ou par procureur spécialement fondé, pour faire élection du Prevôt, & pour reconnoître les rentes & redevances par eux dûes, & déclarer en particulier les héritages pour raison desquelles elles sont dûes, ensemble si depuis les derniers aveux baillez, ils ont achetée & vendu aucuns héritages tenus de ladite Seigneurie, par quel prix, de qui ils les ont achetez, & à qui ils les ont vendus, & pardevant quels Tabellions le contrat aura été passé.

Cet article comprend presque tout l'emploi & la fonction de nos Bas-Justiciers. Cette espèce de Jurisdiction n'a point plus d'étendue; l'élection d'un Prevôt, les aveux, les reconnoissances des rentes, & la comparution des vassaux pour passer leurs déclarations sur les sujets exprimez en cet article, sont la matière ordinaire des Plés.

Pour suivre l'ordre de cet article, je parlerai de ce mot *gage-plége*. Dans notre usage le terme de *gager* signifie s'obliger à payer les rentes & les redevances qui sont dûes pour l'année suivante, & en cas que le vassal ne soit resté sur le fief, bailleur plége demeurant sur icelui, qui le cautionne de payer les rentes, & de cet acte on a composé le mot de *gage-plége*, comme d'Aviron l'a fort bien remarqué. Outre le *gage-plége* le Bas-Justicier peut tenir ses Plés ordinaires. Dans ce *gage-plége*, la première obligation des vassaux est d'élire un Prevôt, qui est comme le Sergent du Seigneur, préposé pour le faire payer de ses rentes. Il faut savoir par qui ce service est dû, & comment on s'en peut acquiter.

Cet office a grand rapport avec cette espèce de fiefs qui est apelée dans le livre des fiefs *fundum Guastaldia, quod anno tantum durabat; prepositus erat Guastaldus perceptioni & collectioni fructuum Domini, ut hac cura prepositis convenit.*

Pour assujétir un vassal à ce service de Prevôté, nous tenons qu'il faut qu'il y soit obligé par ses aveux, comme il fut jugé en l'Audience de la Grand'Chambre, le 12 de Mars 1636. entre d'Aigneaux Sr d'Ouville, & Dieulafait; le vassal avoit pris du Seigneur un héritage par bail à rente seulement, & sans être chargé du service de Prevôté; il fut dit par l'Arrest que le vassal n'y étoit point tenu, mais que le Seigneur le feroit pour lui.

Ce droit de service de Prevôté n'est point prescriptible, autrement il se prescriroit aisément, sans que le Seigneur le pût empêcher: Car dans les grandes Seigneuries un vassal est quelquefois plus de quarante ans avant que son tour revienne pour faire le service de Prevôté. Arrest du 6 Mai 1678. qui l'a jugé de la sorte entre Charles Denis aiant épousé Marie de Creuli, Pierre du Boisdelle aiant épousé Antoinette de Creuli, apelant du Bailli de Côtentin au Siège de S. Lo, & Noël de Hotot sieur de Noron, intimé, en la présence du sieur Abé de Savigny: le Bailli avoit confirmé la Sentence, qui condamnoit les apelans au paiement des rentes & au service de Prevôté; & ils avoient présenté Requête à la Cour, par laquelle ils concluoient qu'à faute par ledit sieur Abé d'avoir justifié la possession du service de Prevôté depuis tems de droit, il en seroit évincé. Par l'Arrest les Sentences furent confirmées.

C'est encore un usage que le service de Prevôté n'est dû que par ceux qui ont des terres bâties, & que nous apelons *Masures*, comme il a été jugé par plu-

sieurs Arrêts; outre celui que Berault a remarqué dans son Commentaire; il s'en trouve un du 26 de Février 1545. entre Denise-Philippine Vipart & Maturin Cauche; par lequel il fut jugé qu'un vassal qui avoit mafure, étoit sujet au service de Prevôté, bien que ce fût une nouvelle mafure, & quoi qu'il desavoût avoir fait le service depuis quarante ans.

Cette question fut jugée en l'Audience de la Grand'Chambre, le dix-neuvième de Janvier 1672. Anne Falaise veuve de Thomas Auvray bourgeois de Caën, tutrice de ses enfans, avoit deux acres & demie de terre tenues de la Seigneurie de Lasson, appartenant à Nicolas de Croismare Ecuier; elle fut nommée pour faire le service de Prevôté; & le sieur de Lasson lui bailla une déclaration pour réunir des héritages; après l'an de service expiré elle presenta Requête au Juge, & remontra que pour se redimer de la vexation qu'on lui faisoit, elle offroit de payer le dixième denier, ce qui fut jugé de la sorte. Le sieur de Lasson en ayant apelé, il prétendoit qu'il avoit été mal jugé, & que le Règlement de la Cour n'avoit lieu que quand il y avoit adjudication, & que la Prevôté étoit receveuse. Je répondois pour ladite Falaise intimée, que le Règlement avoit été fait pour prévenir l'oppression des Seigneurs; que le refus du vassal de faire le service de Prevôté, ne pouvoit être puni que par une peine, & la conclusion du Seigneur ne pouvoit être que pour ses intérêts, lesquels la Cour avoit limités au dixième denier; mais comme l'intimée ne possédoit que des terres labourables, & qu'elle n'avoit point de mafures, bien loin qu'elle fût obligée de payer le dixième denier, elle ne devoit pas même le service de Prevôté, qui n'est dû que pour les mafures, comme étant un service personnel; & comme elle avoit consenti par erreur de faire ce service de Prevôté, nonobstant son consentement elle apela de son chef de la Sentence, & par Arrest dudit jour on mit l'appellation du sieur de Lasson au néant; & faisant droit sur l'apel de ladite Falaise, on cassa la Sentence, & on la déclara exemte du service de Prevôté. On jugea ces deux questions; la première, qu'encore qu'il n'y ait point d'adjudication de service de Prevôté, le vassal peut offrir le dixième denier; & la seconde, qu'il n'y a que les mafuriers qui soient sujets au service de Prevôté, encore qu'elle soit receveuse.

Comme plusieurs Seigneurs féodaux de cette Province exigeoient de grandes sommes de leurs vassaux pour les exempter du service de Prevôté, la Cour par un Arrest en forme de Règlement, du 27 de Janvier 1622. entre le sieur de Heugueville en Côtentin & ses vassaux; ordonna que l'adjudication du service de Prevôté ne pouvoit excéder le dixième denier des rentes de la Seigneurie, ce qui a été confirmé par plusieurs Arrêts, & notamment par un du 7 de Mai 1663. au rapport de Mr de Brinon; & par celui

Arrest qui juge que le vassal est reçu à payer le dixième denier, pour s'exempter du service de Prevôté, encore qu'il n'y ait point d'adjudication.

Et que quoi que la Prevôté soit receveuse, il n'y a que les possesseurs des mafures qui y soient sujets.

Règlement de la Cour, qui taxe les vassaux au dixième denier des rentes Seigneuriales, pour les exempter du service de Prevôté.

Des Plés du gage-plége.

Explication du mot de gage-plége.

De l'élection & fonction du Prevôt.

Quelles personnes sont sujettes au service de Prevôté.

Le vassal n'est tenu du service de Prevôté, s'il n'y est obligé par ses aveux.

Le droit de service de Prevôté ne se peut prescrire.

Le service de Prevôté n'est dû que par ceux qui ont des Masures.

d'Anne Falaise, que je viens de remarquer.

Plusieurs Seigneurs féodaux aiant soutenu que ce Règlement ne devoit avoir lieu que quand le service de Prevôté avoit été banni & ajugé, & non pas quand le vassal se vouloit dispenser du service, en ofrant seulement le dixième denier, & que la Prevôté étoit receveuse, ont été deboutez de leur prétention.

Si le Règlement de la Cour a lieu, tant pour les Prevôtés tournoiantes, que receveuses ?

Les Seigneurs féodaux ont eu de la peine à suivre ce Règlement; ils ont souvent prétendu qu'il ne pouvoit avoir lieu que pour les Prevôtés tournoiantes, & non pour les Prevôtés receveuses. Arrest du deuxième Mai 1657. entre le sieur de Monpinçon apelant, & le sieur Duval Avocat, par lequel nonobstant la prétention dudit sieur de Monpinçon, qui prétendoit que ledit Duval devoit faire le service de Prevôté, vû qu'elle étoit receveuse, ledit Duval fut condamné de son consentement à paier le dixième denier de la valeur des rentes seigneuriales, en quoi faisant il fut déchargé du service de Prevôté & des intérêts prétendus par le Seigneur. Henri-Robert le Cour sieur de sainte Marie, n'avoit point fait ajuger le service de Prevôté, mais il vouloit obliger un vassal à faire ce service personnellement, soutenant qu'on n'étoit reçu à paier le dixième denier que quand il y avoit une adjudication; le vassal au contraire disoit que son offre étoit raisonnable, & qu'il n'étoit tenu qu'à paier le dixième denier, soit qu'il y eût une adjudication ou non, ce qui fut jugé de la sorte par Arrest du 22 de Février 1668. au rapport de M^r du Houley, & c'est aussi un des chefs jugez par l'Arrest d'Anne Falaise & du sieur de Laffon, bien que la Prevôté fût receveuse. Godefroi soutenoit que l'usage étoit contraire, & que l'Arrest remarqué par Berault ne pouvoit servir de loi. En effet nonobstant les Arrêts dans la Basse-Normandie on ne peut se persuader que ceux qui sont obligez par leurs titres au service de Prevôté, s'en puissent exempter, bien qu'ils n'aient point de mesure; cependant comme ce service est personnel, il seroit rigoureux d'y assujétir ceux qui ne sont point domiciliés sur le lieu, ou qui n'y possèdent en propriété aucune maison: & néanmoins lorsque le vassal y est obligé par ses aveux, & qu'il veut démolir sa maison, il est raisonnable de permettre au Seigneur de s'y opposer, ou d'obliger le vassal à pourvoir à son indemnité.

Le service de Prevôté est personnel, & ceux qui ne possèdent en propriété aucune maison sur le lieu, n'y peuvent être sujets.

De l'usage du service de Prevôté dans les Bailliages de Caën & de Côtentin.

Et c'est aussi ce qui a été décidé par deux Arrêts, nonobstant celui rendu pour ladite Falaise; car quoi que cet Arrest eût été rendu pour des héritages situés dans l'étendue du Bailliage de Caën, le Seigneur Marquis de Thuri prétendit qu'il étoit contraire à l'usage observé généralement dans les Bailliages de Caën & de Côtentin; & il fit juger par un Arrest préparatoire rendu le 24 Avril 1679. au rapport de M^r du Plessis-Puchot, entre lui & ses vassaux & tenans en la Seigneurie du Pontdoiilli, & les nommez Vaugonde, de Launé & Vallée, qu'à la diligence des parties il seroit informé par le Lieutenant Général de Caën, de l'usage dans l'étendue dudit Bailliage touchant les Prevôtés receveuses ou tournoiantes; s'il n'y a que les possédans maisons qui soient sujets au service de Prevôté, & si ceux qui ne possèdent que de simples héritages en sont exemts. Lors de la plaidoirie la question de droit ne fut pas agitée, mais celle de fait seulement, le Seigneur voulant prouver que le vassal avoit une mesure. Et par un autre Arrest du 22 Avril 1679. la même chose fut encore jugée sur un apel du Bailli de Mortain: Et après l'information, par Arrest en la Grand' Chambre, du 3 Avril 1681. au rapport de M^r du Plessis-Puchot, entre Julien Blondel, apelant, & Pierre de Feux Prevôt en chef du fief de Cellant, vû ce qui résultoit de l'information faite, ledit Blondel bien qu'il n'eût point de maison, fut condamné au service de Prevôté, & à contribuer au pié la perche au paiement du prix de l'ajudication qui en avoit été faite: Et par un autre Arrest en la Grand' Chambre, au rapport de M^r Bou-

laye, du premier Mars 1681. entre Guillaume le Capelain sieur des Islans, apelant; & Messire Antoine de la Luzerne Seigneur de Brevants, ledit le Capelain fut condamné à faire le service de Prevôté, suivant qu'il y étoit sujet par ses aveux, quoi qu'il n'eût point de maisons: De sorte qu'il ne faut plus douter que dans les Bailliages de Caën & de Côtentin, lorsque les vassaux sont obligez par leurs aveux au service de Prevôté, ils ne peuvent s'en exempter, quoi qu'ils n'aient aucunes maisons ou mesures.

Par Arrest du 8 de Mars 1668. en la cause des vassaux de la Seigneurie de Muneville; appartenante aux Religieux de saint Denis en France, il a été défendu à un Sénéchal de donner des aides à un Prevôt.

En Normandie nous avons deux sortes de Prevôtés; l'une s'appelle Tournoiante & Commanderesse, & ce service n'oblige le Prevôt qu'à faire des diligences & des commandemens aux vassaux de paier leurs rentes, sans être garant non plus que ceux qui l'ont élu, de l'insolvabilité des redevables.

Il y a deux sortes de Prevôtés en Normandie; l'une tournoiante & commanderesse, & l'autre receveuse; & ce que c'est,

L'autre est nommée Receveuse, parce que le Prevôt est tenu de faire paier & de recevoir toutes les rentes exigibles, & les vassaux qui l'ont nommé, sont subsidiairement garans & responsables de son insolvabilité.

Plusieurs Seigneurs ont souvent tenté de rendre cette sorte de Prevôté beaucoup plus onéreuse, comme on l'apprend par le procès qui fut jugé en la Cour, entre Messire Claude de Vassy, Marquis de Pirou; & Dame Marie Dubois veuve de Messire Philipès de Rouillé, Comte de Creance.

On agita au procès ces cinq questions: La première, si les vassaux de la Seigneurie de Pirou étoient sujets au service de Prevôté receveuse? La seconde, supposé que cette Prevôté fut jugée receveuse, si les vassaux étoient tenus solidairement de toutes les rentes dûes à cette Seigneurie? La troisième, si les rentes étant contredites par quelques-uns des vassaux, les autres seroient tenus de les garantir au Seigneur de Pirou, & de répondre au contredit? La quatrième, si le Seigneur de Pirou pouvoit refuser les déguerpiemens faits par les vassaux des aînés entières, & les autres vassaux tenus de les recevoir? Et la cinquième, si celui qui est élu Prevôt, ne peut pas se décharger de ce service, en paiant le dixième denier de la somme à laquelle se montent les rentes Seigneuriales non contredites, sans qu'il demeure sujet à aucune autre sujétion?

Pour la première question touchant la qualité de Prevôté receveuse, elle ne fit pas de peine, étant établie par des aveux & par des possessions.

Pour la seconde touchant la solidité prétendue contre tous les vassaux, le Seigneur de Pirou s'aideroit de deux moïens: Il disoit par le premier, que la différence des Prevôtés commanderesse & receveuses consiste en ce que les Prevôtés commanderesse sont procédées des inféodations que firent certains Seigneurs par ténemens & portions différentes; & les receveuses, des concessions faites en gros aux anciens habitans, par certains nombres de redevances en gros, pour être partagez avec les fonds entr'eux, dont le Seigneur ne se vouloit donner la peine; aiant baillé & réglé le tout par un même acte, à la charge par les preneurs de recevoir tous les revenus, & de les paier par la main de celui qu'ils nommeroient alternativement; mais cette inféodation en gros n'étant soutenue d'aucuns titres, ne suffisoit pas pour établir une servitude si dure, & c'est pourquoi il rapportoit un Arrest du vingt-deuxième de Décembre 1571. par lequel il prétendoit que la question avoit été jugée à son avantage; cet Arrest est rapporté par l'Auteur Anonyme des Aditions sur Terrien, liv. 3. ch. 13. en ces termes, *l'éléteur d'un Prevôt - Receveur & tous les autres hommes sont tenus in so-*

Différence entre les Prevôtés commanderesse & receveuses.

lidum avec ledit Prevôt, car toute la Prevôté n'est qu'un corps; ainsi jugé par Arrest de la Cour du vingt-deuxième de Décembre 1571. au profit de Guillaume-Philipes de Baven fermier de la Prevôté de Hudimesnil, appartenante au Seigneur Duc de Longueville, d'une part; & les hommes & tenans de ladite Seigneurie.

Berault & Godefroi se reposans sur la bonne foi de cet Auteur, ont cité ce même Arrest, avec cette différence néanmoins, que Godefroi n'estimoit pas que cet Arrest fût juste en la manière qu'il est rapporté par l'Auteur Anonyme; & il ajoute que la Cour n'avoit pas trouvé juste le Règlement fait par Messieurs de la Chambre des Comptes, en procédant à l'évaluation du Domaine de Carentan, que tous les tenans d'une fief ferme fussent prenables l'un pour l'autre par insolidité, de toutes les rentes dûes en icelle; ains en cassant la Sentence donnée conformément audit Règlement, elle jugea plus équitablement que les redevables ne seroient prenables que des lignes reconnues par leurs aveux, & qui se trouveroient avoir été payées par eux & leurs prédécesseurs, encore que toute la fief ferme ne fût qu'un corps.

Mais le sieur Marquis de Pirou aiant levé & produit cet Arrest, on découvrit bien-tôt la faute où l'Auteur Anonyme étoit tombé; & voici quel étoit l'espèce de l'Arrest.

Les hommes & tenans de la Seigneurie de Hudimesnil appartenante à M^r le Duc de Longueville étoient apelans d'une Sentence rendue à Coûtance, par laquelle pour le refus des hommes & tenans d'avoir voulu montrer biens-meubles, & bailler par déclaration les heritages aiant appartenu à Me Jean de Colombier & James Dalain Prevôts-Receveurs de ladite Seigneurie pour l'année 1568. & à faute par lesdits Prevôts d'avoir présenté & rendu leurs comptes, & payé les restes par eux dûs, & vû les autres diligences de Philipes de Baven Receveur de ladite Terre, lesdits hommes & tenans avoient été condamnés par provision au paiement des rentes de ladite année 1568. & sur l'apel, la Cour mit l'apellation au néant; & faisant droit au principal, déclara définitive la Sentence de provision.

Il paroît que la Cour jugea seulement que les vassaux qui ont élu un Prevôt-Receveur, sont garans & responsables des deniers par lui reçus ou dûs recevoir, après discussion faite des meubles & immeubles du Prevôt; mais l'on ne juge pas que tous les vassaux de Hudimesnil fussent tenus solidairement & par une action directe de toutes les rentes Seigneuriales; au contraire l'Arrest prononce que les vassaux qui ont élu le Prevôt, ne sont garans de sa recette que subsidiairement, & après discussion faite de tous les biens.

Or en ruinant la solidité prétendue par ledit sieur Marquis de Pirou, il étoit mal fondé dans la troisième & quatrième question, qu'en cas de contredit de quelques rentes, les autres vassaux seroient tenus de les lui garantir, & de répondre au contredit, & il ne pouvoit les obliger à recevoir les déguerpiemens qui seroient faits des aînesses entières.

La cinquième question, savoir si le Prevôt élu ne peut pas se décharger de ce service en payant le dixième denier, étoit décidée par plusieurs Arrêts.

Sur toutes ces questions intervint Arrest au rapport de M^r le Pesant de Boisguilbert, en la seconde Chambre des Enquêtes, le dix-septième de Juillet 1693. par lequel la Cour déclare receveuse la Prevôté de ladite Seigneurie de Pirou, en quoi faisant les hommes & tenans d'icelle sont tenus de nommer chaque année des Prevôts bons

& solvables, chacun en leur rang & degré, pour faire la recette des rentes & redevances, suivant le rôle & charges qui leur seront baillés par le Seigneur, dans lequel il ne pourra employer que les rentes & redevances Seigneuriales exigibles & non contredites, dûes pour les anciennes fiefes de ladite Seigneurie, & reconnues par les vassaux, & employées dans les aveux où le service de Prevôté est avoué, ou justifié par les recettes des comptes qu'en ont rendus les précédens Prevôts depuis quarante ans: Pourront aussi ledit sieur de Pirou & Dame de Créance employer dans ledit Rôle les rentes dûes pour les nouvelles fiefes des terres anciennement fiefées, lesquelles auroient repassé en la main du Seigneur de Pirou par réunion, deshérance, confiscation ou autre droit féodal, pourvu que dans lesdites nouvelles fiefes ledit Seigneur de Pirou y ait employé le même service de Prevôté receveuse; & en cas de contredit de quelques-unes des rentes & redevances employées dans ledit Rôle, le Seigneur de Pirou sera tenu d'y défendre sur la dénonciation qui lui en sera faite par ledit Prevôt-Receveur, qui en demeurera d'autant déchargé jusques à la vuide dudit contredit, & seront tenus lesdits Prevôts de rendre compte de leur gestion trois mois après l'année de leur charge expirée; & en cas que lesdits Prevôts eussent dissipé les deniers ou négligé de faire la recette des rentes & redevances exigibles & non contredites, les électeurs & tous lesdits hommes seront tenus d'indiquer au Seigneur biens-meubles exploitables sur lesdits Prevôts, à faute de quoi recours est ajugé audit Seigneur sur douze des plus solvables desdits hommes & tenans, qui en poursuivront la récompense, pour être faite la répartition suivant & à raison de ce que chacun desdits tenans est redevable des rentes, dont du tout recours est ajugé sur tous les biens dudit Prevôt. Poura ledit Prevôt élu s'exempter dudit service de Prevôté, en payant le dixième denier des rentes exigibles & non contredites, précédentes des anciennes fiefes contenues dans les aveux où ledit service de Prevôté receveuse est employé, & desquelles lesdits Prevôts ont reçu les charges, & compté avec le Seigneur de Pirou, provenantes desdites anciennes fiefes, même des nouvelles faites par ledit Seigneur, des terres anciennement fiefées, & qui ont repassé en la main dudit Seigneur par deshérance, confiscation ou autre droit féodal, pourvu que dans icelle le droit de Prevôté receveuse y ait été employé. Seront les aînés, puînés & tenans de chacune aînessé, fief ferme ou tenement, obligés solidairement aux rentes & redevances contenues dans les aveux rendus par les aînés, & reçus par le Seigneur, tant pour eux que pour leurs puînés. Pouront les aînés & puînés de chaque aînessé déguerpir es mains dudit Seigneur de Pirou, chaque aînessé en intégrité, en payant les arrérages par elle dûs jusqu'au jour dudit déguerpiement, & à ce moien lesdites rentes demeureront éteintes; & en cas que ledit Seigneur possédât quelques terres du domaine fiefé, les rentes dont lesdites terres seroient chargées, demeureront éteintes pour autant qu'il y en aura en la main du Seigneur.

Il est certain que les tenans noblement ne sont point sujets au service de Prevôté, & par cette raison ils ne sont point tenus de comparoir aux gages-pléges, qui se tiennent principalement pour l'élection d'un Prevôt, s'il n'y avoit titre ou possession au contraire.

On a pareillement jugé en la Grand' Chambre, le 8. de Février 1624. entre le sieur de Berniere-Cauvigny, & Philipes Baron de la Paroisse de Mathieu, que

Les tenans noblement ne sont point sujets au service de Prevôté, ni tenus à comparoir aux gages-pléges.

Si tous les tenans d'une fief ferme sont prenables solidairement de toutes les rentes dûes en icelle?

Arrest notable, portant Règlement pour la Prevôté de la Seigneurie de Pirou.

Un vassal aiant domicile sur le fief, peut faire le service de Prevôté pour un autre.

De la reconnaissance qui se fait par les vassaux dans le gage-plège.

pour faire le service de Prevôté, un vassal pouvoit mettre un autre en sa place, quoi qu'il ne fût tenant ni refféant; pourvu néanmoins qu'il eût un domicile sur le fief, où son Seigneur ou son Sénéchal pussent s'adresser.

Le second devoir où cet article oblige les vassaux, est de reconnoître les rentes & redevances par eux dûes. Du Moulin s'est fort étendu sur l'effet des reconnoissances passées par les vassaux: *Magna est differentia inter recognitionem formalem alicujus juris successivi, & simplicem unius termini solutionem pro una vice.* La reconnaissance induit & opère une obligation expresse, ou au moins implicite de la rente, mais un simple paiement de la rente n'engage point à la continuation d'icelle. *Recognitio respicit totum jus directo, & principaliter tendit ad obligandum in futurum. Solutio autem non respicit ipsum jus, sed unum terminum elapsam, nec ullo modo tendit ad obligationem in futurum.* Nonobstant cette reconnaissance, s'il paroïssoit qu'elle eût été faite par erreur, ou par quelque surprise, le vassal pouvoit s'en pourvoir par les voies de droit, *quia fit ad probationem conservandam, non autem ad quid de novo constituendum.* Molin. de usur. n. 210. & seq. & sur le titre des fiefs, article 7. n. 24. *Admissio in fidem, investitura, & renovatio, & similes actus & tractatus feudalitatis, non sunt titulus feudi, sed actus executionis exercitii & possessionis feudi, non autem sunt actus dispositionis; inducunt probationem donec contrarium probetur: ex prestatione non induciunt confessio, sed presumpcio.*

Si au défaut d'aveux les Gages-plèges & Papiers Terriers peuvent servir de preuve?

Au défaut de ces reconnoissances & d'aveux soutenus d'une possession certaine & incontestable, on demande si les Gages-plèges & Papiers Terriers non signez des vassaux, peuvent valoir de preuve contre eux? *Minus aliquantò valent ad fidem libri rationum, cum sint privati, sed tamen hi quoque multum habent momenti in his familiis quarum ample sunt opes, ut Magnatum, Episcoporum, presertimque mortuorum, quarum jam suspecta manus non est, de quo genere probationis multa extant apud Juriscons. l. admonendi, de jure jur. M^r d'Argentré, art. 81. n. 3. sur tout dit-il, quand cette écriture est ancienne, magnas conjecturas faciunt.*

Plusieurs ont voulu mettre de la différence entre les rentes demandées par les Receveurs du Domaine, les Eclésiastiques & les Seigneurs particuliers: Quelques-uns estiment, à l'égard des rentes domaniales, que les anciens Journaux & Papiers Terriers faisoient foi, comme étant des titres publics. Pour les papiers des Eclésiastiques, on dit qu'ayant perdu leurs titres, ils peuvent demander leurs rentes Seigneuriales, en montrant par leurs papiers Journaux qu'elles ont été payées.

Cette question se presenta au procès d'entre d'Orival Ecuyer, apelant du Bailli d'Evreux, contre M^r M^{re} Dreux-Hennequin Abé de Bernai, Conseiller au Parlement de Paris; par la Sentence, tant du Sénéchal de Roufey que du Bailli, il avoit été dit à bonne cause les blâmes baillez par ledit sieur Abé contre l'aveu dudit d'Orival, & ordonné qu'il emploieroit la redevance de trente livres de rente. Il disoit pour moiens d'apel, que ledit sieur Abé n'avoit ni titre ni possession; que les prétendus extraits des Journaux n'étant signez ni approuvez ne pouvoient faire foi; que son prédécesseur avoit baillé aveu dès l'an 1584. sans se charger de cette rente; & que cet aveu n'ayant point été blâmé dans les trente ans, il servoit de titre. Le sieur Abé produisoit des Journaux & des Papiers de recette, sur lesquels les Receveurs avoient

employé qu'ils avoient été paiez de cette rente; il presentoit aussi un acte, mais qui n'étoit pas signé, par lequel des Fermiers avoient reconnu que par le bail qui leur avoit été fait, ils étoient chargez de la paier. Ledit sieur Abé avoit été appointé à faire preuve de sa possession: En jugeant le procès, la première difficulté fut de savoir quelle foi & quelle preuve faisoient ces Papiers Journaux, & autres écritures privées. Premièrement, il semble qu'ils ne doivent servir s'ils ne sont signez; que comme une écriture privée, ils ne peuvent faire foi que contre celui qui les produit: Masuer, t. 25. n. 26. t. 18. n. 4. Il est vrai que quand ils sont sans reproche & en forme, à cause de leur antiquité, ils font quelque preuve, s'ils sont fortifiez de quelques administratives.

En second lieu, on demande si les Eclésiastiques qui ne peuvent suivant le droit commun, prouver leurs rentes par leurs papiers Journaux, peuvent le faire en vertu de l'Ordonnance de Melun? On disoit qu'ils seroient obligez d'établir leur demande par l'exhibition de leurs comptes, anciens baux & informations sommaires conjointement, car le 26. Article de cette Ordonnance n'oblige les propriétaires à reconnoître les rentes demandées par les Eclésiastiques, qu'en faisant apparoir par l'exhibition des anciens baux, rédition de comptes, & autres documens & informations faites sommairement. En troisième lieu, on apprend par la demande des Eclésiastiques rapportée dans la Conférence des Ordonnances, qu'ils demandoient ce bénéfice leur être accordé quand ils pouvoient justifier leur prétention par l'exhibition des anciens baux, rédition de leurs comptes, gages-plèges, livres journaux où les parties auroient signé; que l'Ordonnance ne se doit point étendre au de-là de ce qui est demandé. En quatrième lieu, cette Ordonnance est un bénéfice dont les Eclésiastiques se doivent servir dans le tems de droit, & c'est pourquoi elle est renouvelée par l'Ordonnance de Blois, article 54. On remarque aussi que cette Ordonnance, quoi qu'accordée particulièrement aux Eclésiastiques, est néanmoins de droit; & aussi par la vérification aux Parlemens de Paris & de Normandie, il fut arrêté que ce bénéfice seroit commun à tous Seigneurs en cas de perte de titres. Tout ce que le sieur Abé produisoit n'étoit point signé, & au contraire il y avoit un aveu hors de blâme. Pour l'enquête qu'il avoit faite, elle ne prouvoit rien. Il fut dit à tort le blâme d'aveu, ledit sieur d'Orival déchargé de ladite rente; par Arrest, au rapport de Mr d'Auberbofc, le 8 de Février 1618.

Pour les Seigneurs particuliers, il est sans doute que leurs papiers, les gages-plèges & les registres des Receveurs n'obligent point leurs vassaux, quand ils ne sont point signez d'eux; ce qui a été jugé en la Chambre des Enquêtes, par Arrest au rapport de Mr d'Anfernel, le 17 d'Aoust 1618.

La Coutume nouvelle de Bretagne, dans les articles 74. & 75. établit des moiens plus assurez pour la conservation des rentes seigneuriales, que ceux portez par cet article.

La troisième obligation qui est prescrite au vassal, est de déclarer en particulier les héritages pour raison desquels les rentes sont dûes, en conséquence de ces paroles déclarer en particulier. Cette question a été souvent disputée; lorsque le vassal desavoué de posséder le fonds que le Seigneur prétend être affecté à sa rente, à qui c'est d'en faire l'indication, ou du vassal ou du Seigneur? Mais elle a été décidée par plusieurs Arrêts, qui

Si les Papiers Terriers non signez peuvent servir, & faire preuve contre un autre que celui qui les produit?

Arrest, que les Journaux & Papiers Terriers des Eclésiastiques ne peuvent leur servir de preuve pour leurs rentes.

Arrest, qui juge le même à l'égard des Seigneurs particuliers.

Le vassal doit spécifier en son aveu les héritages pour lesquels les rentes sont dûes.

Quand un vassal dénie de posséder le fonds obligé à une rente, c'est au Seigneur à l'indiquer,

ont jugé que c'est au demandeur à faire cette indication. Arrest du 28 d'Août 1628. entre le sieur Marquis de Courtomer, & le Poupet; le procès aiant été partagé aux Enquêtes, & départagé en la Grand' Chambre; & par un autre Arrest, au raport de Mr du Moucel, du 28 de Mai 1632. entre de Gourmont Curé de Boutteville, & autres; l'héritier d'un homme qui avoit païé une rente foncière depuis tems de droit; déniait de posséder le fonds obligé à la rente, fut déchargé d'indiquer. Autre Arrest aux Enquêtes, au raport de Mr de Fermanel, du 4 de Septembre 1643. au profit de Jeanne le Mélier, veuve de Denis le Breton, contre l'Hôpital de Caën. Un aquereur qui avoit aussi païé quelque tems, fut déchargé; & enfin le premier d'Août 1670. en l'Audience de la Grand' Chambre, la même chose fut jugée entre Belloné, & Boursier Receveur du Domaine d'Avranches, plaidans Greard & Theroude. Ainsi on n'a point suivi l'Arrest remarqué par Berault sur cet article.

Le vendeur doit employer dans le contrat de vente les tenures, rentes, &c. à peine d'indemniser l'aquereur des charges extraordinaires non spécifiées.

Pour éviter ces contestations, les vendeurs sont obligés d'employer dans leurs contrats les tenures, rentes & charges particulières; ce qui fut ainsi ordonné par Arrest du premier de Juin 1607. entre de Pierrepont & Toustain, suivant l'Ordonnance: & par Arrest en la Grand' Chambre, du 18 d'Août 1661. on confirma la Sentence, qui avoit condamné un vendeur à desintéresser l'acheteur pour le chef & assemblément d'une aînesse. Le contrat contenoit que l'aquereur avoit connoissance de l'héritage qui lui étoit vendu, à condition de paier les rentes & sujétions qu'il devoit. Le vendeur soutenoit que cette charge de l'assemblément d'une aînesse, étoit comprise sous ce mot de sujétion. Mais l'aquereur répondoit qu'il ne pouvoit s'entendre que des sujétions ordinaires, & non pas des extraordinaires, comme un assemblément d'aînesse, le vendeur aiant dû s'expliquer plus nettement, *in cujus potestate fuit legem apertius dicere, l. veteribus 39. de pactis.*

Comme les Seigneurs ne se font pas toujours

paier en espèces, & qu'au lieu d'icelles ils les estiment à un certain prix pour éviter les appréciations, il ne s'ensuit pas que le vassal en conséquence des paiemens continuez par plusieurs années, puisse changer la nature de la première obligation en vertu de la prescription; cela ne se faisant que pour une plus grande commodité du vassal, le titre de la redevance demeure toujours en sa force & vertu. On en raporte un Arrest notable donné pour le Roi de Navarre, comme Comte de Marle, du 12 de Mars 1581. par lequel il fut dit que la possession de soixante ans, durant laquelle on avoit païé vingt-cinq deniers pour un chapon de rente qui étoit dû, n'empêchoit point qu'il ne se fit paier en essence quand il voudroit; Chopin, *l. 2. c. 2. r. 1. article 2. de feudis Andegav. Mornac, ad l. in venditionibus, de contrah. empr.*

On ne peut prescrire l'espèce de la rente Seigneuriale.

Enfin les vassaux sont tenus de déclarer si depuis les derniers aveux baillez ils ont acheté ou vendu aucuns héritages tenus de la Seigneurie, par quel prix, de qui ils les ont achetés, & à qui ils les ont vendus, & pardevant quels Tabellions le contrat a été passé; par l'article 73. de la Coutume de Paris, *il est loisible au Seigneur censier ou foncier de poursuivre le nouvel détenteur de l'héritage étant en sa censive.*

Le vassal est tenu de déclarer, si depuis son aveu il a acheté ou vendu quelques héritages, &c.

Cette dispute de l'Ecole, *an quis cogi possit ad ostensionem tituli*, est inutile en matière féodale? Cette maxime que *nemo tenetur edere contra se*, peut avoir lieu, *cum neutra partium ab altera jus habet, & suo quaque jure nititur; sed longe alia ratio in feudali contractu, qui mutua lege & necessitudine officii vassallum adstringit ad officium.* Mr d'Argentré, article 85. *not. 1. n. 2.* Et c'est aussi ce que cet article a prudemment ordonné. Quand la tenure est prétendue par différens Seigneurs, le vassal doit obtenir un Mandement de debat de tenure, ce qui s'observe aussi en Angleterre, & quoi qu'il ne soit dû aucunes rentes au Seigneur, le vassal ne se peut dispenser de lui montrer ses titres: Du Moulin, §. 73. *gl. 3. n. 6.*

Quand la tenure est prétendue par différens Seigneurs, le vassal doit obtenir un Mandement de debat de tenure.

CLXXXVI.

Par quelles personnes, & auquel tems doit être tenu le Gage-Plége.

Le Gage-Plége doit être tenu par le Sénéchal du fief en la présence du Gréfié, Tabellion, Notaire, ou autre personne publique, avant le quinziesme de Juillet pour le plus tard; & doivent tous les Aveux & Actes, tant de Plés que Gage-Plége, être signez du Sénéchal & du Gréfié, ou autre personne publique aiant été commis à faire le Gréfé.

La raison pour laquelle les Gages-Pléges doivent être tenus avant le quinziesme de Juillet est aparente, afin que les gens de village ne soient pas distraits en une saison où ils commencent d'être si utilement ocupez à la récolte des fruits, *miserrum atque iniquum homines traduci ex agro in fo-*

rum, ab aratro ad subsellium, ab usurum solitarum ad insolitam litem atque judicium; Cicero, act. 5. in Verrem. Et dans la *l. 1. de Agricul. C. Nunquam sationibus, vel colligendis fructibus insistentes agricolæ, ad extraordinaria munera trahantur, cum providentia sit oportuno tempore his necessitatibus satisfacere.*

CLXXXVII.

Amende contre les défailans au Gage-Plége.

Où les hommes & tenans seront défailans de comparoir au Gage-Plége, ils seront mis en amende, qui ne pourra excéder la somme de cinq sols pour le défaut de chacune tête, laquelle amende sera taxée par le Sénéchal, selon la qualité & quantité desdits héritages tenus par le vassal. Et outre ladite amende, pourra le Sénéchal saisir les fruits de l'héritage, & iceux bannir pour le paiement des rentes & redevances dûes, sans préjudice de l'amende des Plés qui est de dix-huit sols un denier.

A qui doit appartenir l'amende entre deux fermiers, si c'est à celui qui étoit du tems

Cette question se presente souvent, lorsque le fait qui donne lieu à l'amende, commence sous le tems d'un premier fermier, & qu'elle est ajugée

sous le service d'un autre, auquel des deux elle apartiendra? On fait ces distinctions des amendes qui proviennent des actions civiles, & de celles

que le procès a commencé, ou à celui qui l'étoit lorsqu'elle a été jugée?

Qui sont jugées en matière criminelle. Quant aux amendes encouruës en matière civile, il faut encore distinguer celles qui compétent au Seigneur à cause de la Jurisdiction, & celles qui compétent à cause du fief. Pour les amendes à cause de la Jurisdiction, on ne considère point quand le procès a commencé, mais le tems auquel elles sont jugées, & sans doute elles appartiennent au fermier du tems de la Sentence. Pour les amendes dûës à cause du fief, comme pour recellement de contrat, défaut de paiement de réntes & de ventes, & autres qui sont taxées par la Coûtume, & acquises *ipso jure*, telles amendes sont accessoires au principal, & appartiennent au premier fermier, soit que les procès aient été intentez de son tems, soit qu'il les intente ou poursuive après sa ferme expirée. *Multa legitima semel commissa conductorem Jurisdictionis sequuntur, etiam si non sint ei adjudicata, sed ejus successoris. Arbitraria non item, in emendis enim quarum pœna est certa, determinata & ordinaria, jus est acquisitum primo conductori: sed in arbitrariis spectatur tempus sententia secundum doctrinam Bartoli, l. 1. de pœnis, ff. Sainson, Coûtume de Tours, t. 1. §. 1. gl. 2.*

En matière criminelle la question est fort douteuse. Suivant l'avis d'Alexandre, l. 3. c. 7. elle appartient au fermier, lorsque le délit a été commis; au contraire Chassanée, Rubr. 1. §. 7. *verb. (amende.)* Gui Pap. *Decis.* 535. la donnent au fermier du tems de la Sentence. Du Moulin, en ses Notes sur les Conseils d'Alexandre, combat

son opinion. Papon, l. 13. t. 9. n. 9. cite un Arrest du Parlement de Toulouse. Du Moulin, Coûtume de Paris, art. 1. gl. 1. n. 68. Chopin, Coûtume d'Anjou; l. 2. tit. de Moulins, n. 4. Les amendes & les confiscations sont les fruits de la Justice, & elles appartiennent à celui qui étoit usufruitier *tempore sententia vel condemnationis*, ce qui s'entend pour les confiscations des héritages quant à l'usufruit, *Quaest. 5. n. 62. & 63. & du Domaine, t. 2. n. 5. Vide Beneditt. cap. Raynutius. verb. (cetera bona.) Tiraquel. de Retract. connub. §. 5. gl. 4. n. 21. Coquille, des Justices, art. 19. Pontanus, art. 5. verbo (fructus,) vers. sed & superior. Mornac, ad l. 1. si ex noxali causa agit. Mainard, en ses Arrêts, l. 6. c. 25.*

J'oserois, dit Pineau, proposer une autre distinction. Au procès criminel ou il y a partie civile qui fait les poursuites, en sorte que l'amende tourne au profit du Receveur des amendes, ou il n'y a point de partie civile, & le procès est fait aux dépens du fermier, qui en est tenu par son bail. Au premier cas, l'amende doit appartenir au fermier, qui jouit des profits ordinaires & extraordinaires lors de la condamnation. Au second cas, si le procès est fait d'office, & que le premier fermier l'ait commencé, & qu'il s'en désiste, & que le second fermier le continue, en ce cas l'amende n'étant plus un pur profit, elle appartient au fermier du tems de la Sentence: Voyez Pineau, en ses Questions, sur la Coûtume d'Anjou, art. 2. Voyez ce que j'ai remarqué sur les articles XXXIII. & DXCIII.

Distinction à l'égard de l'amende prétendue par deux fermiers, entre le procès criminel où il y a partie civile, & le procès fait aux dépens du fermier.

Distinction entre les amendes pour cause civile, & celles pour cause criminelle.

CLXXXVIII.

Les refféans hors le fief doivent bailler caution refféante dans le fief.

Où les hommes & tenans ne seront refféans du fief, ils seront tenus de bailler pléges refféant dudit fief, de paier lesdites rentes & redevances pour ladite année.

La raison de cet article est que *in jure feudali vel fundiaria non potest extra feudum Dominus exequi, nec persequi*, sinon au cas, dit la Glosé de la vieille

Coûtume, tit. de *Justicement*, que l'on emportât les levées du Seigneur, ou la moule qu'il pourroit suivre de prompte suite & arrêter.

CLXXXIX.

Proclamation du Gage-plége.

De quelle manière se doit faire la proclamation du Gage-plége.

La proclamation du Gage-plége doit être faite publiquement à un jour de Dimanche, issué de la Messe Paroissiale, par le Prevôt de la Seigneurie, quinze jours avant le terme d'icelui, & doit contenir ladite proclamation le jour, lieu & heure de la séance.

CXC.

Quelles personnes peuvent exercer la Jurisdiction des fiefs.

Le Senéchal & Gréfier doivent être personnes aprouvées en Justice, & domiciliées sur le fief, ou bien à trois lieues près d'icelui.

L'Office de Senéchal peut être exercé par un Procureur ou un Avocat,

Par un ancien Règlement de l'onzième de Mars 1522. il fut jugé qu'un Office de Senéchal peut être tenu aussi-bien par un simple Procureur, que par

un Avocat, & qu'il suffit qu'il soit Praticien. De la Destitution des Officiers du Seigneur, j'en ai parlé sur l'article XIII.

C X C I.

Sous le nom du Seigneur propriétaire & de l'usufruitier, le Gage - plége doit être tenu.

Les Plés & Gages-pléges doivent être proclamés & tenus, & les écroës baillez sous le nom du Seigneur propriétaire & de l'usufruitier conjointement. Pour aussi le propriétaire avoir homme en son nom ausdits Plés & Gage-plége, pour la conservation de ses droits.

Le Seigneur peut tenir les Plés dans toute l'étendue de son fief.

Si le Seigneur peut tenir son gage-plége dans le Prébitère ?

Le Seigneur peut tenir les Plés dans toute l'étendue de son fief, & dans les maisons de ses vassaux qui ne l'en peuvent empêcher; mais on demande s'il peut tenir son Gage-plége dans le Prébitère, quand il a été amorti, ou qu'il est tenu par aumône? Car étant afranchi de tous les droits féodaux, le Seigneur ne pouvant demander qu'une simple déclaration, il ne peut être assujéti à cette servitude. Cette question fut agitée au procès d'entre Pierre le

Cour sieur de Pierreville, apelant & défendeur de l'opposition formée par M^e Jacques le Sauvage Curé de Pierreville, contre la tenuë des Plés de la Sieurie de Pierreville dans la cour du Prébitère, mais elle ne fut point décidée; & par l'Arrest qui fut rendu le 17 de Mai 1659. au raport de Mr le Coigneux, on ordonna qu'auparavant que de faire droit au principal, les parties écriroient & produiroient plus amplement.

C X C I I.

Le propriétaire seul baille aveux.

Aveux & dénombremens doivent être présentés par les seuls propriétaires.

Les aveux & dénombremens, écroës & déclarations doivent être présentés aux Seigneurs par les propriétaires, & en leur nom, encore que l'usufruit appartienne à autres personnes.

La Coutume, à l'égard de l'usufruitier, fait différence par ces deux articles entre les Gages-pléges & les Aveux. Pour les Plés & Gages-pléges ils doivent être tenus sous le nom du propriétaire & de l'usufruitier conjointement; mais pour les Aveux & dénombremens ils doivent être présentés au Seigneur par les propriétaires, & en leur nom, encore que l'usufruit appartienne à d'autres.

Par l'article 2. de la Coutume de Paris, l'usufruitier peut saisir, pourvu que le nom du propriétaire soit employé dans l'exploit, & que sommation ait été faite auparavant au propriétaire pour saisir. Du Moulin, sur le §. 1. gl. 3. n. 13. est d'avis que le Seigneur du fief peut faire grace au vassal *invito fructuario, in illis commodis quonondum sunt quasita*; son opinion n'a pas été suivie, comme il résulte de l'article 2. de la Coutume de Paris. L'usufruit d'un fief appartenant à quelqu'un, comme il doit avoir tous les fruits, il peut aussi user de saisie féodale, pour faire les fruits siens de tout ce qui tombe en profit de fief, lequel étant

acquis à l'usufruitier, ne le peut remettre non plus que le treizième; & bien que pour saisir il soit obligé d'emprunter le nom du propriétaire, cela n'empêche point qu'il n'ait droit d'agir pour avoir ce qui lui peut apporter quelque fruit. Pour toutes ces questions voyez du Moulin, §. 1. gl. 1.

Il a été jugé par Arrest du 23 de Décembre 1616. que pour les fiefs il n'est point nécessaire que le dénombrement contienne toutes les singulières parties du fief, ce qui avoit aussi été jugé de la sorte par un ancien Arrest du 22 de Janvier 1545.

De la manière de former les aveux & dénombremens, on peut voir la Coutume de Bretagne, article 81. & les suivans, & *ibid.* Monsieur d'Argentré, & sur tout *Pontanus*, titre 7. de la Coutume de Blois.

La Coutume ne prescrit point de tems dans lequel le vassal soit tenu de bailler son aveu & dénombrement; celle de Paris, article 8. donne autant de tems au vassal pour présenter son aveu & dénombrement, que pour faire la foi & hommage, à savoir quarante jours.

Dans les dénombremens qu'on baille pour les fiefs, il n'est point nécessaire qu'ils en contiennent toutes les parties.

Quel tems est accordé au vassal pour bailler son aveu.

C X C I I I.

La condition de rachar n'exempte l'aqueur des droits Seigneuriaux.

La condition de rachar n'exempte point l'aqueur des droits Seigneuriaux.

Les acheteurs sont tenus faire foi & hommage, bailler aveux, & faire paier tous droits Seigneuriaux, encore que par le contrat, il y ait condition de rachar.

Cet article est exprés pour la décision de cette question, que d'une vente à faculté de rachar il en est dû treizième, comme je l'ai montré sur l'article CLXXI. Aussi la Coutume oblige

l'acheteur de faire tous les actes d'un véritable propriétaire, comme de faire la foi & hommage, de bailler des aveux, & de paier tous droits Seigneuriaux.

C X C I V.

Droit de Varech est droit féodal.

Varech est un droit féodal.

Tout Seigneur féodal a droit de Varech à cause de son fief, tant qu'il s'étend sur la rive de la mer, comme semblablement des choses gaives.

Nous parlerons ailleurs de ce droit de *Varech*.

C X C V.

Droit d'alluvion, à qui appartient.

Droit d'alluvion, à qui appartient.

Les terres d'alluvion accroissent aux propriétaires des héritages contigus, à la charge de les bailler par aveu au Seigneur du fief, & en paier les droits Seigneuriaux, comme des autres héritages adjacens, s'il n'y a titre, possession, ou convenant au contraire.

Les dernières paroles de cet article, *s'il n'y a titre, possession, ou convenant au contraire*, furent ajoutées sur la remontrance de la Dame de Longueville, de l'Abé de Fécamp, de la Noblesse du Bailliage de Côtentin & de S. Sauveur-le-Vicomte, & de l'Abesse de Caën. Voyez le Procès verbal de la Coutume.

Suivant cet article les terres d'alluvion accrois-

sent la mouvance & les droits des Seigneurs, & il paroît extraordinaire que le Seigneur étende sa tenure sur une terre qui n'a jamais fait partie de son fief; & il est encore plus surprenant que celui qui profite de l'alluvion, soit obligé de paier les droits Seigneuriaux, comme des autres héritages adjacens; mais les Seigneurs ont étendu jusques-là le droit de Varech.

C X C V I.

La garde des fiefs finit par la majorité du frere aîné.

La garde des fiefs finit par la majorité du frere aîné.

Quand le frere aîné est âgé, la garde de tous les fiefs de la succession finit, combien que les puînés soient encore en bas-âge; & fait ledit aîné la foi & hommage de tous les fiefs, & en paie les reliefs pour tous: & néanmoins après les partages faits, les puînés sont tenus faire la foi & hommage chacun pour son regard, sans qu'ils soient tenus paier autre relief.

Cet article devoit être placé sous le titre *des Gardes*.

Puisque suivant l'article CCCL. l'aîné est saisi de toute la succession, il étoit juste que la garde de tous les fiefs finit par sa majorité. Godefroi néanmoins y apporte cette limitation, que si l'aîné après sa majorité prenoit par préciput un de ces fiefs, en ce cas la garde ne finiroit pas à l'égard des puînés. Son raisonnement est que la Coutume semble ne donner ce droit à l'aîné qu'en faveur des puînés, parce qu'il étoit incertain lequel des fiefs seroit choisi par l'aîné; mais lorsqu'après son option, on connoît les fiefs qui restent aux puînés, il n'y a plus de prétexte de les tirer de garde. La Coutume paroît contraire à cette opinion, elle déclare en termes généraux, que *quand le frere aîné est âgé, la garde de tous les fiefs finit, combien que les puînés soient encore en bas-âge*. Pourquoi retraindre une disposition si favorable aux mineurs? Il est vrai qu'il n'est pas incompatible qu'une personne mineure retombe dans la garde dont elle étoit sortie, lorsque la cause qui l'en avoit tirée vient à cesser, comme on l'apprend par les art. CCXXIX. & CCXXX. mais il y a différence entre les mâles & les femelles.

En quel cas la garde des fiefs ne finit point par la majorité du frere aîné.

On a donné pour cause au droit de Garde-Noble, que les mineurs n'étant point en âge de rendre à leur Seigneur le service à la guerre, où ils étoient tenus à cause de leurs fiefs, il étoit juste que le Seigneur fût desintéressé, & qu'il pût se servir aux dépens des mineurs; mais lorsque cette raison cesse, & que le fils aîné est en état de s'acquitter des services qu'il doit, il est juste de faire finir cette garde, que le Seigneur n'avoit eue qu'à faute d'un vassal capable de le servir.

Pourquoi la garde-noble est établie?

Que si la fille après être sortie de garde, épouse un mineur, en ce cas, comme il n'est pas en état de rendre le service qu'il doit, la Coutume a trouvé juste que ce mari retombât en garde, puisqu'il jouïssoit du fief à cause duquel le service étoit dû.

Le mineur épousant une fille hors de garde, retombe en garde.

Mais pour montrer que l'option d'un fief faite par l'aîné, ou les partages faits ne font point retomber en garde les puînés mineurs, cet article déclare qu'*après les partages faits les puînés sont tenus de faire la foi & hommage*. Or la Coutume n'a point distingué si ces partages avoient été faits durant leur minorité ou après leur majorité; il s'en faut tenir à la disposition générale, qu'après la majorité de l'aîné la garde de tous les fiefs finit.

CXCVII.

Le Seigneur durant la minorité de son vassal se doit contenter de la déclaration de son tuteur, avec âge requis pour faire la foi & hommage.

Le Seigneur durant la minorité de son vassal, doit donner soufrance à son tuteur, pour les fiefs qui appartiennent au mineur.

Si tous les enfans auxquels appartient le fief sont mineurs & en tutelle, le Seigneur féodal est tenu donner soufrance à leurs tuteurs, jusques à ce qu'ils ou l'un d'eux, soit en âge pour faire la foi & hommage, en baillant déclaration par le tuteur des fiefs & charges d'iceux, ensemble les noms & âges desdits mineurs, & paient par chacun an les rentes qui sont dûes au Seigneur à cause desdites terres, sinon au cas que le Seigneur tienne les héritages en sa main, & fasse les fruits siens: pour faire laquelle foi & hommage, le fils est réputé âgé à vingt-un an accomplis, s'il est à la garde du Roi, & vingt ans accomplis, s'il est à la garde des autres Seigneurs.

Age requis pour faire la foi & hommage.

La Coutume de Paris, art. 32. répute l'homme âgé à vingt ans, & la fille à quinze ans accomplis, pour faire la foi & hommage.

M^r Budée, sur la l. *Herennius, de evict.* appelle cette soufrance dont il est fait mention en cet article, *precarium clientelare, patientiam, tolerantiam*, & du Moulin, *inducias fidei*.

Tous les fiefs appartenans à des mineurs tombent en garde.

Cet article paroît d'abord fort inutile, & même sans raison; car puisque par l'art. C. tous fiefs tombent en garde, en cas qu'ils appartiennent à des mineurs, & que par conséquent les Seigneurs en jouissent, ils ne peuvent pas demander que ces mineurs leur fassent la foi & hommage, ni pour suivre leurs tuteurs pour bailler déclaration.

Mais il faut entendre cet article, ou des Seigneurs qui ont renoncé à leur droit de garde noble, ou des mineurs qui possèdent des fiefs qui sont tenus du Roi.

Pontanus, sur la Coutume de Blois, tit. 5. art. 58. demande si cette soufrance empêche que le Seigneur se fasse paier de ce qui lui est dû; & il répond que non, *quia dilatio quam dat Dominus, limitata est ad solam fidelitatis prestationem*. C'est aussi le sentiment de Brodeau, art. 41. que cette soufrance ne peut être demandée pour les droits utiles, mais seulement pour la foi & hommage, aveux & dénombremens. Notre Coutume en cet article, a prévu cette difficulté par ces paroles, *en paient par chacun an les rentes qui sont dûes au Seigneur*. En effet, le paiement ne doit pas être retardé pour la minorité, car cela ne demande pas un ministère personnel, *argum. l. apud Julianum, §. 1. ex quibus causis possess.* Coquille, des Fiefs, art. 3. & du Moulin, §. 1. gl. 1. n. 8. *Hæ inducia solam fidelitatem concernunt; & non remorantur actionem jurium utilium.*

Le tuteur doit paier les rentes dûes au Seigneur en attendant la majorité de ses pupilles.

Si par la négligence du tuteur de demander cette soufrance, la saisie du Seigneur est valable?

C'est une question difficile & diversément résolue par nos Auteurs, si le pupille ou son tuteur néglige de demander cette soufrance, la saisie du Seigneur sera bonne, & s'il fera les fruits siens. Notre Coutume n'a point distingué entre les *puberes* & les *impuberes*. Pontanus la blâme; la Coutume reçoit les tuteurs & gardiens à faire la foi & hommage pour leurs pupilles & les mineurs; parce, dit-il, qu'un pubere est capable de faire la foi & hommage: mais notre Coutume s'est expliquée nettement, réputant pour un véritable mineur celui qui est au dessous de vingt ans.

Cas où les mineurs peuvent être restitués contre leur tuteur.

Après cela, cet Auteur soutient qu'en deux cas le mineur peut être restitué pour répéter les fruits que le Seigneur a percus, quand le tuteur qui a négligé, est insolvable, & que le mineur ne peut avoir aucune récompense contre lui; en second lieu, quand le mineur n'a point eu de tuteur, en ce cas il est exempt de tout dol, *cum omnis dolus & culpa ab eo abfuerit*. Et par la l. *Imperatores, §. 1. de public. Pupillus ipso jure evadit pœnam commissi, propter professionem ommissam, vel solutionem vectigalis non factam*. Bartole, ad l. 2. de fundo patrim. C. & *pupillus ipso jure illa sus manet*. Du Moulin fait distinction entre le mineur qui est au dessus de vingt ans, & par conséquent ca-

pable, suivant la Coutume de Paris, de faire la foi & hommage, & le mineur qui est au dessous de cet âge. Pour le premier, il lui refuse la restitution; *Nam licet consuetudo eum expressè non excludat, & quod quantumcumque lex generaliter loquatur, non consuetudo excludere beneficium restitutionis in integrum, quod competit jure speciali, tamen restitui non debet, quia vassallus dici potest non ladi, sed uti jure communi, & quod istud est onus, natura & conditio rei, & dominus interim caruit vassallo, & abest servitium, honos & reverentia, qua non possunt pro tempore præterito restitui; restitutio autem non debet concedi, nisi utique ex omni parte cesset capio.*

Mais quand le mineur est au dessous de vingt ans, encore qu'il pût avoir son recours contre son tuteur qui est solvable, néanmoins le Seigneur ne doit point gagner les fruits; ce qu'il traite amplement sur les art. 1. gl. 7. n. 3. & art. 3. gl. 1. n. 13. gl. 2. n. 11. art. 13. gl. 2. n. 2. & seq. art. 21. §. 8. art. 28. n. 5. & 10. art. 43. n. 3. 4. & art. 52. n. 76. Et Brodeau sur l'article 41. rapporte les Arrêts qui l'ont jugé de la sorte: Voyez M^r le Bret en ses Décisions, l. 5. c. 12. Coquille sur la Coutume de Nivernois, des Fiefs, art. 3. a été d'un sentiment contraire. Si le tuteur néglige, le Seigneur fait les fruits siens, sauf la récompense contre son tuteur; & si le tuteur est insolvable, le mineur ne recouvre pas les fruits.

Cette opinion seroit plutôt suivie en cette Province, car la saisie & la réunion féodale étant une charge & une condition naturelle du fief, elle oblige les mineurs comme les majeurs, la Coutume donnant ce pouvoir au Seigneur sans distinction de personnes; & au contraire par cet article elle s'exprime à l'égard des mineurs, & toute la grâce qu'elle leur fait, est que les Seigneurs sont obligés de donner soufrance au tuteur, quand il la demande. Mais si le Seigneur est méprisé jusqu'à ce point, qu'on ne lui demande point la grâce que la Coutume l'oblige de faire, il ne seroit pas juste de lui ôter une des plus belles marques de la Seigneurie; & cela est d'autant plus juste en cette Province, que le mineur est toujours hors d'intérêt, soit qu'il ait un tuteur ou qu'il n'en ait point; car si la faute procède de la négligence du tuteur, il en est responsable, & s'il n'a point de biens, les parens qui l'ont nommé en sont garans. Si le mineur n'a point eu de tuteur, il a son recours contre ceux qui suivant nos maximes étoient tenus de lui faire nommer un tuteur.

Quand le tuteur n'a point de biens, les parens qui l'ont nommé, en sont garans.

Aussi quoi que le Parlement de Paris eût autrefois suivi l'opinion de du Moulin, comme on l'apprend par les Arrêts remarquez par M^r le Prestre, Cent. 2. c. 43. & par Mr le Bret en ses Décif. l. 5. c. 12. néanmoins le contraire a été jugé depuis par un Arrêt rapporté par de Ferrière, sur l'article 41. de la Coutume de Paris: L'Arrêt fondé sur ces raisons, que tout nouveau vassal doit la foi & hommage, ou qu'il doit obtenir soufrance, autrement le Seigneur est en droit de saisir le fief ouvert, en pure perte des fruits pour le proprié-

taire d'icelui : c'est un droit qui est annexé aux fiefs, dont personne ne peut s'exempter ; la Coutume n'en a point dispensé les mineurs, elle veut qu'ils s'aquittent de ce devoir, & qu'au moins ils demandent soufrance à leur Seigneur.

Mais si les mineurs n'avoient point de tuteur ni de curateur qui eussent pu demander la soufrance, & contre lequel ils eussent pu exercer leur recours, le Seigneur pourroit-il retenir les fruits de leur fief qu'il auroit fait ? L'on doit répondre pour l'affirmative en Normandie, parce que si les parens ont négligé de faire établir un tuteur aux mineurs, ils en sont responsables.

Un jeune homme âgé de vingt - un an partit

pour aller en Allemagne, le Seigneur durant son absence fit réunir ses héritages. Ses présomptifs héritiers demandèrent à être reçus à bailler aveu, dont ils furent refusés ; sur l'appel, il fut dit par Arrêt du 30 de Juin 1661. qu'il avoit été mal jugé, & les parens furent reçus à bailler aveu, en donnant caution de rapporter les fruits, si faire se doit, & en cas que l'absent fût vivant : l'on trouva juste de subvenir à l'absent en cas d'une absence non affectée ; & que quand la Coutume demande la présence, cela s'entend pour ceux qui peuvent comparoître ; & qui ne le font point par mépris. L'Arrêt donné contre Mr de Vendôme, Seigneur du Vivier & de Dornetal.

Les héritiers présomptifs d'un absent du Roiaume sont reçus à bailler en son absence aveu, en donnant caution de rapporter les fruits, si faire se doit.

C X C V I I I.

Le Seigneur féodal doit aussi donner soufrance au tuteur pour les terres roturières appartenantes aux mineurs, jusques à ce qu'ils ou l'un d'eux soit en âge pour présenter aveu, en baillant par le tuteur déclaration desdits héritages & charges d'iceux, avec les noms & âges des mineurs, & paient les rentes, pour lequel aveu bailler le fils aîné est réputé âgé à vingt ans accomplis.

Soufrance aux tuteurs de bailler aveu des terres roturières appartenantes à leurs mineurs.

La raison est égale pour les rotures, comme pour les fiefs, & le Seigneur souffre encore moins de préjudice, parce que suivant la Coutume le vassal ne doit point la foi & hommage pour les rotures ; & Berault est repris par Godefroi avec raison, pour avoir dit que la déclaration baillée par le tuteur, obli-

ge les mineurs, car ils sont recevables à réparer l'erreur & l'ignorance de leur tuteur : Aussi Berault se retracta depuis ; mais je ne croi pas que les mineurs soient obligés de prendre des lettres de restitution, ni qu'ils n'y soient plus recevables après l'an 35. de leur âge, ce que Berault soutient.

tuteur, oblige les mineurs ? En quel tems les mineurs peuvent être relevés du fait de leurs tuteurs ?

Si la déclaration baillée par le tu-

C X C I X.

L'hommage est dû par le mari pour le fief de sa femme.

Homme épousant femme à qui appartient fief noble, est tenu faire foi & hommage au Seigneur, & ne doit paier aucun relief, pourvu que la femme l'ait une fois païé.

L'hommage est dû par le mari pour le fief de sa femme.

Le mari est le maître des biens dotaux, & par cette raison il doit acquitter tous les droits où ils sont obli-

gés ; & d'ailleurs toutes les actions de la femme résident en sa personne.

C C.

Aquisitions dans le fief, quand sont censées réunies.

Les acquisitions que fait le Seigneur en son fief noble de terres tenuës de son dit fief, sont toujours réputées acquêts de son vivant, s'il ne les a retirées à droit de sa Seigneurie ; mais si son successeur les a possédées comme Domaine non fiefé par quarante ans, elles sont censées réunies au corps du fief, encore qu'il n'y ait point de réunion expresse.

Aquisitions dans le fief, quand sont censées réunies.

Les distinctions portées par cet article ne sont point raisonnables, & nous voions par expérience qu'elles font naître beaucoup de troubles & de procès dans les familles : en effet, cet article est contraire aux règles ordinaires, parce que chaque chose retourne aisément en son premier état : ainsi quand l'arrière-fief qui composoit autrefois un même corps avec le fief principal, retombe dans sa première nature, il se confond naturellement avec le fief primitif ; & c'est pourquoi suivant plusieurs Coutumes, quand le Seigneur acquiert des héritages relevans de son fief, la réunion se fait de plein droit, & *ipso jure per resumptionem prioris nature, & originalis conditionis, & per continuationem veteris possessionis civilis, cui subservit possessio naturalis, tanquam ipsius pedisequa* ; & Pontanus sur la Coutume de Blois, tit. 5. art. 67. soutient qu'il n'est pas possible que ce que le Seigneur acquiert relevant de son fief, ne soit réuni naturellement ; *Per rerum naturam fieri non potest ut duo correlativa simul concurrant in eodem subjecto, scilicet ut quidam sit Patronus feudi & vassallus ; ut nec creditor esse possit ac*

idem debitor, & quod actio & passio cum maxime sint contraria, in eodem subjecto concurrere non possunt. Ainsi si quand le créancier achète la chose qui lui a été hypothéquée, son hypothèque cesse entièrement, & est confondue avec la Seigneurie, *neque pignus, de Reg. jur.* Voyez Mr d'Argentré, art. 340. n. 2. Par l'art. 53. de la Coutume de Paris, les héritages acquis par un Seigneur en sa censive, sont réunis à son fief, & sont faits féodaux, si par exprès le Seigneur ne déclare qu'il veut que lesdits héritages demeurent en roture. Ricard sur cet article, remarque que si le Seigneur prétend empêcher la réunion par une déclaration contraire, il est nécessaire qu'elle soit faite incontinent & lors de l'acquisition, autrement elle n'a point d'effet, suivant les Arrêts du Parlement de Paris. Par la Coutume d'Orleans, art. 18. la réunion ne se fait point de plein droit, & sans le ministère de l'homme, ni même par la seule déclaration que l'acquéreur fait de sa volonté ; il faut en avoir porté la foi & hommage au Seigneur, autrement il n'est point censé réuni ; cet acquereur néanmoins peut le tenir séparé.

Des Coutumes où la réunion des acquêts au fief, ne se fait point de plein droit.

ment sans le réunir, mais son héritier est tenu d'en faire les devoirs, ou de s'en dessaisir entre les mains d'un tiers; de la Lande sur ledit art. 18.

Si un quart de fief de Haubert aiant été divisé entre deux filles, peut depuis avoir été réuni de droit & de fait ?

La Coutume ne permettant la division des fiefs qu'entre filles, l'on peut dire que cette division étant contre la nature des fiefs, les portions divisées durant cette séparation sont en un état violent; & c'est pourquoi l'on doit faciliter les moyens de cette réunion. Après la mort de Dame Jacqueline de Harcourt, la Dame Comtesse de Fiesque première héritière à sa succession, choisit par préciput le fief de Lignon qui consistoit en un quart de fief de Haubert, & pour faire valoir son option elle justifioit que ce fief dans son origine étoit un quart de fief de Haubert, & qu'encore qu'il eût été autrefois divisé entre deux filles, il avoit été depuis réuni de droit & de fait. De droit, par le retour des deux portions en la main d'un même propriétaire. De fait, en vertu des lettres de réunion qui avoient été vérifiées & enregistrées selon toutes les formes. M^{re} François de Brou, premier Ecuier de Madame la Duchesse d'Orléans, soutenoit qu'il y avoit deux fiefs; que la réunion de droit ne pouvoit valoir suivant cet article; que les lettres de réunion étoient nulles, parce que l'on avoit énoncé que les deux huitièmes de fief que l'on prétendoit réunir, étoient tenus du Roi, quoi qu'ils fussent mouvans du fief de Brioufe; & pour faire valoir cette nullité, l'on fit intervenir M^{re} Jacques d'Orglandes Seigneur de Brioufe, qui reclamoit la mouvance des deux fiefs, & soutenoit que la réunion n'avoit pu être faite que de son consentement. Par Sentence donnée aux Requêtes du Palais à Roüen, il fut jugé que le fief de Lignon étoit non réuni, & qu'il en seroit fait partage, & l'on en ajugea la tenure au sieur de Brioufe. La Dame Comtesse de Fiesque aiant apelé de cette Sentence, elle disoit que suivant l'opinion de la plupart des Docteurs, la consolidation de ces deux portions de fief s'étoit faite *ex natura rei*; mais que quand cela ne seroit pas, la réunion en aiant été faite en vertu de lettres du Prince dûment vérifiées, l'option qu'elle avoit faite par préciput du fief entier de Lignon, devoit subsister; que les moyens que l'on employoit pour contredire cette réunion, n'étoient point considérables; & que l'erreur que l'on auroit commise en la déclaration de la tenure, n'étoit point un défaut capable d'annuler la réunion. Car quand on n'auroit point d'égard à tant de titres authentiques, qui depuis plusieurs siècles en ont toujours attribué la mouvance au Roi, & qu'à présent le sieur de Brioufe auroit raison de la réclamer, cette erreur que l'on auroit commise dans l'expression de la mouvance, n'empêcheroit point que la réunion ne fût bien faite, toutes les formalités nécessaires pour la validité d'une réunion aiant été observées, & aiant été approuvées par le Parlement & par la Chambre des Comptes, sans aucune réclamation ni opposition de la part du sieur de Brioufe, quoi que les publications & les informations en eussent été faites à son vû & sù, & même la plupart dans le bourg de Brioufe où il faisoit sa demeure. Il étoit donc de son intérêt de s'opposer à la vérification des lettres, & ne l'ayant pas fait, il est à présent non recevable à réclamer contre les Arrêts du Parlement & de la Chambre des Comptes, & son silence ne peut détruire un acte parfait & consommé, sur tout pour en faire passer le bénéfice & le profit à d'autres personnes, qui n'auroient pu de leur chef empêcher cette réunion, telles que sont les héritiers de celle qui avoit obtenu les lettres de réunion.

Mais pour montrer que la réunion est entièrement parfaite & irrévocable, & que l'obreption prétendue avoir été faite dans les lettres, en ce que l'on a exprimé que les deux huitièmes du fief de Lignon étoient mouvans du Roi, l'on veut

bien supposer qu'il y ait eu de l'erreur, & que le fief relève du sieur de Brioufe; l'on sera forcé de demeurer d'accord que cette erreur ne peut être préjudiciable, qu'en cas qu'elle eût pu former un obstacle invincible à la réunion, & qu'elle eût empêché le Roi d'atorder des lettres, & le Parlement d'en faire la vérification, s'ils avoient sù que les fiefs n'étoient point mouvans du Roi, mais du sieur de Brioufe.

Car si nonobstant que l'on eût énoncé que les deux huitièmes de fief étoient mouvans du Roi, & que le sieur de Brioufe se fût opposé à l'enregistrement, le Roi n'auroit pas laissé d'atorder ses lettres, & le Parlement & la Chambre des Comptes n'auroient point fait de difficulté de les vérifier: il est d'une conséquence nécessaire que l'erreur commise en la déclaration de la mouvance, ne donne aucune atteinte à la validité des lettres & à la vérification d'icelles, & que l'opposition du sieur de Brioufe, quand elle seroit recevable, n'auroit pu avoir d'autre effet que de réparer l'erreur commise en la déclaration de la mouvance, & de la lui ajuger au lieu de la laisser au Roi.

Toute la difficulté de la cause ne tomberoit donc que sur ce point, savoir si les deux huitièmes de fief aiant été déclarés tenus du sieur de Brioufe, & le sieur de Brioufe s'étant opposé à la réunion, il l'auroit pu empêcher: car si l'on établit incontestablement que quand les choses seroient encore entières, & que le sieur de Brioufe se rendroit opposant à la vérification des lettres, il y seroit mal fondé, il s'ensuivra que l'erreur dont on se plaint, ne détruit point la réunion.

L'on convient que si des deux fiefs réunis, l'un eût été mouvant du Roi, & l'autre du sieur de Brioufe, il auroit pu s'opposer pour empêcher cette réunion, mais il n'a pas le même droit, toutes les deux portions réunies étant de sa mouvance; & au contraire, il lui est avantageux de la consentir: car au lieu que la portion que l'on a réunie ne relevoit de lui que médiatement, elle en sera tenue à l'avenir immédiatement; il en aura la garde-noble & les lots & ventes, qu'il n'auroit pas eu, si cette portion fût demeurée toujours séparée, & ces droits apartiendroient à celui qui posséderoit le chef du fief dont cette portion relève: d'ailleurs la division des fiefs étant contraire à leur nature & à leur origine, quand ils sont divisés, ils sont en un état violent, lorsqu'ils en sont séparés; & le retour d'une partie à son tout est si naturel & si favorable, qu'on doit autoriser tous les moyens qui servent à ce retour. Le sieur de Brou combattoit la réunion de droit, par deux moyens; le premier, qu'en Normandie la réunion ne se faisoit que par le retrait féodal, suivant la disposition de cet article; que les possesseurs de ces deux portions de fief avoient si peu intention de se prévaloir de cette réunion de droit, qu'ils avoient eux-mêmes obtenu des lettres de réunion, mais que les aiant obtenues sur un faux énoncé, elles étoient nulles. Par Arrest du vingt-troisième Juin mil six cents quatre-vingt-neuf, en la première Chambre des Enquêtes, au rapport de M^{re} Dunot, la Sentence fut cassée, le fief entier de Lignon ajugé à la Dame de Fiesque en conséquence de son option, & la mouvance ajugée au sieur de Brioufe.

Les Coutumes dont je viens de parler font différence entre la réunion des fiefs & des rotures; la réunion de celles-ci se fait *ipso jure*, & ne peut être empêchée que par une volonté contraire; & pour les fiefs, ils ne sont censés réunis que par la déclaration de l'aquereur.

Nous favorisons si peu les réunions, que par un Ar-

Différence entre la réunion des fiefs & des rotures.

rest en la Grand'Chambre, au rapport de M^r Deshommes, en l'année 1669, entre les nommez de Bardou, il fut jugé qu'un Seigneur aiant acheté des héritages relevans de son fief, & donné faculté de remere, cette condition aiant été vendue & retirée par le Seigneur, il ne s'étoit point fait de réunion, & que cet héritage ne seroit compris dans le préciput de fief pris par l'aîné.

Mais l'usage de Paris me semble étrange en ce point, que cette réunion féodale ne donne aux héritages tenus en censive acquis par le Seigneur du fief auquel il étoit propre, que la qualité féodale, & non celle de propre; de sorte qu'après le décès du Seigneur ils apartiennent aux héritiers des acquêts, & non des propres: Ricard, article 53. de la Coutume de Paris. Car puisque la réunion se fait naturellement & de plein droit, suivant l'art. 53. si le Seigneur ne passe une déclaration contraire, il semble juste que quand le fief est un bien propre, ce qui est réuni *ipso jure*, soit de la même nature, puisqu'il ne fait que reprendre sa première condition, & que ce n'est qu'une continuation de l'ancienne possession civile, *cui subservit possessio naturalis, tanquam pedissequa*, autrement il y a réunion en partie, & en partie il n'y en a point: Aussi par nôtre usage lorsque le fief est propre au Seigneur, ce qu'il retire à droit féodal pour l'y réunir, devient de la même qualité; comme au contraire si le fief est un acquêt, ce qui est réuni appartient aussi à l'héritier aux acquêts, & par cette même raison nous tenons que la femme n'a point droit de conquêt sur les héritages retirez par puissance de fief; elle y a douaire seulement, comme sur le propre du mari, dont il étoit saisi lors de son mariage: nôtre Coutume ordonnant que ce qui est retiré à droit féodal est consolidé au fief; si la femme y prenoit part en propriété, il arrieroit que ce qui auroit été une fois réuni, pourroit en être séparé en faveur de la femme, *quod natura feudi non patitur*: & néanmoins du Moulin a tenu qu'après la dissolution du mariage, il faut rendre la moitié du prix aux héritiers de la femme, & c'est aussi l'opinion de Chopin; mais la femme a droit d'usufruit sur les acquisitions que le Seigneur fait de terres tenues de son fief.

La femme n'a point de droit de conquêt sur les héritages retirez à droit féodal.

Elle a le droit d'usufruit sur les acquisitions des terres tenues du fief de son mari.

On a formé cette question, si le Seigneur donnant en échange une portion de son domaine, & recevant en contr'échange un héritage relevant de son fief, cet héritage baillé en contr'échange tiendra la même nature? Par la Coutume de Paris, article 143. quand aucun échange son propre héritage à l'encontre d'un autre héritage, l'héritage est propre de celui qu'il a eu pour échange. M^r Louët, l. 5. n. 10. dit que cette règle, *subrogatum sapit naturam subrogati, obtinet in subrogatione pradiorum*; de sorte que les propres maternels baillez en partage à un des enfans pour la part qu'il pouvoit prétendre aux maternels, sont réputez maternels: il ajoute que l'action subrogée en la place d'une autre, a le même pouvoir que celle à laquelle elle est subrogée, *ejus naturam easdemque causas assumit*, l. 1. §. si quis sub conditione, ff. ut legat. seu fideicom. ser. causa ca. qu'il falloit néanmoins observer, que l'action subrogée à la place d'une autre, *assumit naturam tantum & qualitatem intrinsecam, primariam & primordiale, sed non extrinsecam sive accidentalem, sive eam quam habitura est ex post facto*. Par exemple, si un majeur échange son fief contre une roture, l'héritage échangé retient bien la qualité d'immeuble, d'acquêt ou de propre paternel ou maternel, *vice domini permutati, hæc enim qualitas est intrinseca & primordialis*; mais sans examiner si cette distinction est véritable, nous dirons pour la résolution de cette question, qu'en cet article la Coutume exprime tous les moïens par lesquels la réunion se peut faire; or la permutation n'est point un moïen de réunion: Aussi par Arrest du 14 d'Août 1668. au rapport de Mr du Houlei, il fut jugé qu'une pièce de

La terre acquise par échange con-

terre acquise par échange, contre une autre terre relevante du même fief, n'étoit censée réunie, & qu'elle apartiendroit aux puînés en cas de préciput choisi par l'aîné, & c'est une maxime certaine au Palais.

Les premières paroles de cet article ont fait douter, si un Seigneur aquérant un fief mouvant de son fief, la réunion s'en peut faire de la même sorte que de la roture? Les raisons qu'on allégué pour la négative, sont que la Coutume en cet article ne parle que des rotures, les termes en sont exprès, *les acquisitions que fait le Seigneur en son fief noble de terres tenues de son fief, sont toujours réputées acquêts, &c.* Il n'est fait mention que de terres tenues du fief, c'est-à-dire de rotures, & par conséquent on ne doit pas étendre aux fiefs cette disposition. Le Roi auroit intérêt de l'empêcher, parce que ces sortes de réunions lui seroient préjudiciables; il auroit moins de fiefs, & par conséquent moins de vassaux pour le servir, & moins de garde-nobles, de reliefs & d'autres droits Seigneuriaux: ce qui n'arrive point par la réunion des rotures, & c'est aparemment par cette raison que cet article ne parle que de terres, & non point de fiefs.

Cette question fut disputée en jugeant le procès d'entre François de Villiers sieur de Bertouville, apellant de Sentence rendue par le Bailli d'Alençon à Argentan, & Gilles de Villiers sieur de Beclus intimé. En ce procès jugé au rapport de M^r du Plessis-Puchot, le 29 de Janvier 1674. il étoit question de savoir si deux fiefs étoient réunis par une possession de quarante ans, depuis la mort de l'aquereur? On soutenoit qu'il ne s'étoit pu faire de réunion, par plusieurs raisons particulières, & notamment parce que c'étoient deux fiefs qui relevoient du Roi, ce qui empêchoit absolument la réunion; & c'est pourquoi par l'Arrest on cassa la Sentence qui avoit jugé que les deux fiefs étoient réunis, & en réformant on déclara lesdits fiefs de Helou & de la Justiere non réunis: cependant on traita la question générale, & un de Messieurs les Conseillers m'assura qu'on avoit tenu pour maxime, que cet article ne pouvoit être entendu des fiefs.

Mais cette jurisprudence seroit directement contraire à l'article 30. du Règlement de 1666. car il décide que *l'héritage noble ou roturier acquis par le Seigneur n'est pas réuni au fief duquel il relève, s'il n'est retiré ou échû à droit féodal, ou après le tems porté par l'article CC.* Les raisons tirées de l'intérêt du Roi ne sont point considérables, autrement il faudroit défendre toutes sortes de réunions, puisque le Roi en souffre le même préjudice, & toutefois elles sont approuvées par cet article: Aussi on ne peut rapporter aucune raison solide de différence, la réunion ne se faisant pas moins naturellement pour les fiefs que pour les rotures, & l'Arrest que j'ai remarqué ne faisant point de conséquence, parce que c'étoient deux fiefs relevans du Roi.

Il faut remarquer qu'il ne se peut faire aucune réunion des héritages procedans de diverses souches, & que la possession que les enfans ont eue de biens maternels relevans d'un fief qui leur appartenoit du côté paternel, ne produit aucune réunion par quelque laps de tems que ce soit, suivant l'exemple & l'Arrest rapporté par Berault sur cet article.

Comme cet article ne parle que des acquisitions faites par le Seigneur, il semble qu'il ne doit point être étendu au de-là de ses termes, parce qu'il est contraire à la disposition du droit commun. Cela fait naître cette difficulté, si quand une roture échet à droit successif à celui qui possède le fief dont elle est mouvante, il faut quarante ans de possession depuis le décès de celui à qui elle étoit échûe, à l'effet que cette roture soit réunie au fief? Si l'on s'atache aux paroles, le terme *d'acquisition* ne comprend point ce qui échet à droit successif; & d'ailleurs ce que l'on possède par succession n'étant point un acquêt, la consolidation s'en fait plus naturellement; néanmoins quoi que la

tre une autre terre relevante du même fief, n'est point censée réunie.

Si la réunion d'un fief à un autre fief, se fait de la même sorte que de la roture?

Si deux fiefs relevans du Roi sont réunis par une possession de quarante ans?

Il ne se fait aucune réunion des héritages procedans de diverses souches.

Pour operer la réunion d'une roture qui échet à droit successif, il faut une possession quadragenaire.

Coûtume n'ait point compris les successions entre les moiens de réunir, la plus commune opinion est, que pour en operer la réunion, il est nécessaire que le successeur ait possédé par quarante ans.

Et conformément à cette opinion, par Arrest rendu en l'Audience de la première Chambre des Enquêtes, le 6 Février 1691, entre les sieurs Biard freres, il a été jugé que des rotures vendues aiant été retirées à droit lignager par le Seigneur du fief dont elles relevoient, n'étoient point réunies au fief, & n'augmentoient point le préciput de l'ainé, quoi que l'héritier du retraiant les eût possédées pendant un fort long-tems, au dessous néanmoins de quarante ans, comme domaine non fiéfé, & les eût même employées dans l'aveu qu'il avoit rendu de son fief, comme incorporées & réunies à icelui en vertu de la possession quadragenaire que le retraiant & lui son héritier en avoient eue.

Pour le fait, Aristarque Tardieu Seigneur d'Incarville aquit en l'année 1611. une mesure nommée la ferme d'Aussy mouvante de son fief d'Incarville; après son décès arrivé en 1619. la succession fut partagée entre Marie, Anne & Madeleine Tardieu ses sœurs: Marie eut pour son partage le fief d'Incarville, & les deux autres sœurs aiant partagé les rotures, cette ferme d'Aussy échût à Madeleine; laquelle l'ayant vendue au nommé Rousseau en l'année 1632. Marie Tardieu sa sœur, Dame d'Incarville, la retira aussi-tôt à droit lignager. En vertu de ce retrait ladite Marie Tardieu & Anne Biard son fils avoient toujours possédé cet héritage jusqu'en 1681. tems du décès d'Anne Biard, qui depuis la mort de sa mere en avoit joui près de quarante ans; & en 1673. c'est-à-dire quarante-un an après le retrait que Marie Tardieu sa mere en avoit fait à droit lignager, aiant ren-

du aveu au Roi de son fief d'Incarville, il y avoit employé cette ferme d'Aussy comme réunie à sondit fief.

Après la mort d'Anne Biard, l'ainé de ses enfans aiant pris la terre d'Incarville par préciput, il prétendit que cet héritage retiré à droit lignager par Marie Tardieu son aieule, étoit devenu noble & réuni au corps du fief, par le laps de 40 ans; les cadets au contraire, qu'il n'y avoit point de réunion, & s'étoient mis en possession de cette ferme comme d'une roture à eux appartenante, ce qui aiant donné lieu à une clameur de Haro interjettée par l'ainé, les parties furent ouïes à l'Audience.

Inor le jeune, pour le S^r d'Incarville aîné, s'aiddit de l'art. CCCCLXXXIII. de notre Coûtume; d'où il arguementoit que l'héritage retiré par Marie Tardieu étant un propre & non un acquêt, les quarante ans requis par l'article CC. pour la réunion, avoient commencé à courir du jour du retrait, depuis lequel tems jusqu'au décès d'Anne Biard fils de Marie Tardieu retraiante, mort en 1681. il s'étoit écoulé quarante-neuf années, & quarante-un depuis ce retrait jusqu'à l'aveu rendu par ledit Biard en 1673. outre que l'article CC. de la Coûtume est contraire au droit général, & à la plupart des Coûtumes de France.

Le Page pour les cadets, s'apuiroit sur l'article CC. & citoit l'avis du dernier Commentateur sur cet article, touchant la question de savoir si dans l'espèce d'une roture échüe à droit successif à celui qui possède le fief dont elle est mouvante, il faut quarante ans de possession depuis la mort de l'héritier, pour operer une réunion de cette roture au fief. Par l'Arrest, la Cour prononça à tort le Haro, condamna ledit sieur d'Incarville en soixante sols d'amende, & maintint lesdits Biard freres puînés en possession de l'héritage en question, dépens compeniez.

C C I.

A quelle condition le fief retourne au Seigneur.

Le fief retourne au Seigneur à la charge tant des rentes foncières & hipotèques, que dettes mobiles dûes par le vassal, discussion préalablement faite de ses meubles, lesquelles rentes foncières il pourra raquiter au prix du denier vingt, excepté celles dûes à l'Eglise, dont elle aura joui paisiblement par quarante ans, si elles ne sont raquitables, suivant l'Edit du Roi, ou qu'autre prix fût mis audit contrat.

Cet article a terminé cette fameuse question, si le fief retournant au Seigneur, il est tenu d'aquiter toutes les dettes & les charges imposées sur le fief par le vassal?

Arrest, que pour la félonnie d'un mari ses héritages furent ajugez par commise, & la veuve & enfans privez de leurs droits, le mariage aiant été célébré depuis le crime commis.

J'ai remarqué sur l'article CXXV. l'Arrest donné au profit de M^r d'Elbeuf, contre la veuve du sieur de S. Baumer, qui fut deboutée de ses droits, tant pour elle que pour ses enfans, sur les héritages ajugez par commise à M^r le Duc d'Elbeuf, pour la félonnie du sieur de S. Baumer son mari, le mariage aiant été célébré depuis le crime commis, & l'action intentée.

Si les héritages ajugez par commise, sont exemts de toutes dettes?

Long-tems depuis cette autre question s'offrit à l'Audience, si les héritages du sieur de S. Baumer relevans de la Carneille, & qui avoient été ajugez par commise à M^r le Duc d'Elbeuf, lui devoient demeurer en exemption de toutes les dettes du sieur de saint Baumer, & si les enfans créanciers de leur père étoient tenus de s'adresser sur les autres biens confisquez, car le sieur de S. Baumer avoit été condamné à un bannissement perpétuel? Mais comme les autres biens ne pouvoient aquiter les dettes, ce procès aiant duré fort long-tems; enfin la cause portée en l'Audience de la Grand' Chambre, le 28 de Février 1673. Lyout pour le Baron de la Ferriere, qui avoit aquis de M^r le Duc d'Elbeuf la Justice de la Carneille, dont les héritages étoient mouvans, soutenoit qu'il y avoit de la différence entre la commise & la confiscation; pour la confiscation, comme le crime donne lieu à la faire juger, & que cela ne procédoit point d'une cause primitive & inhérente au fief, elle ne détruit point le droit des créanciers, qui ont con-

Différence entre la commise & la confiscation.

tracté avec un homme qui étoit le véritable propriétaire de la chose, & qui pouvoit l'engager, la vendre & l'hipotéquer; mais la commise procède *ex primitiva causa infeodationis*. Le fief est donné à cette condition indispensable, que le vassal porte honneur à son Seigneur, & que manquant à ce devoir & à cette obligation, tout le droit qu'il avoit au fief demeure résolu, *lex veltigali, ff. de pign. ce qui étoit conforme à l'article CXXV. de la Coûtume*, qui porte que *si le vassal est convaincu d'avoir mis la main sur son Seigneur, il perd le fief, & toute la droiture qu'il y a retournée au Seigneur*. Par cet article le Seigneur n'est point chargé des dettes du vassal, ce que la Coûtume n'auroit pas manqué d'exprimer, si elle avoit eu cette intention, comme elle a fait dans les cas de confiscation, de bâtardise, & autres espèces de retour & de réunion, où elle impose expressément cette charge au Seigneur d'aquiter toutes les rentes foncières & constituées, & même les dettes mobilières, ce qu'on confirmoit aussi par l'autorité des anciens Feudistes, & de plusieurs Auteurs François, comme de Tiraqueau, Grimaudet & autres; & en tout cas il concluoit en garantie contre Mr le Duc d'Elbeuf, & contre Mr le Comte d'Armagnac, pour lesquels plaidoient Castel & Greard qui adhéroient à ses conclusions. Le Questie pour le sieur de saint Baumer, répondoit qu'on n'avoit plus suivi ces maximes depuis que les fiefs étoient devenus patrimoniaux, conformément aux sentimens de du Moulin, de Loyseau, de Mr Loüet, & des Commentateurs de notre Coûtume;

Obligation du vassal envers le Seigneur, pour se conserver la possession de son fief.

ce qui étoit conforme même à la l. *his solis*, C. de *revocandis donat.* laquelle après avoir parlé de toutes les espèces de réversions, enfin elle décide en cet article que le fief retourne au Seigneur, à la charge tant des rentes foncières & constituées que des dettes mobilières du vassal, après discussion faite de ses meubles, ce qui comprend toutes les espèces de réversion, comme on le peut induire de ce terme *retourne*, qui signifie proprement le retour & la réunion qui se fait par une cause inhérente & nécessaire de l'inféodation : & s'il étoit autrement, il en arriveroit d'étranges inconvénients ; le possesseur de fief ou d'héritage pourroit par sa faute, & même par intelligence avec son Seigneur, frustrer ses légitimes créanciers, ce que du Moulin a fort bien remarqué, pour détruire l'erreur des anciens Feudistes, qui écrivoient au tems que les fiefs n'étoient à proprement parler que de simples usufruits, & qui étoient inaliénables. Par l'Arrest on déclara les héritages tombez en commise, sujets & affectés aux dettes antérieures de la plainte pour le crime de félonnie, discussion faite auparavant des autres héritages & biens confisquez du condamné, & en cas qu'ils ne fussent pas, sur les biens confisquez ; & pour juger de la validité des dettes, on apointa les parties à écrire & à produire ; Messieurs d'Elbeuf & d'Armagnac dès à présent condamnez à la garantie du Sieur de la Ferrière. Voyez Louët, l. R. n. 32. Du Moulin, §. 20. gl. 5. §. 43. gl. 1. n. 98. Pontanus, sur l'article 101. de la Coutume de Blois, *in fine*.

Comment doivent agir les créanciers contre les Seigneurs à qui retournent des héritages à charge d'en paier les dettes ?

Puis donc que les héritages ne retournent au Seigneur qu'à la charge de paier les dettes, il faut examiner par quelle voie les créanciers peuvent agir contre lui. De la Mare aiant acheté d'Olivier Morel un héritage, pour lequel il se constitua en 40 liv. de rente, Alexandre Michel sieur de Monchaton, le fit apeler à ses Plés pour déclarer s'il n'avoit rien acquis qui fût tenu de sa Seigneurie ; de la Mare aiant désavoué le contrat, le sieur de Monchaton en fit juger la commise par son Sénéchal, & en prit possession. Morel pour être païé de sa rente le mit en action, & le fit condamner personnellement au paiement des arrérages : Sur l'apel, le sieur de Monchaton disoit, qu'il ne pouvoit être poursuivi que par l'action hypothécaire, & non point par une action personnelle, & que partant il avoit été mal jugé, sauf à l'intimé d'user de la saisie réelle. Je répondois pour Marguerite Quinel veuve du S^r Morel, que par les art. CXLIII. & CCI. les héritages ne retournoient au Seigneur qu'à la charge de paier les rentes foncières & hypothécaires, & pour montrer que ce n'étoit pas l'intention de la Coutume d'obliger les créanciers à un décret, elle ajoûte ces mots, *après discussion préalablement faite des meubles* ; elle obligeoit les Seigneurs à paier comme héritiers, car nous avons trois sortes d'héritiers, *successores juris, successores honorum, & successores rei singularis*. Les vrais héritiers étoient *successores juris*, les légataires universels, les Maîtres qui succédoient à leurs esclaves, les Abés à leurs Moines : les Seigneurs confiscataires sont *successores honorum*, qui ne sont obligez néanmoins que jusqu'à concurrence des biens qui leur retournent, mais ils en étoient tenus *personali actione in rem scripta*. Et

En Normandie il y a trois sortes d'héritiers.

incidemment ladite Quinel demanda à être reçue apelante de la Sentence qui jugeoit la commise, prétendant que pour avoir dénié un contrat de vente on ne tomboit point en commise. Sur quoi, par Arrest du 17 de Juin 1653. sur cet apel on mit les parties hors de Cour, parce qu'un créancier n'étoit pas recevable à apeler de la Sentence qui jugeoit la commise, & sur l'autre apel on cassa la Sentence, sauf à l'intimé à se pourvoir par la voie hypothécaire. Et c'est aussi le sentiment de Godefroi sur cet article ; & par l'article 24. du Règlement de l'année 1666. il est porté, que le Seigneur n'est point tenu personnellement de paier les dettes mobilières qui étoient dûes par le vassal lorsqu'il est entré en jouissance, sans préjudice de l'hypothèque des créanciers.

Un créancier n'est recevable à apeler de la Sentence qui juge la commise.

Puisque le vassal peut vendre, hypothéquer, affermir & charger de rentes le fonds qu'il tient d'un fief, on demande si le créancier à qui l'on a particulièrement affecté un fonds pour le paiement de la rente, est tenu en conséquence de cette spéciale hypothèque d'en faire la foi & hommage, & d'en paier un treizième ; ou au contraire, si ce créancier pouroit contraindre le Seigneur à le recevoir à la foi & hommage ? Mais cela ne fait point aujourd'hui de difficulté, & comme le Seigneur ne peut forcer le créancier d'une rente constituée à lui paier aucun profit de fief, aussi le créancier n'a pas lieu de prétendre que le Seigneur le reçoive à foi & hommage, encoré bien que la rente eût été créée par assignat, que plusieurs anciens Praticiens tenoient être comme une manière d'approbation.

Si un créancier à qui on a affecté un fonds en paiement de sa dette, est tenu de faire foi & hommage, & d'en paier le treizième ?

Dans les autres Coutumes il n'en est pas de même pour les rentes inféodées, & on répute une rente inféodée, lorsque le Seigneur a souffert qu'on lui en ait fait hommage & païé les profits, ou qu'elle lui ait été baillée par aveu ; en ce cas le Seigneur usant de saïsie féodale, est tenu de paier sur les fruits & revenus les rentes inféodées.

Le Seigneur, auquel l'héritage chargé de rentes foncières retourne, a cette faculté de les pouvoir racheter au denier vingt ; on a étendu ce privilège plus loin : Il fut jugé en l'Audience de la Grand' Chambre, le 13 de Juillet 1628. qu'un Seigneur féodal, qui avoit retiré à droit féodal un héritage chargé de rentes foncières, avoit la liberté de les pouvoir racheter : Le propriétaire de la rente foncière soutenoit, que ce fonds lui avoit été baillé à la charge d'une rente perpétuelle ; que le débiteur de la rente n'avoit pu lui faire préjudice en vendant son fonds : Le Seigneur fondoit son action sur cet article, & disoit que le retrait féodal étoit une espèce de retour qui réunit l'héritage au fief ; qu'il devoit être permis au Seigneur de le décharger de la rente foncière, autrement il deviendroit débiteur de son vassal ; les parties étoient le Vaillant sieur de Barbeville, & Lochart.

Un Seigneur peut racheter les rentes foncières de l'héritage retiré à droit féodal.

Par l'article 28. de la Coutume de Paris, quand le Seigneur a réuni à faute d'homme, il fait les fruits siens sans être obligé d'aquiter que les rentes inféodées, mais cela n'a lieu que dans le cas de la saïsie féodale ; dans tous les autres cas le Seigneur en est tenu suivant cet article ; si la réunion qui se fait *ex antiqua causa sine facto vassalli*, fait préjudice au créancier, voyez M^r Louët, l. C. n. 53.

CCII.

Les héritages, tant nobles que roturiers retirez par l'usufruitier, sont réunis au corps du fief, & peut le propriétaire après l'usufruit fini, en demander la jouissance, en remboursant les héritiers de l'usufruitier de ce qu'il en aura déboursé.

L'usufruitier peut réunir, mais le propriétaire est reçu à rembourser l'usufruit fini.

Chopin, de *Domanio*, l. 1. c. 4. a blâmé du Moulin pour avoir tenu une opinion conforme à cet article. Vide *Herald. quest. quot.* l. 1. c. 16.

Le propriétaire peut bien obliger l'héritier de l'usufruitier à lui remettre ce qui avoit été retiré par l'u-

usufruitier par droit féodal, mais cet héritier ne peut être forcé de remettre ce que l'usufruitier auroit acquis ; voyez sur l'article CCCCLXVIII.

On peut demander si la disposition de ces deux art. CCII. & CCIII. a lieu aux apanages & engagements

du Domaine du Roi ? L'affirmative peut être soutenue par ces raisons, que l'un & l'autre sont une espèce d'usufruit, l'un retournant au Roi au défaut de mâles, l'autre y pouvant retourner quand il lui plaît en remboursant, l'Engagiste ne pouvant se dire propriétaire incommutable, & on peut induire de l'article CCIII. que les choses venues par confiscation & ligne éteinte, doivent appartenir au Roi en cas de remboursement & du retour de l'apanage. Chopin, du Domaine, l. 1. c. 4. dit que l'opinion contraire est si certaine au Palais, qu'il s'étonne que du Moulin s'y soit trompé. Il en faut dire autant de l'aquereur d'un fief à faculté de rachat perpétuel, qui ne doit point tomber dans le cas de cet article & du suivant, non plus que les Engagistes & les Apanagers; tout ce qui vient, dit Chopin, à l'Apanager, *sive intrinsico & naturali quodam additamento, puta alluvione aut jure commissi*, doit demeurer à ses héritiers; pour les Engagistes ils jouissent de tous les fruits qui viennent du Domaine engagé, comme des offices, confiscations, deshérances, dont ils peuvent disposer comme de chose à eux appartenante, sans être sujets à les restituer après leur remboursement. Il y a grande di-

Si l'Apanager & l'Engagiste sont reçus à rembourser, après l'usufruit fini, l'usufruitier qui a réuni.

férence entre l'Engagiste & l'Usufruitier: l'Engagiste est propriétaire tant que la vente dure, & il possède à titre onéreux, il doit donc avoir tous les fruits; l'usufruitier au contraire possède souvent à titre lucratif, comme de douaire & de viduité; que si l'Engagiste peut disposer de ce qui vient par confiscation, à plus forte raison de ce qu'il a acquis; il faut dire de même de l'aquereur à faculté de rachat.

Différence entre l'Engagiste & l'usufruitier pour la réunion.

Pour l'explication de ces paroles, *en remboursant l'usufruitier de ce qu'il aura déboursé*, on demande si le propriétaire retenant l'héritage retiré par l'usufruitier à droit féodal, sera tenu de lui paier le treizième; car cet article n'obligeant le propriétaire qu'à rembourser ce qui a été déboursé par l'usufruitier, il semble qu'il ne doit point paier le treizième. Le contraire néanmoins est véritable, car le treizième appartenant à l'usufruitier, il en doit être remboursé, si le propriétaire lui ôte le profit du retrait qu'il en avoit fait: & c'est aussi le sentiment de du Moulin, §. 20. gl. 1. n. 46. Godefroi a tenu l'opinion contraire à cause de l'Arrest de S. Pierre-Asis, mais j'ai observé que cet Arrest ne peut être tiré en conséquence.

Si le propriétaire retenant l'héritage retiré par l'usufruitier à droit féodal, est tenu de lui paier le treizième?

C C I I I.

Et quant aux choses venues par confiscation, & droit de ligne éteinte, ou autres droits de reversion, l'usufruitier en jouira sa vie durant, & seront les hoirs tenus en laisser la jouissance au propriétaire, en remboursant ce qui aura été païé pour l'aquit & décharge du fonds.

L'usufruitier jouit sa vie durant des héritages confisquez & venus par extinction de ligne, &c.

L'usufruitier d'un fief a droit de prendre tous les fruits, tant civils que naturels, & toutes les utilités & profits qui peuvent être perçus à cause du fief; il jouit des reliefs & treizièmes; s'il y a quelque Patronage annexé, il présente au bénéfice; & s'il y a pareillement quelque droit de Justice, il pourvoit aux offices, & les amendes lui appartiennent comme étant les fruits de la Jurisdiction.

Du Moulin sur l'art. 43. de la Coutume de Paris, n. 171. & suivans, a traité ces questions, *an feudum quod confiscatur, vel aliter amittitur, dicatur consolidari, & cui, & in qua qualitate consolidetur?* Là-dessus il fait plusieurs distinctions que je passe sous silence; car nôtre Coutume s'en est nettement expliquée par cet article, & sans user de distinction, elle veut que des choses venues par confiscation, ligne éteinte ou

droit de reversion, l'usufruitier en jouisse sa vie durant.

On ne peut douter que ces sortes de biens ne soient de plein droit consolidés au fief, autrement l'usufruitier n'en auroit pas la jouissance, comme il ne la pourroit avoir des terres mouvantes du fief que le propriétaire achèteroit durant l'usufruit.

La Coutume ne limitant point le tems dans lequel le Seigneur est obligé de faire ce remboursement, suivant l'opinion de Godefroi il peut le faire dans le tems de quarante ans, comme étant un droit réel qui ne peut être prescrit que par quarante ans; on peut dire que c'est une faculté de pouvoir faire quelque chose, qui ne doit durer que trente ans; mais l'héritier de l'usufruitier doit prévenir ce long-tems en baillant un aveu, & faisant la foi & hommage, ou lui faire limiter un tems après lequel il en sera exclus.

En quel tems le Seigneur doit rembourser l'usufruitier.

C C I V.

Le vassal se peut éjouir des terres, rentes & autres appartenances de son fief, sans paier treizième à son Seigneur féodal, jusques à dimission de foi & hommage exclusivement, pourvû qu'il demeure assez pour satisfaire aux rentes & redevances dûes au Seigneur.

Comme le vassal peut s'éjouir de son fief, sans paier treizième & sans démembrement.

Quoi que les fiefs fussent devenus patrimoniaux & héréditaires, il ne fut pas permis au commencement de les aliéner sans le congé du Seigneur. Dans la suite on souffrit l'aliénation du fief en son intégrité, moyennant certains droits que l'on paiot au Seigneur; mais le vassal ne pouvoit pas les vendre par pièce ni les démembrement, ou comme parlent quelques Coutumes les dépecer, parce que cette division causoit du dommage au Seigneur: c'est une peine plus grande au Seigneur de recueillir ses droits quand ils sont divisés, & bien que l'obligation solidaire lui reste toujours, la conservation est plus mal-aisée; *non est tanta utilitas & estimatio in parte respectu ipsius partis, quanta in toto ratione totius, ut notatur in l. Mavins §. ult. D. famil. ercisc.* Les Seigneurs ont permis aparemment ces démembrements avec plus d'indulgence & de facilité, depuis que leurs vassaux n'ont plus été obligés de les assister à la guerre; ce qui fait cesser cette incommodité qu'ils auroient reçue, s'ils avoient été obligés d'exiger de plusieurs

petits vassaux les aides & services qui leur étoient dûs. Il y a néanmoins des Coutumes qui ont maintenu l'ancien droit, en défendant le démembrement des fiefs.

Plusieurs Coutumes de France sont conformes à la nôtre; celle de Paris, article 51. apporte un tempérament raisonnable, elle permet bien, comme la nôtre, au vassal de s'éjouir de son fief, & de disposer des rentes & héritages qui en dépendent, sans paier profit au Seigneur dominant, pourvû que l'aliénation n'excède pas les deux tiers, qu'il en retienne la foi entière, & quelque droit seigneurial & domanial sur ce qu'il aliéne: Les fiefs doivent avoir quelque substance ferme & solide, & un corps réel; autrement c'est séparer l'ombre du corps, ou la forme de la matière. Ces fiefs en l'air, que quelques Coutumes appellent *volans*, sont plutôt un fantôme & une chimère, qu'un véritable fief; & c'est pourquoi la Coutume d'Anjou, article 201. ne permet le démembrement que pour un tiers.

Le propriétaire d'un fief peut aliéner une partie de son domaine en retenant la foi & hommage, sans qu'il y ait lieu aux droits féodaux.

S'il peut l'aliéner en retenant la foi & hommage, auparavant qu'il l'ait lui-même rendue à son Seigneur ?

On ne peut s'éjouir de son fief que sous deux conditions.
Première condition.

De deux contrats de vente, l'un d'un domaine féfé & l'autre du fief, il n'est dû que le treizième du second contrat.

On a trouvé néanmoins cet expédient pour empêcher les profits & les droits féodaux, nonobstant l'aliénation, en permettant de démembrement le fief, pourvu que le vendeur ou bailleur à rente retint la foi & hommage, car en ce cas il est réputé tenir encore le fief, quoi que le plus souvent il ne lui en reste plus que l'ombre & une forme sans matière; il étoit raisonnable de donner cette liberté aux vassaux de vendre ou d'inféoder une partie de leurs domaines, sur tout lorsqu'ils étoient de trop grande étendue; & que le terroir étoit ingrat & stérile, afin de leur donner le moien d'en tirer un revenu dans leur nécessité. *Possumt*, dit du Moulin sur le §. 35. n. 3. de la Coutume de Paris, *vassalli liberè dividere feudum seu verius fundos, remanente semper uno feudo*; mais à proprement parler ce n'est pas diviser le fief, lorsque l'on en détache seulement quelques domaines, *quia nulla fit sectio fidelitatis, non dividitur feudum sed fundus*.

Mais le propriétaire du fief peut-il aliéner quelque partie de son domaine avec retention de foi & hommage, auparavant qu'il ait lui-même rendu la foi & hommage à son Seigneur; & s'il le fait, le Seigneur supérieur pourra-t'il saisir ce qui a été aliéné? L'on répond que le propriétaire du fief peut retenir la foi qu'il n'a point faite, & que cela ne l'empêche point de disposer de partie de son fief vivant, parce que tandis que le Seigneur dort, le vassal veille; & par ce moien il n'est point privé de s'éjouir de son fief, tant que le Seigneur lui laisse la liberté d'en user à sa volonté, & qu'il ne le fait point réunir, à faute par le vassal de s'être acquité de son devoir.

Aussi nôtre Coutume ne permet pas absolument & indistinctement de s'éjouir de son fief, mais sous ces deux conditions; la première, jusqu'à dimission de foi & hommage, *quia nullâ retentâ feudalitate corrumpit tota feudi substantia, quæ maximè in fidelitate consistit*; & comme a dit Balde, *plenitudo feudi non constat absque juramento fidelitatis*; Pontanus, Coutume de Blois, article 48. Et pour cette raison on a jugé que le Seigneur qui vendoit son domaine non féfé avec retention de foi & d'hommage, quoi que depuis il aliénât son fief à la même personne, ne devoit point les lots & ventes pour le premier contrat, mais seulement pour le second; jugé entre Pierre Chenis sieur de Fontenil, Nicolas Lécolier, & le sieur Marquis de Villars, prétendant le treizième du fief de Gonnevillè dépendant du Marquisat de Graville, le domaine duquel avoit été vendu le 25 de Novembre 1621. & le lendemain le fief fut vendu au même acquereur; par Arrest par rapport, du 18 de Mars 1624.

Et c'est un usage certain en Normandie que les lots & ventes n'en sont point dûs, quoi qu'il paroisse que les contractans n'ont eu d'autre vûe que de s'exempter des treizièmes; & que par conséquent c'est une fraude dont le Seigneur a sujet de se plaindre. Car la Coutume permettant au vassal de s'éjouir de son fief, le Seigneur n'a point sujet de se plaindre, lorsque son vassal ne fait que ce qui lui est permis par la loi: & cette question s'étant offerte pour un Seigneur de grande qualité, & qui demandoit des lots & ventes en conséquence de deux contrats; par le premier desquels un Seigneur féodal avoit vendu la plus grande partie de son domaine féfé, & le lendemain par un second contrat il avoit disposé du fief, il fut contraint de se contenter du treizième du fief, nonobstant qu'il représentât des consultations des Avocats du Parlement de Paris contraires à nôtre usage. En effet de Ferrière, en son rétrait des fiefs, ch. 2. sect. 4. n. 12. estime que le Seigneur dominant pourroit user du retrait féodal pour le tout; parce qu'il y a lieu de présumer que par fraude & pour empêcher le Seigneur d'user du retrait féodal sur le total, le vassal auroit donné d'abord une partie de son fief en arrière-fief, & auroit quelque tems après donné l'autre pour le tenir en plein-fief du Seigneur: mais c'est

Auteur ajoute, que s'il s'étoit passé un tems considérable entre les deux acquisitions, & qu'il n'y eût point d'autres circonstances qui fissent présumer la fraude, le Seigneur ne pourroit user du retrait que sur la dernière aliénation, *sed alio jure utimur*. Du Moulin dit que le mot *éjouir*, signifie *facultatem liberam disponendi ad libitum de feudo, citra dismembrationem prohibitam, & dummodo non interveniat dimissio feudi*, §. 51. gl. 2. n. 1.

L'autre condition que le vassal doit garder en s'éjouissant de son fief, est, qu'il en demeure assez pour satisfaire aux rentes & redevances dûes au Seigneur. Ces paroles ont été prudemment ajoutées pour prévenir plusieurs difficultés traitées par du Moulin, sur l'article 51. gl. 2. Il faut apporter cette exception à la disposition générale de cet article, que les fiefs de dignité mouvans de la Couronne, comme les Duchés, les Marquisats & les Comtés, ne peuvent être aliénés que tous entiers, parce qu'ils sont indivisibles; ce qui a été jugé par plusieurs Arrêts du Parlement de Paris.

Brodeau, sur l'article 51. de la Coutume de Paris, n. 31. estime que le Seigneur ne peut aliéner son vassal, sans aliéner le fief dominant, & le lieu Seigneurial duquel il relève: voyez Louët, l. V. n. 10. J'ai traité cette question ci-devant.

Les dernières paroles de cet article m'engagent à dire un mot de cette question si célèbre, si le Seigneur de fief peut transférer son vassal, & changer sa tenure par d'autres voies que par l'aliénation entière du fief? Tous les Docteurs feudistes sont de ce sentiment, que cela ne se peut faire que *cum universitate feudi*, & ils en font la comparaison avec les afrançhis: leurs Patrons auxquels ils étoient tenus de faire quelques ouvrages, pouvoient céder le profit de ce travail à d'autres, mais ils ne pouvoient les forcer de les reconnoître & de les accepter pour Patrons, l. si non sortem, §. Libertus. vers. sic. sed si delegatus, D. de cond. indebit. Ainsi le Seigneur féodal qui n'a pas tant d'autorité sur son vassal, que le Patron en avoit sur son afrançhi, peut bien céder les profits & les redevances qui lui sont dûes par son vassal, mais il n'a pas cette puissance de le céder & de l'assujétir à un autre Seigneur, bien que la condition du vassal n'en devienne point plus mauvaise, & même que le nouveau Seigneur auquel on l'attribue, soit d'une qualité plus relevée: la raison est, que le Seigneur & le vassal sont deux relatifs qui ne peuvent subsister l'un sans l'autre, ni être séparés; ce qui rend cette obligation réciproque si indissoluble, que quand cette séparation auroit pour fondement la paix de l'Etat, elle ne pourroit avoir son effet. Du Moulin a tenu cette opinion sur l'article premier du titre des fiefs, gl. 3. n. 26. & suivans, & sur l'article 201. de la Coutume de la Marche. *Zazius* en son Epitome des fiefs, part. 7. à la fin. Tiraqueau, sur la l. si jure quam, vers. liber. n. 8. M^r Louët, l. V. n. 10. a suivi l'opinion de du Moulin, par ce raisonnement, que c'est un droit réel qui est dû non à cause de la personne, mais à cause du fief, & *ubi feudum, ibi vassalus*; & comme le vassal ne pouvoit pas en substituer un autre en sa place en retenant le fief, le Seigneur ne le peut aussi, à cause de cette relation que le Seigneur & le vassal ont ensemble. M^r d'Argentré a soutenu au contraire, que par le Droit Coutumier la mouvance, ou pour user de ses termes, l'obéissance due à cause du fief, n'est point inséparable du fief; le domaine direct étant un droit incorporel, il peut être séparé de sa matière, *cum sit jus incorporale à materia abstractum quod nullo situ locali contineatur & cohibeatur, sed separabile est à causa sua, postquam in esse productum est*. M^r d'Argentré, article 329. de la Coutume de Bretagne, n. 8.

L'opinion de du Moulin est véritable à l'égard des Princes & de leurs sujets, parce qu'il y va de l'inté-

Deuxième condition.

Les fiefs de dignité mouvans de la Couronne sont indivisibles.

Si le Seigneur de fief peut transférer son vassal, & changer sa tenure, par d'autres voies que par l'aliénation entière du fief?

rest de l'Etat, que les sujets n'en soient pas aliénez. L'Histoire nous en fournit des exemples; Philippe le Bel aiant renoncé par un traité de paix à la mouvance du Duché de Bretagne, en faveur d'Edouard Roi d'Angleterre, à qui il donnoit Isabelle sa fille en mariage, Artus Duc de Bretagne, & tous les grans Seigneurs de la Province s'oposèrent à ce changement, déclarans qu'ils vouloient demeurer vassaux du Roi de France. Par la même raison, les Etats de Bourgogne empêchèrent l'exécution du Traité de Madrid, fait avec François I.

Les fiefs de dignité ne peuvent être démembrés.

Il n'est permis à un Seigneur de changer les vassaux qui tiennent de lui noblement; il peut céder la tenure roturière.

Les fiefs de Dignité, comme les Duchés & Pairies, Marquisats & Comtés, ne peuvent aussi être démembrés.

Le sentiment de M^r d'Argentré n'a pas été entièrement suivi parmi nous, car il n'est pas permis à un Seigneur de changer les vassaux qui tiennent de lui noblement, mais il peut céder la tenure roturière. Cela a été jugé par un Arrest donné en la Grand' Chambre, le 21 d'Aoust 1675, qui est d'autant plus considérable, que l'aliénation avoit été faite par le Roi: Voici la teneur de l'Arrest.

*EXTRAIT DES REGISTRES
de la Cour de Parlement.*

Arrest notable sur un changement de tenure, empêché par les vassaux tenans noblement.

Entre Messire Guillaume le Sens Chevalier, Seigneur de Folleville, Lieutenant Général dans les Armées de Sa Majesté, demandeur en Requête du 21 de Janvier dernier, à fin d'enregistrement des Lettres Patentées à lui acordées par le Roi, données à Versailles au mois de Septembre 1674, & défendeur en opposition, d'une part; Maître Nicolas Affelin sieur de Frenelles, Conseiller en la Cour; Maître Claude Berthoult sieur de Bois-Fremont, Conseiller en la Cour des Aides; Messire François le Comte de Nonant, Seigneur de Fontaines; Adrien de Livet sieur de Fresnes; Jacques de Malhortie sieur de Villars; Louis de Malhortie sieur de Favrolles; Jacques de Maxuel sieur des Champs; Etienne de Maxuel sieur de la Fortière, Pierre du Moucel sieur du Fresné; Claude de Bigars sieur de saint Aubin; Jean-François du Fay sieur de Lieure; & Marc-Aurette de Giverville, Chevalier de l'Ordre de saint Jean de Jerusalem, sieur de Bonnebofc, oposans à l'enregistrement desdites Lettres, d'autre part. Vu par la Cour l'Arrest d'apointement à mettre leurs pièces pardevers la Cour; lesdites Lettres Patentées sus datées, par lesquelles Sa Majesté, en considération des services à Elle rendus par ledit le Sens, a loué, agréé & ratifié le contrat d'ajudication fait audit le Sens, le vingt-unième jour d'Août 1674, par les Commissaires Généraux députez par le Roi, en exécution de ses Edits & Déclarations du mois d'Avril 1667. Août 1669. & 8 Avril 1672. concernant la vente, aliénation & délaissement à perpétuité par inféodation & deniers d'entrée, de ses Domaines & Droits Domaniaux de 117 livres dix sols trois deniers de rente en argent, & trois quarterons d'orge dûs au Domaine d'Orbec, dans la Vicomté de Folleville, démembrée du Comté dudit Orbec, à les avoir & prendre sur les particuliers possédans fiefs & terres dans les Paroisses dépendantes de ladite Vicomté de Folleville, avec tous les droits Seigneuriaux utiles & casuels appartenans au Roi dans toute l'étendue de ladite Vicomté de Folleville, avec la Justice & droits de presenter aux Offices de ladite Vicomté, démembrée dudit Comté d'Orbec, pour en jouir par ledit le Sens, ses hoirs, successeurs & aians cause, à titre d'inféodation & de propriété incommutable à perpétuité; à la charge de les tenir de Sa Majesté en fief, lui en faire les foi & hommage, & de paier par chacun an au jour de saint Remi un écu d'or de rente féodale & perpétuelle à la recette de son Domaine d'Orbec; comme aussi, Sadite Ma-

jesté joint, unit, annexe & incorpore tous les cens, rentes, redevances, & droits ci-dessus spécifiés & déclarez, tout ainsi & de la même manière qu'ils sont contenus & expliqués par ledit contrat d'ajudication & quittance de Finance y insérée, au Fief, Terre & Seigneurie de Folleville, que ledit le Sens tient de ses aieuls, relevans du Roi pour un quart de fief de Haubert, à cause de sa Comté d'Orbec, pour avec ledit fief, Terre & Seigneurie de Folleville d'ancien patrimoine dudit le Sens, presentement uni à lad. Vicomté, ne faire à l'avenir qu'un seul & même fief, & le tout être mû du Roi conjointement à une seule foi & hommage que ledit le Sens rendra en la Chambre des Comptes de Normandie, à cause de sadite Comté d'Orbec, & la Justice exercée & rendue aux sujets de ladite Vicomté de Folleville par les Officiers établis au principal lieu & Siège ordinaire d'icelle; & seront les tenanciers & vassaux, tant en fief que roture dans l'étendue de ladite Vicomté, tenus de rendre à l'avenir audit le Sens leurs hommages, aveux, dénombremens & déclarations, sans toutefois être obligés à autres & plus grands droits que ceux qu'ils doivent à present, pourvu que les appellations desdits Juges ressortissent où elles ont accoutumé; que la presente union ne préjudicie aux droits du Roi & à ceux d'autrui; & enfin qu'elle ne soit contraire aux Us & Coutumes des lieux; lesd. contrat d'ajudication & quittance du Garde du Tresor Roial sus mentionnéz. Copie de lad. Déclaration pour l'aliénation des petits Domaines du Roi, du mois d'Avril 1672. d'Arrest du Conseil d'Etat donné en conséquence. Autre Copie d'Arrest dudit Conseil, donné sur la Requête dudit le Sens, du 28 Juillet 1674. Arrest du 15 Décembre dernier, par lequel avant que faire droit sur les fins de la Requête présentée par ledit le Sens pour l'enregistrement desdites Patentées, avoit été ordonné qu'elles seroient lûes & publiées au jour de Dimanche, issué des Messes Paroissiales où est situé & s'étend ledit fief, & informé par le Bailli d'Evreux ou son Lieutenant au Siège d'Orbec de la commodité ou incommodité que peut apporter au Roi & au public ladite union, sur la liste des témoins qui seroient produits par le Substitut du Procureur Général, pour les Procès verbaux desd. lectures & informations raportées à la Cour, avec l'avis des Officiers dud. Siège & dud. Substitut, être ordonné ce qu'il apartiendrait. Atestation des publications faites issués des Messes Paroissiales de Folleville, saint Aubin, d'Espreville, saint Victor, d'Espiné, d'Espagne, la Chapelle-Bayüel, Nôtre-Dame de Fresné, Jouveaux, Nôüards, saint Georges-du-Ménil, Balocque, Heudreville, le Favril, S. Martin de Lieurey, Canverville, Bailleul, Barville, Morainville, saint Silvestre de Corneilles & saint Jean d'Asnières, les Dimanches 30 Décembre & 6 Janvier derniers. Cahiers d'informations faites au Siège d'Orbec, du 14 dudit mois de Janvier. Avis du Substitut du Procureur Général audit Siège, du 15 dudit mois. Acte exercé audit Siège, contenant l'avis des Lieutenans Généraux dudit Bailliage & des Assistans, du 16 dudit mois. Requêtes présentées à la Cour par lesdits oposans, contre l'enregistrement desdites Lettres, des 15, 17 & 24 Janvier, 4 & 6 Février, 11 Mai, 12, 19 & 27 Juin derniers. Acte de déclaration faite le septième jour de Février dernier au Procureur desdits de Maxuel, tant pour eux que pour les autres possédans fiefs relevans du Roi à cause dudit Domaine d'Orbec, à simple foi & hommage & sans aucune rente, aians opôsé à ladite vérification, que ledit le Sens protestoit de nullité de leursdites oppositions, attendu que lesdits possesseurs desdits fiefs à simple foi & hommage & sans redevances d'aucunes rentes Seigneuriales, n'y ont aucun intérêt, & n'y en peuvent prendre, comme n'étant compris dans son contrat d'ajudication, ni dans les-

dités Lettres Patentes. Requête présentée par ledit Affelin; le vingt-deuxième jour de Juin dernier, à ce qu'il soit accordé acte de ladite déclaration à lui signifiée requête dudit le Sens, le huitième de Février 1675. & en conséquence pour éviter aux procès à l'avenir, il soit jugé que son fief de Bailleul relève du Roi à cause de la Comté d'Orbec, comme il faisoit auparavant ledit contrat d'ajudication & Lettres Patentes, sans que ledit le Sens puisse rien prétendre à la Garde-Noble, treizième & autres droits utiles & casuels en conséquence, le cas ostant. Aveu dudit fief rendu au Roi par ledit Affelin, du 14 de Mars 1671. Moiens d'opposition desdits Berthoult, de Malhortie & de Giverville, des 22 & 28 Mai, & 9 Juin derniers. Ecrit de réponse dudit le Sens, du 18 Juin. Aveux produits par lesdits Berthoult & de Giverville, de leurs fiefs relevans du Roi. Requêtes desdits Maxuel & du Moucel, à ce que la déclaration dudit le Sens soit inférée dans l'Arrest qui interviendra, des 11 Mai & 12 Juin derniers. Aveu rendu au Roi de la Sergenterie de Folleville & d'Espagne, produit par lesdits de Malhortie. Requête de fins & conclusions dudit Berthoult, du 19 Juin. Autre Requête présentée par ledit le Sens, du vingt-cinquième jour dudit mois, pour servir de contestation à ladite Requête, & aux moiens d'opposition dudit de Giverville. Conclusions du Procureur Général du Roi, & tout ce que lesdites parties ont mis & produit pardevant la Cour, & ouï le Conseiller-Commissaire en son rapport; Tout considéré: LA COUR a dit à bonne cause les oppositions des possédans fiefs & rotures y réunies, tant sujets que non

sujets à rente envers le Roi, à cause du Comté d'Orbec en la Vicomté de Folleville, dont les mouvances & tous-droits Seigneuriaux utiles & casuels demeureront au Roi, & ordonné que lesdites Lettres seront registrées au Registre de ladite Cour, pour être ledit fief érigé, & les rentes & mouvances des rotures réunies aux biens possédés par ledit le Sens, dépendantes du Roi, & non d'autres en ladite Vicomté; & faisant droit sur les conclusions dudit de Giverville, ordonné que ledit fief érigé sera à l'avenir dénommé le fief de Folleville-le-Sens. Au surplus, très-humbles remontrances seront faites à Sa Majesté sur la conséquence de telles adjudications, dépens compensés. Paiera néanmoins ledit le Sens le rapport & coût du présent Arrest. Fait à Rouen en Parlement, le vingt-unième jour d'Août 1675. Signé, VALLEE, avec paraphe.

Le Seigneur féodal ne peut pas empêcher que celui qui possède quelque héritage dans sa mouvance, ne foitille dans son héritage aussi avant que bon lui semble, soit pour en tirer de la marne, de l'ardoise, de la pierre ou autre chose semblable, quoi que le Seigneur alégât que l'héritage en étant détérioré, s'il étoit vendu les droits Seigneuriaux en seroient diminuez; cela a été jugé au Parlement de Paris, en l'Audience de la Grand' Chambre, le 14 de Février 1648. contre un Seigneur qui prétendoit empêcher son vassal de tirer de la marne sur le fonds qui étoit de sa censive, pour la transporter sur un fonds qui n'en étoit pas.

Le Seigneur ne peut empêcher son vassal de tirer sur son fonds de la pierre, marne, &c.

CCV.

Jusques à quelle somme le vassal est tenu pléger son Seigneur.

Le vassal doit pléger son Seigneur pour délivrer ses nams, jusques à la concurrence d'une année de la rente qu'il lui doit.

Jusques à quelle somme le vassal est tenu de pléger son Seigneur.

La Coutume obligeant le vassal à cautionner son Seigneur, elle a sagement limité jusqu'à quel point ce cautionnement pouvoit s'étendre, à savoir jusqu'à une année de la rente qu'il lui doit. Par l'article 90. de l'ancienne Coutume de Bretagne, quand le Seigneur est arrêté ou détenu, & on le peut délivrer par pléges, ses hommes sont tenus de le délivrer, d'autant comme le Seigneur les assignera sur lui ou sur les autres, & non de plus; *nihil interest*, dit M^r d'Argentré sur cet article, *quâ de causâ detineatur, sive civili, sive criminali: hoc enim solum agitur, ut persona ejus custodiâ eximatur*. Mais ce cautionnement où cet article engage le vassal, est si peu considérable, que le Seigneur ne peut en tirer un grand secours, ainsi cet article est peu nécessaire.

Si le vassal est tenu de nourrir son Seigneur tombé en pauvreté?

Du Moulin, sur l'article 43. de la Coutume de Paris, *gl. 1. n. 146.* traite cette question, si le vassal est tenu de nourrir son Seigneur tombé en pauvreté?

Sa résolution est, que *si Patronus sit primus autor feudi, qui liberalitate & gratiâ propria bonum in feudum concesserit, absque dubio idem observandum esse quod in donatore, quem donatarius tenetur alere; secus si accepto pretio, ad onera feudalia rem concesserit*. Et parce que la Coutume oblige le vassal de cautionner son Seigneur, on demande si le Seigneur féodal ou le Haut-Justicier peut contraindre son vassal à lui vendre son héritage pour l'acommoder? On peut contraindre un particulier à vendre, quand il s'agit de l'intérêt public, mais cela ne doit pas être étendu aux Seigneurs féodaux ou Hauts-Justiciers, bien que Tronçon, article 71. témoigne avoir vû juger qu'un vassal étoit obligé de bailler son fonds à son Seigneur, quand la récompense est offerte en pareille condition & bonté; il seroit néanmoins très-périlleux d'introduire cette jurisprudence, *in venditionibus non contrahis proximum tuum; Levit. 25. v. 14.*

Un particulier peut être contraint de vendre son fonds, quand il s'agit de l'intérêt public.

CCVI.

En quel cas le Seigneur peut détourner l'eau courante en son fief.

Le Seigneur peut détourner l'eau courante en sa terre, pourvu que les deux rives soient assises en son fief, & qu'au sortir d'icelui il les remette en leurs cours ordinaires, & que le tout se fasse sans dommage d'autrui.

Nous aprenons de Tacite, *l. 1. Annal.* que pour empêcher les inondations trop fréquentes du Tibre, on députa des Commissaires pour essayer si l'on pouvoit détourner les rivières qui grossissoient le cours de ce fleuve, en le faisant sortir de son lit; mais les riverains s'oposèrent à l'exécution de cette commis-

sion, aléans qu'il ne falloit point changer l'ordre de la nature; *quod optimè rebus mortalium natura consulerat, qua sua ora fluminibus, suos cursus, ut originem ita finem dederat.*

Les Seigneurs féodaux ont souvent tâché d'usurper beaucoup de choses contre le droit commun, la li

Le Seigneur peut détourner le cours des eaux, quand les deux rives sont assises en son fief, sans dommage des vassaux.

berté & la commodité publique, & quoi qu'il ne dût être permis à personne de changer le cours des rivières, néanmoins ils se sont conservez le pouvoir de détourner l'eau courante en leurs terres, pourvu que les deux rives fussent assises en leurs fiefs, & qu'au sortir d'iceux ils les remissent en leur cours ordinaire : mais comme par ce changement les héritages qui n'étoient plus arrouez par ces eaux pouvoient être rendus stériles & infructueux, la Coûtume ne leur permet de détourner les eaux qu'à cette condition ; que le tout se fasse sans dommage d'autrui, en ce cas, ce droit seigneurial n'est point odieux ; & si ce changement apporte quelque utilité au Seigneur, ses vassaux n'ont point sujet de s'y opposer, lorsqu'ils n'en souffrent point de perte.

Le Droit Romain donnoit même cette liberté aux particuliers, comme on l'apprend de la l. 1. §. 7. *D. Ne quid in flumine publico ripave fiat, quo aliter aqua fluat ; sed si* (dit Ulpian) *alia utilitas vertatur ejus qui quid in flumine publico fecit, si forte aggeres, vel quam aliam munitionem adhibuit, ut agrum suum tueretur, eaque cursum fluminis ad aliquid immutavit, cur ei non consulatur ; Oportet enim in hujusmodi rebus utilitatem & tutelam facientis spectari, sine injuria utique accolarum.* Cet article a été tiré apparemment de cette loi. Les Seigneurs ne pouvant détourner les rivières lorsque ce changement cause du dommage aux voisins, ils ne peuvent rarement se servir de la faculté qui leur est donnée par cet article.

Ces eaux dont la Coûtume permet au Seigneur de détourner le cours, ne se doivent entendre que des rivières qui ne sont point navigables ; car les rivières navigables appartenant au Roi, les Seigneurs féodaux ne peuvent rien entreprendre sur le cours d'icelles. C'est une maxime en France que les rivières navigables sont de Regalibus ; *qua sint Regalia, de usib. feud.* Bacquet, des droits de Justice, c. 30. Ainsi le Seigneur féodal ne peut détourner que les ruisseaux & les petites rivières, lorsqu'elles sont dans l'étendue de son fief, parce que la Seigneurie directe lui en appartient en quelque façon. Une rivière, selon la doctrine de Cepola, peut appartenir à un particulier en trois manières, parce qu'elle prend sa source & son cours dans ses terres, qu'elle lui appartient par la concession du Prince, ou par une longue possession qui excède toute mémoire d'homme : *Capol. de servit. prædior. rustic. c. 4. n. 28.*

La Coûtume ne donnant qu'aux Seigneurs cette liberté de détourner les rivières, il est évident que les particuliers n'ont pas ce pouvoir. Mais au moins n'ont-ils pas cette liberté de boucher ou d'arrêter le cours des fontaines, quand elles prennent leur source & leur origine dans leurs héritages ? Cette matière forme souvent de la contestation entre les voisins, sur tout lorsqu'une fontaine a eu long-tems son cours, & que celui qui le veut changer ou arrêter, ne le fait que par quelque motif de vengeance ou de haine, & dans la seule vûe de nuire à son voisin, comme il arrive lorsque l'on ôte à celui qui est au dessous l'eau qui arrouseroit ses terres, ou que le moulin qu'il avoit fait bâtir, demeure inutile faute d'eau.

Il semble que l'on ne peut empêcher le propriétaire de disposer à sa volonté de la fontaine dont il est le maître, & pour user des termes de la loi, dont il possède le chef : *Nam caput aquæ, illud est unde aqua nascitur, l. 1. §. caput, D. de aqua quotid. & astiva.* Le Seigneur du fonds qui est au dessous n'a point sujet de s'en plaindre, parce qu'il est du droit naturel que chacun puisse user de son bien à sa volonté ; *neque existimari oportet operis mei vitio damnum tibi dari in ea re, in qua jure meo usus sum, l. fluminum, §. item videamus, D. de damno infecto.* Ce qui est si véritable, que si nonobstant cette stipulation que le Droit appelle *damni infecti*, je hausse mon bâtiment, ou que creusant dans mon fonds je dérive & tire l'eau qui étoit dans le champ de mon voisin, il ne

peut m'en empêcher en vertu de cette stipulation. Quand la source seroit dans mon héritage, si mon voisin en coupoit les veines & les conduits qui passent dans le sien, je n'aurois point d'action contre lui : *Si in meo aqua erumpat quæ ex tuo fundo venas habeat, si eas venas incideris, & ob id deserit ad me aqua pervenire, tu non vim fecisse, si nulla servitus mihi eo nomine debita fuerit, l. si in meo, D. de aq. & aqua pluv. arc.*

On allégué au contraire, que quand une eau a eu son cours durant un si long-tems, qu'il excède toute mémoire d'homme, cela fait présumer un droit de servitude. C'est la décision de la loi *hoc jure, de aqua quotid. & astiv. ductus aqua cujus origo memoriam excessit, jure constituti loco habetur* ; & dans le §. dernier de la même loi, le Jurisconsulte pose pour maxime, qu'encore que le titre de la servitude ne paroisse point, si toutefois la possession en est ancienne, & qu'elle ait été publique, par cette longue coutume la servitude semble avoir été justement imposée : *Ubi servitus non invenitur imposita, qui diu usus est servitute, neque vi, neque clam, neque precario, habuisse longam consuetudine, velut ex jure impositam servitutem videtur.* En second lieu, il y va de l'intérêt public que le cours des eaux ne soit pas détourné, & c'est violer l'ordre de la nature que de changer ce qu'elle a disposé si sagement, *l. Præses, de servitut. & aqua, C. l. 2. de Lege Aquil. C.* Mais en tout cas, quand le propriétaire ne fait ce changement que dans le dessein de nuire à son prochain, l'équité naturelle ne peut souffrir une malice dont l'auteur ne reçoit aucune utilité, ce que le Jurisconsulte a fort bien décidé en la l. 1. §. *denique Marcellus, de aqua & aq. pluv. arc. D. Cum eo, qui in suo fodiens, vicini fontem avertit ; nihil posse agi, nec de dolo actionem, & sanè non debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum agrum meliorem faciendi id fecit.*

Pour la décision de cette difficulté, nos Docteurs font cette distinction, ou le propriétaire du fonds est obligé de laisser couler l'eau qui sort de la source, qui est sur son fonds, sur les héritages qui sont au dessous, ou il ne l'a souffert que par grâce & sans aucune obligation ; au premier cas, celui qui souffre du dommage par le changement du cours ordinaire de l'eau, peut s'y opposer ; mais quand l'eau n'a coulé sur son fonds que par une grâce, & comme parlent les Docteurs, *jure facultatis*, il est vrai de dire que le propriétaire de la fontaine en la détournant, ne fait rien qui ne lui soit permis, *jure suo utitur*, & par conséquent le voisin n'a point d'action contre lui, quoi qu'il en souffre un grand préjudice ; & c'est l'espèce de la loi *Proculus, de damno infecto*, & des autres loix que j'ai citées.

Mais cette distinction ne décide pas pleinement la question, car la difficulté consiste le plus souvent à savoir si le voisin a droit de servitude, ou s'il ne s'est servi de ces eaux que par souffrance & par grâce.

Si la servitude est prouvée par quelque titre ou quelque contrat, ou qu'elle soit imposée par la coutume du lieu, il est sans doute que les choses doivent demeurer en leur ancien état, & que l'on ne peut y apporter d'innovation ; mais lorsque l'on ne prouve point la servitude, ni par l'autorité de la loi, ni par aucune convention, quoi que par nos Coûtumes une servitude ne se puisse acquerir sans titre, on demande si pour les choses de cette qualité une si longue souffrance & une possession immémoriale, & qui paroît aussi ancienne que le monde, suffit pas pour faire présumer un titre ? Il faut néanmoins distinguer entre les actes de possession : Ils doivent être de telle qualité, qu'ils ne puissent avoir été faits qu'en conséquence d'un droit de servitude, *quod quis per se ipsum facere non possit in fundo vicini contra jus & nomen servitutis* ; comme couper la haie, faire vider & curer le canal ou fossé, qui traverseroit par le fonds du voisin, ou d'avoir fait couler l'eau par dessus icelui, ce qui ne se

Les Rivières navigables sont de Regalibus, & les Seigneurs féodaux ne peuvent rien entreprendre sur le cours d'icelles.

Comment une rivière peut appartenir à un particulier ?

Si un particulier peut boucher & arrêter le cours des fontaines, quand elles prennent leur source dans ses héritages ?

On ne doit point détourner l'eau, pour faire dommage à son voisin.

On ne peut acquérir de servitude de sans titre.

peut faire régulièrement sans avoir un droit de servitude.

Si les mares publiques peuvent être closes par ceux qui s'en prétendent propriétaires?

Il n'y a point de servitude sans titre, la possession seule ne suffisant pas.

Je ferois différence entre les eaux que l'on prétend être d'un usage public, & celles qui ne sont contestées qu'entre les particuliers. Il arrive souvent dans le pais de Caux, & dans les autres lieux éloignés des rivières, de la dispute pour les mares entre les habitans des villages, lorsque des particuliers veulent les clore pour en empêcher l'usage au public, prétendant en être propriétaires: c'est en ce cas qu'une longue soufrance; un usage public; & une possession immémoriale me paroissent suffisans pour faire présumer un titre, sur tout lorsque la situation du lieu favorise cette présomption; car il n'est pas vraisemblable que des propriétaires eussent souffert une possession si publique & si continuelle, s'ils avoient eu droit de l'empêcher; mais quand la contestation pour le changement d'eaux n'arrive qu'entre des particuliers, & pour leur intérêt particulier, puisque nous sommes si fort attachés à cette maxime, qu'il n'y a point de servitude sans titre; la possession seule ne la peut établir, & l'on doit présumer qu'elle n'a eu pour cause que la grace & la patience du voisin, *jure familiaritatis & facultatis usum fuisse*, & que par conséquent le propriétaire du fonds où la fontaine prend son origine, en peut disposer à sa volonté, si le propriétaire du fonds inférieur n'a fait quelque chose qui fasse présumer un titre; comme si pour faire couler sur ses terres l'eau avec plus d'abondance, il avoit élargi les canaux & les fossés, par lesquels elle passe dans l'héritage de dessus appartenant à un autre, ou s'il les avoit creusés; enfin s'il y avoit fait quelque acte de propriétaire: tout cela étant soutenu par une

longue possession publique & contradictoire; seroit présumer un titre, & que cela ne s'est point fait par une simple soufrance.

Si au contraire l'eau a eu son cours naturel sur le fonds inférieur, dont le propriétaire n'a fait aucun acte possessoire qui puisse marquer quelque droit de servitude, & comme parlent nos Docteurs, *si non intervenit aliquis hominis usus vel factum*, en ce cas il faut dire qu'il ne s'est servi de cette eau que par grace, *jure facultatis & familiaritatis*.

Mais en donnant cette liberté à celui qui possède le fonds supérieur, de détourner la fontaine, celui qui est au dessous n'a-t'il pas droit de son côté d'empêcher que l'eau ne coule sur son fonds, n'étant pas obligé de souffrir cette servitude sans titre? Il faut dire que régulièrement le fonds inférieur est tenu de recevoir l'eau qui coule d'en haut, lorsque par la situation du lieu elle y a une pente naturelle; en ce cas c'est une espèce de servitude naturelle que la nature même a imposée, comme lorsque l'eau prend sa source dans un lieu élevé, il faut absolument qu'elle descende; & qu'elle soit reçue dans le fonds qui est au dessous, dont le propriétaire n'a point d'action pour contraindre celui qui possède le fonds supérieur de faire des digues & des chaussées pour la retenir; *agri natura servanda est, & semper inferior superiori servare atque naturaliter pati, inferior ager à superiore compensare que debet cum alio commodo, l. 1. §. denique, l. 3. §. si vicinus, D. de aqua pluv. arc.* Suivant la l. 2. de aqua & aqu. pluv. arc. D. on est tenu en trois cas de recevoir les eaux de son voisin; *tria sunt per quae locus inferior superiori servit, lex, natura loci, vetustas quae semper pro lege habetur, dirimendarum scilicet litium causa.*

Trois cas où l'on est tenu de recevoir les eaux de son voisin.

CCVII.

Le cours des eaux des rivières ne doit être retenu.

Le cours des eaux des rivières ne doit être retenu.

Ceux qui ont nouveaux étangs, fossés ou écluses, ne peuvent détenir les eaux des fleuves & rivières, qu'ils ne courent continuellement pour la commodité de ceux qui sont au dessous, à peine de répondre de tous dommages & intérêts.

Coûtumes de France différentes sur la rétention des eaux des rivières.

Les Coûtumes de France sont fort différentes sur cette matière; quelques-unes permettent au Haut-Justicier lorsqu'il n'a point allés de terres pour faire son étang, de prendre celles de ses voisins en les dédommageant: Tours, art. 180. Nivernois, tit. des Etangs & Rivières, art. 4. Par la Coûtume d'Anjou, art. 29. il est porté, que le Seigneur de fief peut faire étang en son fief, pourvu que la chaussée en soit nouée par les deux bouts en son domaine, & si ledit Seigneur noie les prés ou terres de ses sujets par ledit étang, il peut les contenter par échange avenant. Guy Pap. en sa Décision 91. assure que par un usage général du Dauphiné, il est permis à un chacun d'enclorre les terres voisines dans son étang, pourvu que l'utilité qui en revient au public, surpasse l'incommodité que les particuliers en souffrent.

La Coûtume d'Orleans est plus équitable & plus conforme au droit commun: Par l'art. 170. il est loisible à un chacun de son autorité privée de faire

étang en son héritage; pourvu qu'il n'entreprenne sur le chemin & droit d'autrui.

Notre Coûtume a suivi cette équité naturelle, qui ne permet pas de s'enrichir au dommage d'autrui. Elle défend même à ceux qui ont fait de nouveaux étangs, fossés ou écluses, de retenir les eaux des fleuves & rivières, qu'elles ne courent continuellement pour la commodité de ceux qui sont au dessous, à peine de répondre de tous dommages & intérêts. Cette prohibition de retenir les eaux n'a lieu que pour les fleuves & rivières, *quia non licet facere adificium per quod flumen exarescat, l. 1. §. 1. ne quid in fluv. public. D.* car si l'étang ne s'emplit que de l'eau des fontaines, dont la source seroit dans le fonds du propriétaire de cet étang, il pourroit les retenir autant qu'il lui plairoit, s'il n'y avoit titre au contraire.

La Coûtume a entendu par les nouveaux étangs, ceux qui étoient faits depuis quarante ans, lorsqu'elle fut réformée.

De ceux qui peuvent retenir les eaux des étangs remplis par la seule eau des fontaines.

CCVIII.

Ceux qui ont fossés ou écluses d'ancienneté, privilégiés.

Ceux qui ont d'ancienneté fossés ou écluses, privilégiés.

Et ceux qui ont d'ancienneté fossés ou écluses ne peuvent retenir l'eau, sinon depuis Soleil levant jusqu'au Soleil couchant.

La Coûtume donne cet avantage à ceux qui ont d'ancienneté fossés ou écluses, qu'ils peuvent retenir l'eau depuis Soleil levant jusqu'au Soleil couchant; ce qu'elle défend à ceux qui ont de nouveaux étangs. La Coûtume n'a point déclaré quel tems est nécessaire pour faire juger que l'on a ces fossés & étangs d'ancienneté. Il semble que pour ces choses qui sont en quelque sorte contre le droit public, comme d'arrêter

le cours des fleuves & des rivières, il faudroit un tems qui excédât toute mémoire d'homme, comme de cent ans: néanmoins la prescription de quarante ans étant la prescription la plus longue que la Coûtume ait introduite, elle doit suffire pour cet effet.

Il semble étrange que la Coûtume ait donné la liberté de retenir l'eau depuis le Soleil levant jusqu'au Soleil couchant; car c'est là rendre en quel-

Ancienneté quand est présumée pour les fossés ou écluses.

que sorte inutile à ceux qui en ont besoin, que de ne leur en laisser l'usage que durant la nuit. Il y auroit eu plus d'apparence à ne la retenir que depuis le Soleil couchant jusqu'au Soleil levant. Sans doute

cet article a été mal rédigé ; car il étoit plus raisonnable d'ordonner que l'on ne pouvoit retenir l'eau que depuis le Soleil couchant jusqu'au Soleil levant.

C C I X.

Roteurs où doivent être faits.

Roteurs où doivent être faits.

Roteurs ne peuvent être faits en eau courante, & si aucun veut détourner eau pour en faire, il doit vider l'eau dudit roteur, en sorte que l'eau d'icelui roteur ne puisse retourner au cours de la rivière.

Roiillé sur l'ancienne Coûtume, reconnoît qu'il ignore ce que c'est que *roteurs* ; il croioit que ce mot signifioit un retrait : c'est un lieu où l'on met les chan-

vres & les lins à pourrir : & comme ils corrompent l'eau & la rendent puante, la Coûtume a défendu de les mettre à pourrir dans les eaux qui servent au public.

C C X.

Nouvelle construction de pêcherie & moulin.

Nul ne peut faire construire de nouveau pêcherie ou moulin, si les deux rives de la rivière ne sont assises en son fief.

De l'origine & de l'usage des moulins à eau.

L'invention des moulins à eau est très-utile, & néanmoins les premiers Auteurs en sont inconnus, & on n'est pas certain du tems où l'usage en a commencé. Polydore Virgile qui a recherché si curieusement les inventeurs des sciences & des arts, n'a pu découvrir qui furent ceux qui trouvèrent un moyen si commode & si prompt pour moudre les blés. *Acutius est meminisse & multo utilius quâ ratione frumentum ad decurrentis aqua impetum molere possimus : quamvis non utique recens sit, tamen apud idoneos auctores suo nomine caret ; de invent. rer. l. 3. c. 18.*

Plusieurs ont crû que l'usage en étoit inconnu dans l'ancienne Rome, & que l'on chercheroit inutilement dans le Droit Romain des décisions sur cette matière. *De moletrinarum jure*, dit M^r d'Argentré, *nihil est veteri jurisprudentiâ cautum, in Praef. ad tit. (des Moulins & Colomb.) de la Coûtume de Bretagne.* En effet, dans le Digeste il est seulement parlé de ces meules qu'ils apeloient *trusatiles & manuaris, quæ manibus versabantur*, & à l'usage desquelles on employoit des esclaves ou des pauvres gens : & Aulus-Gelle, *l. 3. c. 3. Noctium Attic.* remarque que Plaute aiant perdu ce qu'il avoit gagné à faire des Comedies, fut réduit à ce fâcheux exercice pour gagner sa vie. On employoit néanmoins principalement à ce travail les ânes & les chevaux inutiles, & alors on les apeloit *molas asinarias, & jumentarias*. Et Servius sur Virgile assure que les Anciens ne s'en servoient point, mais qu'ils rôissoient leurs grains, & puis les piloient, suivant ces Vers de Virgile, dans le premier Livre de l'Eneide :

Tum Cererem corruptam undis, Cerealiâque arma.

Expediunt fessi rerum : frugésque receptas

Et torrere parant flammis, & frangere saxo.

Les moulins à eau n'ont pas été inconnus aux anciens Romains.

On prouve néanmoins par le témoignage de plusieurs Auteurs, que l'usage des moulins à eau n'étoit pas inconnu aux anciens Romains, quoi qu'il ne fût pas si commun, & qu'on se servit plus ordinairement des autres moyens dont je viens de parler ; le savant Saumaïse dans ses Commentaires sur l'Histoire Auguste, page 193, a donné au public une Epigramme Grecque d'Antipater qui nous apprend cette vérité.

Pline, *lib. 18. c. 10.* fait mention de certaines roues avec lesquelles on faisoit tourner l'eau ; mais plusieurs estiment que ces roues ne servoient pas à faire moudre les blés ; mais pour puiser de l'eau ; *rota per quam aqua trahitur, l. qui fundum, §. fin. de contrah. empt.* Et dans la *l. Improborum*, au Code Theodosien, *l. 14. r. 15.* qui fut publiée l'an 398. par les Empereurs Arcadius & Honorius, il est défendu de demander *penfiones aqua molarum*, ce qui fut aussi défendu

par l'Empereur Zenon en la *l. Decernimus*, que Justinien a inférée dans son Code, *tit. de Aqua-ductu*, & par l'autorité de cette loi Godefroi prouve que l'usage des moulins à eau n'étoit point inconnu aux Anciens. Nous lisons dans Procope que Belisaire étant assiégé dans Rome par les Goths, inventa l'usage des moulins à eau ; *ut mola aqua agitata frumentum frangerent, Pancirolius, in tractatu Rerum memorabilium.*

Il y a beaucoup d'apparence que comme les commencemens des choses, & sur tout des arts & des sciences sont toujours imparfaits, l'usage des moulins à eau ne fut pas trouvé si commode que celui des moulins à bras, de sorte que l'on ne s'en servit point ; mais comme il est fort aisé d'ajouter aux premières inventions, & de leur donner une plus grande perfection dans la suite des tems, aiant été rendus plus propres & plus faciles à moudre les blés, ils devinrent communs, & chaque particulier pouvoit avoir un moulin, pourvu qu'il ne détournât point l'eau qui seroit aux moulins publics. Ce que nous aprenons de la *l. Improborum*, au Code Theodosien, *de Canone frumentario*, où l'Empereur défend d'obtenir des permissions de prendre de l'eau qui seroit pour les moulins publics ; *Improborum petitiones qui impudentius ausi sunt postulare penfiones aqua molarum, quæ urbi venerabili annonæ abundantius præstitissent, quinque librarum auri multâ infligit* : car il ne faut pas entendre ce terme, *penfiones*, comme a fait Dupineau sur la Coûtume d'Anjou, art. 156. comme des pensions & des rentes qui fussent demandées sur les moulins publics, ce qui pouvoit avoir donné lieu au droit de bannalité. M^e Jacques Godefroi sur cette loi, l'explique en cette manière, que des particuliers obtenoient la permission de prendre de l'eau qui seroit aux moulins publics, ou pour faire des fontaines, ou pour arrouser leurs jardins ; ce qui causoit que le public en recevoit du dommage, les moulins publics ne pouvans moudre tout le blé dont la ville de Rome avoit besoin ; c'est pourquoi l'Empereur défend si expressément que l'on ne fasse plus de pareilles requêtes : *Penfiones sunt moduli aquarum, quibus aqua expenditur sive erogatur, & sic expenfiones, & hanc petitionem maxime insectatur Imperator Honorius, quod in usus suos privatos hujusmodi modulos aquarum convertendo impedirent, quominus urbi Roma annonæ abundantius præstarentur.*

Depuis l'introduction des fiefs, cette liberté que chacun avoit de bâtir un moulin a été retranchée ; les plus puissans non seulement se font attribuer ce droit, mais ils ont encore obligé leurs vassaux à venir moudre à leurs moulins, & à leur paier une certaine somme ou redevance pour le droit de moule ; & parce que

De l'introduction du droit de moule.

notre

notre Coutume a parlé seulement de ceux qui peuvent faire construire un moulin, & que le droit de bannalité est le sujet ordinaire de très-grands procès, il ne sera pas inutile de traiter de ces matières. Si la faculté de construire un moulin est un droit féodal, & s'il n'appartient qu'aux Seigneurs féodaux, & ce que c'est que le droit de Bannalité, comment on le doit établir & justifier, & si toutes sortes de personnes y peuvent être assujéties ?

Il est certain qu'avant l'établissement des fiefs chacun avoit la liberté de construire un moulin pour ses usages particuliers; *feudorum usu nondum reperto, sibi quisque privatim & familia moluit: Argentraus, in Pref. ad tit. de moletrin.* Car parmi les Romains depuis que les moulins à eau furent en usage, les Empereurs n'en firent point un droit fiscal, & chacun eut la liberté de faire des moulins. Mais depuis que les fiefs furent devenus héréditaires & patrimoniaux, les Seigneurs féodaux s'attribuerent à eux seuls ce pouvoir de bâtir des moulins.

Les Seigneurs féodaux ont seuls le droit de bâtir des moulins à eau.

En Normandie la faculté de construire un moulin, est un droit féodal.

Le droit de moulin est cessible.

Le propriétaire des deux rives de l'eau assises sur ses rotures, ne peut avoir droit de construire un moulin à eau.

Si un Seigneur de fief peut bâtir un moulin dans l'étendue de la bannalité du Seigneur dont il relève ?

Si les moulins à vent sont permis à un chacun ?

En Normandie l'on ne peut douter que ce ne soit un droit féodal, puisque par cet article *nul ne peut construire de nouveau une pêcherie ou moulin, si les deux bords de la rivière ne sont assis en son fief.* Et par l'art. CLXI. la Coutume en fait un droit féodal, mais qui peut être tenu séparément du fief: & c'est pourquoi plusieurs particuliers, bien qu'ils n'aient point de fiefs, ne laissent pas d'avoir droit de moulin, en vertu de la concession qui leur en a été faite par les Seigneurs des lieux. Ainsi celui qui ne possède que des rotures, quoi que les terres qui aboutissent aux deux côtés de la rivière lui appartiennent, n'auroit pas droit de construire un moulin à eau, parce que la Coutume ne donne cette faculté qu'à celui dont les deux rives de l'eau sont assises en son fief, c'est-à-dire, dans sa mouvance, & cette qualité ne peut convenir à celui qui n'a que des rotures. Aussi par l'art. CLX. les moulins sont mis entre les appartenances des fiefs, & Loisel en ses Institutes Coutumières, l. 2. t. 2. art. 13. dit que *nul ne peut assoier moulin, ni bonde d'étang, sans le congé de son Seigneur, si ce n'est pour son usage.*

On peut douter si le Seigneur de fief peut construire un moulin, lorsque le Seigneur dont il relève a droit de bannalité, & que son fief est dans l'étendue de cette bannalité? L'affirmative est sans difficulté. La faculté de bâtir un moulin est un droit féodal que la Coutume attribue aux Seigneurs, pourvu que les deux bords de la rivière soient dans leur mouvance, & cette disposition étant générale, elle ne peut recevoir de restriction dans un cas odieux. Il est vrai que si le fief étoit sujet à la bannalité, le Seigneur ne pourroit construire un moulin dans l'étendue d'icelle, & d'ailleurs ce moulin lui seroit inutile, puisque ses propres vassaux n'y pourroient aller, & le Seigneur supérieur auroit droit d'empêcher les meuniers voisins d'y venir chasser. Mais naturellement les fiefs sont exemts de cette servitude, & il faudroit un titre exprès & valable pour les y assujétir.

La Coutume ne s'étant expliquée que pour les moulins à eau, elle semble avoir laissé la liberté à un chacun de bâtir des moulins à vent, soit qu'ils possèdent des fiefs ou des rotures. En effet, puisque pour se servir de cette sorte de moulins on n'a besoin que de l'air & du vent, sur quel prétexte les Seigneurs féodaux pourroient-ils en empêcher l'usage, contre l'ordre de la nature qui les a rendus communs à un chacun ?

Nec solem proprium natura, nec aëra fecit.

L'air & le vent ne sont nobles ni roturiers; ils ne sont point de la dépendance des fiefs, ni soumis à la Jurisdiction des Seigneurs de fief. C'est assés qu'on leur ait souffert d'imposer une servitude aux eaux qui passent dans leur territoire, à cause que les fonds qui leur servent de lit sont dans leur mouvance, quoi qu'à vrai dire les eaux ne leur appartiennent point, la nature ne les aiant produites que pour l'usage commun des hommes.

Quid prohibetis aquas? Usus communis aquarum.
Mais ce qui est fort élevé au dessus de la portée des hommes, ne doit point être assujéti à leur domination, & n'en étant point les maîtres, l'usage en doit être permis à un chacun.

Il semble donc qu'il n'y a pas d'inconvénient, que même le propriétaire d'un fonds roturier puisse construire un moulin à vent, pourvu que le Seigneur féodal n'ait point un droit de bannalité dans le même lieu, & c'est la disposition expresse de la Coutume de Berri, tit. des Moulins, art. 11. *chacun peut en son héritage édifier un moulin à vent, pourvu que ce ne soit dans le territoire & Justice d'aucun Seigneur aiant droit de moulin bannier à blé.* On convient avec M^e Josias Berault, que la Coutume met les moulins avec les appartenances des fiefs, mais cela ne se doit entendre que des moulins à eau, parce que suivant cet article, *nul ne peut construire un moulin de cette qualité s'il n'a un fief, & si les deux bords de la rivière ne sont dans sa mouvance.* La raison est que cette Seigneurie sur les deux rives de l'eau, le rendent en quelque sorte Seigneur de la rivière; mais pour être Seigneur du fonds sur lequel on bâtira le moulin à vent, il n'est pas le maître du vent qui sert à faire moudre. C'est aussi le sentiment de Godefroi.

Si un roturier peut bâtir un moulin à vent sur son fonds, quand il est sujet au droit de bannalité ?

Nous n'avons pas néanmoins d'exemples que des propriétaires d'une roture aient bâti des moulins à vent, sans le congé de leur Seigneur; & en tout cas conformément à la Coutume de Berri, on ne le pourroit pas dans les lieux où le Seigneur dont releveroit cette roture, auroit droit de bannalité. Et d'ailleurs la Coutume en l'art. CLX. aiant compris indistinctement les moulins entre les dépendances des fiefs, elle a eu apparemment cette intention de ne donner qu'aux Seigneurs de fief le droit d'avoir toutes sortes de moulins: Et Bacquet, des Droits de Just. ch. 29. n. 20. a écrit que plusieurs estiment qu'il n'est permis de bâtir un moulin à vent, sans la permission du Haut-Justicier, & que cela est communément observé dans le Roiaume. Brodeau sur M^r Louët, l. M. n. 17. dit toutefois que si le Seigneur n'a droit de moulin bannier, chacun de ses sujets en son héritage peut édifier un moulin à vent. Quelques Coutumes en exceptent ceux qui ont droit de Haute-Justice & de voirie; mais régulièrement, continue cet Auteur, le droit de bannalité qui est une servitude contre la liberté naturelle, ne dépend point des droits de fief ou de Haute-Justice. Quant à ceux qui possèdent de fiefs, on ne peut douter que cette faculté ne leur peut être contestée, bien qu'ils soient assis dans l'étendue de la bannalité du Seigneur dont ils relevent; car posant pour fondement que le droit de moulin est un droit féodal, le Seigneur d'un fief n'en peut être privé qu'en vertu d'un titre particulier; & comme il est certain que le vassal peut chasser librement sur son fief, on peut argumenter du droit de chasse à celui-ci.

Ceux qui possèdent des fiefs, quoi qu'assis dans l'étendue de la bannalité du Seigneur dont ils relevent, peuvent bâtir un moulin à vent, suivant un Arrest qui a décidé cette question.

L'Arrest rapporté par Berault; qui fut donné entre le Duc de Longueville; & la Demoiselle Daré, a décidé cette question; & parce que l'espèce n'en est pas pleinement expliquée par Berault, il ne sera pas inutile de remarquer quelle étoit la contestation d'entre les parties, telle qu'elle est employée sur le Registre d'où je l'ai tirée. Le droit de bannalité sur les habitans de la Paroisse de Sierville, avoit été cédé par l'Abé de S. Vandrille au Seigneur Duc de Longueville, moiennant une certaine redevance. En vertu de ce titre, le Duc de Longueville Seigneur de Monville, qui étoit alors un membre de la Comté de Tancarville, se pourvut par une clameur de gageplé, pour empêcher la construction d'un moulin à vent que la Demoiselle Daré avoit entreprise: Il disoit pour moiens d'opposition, qu'étant fondé au droit de l'Abé de S. Vandrille qui avoit la banna-

lité sur tous les vassaux, la Demoiselle Daré ne pouvoit bâtir ce moulin, parce qu'il causeroit de la diminution à son droit de bannalité; & qu'il avoit été jugé par les Arrêts dont il produisoit les extraits, que l'on ne pouvoit édifier de moulin à vent dans les lieux où il y avoit bannalité; il ajoutoit que la Demoiselle Daré n'avoit point de fief, & que la terre du Mont-au-Prestre n'étoit qu'une vassorie noble, qui ne lui donnoit point la faculté de bâtir un moulin à vent.

La Demoiselle Daré répondoit, que son fief du Mont-au-Prestre étoit un plein fief de Haubert relevant de l'Abé de S. Vandrille, & non point du Duc de Longueville; que par ses titres il n'étoit chargé d'aucune sujétion à la Seigneurie de Monville, & que par conséquent il n'étoit point sujet à la bannalité, & que même elle lui étoit contestée par les habitans de Sierville; que sa poursuite étoit odieuse & contraire à la liberté publique, & la construction du moulin à vent qu'elle avoit entreprise, étoit pour le bien & pour la commodité du public; que les Arrêts dont il s'aideroit, lui étoient désavantageux; que celui de Herenvilliers avoit été rendu après des informations respectives; & pour celui donné entre les Religieux du Bec & le Baron du Neubourg, il avoit été donné sur ce fondement, qu'il vouloit bâtir un second moulin à vent sur un même fief, au préjudice de la bannalité qu'il leur avoit donnée; mais que dans le même Arrêt on faisoit mention d'un précédent rendu entre les mêmes parties, par lequel il avoit été permis au Baron du Neubourg de bâtir un moulin à vent sur son fief, quoi que les Religieux soutinssent qu'il ne le pouvoit, parce que cela faisoit préjudice à la bannalité qu'il leur avoit donnée. Par la Sentence du Bailli de Roüen, il fut permis à la Demoiselle Daré de continuer la construction de son moulin. Sur l'appel du Duc de Longueville, par Arrêt en l'Audience de la Grand'Chambre, du 26 de Juin 1534. la Sentence fut confirmée.

On agita dans ce procès la question que j'ai proposée, si le possesseur d'un fief peut bâtir un moulin à vent, lorsque son Seigneur supérieur a droit de bannalité? Il est vrai que le fief du Mont-au-Prestre n'étoit pas mouvant de la Seigneurie de Monville, ainsi il semble que le Seigneur n'avoit aucune qualité pour contester ce moulin; mais il faut remarquer que l'Abé de S. Vandrille lui avoit cédé la bannalité qu'il avoit sur les habitans de Sierville, ce qui lui donnoit droit d'empêcher qu'il n'y eût d'autre moulin dans cette Paroisse, parce que l'on auroit aisément détourné les hommes sujets à sa bannalité. Nicolas Castel étoit Seigneur & Patron de S. Pierre-Eglise: Jean le Marchand sieur de Rafauville, possédoit une roture dans la même Paroisse, tenuë du sieur de S. Pierre, & en outre un moulin qu'il prétendoit avoir été baillé à fiéfe par des Seigneurs de S. Pierre, avec rétention de la moitié des amendes, d'où il concluait que c'étoit le moulin bannal de la Seigneurie. Le Marchand voulut faire construire un autre moulin sous un même toit; le Sr de S. Pierre l'empêcha par une clameur de gage-plége: Le Sr de S. Pierre aiant fait bâtir un moulin à vent dans la même Paroisse, le Marchand s'y opposa aussi par une clameur de gage-plége, disant que les Seigneurs de S. Pierre lui aiant fiéfé le moulin Seigneurial & bannal, ils s'étoient privez du droit d'en bâtir. Le procès porté en la Chambre des Enquêtes, par Arrêt du 27 de Juin 1612. il fut dit à bonne cause les défenses faites par le sieur Castel au Marchand de bâtir un moulin; & sur la question, si le Marchand pouvoit empêcher le sieur Castel son Seigneur de bâtir un moulin à vent, les Juges furent partagez: Mr le Roux rapporteur, étant d'avis que le Marchand aiant le moulin bannal, il devoit être dit à bonne cause ses défenses: Mr Labé Compartiteur soutenoit le contraire; le partage vuïd en la Grand'Chambre le même jour, la Cour tenant pour constant que le Marchand avoit le moulin bannal & Seigneurial, jugea à bonne cause les défenses faites audit sieur Castel de

bâtir un moulin à vent. Par Arrêt en la Grand'Chambre, du 10 de Mai 1632. au rapport de Mr de Brévedent, entre les Prieur & Religieux du Ménil-Garnier, & le Sr de S. Denis-le-Gast, il fut jugé que les Religieux aiant le moulin bannal de la Seigneurie, ne pouvoient bâtir un autre moulin sous le même toit: Cét Arrêt paroît contraire à celui donné au profit du Baron du Neubourg dont il est fait mention ci-dessus; car on lui permit de bâtir un moulin, nonobstant la donation par lui faite aux Religieux du Bec de son droit de bannalité: mais il y avoit cette différence, que ces Religieux avoient eu ce droit par la seule libéralité du Baron du Neubourg, & dans l'espèce du dernier Arrêt le Marchand possédoit ce droit à titre onéreux.

Il arrive encore souvent des contestations entre ceux qui ont droit de bâtir des moulins à eau, soit lorsque celui qui est au dessus en veut construire un nouveau, ou lorsqu'il retient ou détourne l'eau pour incommoder son voisin qui est au dessous, ou bien lorsque celui qui est au dessous en bâtissant un moulin, fait remonter & regorger l'eau, de telle manière que celui qui est au dessus en reçoit du dommage.

Quelque droit qu'un Seigneur féodal puisse avoir de construire un moulin, il le doit placer en sorte qu'il n'apporte aucun dommage à ses voisins. Nous en avons des exemples dans le Droit Romain, si celui qui avoit une fosse ou un étang au dessous de son voisin, le laissoit tellement remplir de fange ou d'ordures, que le regorgement de l'eau incommodât celui qui étoit au dessus, on l'obligeoit à vider son étang, & à remettre la chose en son premier état: *Si fossam inferior vicinus non repurgabat, & sic fiebat ut ex restagnatione ejus aqua fundo nostro noceret, cum inferiore agi potest; aqua pluvia arcenda, ut aut ipse purgaret, aut se pateretur in pristinum statum eam redigere, l. 2. §. 1. D. de aqua, & aqua pluv. arc.* Et dans le §. 6. de la même loi, *si aqua fluens iter suum obstruxerit & ex restagnatione superiori agro noceat, posse cum inferiore agi, ut sinat purgari.*

On donnoit une pareille action au voisin, lorsque celui qui étoit au dessous retenoit l'eau ou la détournoit, *cogendus est vicinus eam fossam ex qua ad inferiorem fundum aqua descendit, purgare.*

Cette police est si équitable, que Platon en avoit fait une de ses Loix Georgiques; il donnoit action au propriétaire du fonds supérieur contre le propriétaire du fonds qui étoit au dessous, lorsqu'il empêchoit le cours ordinaire de l'eau, *μη δ'ιδως ἐκχρη*; si au contraire celui qui étoit au dessous, empêchoit que l'eau ne descendît sur le fonds d'embas, *μηδεις ἐικη τὰ πρὸς ἡμᾶς*, en changeant son cours naturel, on le condamnoit à remettre les choses en leur ancien état: *Cujac. l. 24. observ. c. 24.*

C'est l'opinion commune des Docteurs; & Bartole sur la l. *quominus, D. de fluminib.* a traité plusieurs questions sur cette matière, mais qui ne sont pas d'usage parmi nous, parce que nos fiefs ont introduit plusieurs droits qui sont contraires aux principes de la jurisprudence Romaine; & suivant la jurisprudence du Parlement de Paris, il n'est pas au pouvoir du particulier sur le fonds duquel la rivière passe, de faire construire un moulin au dessus, par le moien duquel il incommode son voisin qui a un moulin au dessous, & lui ôte ou détourne le cours de l'eau; il faut aussi qu'il soit dans une distance legitime.

Bien que la Coutume permette au Seigneur de bâtir un moulin, lorsque les deux rives de l'eau sont assises en son fief, il en peut néanmoins être empêché lorsque la rivière entière appartient à un autre Seigneur, & qu'il le prouve par des titres valables & authentiques.

Cette première entreprise des Seigneurs féodaux qui prive les particuliers qui n'ont point de fiefs, de la liberté d'avoir des moulins, fut bien-tôt suivie d'une autre usurpation plus dure & plus rigoureuse: Les plus puissans & les plus violens contraignirent

Aucun ne doit construire de moulin à eau, qui puisse causer de dommage à ses voisins.

Arrêt qui permet à ceux qui possèdent des fiefs, quoi qu'assis dans l'étendue de la bannalité d'un Seigneur, de bâtir des moulins à vent.

Autre Arrêt, qui juge qu'on ne peut bâtir un autre moulin sous un même toit, & qu'un Seigneur cédant son moulin bannal, n'en peut bâtir un autre.

Le Seigneur propriétaire des deux rives, ne peut bâtir de moulin, si la rivière appartient à un autre Seigneur.

De l'introduction du droit de bannalité.

leurs vassaux à faire moudre à leurs moulins les blés destinez pour leur nourriture, quoi que leurs moulins fussent souvent fort éloignés des lieux où ces pauvres gens faisoient leur demeure. Fulbert Evêque de Chartres, qui vivoit en l'onzième siècle, s'en plaignit aigrement à Richard Duc de Normandie; *Nuper ad vos insperata venit legatio, quod ipsam terram quam nobis dedistis, Baldricus Magister revocaverit nostro ministro, quem ibi prefecimus aliquid disponendi potestatem interdixerit, banniendo scilicet, ut irent ad molendinum sancti Audoeni quinque leucis, ut fertur, ab eorum hospitibus remotum. Fulbert. Ep. 14.*

De l'introduction des droits de four, de pressoir, de taureau & de vest.

Après la bannalité du moulin, les Seigneurs voulurent avoir celle du four, du pressoir, de taureau, de vest, & autres semblables. Tous ces droits ont paru fort odieux. *Inaudita barbarie prohibemus aliquid sibi molere vel coquere infelici rustico, Bald.* sur le titre de *servit. urban. præd.* aux Institutes; ce qui fait dire à ce même Auteur, *superiorum temporum barbaries novam quandam servitutis molendi speciem, quâ villa, pagi, municipia coguntur unâ molâ quam bannalem vocamus, uti arbitrio ejus loci, eique hoc nomine certum nummum pendere tam arctâ servitute, ut si domi modicum farris molat miser rusticus, gravissimâ etiam multâ tantum scelus expiat, ad leg. rust. just. t. de novis oper. §. 6.*

Ce que c'est que bannalité.

Mais puisque le tems a approuvé ces droits, il faut chercher en quoi consiste ce droit de bannalité; c'est une espèce de servitude en vertu de laquelle les vassaux qui y sont sujets, & qui sont demeurans dans l'étendue de la bannalité, sont tenus d'aller moudre leurs grains au moulin de leur Seigneur. L'art. 3. tit. des Fours & Moulins, de la Coutume de Nivernois, le définit à peu près de la sorte, *sujets à bannie de four sont sujets de venir chire tout leur pain, & sujets à bannie de moulin sont tenus d'y venir moudre tout leur blé destiné à manger.*

Du droit de verte-moute, & en quoi consiste.

La bannalité produit au Seigneur un profit que l'on appelle *droit de moute*, qui est plus ou moins grand, selon les différens usages. En quelques lieux on baille le blé au poids, & on reçoit la farine au poids, & le meunier est païé en argent. Nous aprenons de Coquille sur l'art. 6. tit. des Moulins, de la Coutume de Nivernois, qu'aux Etats d'Orléans qui furent tenus en l'année 1560. le Tiers-Etat insista fort à ce qu'il fût ordonné, que les meuniers prissent & rendissent le blé & la farine au poids, & qu'ils fussent païés en argent; mais que pour éluder cette demande, celui qui dressa les cahiers du Tiers-Etat n'emploioit cette requisiion qu'en trois paroles à la fin d'un article, au lieu d'en faire un article séparé & raisonnable: mais ce Règlement feroit sujet à beaucoup de fraudes que les meuniers commettoient pour rendre la farine plus pesante.

Plusieurs Coutumes règlent différemment ce droit de moute; par l'art. 6. de la Coutume de Nivernois, tit. des Moulins, *droit de moulage est tel, que quand on baille au meunier un boisseau rés de blé, il en doit rendre un comble de farine bien valablement moulue, outre le droit de mouture.*

La Coutume du Maine, art. 27. dit que le meunier doit rendre quatorze boisseaux combles de farine pour douze boisseaux rés de blé; par celles de Tours, art. 115. & de Blois, art. 241. le meunier doit rendre treize combles pour douze rés.

La Coutume de Bretagne, art. 388. donne la seizième partie au meunier; & c'est aussi nôtre usage: Et pour prévenir les abus & les larcins ordinaires des meuniers, la Cour par Arrest du 21 de Mars en l'année 1603. enjoignit à tous meuniers de cette Province, de se fournir de banquarts bien ajustez, & de poids jaugez & marquez de la marque du Jaugeur ordinaire, & suffisans pour peser le blé & les farines des personnes qui iront moudre à leurs moulins; ensemble d'un seizième de cuivre pour émouler, un boisseau, quart & demie quart, le tout bien & dûc-

Arrest de règlement pour les meuniers, sur le droit de verte-moute.

ment jaugez. La Cour en l'année 1662. a renouvelé ce Règlement.

Ce n'est pas assés de savoir ce que les Seigneurs peuvent prendre pour leur droit de moute: Il n'y a pas moins de contestation touchant les blés & le pain que le vassal doit faire moudre & manger dans l'étendue de la bannalité, pour savoir s'il est tenu d'y apporter seulement les blés qui ont crû sur le fief; ou s'il est encore obligé d'y apporter ceux qu'il achète ailleurs pour les consumer en sa maison. L'art. 4. de la Coutume de Nivernois, tit. des Moulins, dit que le droit de bannalité s'entend *quant au pain & au blé que le sujet à la bannie mange ou veut manger, es fins de ladite bannie.* Ainsi suivant cette Coutume & le sentiment de Coquille sur cet article, le pain qui est cuit pour être vendu ailleurs, & le pain qui est destiné pour être mangé ailleurs, n'est point compris sous la loi de la bannalité.

Le même Auteur estime qu'il n'y a que les grains destinez pour la nourriture de l'homme, qui soient sujets au droit de bannalité, & que l'orge & les autres grains que l'on fait moudre pour engraisser des porceaux, peuvent être moulus ailleurs.

Par l'art. 21. de la Coutume d'Anjou, *le sujet qui achète blé en autrui pouvoir hors le fief de son Seigneur, en l'amenant à son étage, le peut faire moudre au moulin d'autrui sans méprendre.* Et Chopin sur cet article, dit que les blés qui ont été semés & recueillis au dedans de la Seigneurie, sont seuls sujets à être portez au moulin Seigneurial.

La Coutume de Tours, art. 8. tit. des droits de Basse-Justice, dit que *le sujet qui a acheté blé hors le banquage de son Seigneur, en l'amenant à son étage le peut faire moudre à autre moulin sans offense.* Mais Sainson expliquant cet article, dit que si le sujet apporte en sa maison le blé qu'il avoit acheté sans le faire moudre, il ne peut plus le porter ailleurs. Bacquet, ch. 29. n. 34. des droits de Justice, apporte une limitation notable pour le Règlement du droit de bannalité, & il dit que le vassal bannier n'est obligé d'aller moudre au moulin bannal de son Seigneur, sinon le grain qui est nécessaire pour la nourriture de lui, sa femme & sa famille, ou duquel il veut vendre le pain dans l'étendue du fief de son Seigneur, ou lequel il achète dedans la Seigneurie; mais qu'il ne peut être obligé d'aller moudre au moulin bannal le grain qu'il a acheté hors la terre & bannalité de son Seigneur, pour faire du pain qu'il veut vendre hors la Seigneurie, suivant les Arrêts du Parlement de Paris pour les Boulangers de Gonnese, ce qui est aussi confirmé par Brodeau sur l'art. 71. de la Coutume de Paris, qui cite un autre Arrest donné en execution du premier, qui déclare les Boulangers de Gonnese exemts de faire moudre les blés & les grains qu'ils achetoient hors le territoire & la bannalité de Gonnese, pour faire du pain, afin de le vendre ou faire vendre en la ville de Paris, & autres lieux hors les enclaves de Gonnese; ensemble du droit de bannalité pour lesdits blés & grains ainsi achetez, par tout & en tels moulins que bon leur semblera, sans être tenus de paier aucune chose pour le droit de bannalité.

Que si les blés sont achetez dans le marché du Seigneur bannier, pour en faire du pain, & pour l'user & consumer dans sa famille, ou pour le vendre & débiter dans l'étendue de la bannalité, bien que ces blés soient crus hors le territoire, ils sont sujets au droit, parce que tout ce qui est apporté & vendu dans le territoire de la bannalité, est rendu de pareille nature que s'il étoit crû & avoit été recueilli sur le lieu.

Nous favorisons beaucoup plus le droit de bannalité, & il y a long-tems que le contraire s'observe en Normandie: Par Arrest du 17 de Janvier 1541. entre Louis d'Orbec Seigneur d'Orbec & de Bienfaite, & Thomas le Sec sieur de la Cressonniere; le sieur d'Orbec fut maintenu en la possession de pouvoir

Si la bannalité oblige seulement le vassal à moudre les blés qui y ont crû, ou s'il est encore tenu pour ceux qu'il a achetés ailleurs pour sa nourriture?

Quels grains sont sujets à la bannalité.

Des droits du Seigneur bannier sur les blés excrus hors son territoire, vendus dans son marché, pour être consumez dans l'étendue de la bannalité.

Arrest, qu'un Seigneur bannier peut contraindre les vassaux résans de moudre les blés qu'ils achètent dans l'étendue de la ban-

nalité & au marché, & ceux qui ne sont refféans de paier la verte-moute.

contraindre les vassaux refféans d'aller moudre à ses moulins, non seulement les grains qu'ils achetoient dans l'étendue de la Seigneurie, mais aussi ceux qu'ils achetoient au marché, & que les autres qui n'étoient refféans paieroient verte-moute, bien que les hommes eussent soutenu qu'ils étoient étrangers, & qu'ils n'avoient aucuns grains croiffans sur la Seigneurie, & que pour les grains par eux achetez, ils ne tombent point en forfaiture, quoi qu'ils n'eussent point suivi le ban du moulin.

Autre Arrest conforme à celui du sieur d'Orbec, Jean Merlet Ecuier, sieur de Maloué, fit assigner devant le Juge Roial de Torigni Jean de Manvieux, pour voir juger la confiscation d'un boisseau de sarazin qu'il avoit fait moudre ailleurs qu'au moulin bannal où il étoit sujet: De Manvieux oposa que le sarazin n'ayant point crû sur le fonds du sieur de Maloué, il n'étoit point obligé de le porter au moulin bannal; & que d'ailleurs ayant païé le droit de verte-moute au Seigneur du fief sur lequel le sarazin avoit crû, il seroit extrêmement dur de l'obliger à la bannalité du moulin du Seigneur du fief sur lequel il étoit domicilié. Le sieur de Maloué répondit, que la verte-moute & la bannalité étoient deux droits différens; qu'il ne falloit point considérer le lieu où le blé avoit crû, ni où il avoit été acheté, mais seulement où il avoit été consommé; que de Manvieux ayant son domicile sur un fonds sujet au ban du moulin, il étoit sujet d'y faire moudre tout ce qui se consommait en sa maison: Manvieux fut condamné de porter au moulin bannal les blés seulement qui avoient crû sur la Seigneurie: Par Arrest du 26 d'Avril 1663. la Sentence fut cassée, & il fut jugé que le vassal bannier étoit tenu de porter au moulin tous les blés qu'il dépensoit en sa maison; plaidans Lyout & Durand.

Autre Arrest du 17 de Juillet 1665. entre Robert Quesney fermier des moulins de Condé sur Rille, appartenans à M^r le President de Bonneval, & Martin vassal refféant sur le fief dudit Condé, qui recueillait des blés à Corneville Paroisse voisine où il y a aussi un moulin bannal, lesquels il prétendoit ne devoir point de bannalité à Condé, encore qu'il y fit sa demeure, à cause qu'il devoit même droit à Corneville, comme il avoit été jugé par Sentence du Pontaudemer, qui ordonnoit que ledit Martin suivroit la bannalité des deux Seigneurs, à proportion de ce qu'il auroit reçu de grain sur chacune d'icelles. Par Arrest par expédient Martin fut condamné à paier le droit de bannalité de tous les grains qu'il consommait au lieu de sa demeure.

Autre Arrest sur ce fait. Le sieur de Four à cause de son moulin bannal avoit droit de moute sèche, à peine de forfaiture, sur les hommes tenans non refféans, qui emportoient les blés hors de la Seigneurie, ayant arrêté les chevaux & chariots de Dupont qui emportoit les blés de sa ferme: Dupont soutenoit qu'il étoit exempt de paier cette moute-sèche, ayant un fermier refféant sur la Seigneurie qui alloit au moulin, ce qui étoit autant comme si Dupont eût été refféant sur la ferme; mais ayant été condamné, sur son appel il en fut déchargé, par Arrest du 13 de Juin 1509. parce qu'il avoit son fermier sur le lieu.

En plusieurs lieux le Seigneur ne peut exercer le droit de bannalité que sur ceux qui demeurent dans l'étendue de sa bannalité; la Coutume d'Anjou le décide expressément dans l'art. 16. en ces termes, *le Bas-Justicier peut contraindre des sujets étrangers coutumiers, demeurans dans la banlieue dudit moulin, d'aller moudre à icelui moulin*: De sorte que s'ils ne sont pas refféans sur le fief, ou qu'ils ne soient point dans la banlieue, le Seigneur ne les peut contraindre à suivre le ban du moulin.

En Normandie les Seigneurs demandent à leurs vassaux banniers un certain droit qu'ils appellent de *verte-moute*, & ils prétendent qu'il leur est dû, lorsqu'ils

que le vassal bannier laboure des terres dans le territoire de la bannalité, & qu'il enlève les grains ailleurs sans les engranger sur le fief, & ce droit consiste ordinairement en la seizième gerbe ou au seizième boisseau, s'il n'y a titre ou possession au contraire.

Ce droit de verte-moute étant fort rigoureux, il est défavorable; car s'il est dû par celui qui n'est point refféant dans l'étendue de la bannalité, il sera souvent engagé à paier deux droits de verte-moute & de bannalité: car en paiant la verte-moute pour l'enlèvement de ses grains, & les portant au lieu de sa demeure pour les consumer, s'il y a bannalité, il paiera encore le droit de moute.

D'ailleurs s'il faut paier la verte-moute à la seizième gerbe ou au seizième boisseau, le misérable vassal peut en recevoir un dommage notable; car il pourroit arriver que ce vassal refféant sur le lieu ne consommât que fort peu de blé, & par conséquent il ne paieroit que fort peu de moute; mais en paiant le seizième boisseau, la condition seroit beaucoup plus dure.

Il faut donc discuter si ce droit peut être exigé, & en cas qu'il soit dû, quel titre est nécessaire pour en établir la demande?

On ne peut douter que ces droits de bannalité, de moulin, de four & de corvées ne soient plus personnels que réels; s'ils n'étoient dûs aux Seigneurs de fief qu'à cause des héritages que l'on posséderoit en leurs Seigneuries, il ne pourroit être exigé que des propriétaires, & même il ne pourroit être demandé que pour les grains qui seroient crûs dans leurs Seigneuries, & non de ceux que l'on auroit achetez ailleurs: cependant tous les refféans & domicilies dans le territoire du Seigneur qui a le droit de moulin bannal, sont tenus d'y moudre les grains qu'ils consomment en leur maison, & qu'ils achètent pour leur nourriture, quand même ils ne posséderoient aucuns héritages dans l'étendue du même fief, ce qui prouve que la servitude est purement personnelle; & que par conséquent n'obligeant que la personne, & n'affectant point les héritages, ceux qui ne sont point refféans dans le fief, ne doivent aucun droit de moute, bien qu'ils possèdent des héritages dans les bornes de la bannalité.

Mais les Seigneurs ne se sont pas beaucoup mis en peine de ces raisonnemens, & pour autoriser leurs prétentions on a considéré la sujétion à la bannalité, comme une servitude mixte due par la personne & par l'héritage; & d'ailleurs il peut bien être que par les inféodations les Seigneurs s'étoient réservés ces droits-là; ainsi quand la demande du Seigneur est fondée sur un titre, le vassal ne s'en peut défendre.

Mais cela ne résout pas la difficulté la plus importante, savoir si le droit de bannalité renferme celui de verte-moute, & si la preuve de l'un fait la justification de l'autre? Il semble que les droits de bannalité & de verte-moute sont deux droits différens, & pour l'un comme pour l'autre, le titre & la possession sont nécessaires.

Il y a long-tems que ces contestations ont été agitées en Normandie, entre les Seigneurs & leurs vassaux, comme on l'apprend par deux anciens Arrêts où les raisons des parties & le sujet de leur différend ont été déduits fort amplement. Jeanne de Croiss veuve de Nicolas de Longchamp, avoit fait saisir six muids de blé chargez sur les Quais d'Andely, faute d'avoir païé les vertes-moutes dudit blé, qu'elle prétendoit lui être dûes à cause des héritages situés dans les Paroisses de Guitri & Forêts; & elle prétendoit prouver tant par titres que par témoins, que si les grains ayant crû dans les enclaves de la bannalité, étoient portez aux marchés de la Seigneurie pour le paiement des fermages, elle devoit avoir la moute desdits grains: d'où elle concluait que le blé saisi ayant été batu sur le fief, & chargé dans un bateau pour porter à Rouen, & pour être livré au propriétaire en déduction de ses fermages, il y avoit lieu

Si l'on peut exiger le droit de verte-moute, & du titre nécessaire à cet égard?

Si le droit de bannalité renferme celui de verte-moute?

Autre Arrest, qui oblige le vassal bannier à porter au moulin tous les grains qu'il consomme en sa maison.

Autre Arrest, qui condamne un vassal à paier le droit de bannalité de tous les grains qu'il consomme au lieu de sa demeure.

Autre Arrest, qui décharge du droit de moute-sèche le vassal non refféant, pour les grains qu'il enlève, lorsqu'il avoit un fermier bannier refféant sur la Seigneurie.

Coûtumes qui ne permettent d'exercer le droit de bannalité que sur ceux qui sont demeurans dans l'étendue d'icelle.

Ce que c'est que verte-moute, & en quoi elle consiste.

à la forfaiture pour avoir dessaisi le ban du moulin, sans avoir payé la verte-moute. Hugues & Colin de Fontenay, & Etienne Mabire se défendoient par plusieurs moïens : Premièrement, que la verte-moute n'est dûe & ne peut être exigée que quand les grains croissent sur le territoire du ban du moulin, & sont portez & engrangez hors d'icelui : Or les blés que l'on avoit faisis, avoient été engrangez sur le fief, c'est pourquoi ils étoient exemts du droit de verte-moute, quand même elle seroit dûe, comme non. En second lieu, que quand les resléans font moudre au moulin tout ce qui est requis pour leur usage, il est permis au sujet de porter le reste de son blé hors la Seigneurie, soit pour paier son fermage ou pour en faire son profit ; autrement il seroit injuste de vouloir obliger le vassal à moudre tout son blé, ou d'en paier la verte-moute, & le Seigneur doit être content lorsqu'il fait moudre à son moulin tout le blé nécessaire pour son usage. La Demoiselle Longchamp repliquoit qu'elle étoit en possession & saisine d'avoir & percevoir le droit de verte-moute des blés qui avoient été engrangez sur le ban du moulin, & depuis portez hors dudit ban pour le paiement des fermages. Le Juge de Gisors aiant condamné ledits de Fontenay & Mabire au paiement de la verte-moute, sur leur apel la Sentence fut confirmée par Arrest du 9 de Novembre 1510.

Arrest qui a jugé le droit de verte-moute des grains engrangez sur le fief, & puis enlevez pour le paiement des fermages.

En l'espèce de cet Arrest, on étendoit le droit de verte-moute beaucoup au de-là des termes ordinaires ; car on le demandoit sur le surplus des blés que le fermier n'avoit point consumez, & qu'il envoioit à son maître en déduction de ses fermages : mais cet Arrest eut pour fondement un titre & une possession ; autrement ce seroit un étrange abus si les fermiers qui avoient engrangé sur le lieu, ne pouvoient pas faire porter ailleurs leurs blés pour le paiement de leurs fermages ; aussi cela ne se pratique pas.

Par l'autre Arrest rendu le 13 d'Août 1629, on prétendoit la verte-moute non seulement des blés, mais aussi des avoines ; sur quoi après des preuves respectives, il fut dit qu'il n'y avoit cause d'empêcher la droiture & possession de la verte-moute, tant pour les avoines que pour le blé, à la raison de la seizième gerbe.

La verte-moute taxée à la seizième gerbe.

Il paroît par ces Arrêts que ce droit de verte-moute n'est pas une dépendance & une suite du droit de bannalité, & qu'il ne peut être demandé qu'en vertu d'un titre & d'une possession légitime. On disputa cette question en la cause de M^r le Comte d'Armagnac Seigneur de Briofne, & plusieurs de ses vassaux qui étoient resléans dans la Comté d'Harcour, ce qui obligea M^r le Comte d'Harcour d'intervenir en la cause ; elle fut apointée au Conseil le 30 de Juin 1671. & la question est encore indécidée.

Cette même question s'offrit, & fut fort agitée au procès d'entre M^r M^e Claude Richomme Conseiller en la Cour des Aides, apelant de Sentence rendue au Siège de Gisors ; & Messire Marc-Antoine de Brévedent Seigneur de saint Martin, aiant pris le fait de Jean le Fèvre son Receveur, intimé. Il s'agissoit au procès de savoir si un Seigneur dont le vassal non resléant a reconnu la bannalité par un aveu rendu en 1645, & qui a toujours payé depuis ce tems-là le droit de verte-moute, n'est pas bien fondé à lui en demander la continuation, & si le vassal peut se contredire, sous prétexte que ce droit de verte-moute n'est pas formellement exprimé par l'aveu ? M^r Richomme possède au droit du sieur de la Mare son aïeul maternel, plusieurs héritages, dont la plus grande partie relève de la Seigneurie d'Estrepagny, où il fait sa demeure, & il possède encore deux pièces de terre contenant sept vergées ou environ, qui relèvent de la Seigneurie de saint Martin, appartenante au sieur de Brévedent. En 1689, Jean le Fèvre Receveur dudit sieur de Brévedent, demanda à M^r Richomme la verte-moute ou la seizième gerbe des blés qui avoient crû sur les deux pièces

Si un vassal non resléant aiant reconnu la bannalité par son aveu, & depuis toujours payé le droit de verte-moute, peut être obligé dans la suite d'en continuer le paiement ?

de terre, ce que M^r Richomme aiant refusé, le Receveur fit saisir les levées en vertu d'un Mandement obtenu du Juge de Gisors. Le sieur Richomme s'étant opposé & aiant demandé la main-levée de cette saisie, elle lui fut accordée par provision, en garnissant la somme de 15 liv. pour le prétendu droit de verte-moute ; & après que les parties eurent écrit respectivement, le S^r Richomme fut condamné au paiement de la seizième partie des gerbes aiant crû sur les deux pièces de terre en question, & à la continuation du droit de verte-moute à l'avenir, lequel aveu il seroit tenu de rendre au Seigneur de saint Martin.

Mr Richomme aiant apelé de cette Sentence, il disoit pour ses moïens d'apel, qu'il n'y avoit qu'un aveu rendu par son aïeul en 1645, où l'on eût employé ce droit de bannalité ; que dans cet aveu il n'y est point fait de mention du droit de verte-moute, au lieu que dans les dix aveux produits par l'intimé il y est expressément employé, ce qui montre que le droit de verte-moute *indiget speciali nota*, & qu'en éfet la bannalité & la verte-moute sont deux droits distincts & séparez, & que par conséquent la bannalité n'emporte point la verte-moute ; que si c'étoit la même chose, les prédécesseurs de l'intimé n'auroient pas pris tant de soin de les faire employer distinctement dans leurs aveux ; la verte-moute aussi-bien que la bannalité, est une obligation plus personnelle que réelle, & qui est plutôt dûe à raison du domicile que de la terre ; que cette servitude étant onéreuse, & même plus dure que la bannalité, elle ne peut s'établir sans un titre formel, la possession seule ne suffit pas, & la possession prétendue par l'intimé n'a jamais été que sur des fermiers mal instruits & mal intentionnez ; qu'on ne doit pas douter que la verte-moute soit un droit différent de la bannalité, puisque les Coûtumes voisines reconnoissent la bannalité, sans parler en aucune manière de la verte-moute.

Si le droit de verte-moute doit être expressément employé dans l'aveu, pour y obliger le vassal ?

Mr de Brévedent répondoit que son droit de bannalité sur tous ses vassaux ne peut lui être contesté, étant justifié par les aveux rendus tant au Roi par ses prédécesseurs, que par une Sentence rendue aux Requêtes du Palais, confirmée par un Arrest du Parlement de Dijon, qui maintient le Seigneur de saint Martin dans son droit de bannalité ; que l'aïeul maternel de l'apelant l'avoit reconnu dans son aveu de l'année 1645, d'où il s'ensuit que l'apelant n'étant point resléant dans l'étendue de la Seigneurie, & enlevant son grain hors de dessus son fief, il doit dédommager le Seigneur de ce qu'il ne suit point le ban de son moulin ; que c'étoit l'usage du Pais Vexin ; que les Seigneurs de saint Martin ont toujours été en possession de ce droit sur les non resléans, & particulièrement sur les détenteurs des deux pièces de terre en question ; que cet usage du pais & possession jointe au titre général ne laissent plus aucune difficulté ; que c'est une ancienne jurisprudence justifiée par beaucoup d'Arrêts rapportez par les Commentateurs, que la bannalité emporte le droit de verte-moute en cas de non resléantise ; que les procès terminez par les Arrêts ne pouvoient être que sur ce point-là, & sur la maxime de *major pars*, en cas de bannalité, & les autres redevances de cette nature ; que cette ancienne jurisprudence n'a été révoquée en doute que dans le procès du Comte d'Armagnac qui n'a point encore été terminé ; que si l'intimé produit plusieurs aveux dans lesquels ses vassaux reconnoissent la bannalité & la verte-moute distinctement, c'est une abondance de droit qui ne porte aucun préjudice au Seigneur ; qu'il faut que cette bannalité reconnue opère quelque chose au profit du Seigneur ; & comme le vassal non resléant n'est point sujet à suivre le ban du moulin, il faut qu'il paie quelque chose d'équivalent au Seigneur, & c'est ce qu'on appelle verte-moute ; il n'est donc point nécessaire de l'employer expressément.

dans les aveux, il suffit que le vassal se reconnoisse sujet à la bannalité, pour l'obliger à ce droit en cas de non refféantise.

En la seconde Chambre des Enquêtes ce procès aiant été mis sur le Bureau le douzième jour de Février 1693. les opinions furent partagées : L'avis de M^r Dufour Rapporteur étoit d'ordonner que l'apelant rendroit son aveu conformément à celui rendu en l'année 1645. & vû la bannalité reconuë par cet aveu, & la possession de la verte-moute, sur les deux pièces de terre en question, de maintenir l'intimé en la possession de ladite verte-moute, & de condamner l'apelant à la somme de huit livres pour la levée de l'année 1689. M^r Durand de Missy Compariteur étoit d'avis de dire à tort le Mandement & faisie, à bonne cause l'opposition, & en ce faisant décharger ledit Richomme du droit de verte-moute : Ce partage aiant été porté en la Grand' Chambre sur un renvoi de la première Chambre des Enquêtes, il passa à l'avis de Mr le Rapporteur ; du nombre d'onze Juges, il y en eut huit de l'avis de l'Arrest.

Cet Arrest fut rendu le quatorzième de Mars 1693. & le véritable motif d'icelui fut la possession jointe au titre de bannalité : ceux des Messieurs qui ne furent pas de l'avis de l'Arrest, n'estimoient pas que le droit de bannalité emportât celui de verte-moute ; au contraire, ils étoient de ce sentiment que la possession du sieur de Brévedent n'étoit pas considérable, puisqu'elle n'étoit point fondée sur un titre, qui est toujours absolument nécessaire pour établir une servitude ; de sorte que l'on ne peut assurer que cette question, si le droit de bannalité emporte celui de verte-moute, quand on n'en est point en possession, ait été décidée par cet Arrest.

Par un Arrest donné lorsque le Parlement étoit séant à Caën, au rapport de Mr Bouchard, entre la Dame de Pierre-court, & un autre particulier, il fut dit que le droit de bannalité de four n'emportoit avec soi le droit de verte-moute, & qu'il falloit un droit spécial outre celui de la bannalité.

Il arrive souvent que l'on stipule un droit de franche-moute, ou de cuire franc pour toute la famille : On demande si cette famille augmentant & se multipliant, le meunier & le boulanger sont obligez de moudre & de cuire pour tous ? Pour la négative on dit, que *ex quo obligatio fuit simplex concepta nomine collectivo, non variatur ipsa obligatio, licet crescat vel minuat numerus comprehensorum sub nomine colectivo : in contrarium facit quod crescente semper tali familia, sic videretur furnarius ; vel molendinarius obligari usque in infinitum.* Sainson, Coutume de Tours, tit. des Justices, art. 13. distingue, ou ce droit a été donné par une pure libéralité, & tunc si familia tantum excreverit subveniendum iudicis officio, ut non teneatur ad totam familiam, presertim ubi non potuit cogitare de tanta excreverentia. Par exemple, si cela avoit été donné à quelque petit Gentilhomme à qui depuis il seroit venu de grandes successions, & qui auroit extrêmement augmenté son train & la dépense, aut propter hoc capit lucrum quando paterfamilias, egit pretio appretiato pro se & familia sua, & familia est citra solidum aueta, tunc dicendum est furnarium vel molendinarium teneri ad totam familiam, nam ex quo recipiens se potest habere ad lucrum parvificatâ familiâ, ita se debet habere ad damnum aueta familiâ, cum contrariorum eadem sit disciplina. Cét Auteur traite ensuite la question pour un droit de chauffage dans la forest, quem vide. Et Be-rault a traité quelque part la question pour le pressoir.

Comme ce droit de bannalité deviendroit trop onéreux, si les vassaux d'une grande Seigneurie étoient indispensablement obligez de suivre le ban du moulin, quelque éloigné que fût leur domicile, on a jugé qu'il étoit raisonnable de borner l'étendue de la bannalité ; plusieurs Coutumes l'ont terminée & réglée à la banlieue, & pour éviter toute ambiguïté,

elles ont même déclaré le nombre de pas que devoit contenir la banlieue.

Par l'art. 359. de la Coutume de Bretagne, les hommes sont tenus d'aller au moulin de leur Seigneur qui est dans la banlieue ; & ne sont lesdits hommes sujets d'aller audit moulin, s'il n'est dedans la banlieue, si ce n'est de leur bonne volonté : Et par l'art. 360. cette même Coutume définit la contenance de la banlieue en ces termes, *la banlieue contient six-vingts cordes, chacune corde de six-vingts pieds, assise par six-vingt fois ; & doit être mesurée des lieux où la somme de blé est levée jusqu'au lieu où elle doit choir par les voies que le Seigneur pourra garantir à ses hommes sans empêchement.*

Par l'art. 14. de la Coutume d'Anjou, les sujets ne sont pas tenus d'aller au moulin bannal, s'ils ne sont demeurans dans la banlieue. Nôtre Coutume n'a rien défini sur ce sujet ; mais quoi que le fief du Seigneur s'étende bien loin, il faut néanmoins interpréter cette servitude civilement, afin de soulager les habitans, & de ne les réduire pas à une condition trop fâcheuse : & lorsque l'on accorde simplement & en termes généraux un passage sur l'héritage d'autrui, pour passer par tel endroit que l'on voudra, cela s'entend toutefois avec bien-séance, & de la manière qu'un homme équitable l'ordonnera pour rendre la servitude moins incommode ; *si cui simpliciter via per fundum cuiuspiam concedatur in infinito videlicet per quamlibet ejus partem ire, agere licebit civili modo, nam quedam in sermone tacite excipiuntur ; l. si cui, D. de servitut.* Sur ce principe d'équité la servitude de la bannalité doit être favorablement expliquée, en lui fixant un terme au de-là duquel on ne puisse l'étendre. Au procès de Mr de Motteville Premier Président en la Chambre des Comptes de Normandie, & les habitans de Motteville joints avec lui contre le sieur Vidame d'Enneval ; sur ce que ces habitans soutenoient qu'ils étoient fort éloignez du moulin bannal du Seigneur d'Enneval, & qu'il leur seroit tres-incommode, & particulièrement en hyver, d'y porter moudre leurs grains, le Seigneur d'Enneval déclara qu'il n'entendoit point étendre son droit de bannalité au de-là de deux lieues. Il seroit fort utile que la Cour fit un Règlement sur ce sujet. Il seroit encore fort nécessaire, comme quelques Coutumes ont fait, de régler un tems dans lequel le meunier seroit tenu de moudre le blé qui lui seroit apporté, ou qu'autrement le sujet pourroit reprendre son blé, & le porter ailleurs sans péril d'amende. C'est la disposition de la Coutume de Nivernois, tit. des Moulins, art. 8.

Pour achever en quoi consiste la bannalité, & comment elle doit être exécutée, il faut encore examiner cette question, si la bannalité peut être annexée au moulin à vent ? Cette difficulté peut être plus grande dans les Coutumes où le droit de bannalité est une dépendance ordinaire de la féodalité & de la Seigneurie directe ; mais dans les Coutumes où l'on ne peut prétendre de bannalité sans titre, la chose ne peut être douteuse que sur ce point, si la sujétion au ban du moulin à eau, peut être étendue au moulin à vent ? Or c'est une maxime que le moulin à vent ne peut être bannal, même à l'égard du Seigneur fondé en titre & en reconnaissance par écrit du droit de bannalité de moulin à eau, si le titre ne fait mention expresse de la qualité du moulin, & ne déclare & détermine précisément que c'est un moulin à vent : L'expression générale & indéfinie du moulin bannal ne s'entend que du moulin à eau, & le Seigneur n'en aiant point de cette qualité dans sa Seigneurie, mais seulement un moulin à vent, il ne peut prétendre de bannalité, ni contraindre ses vassaux d'y venir moudre, ce que Brodeau sur l'art. 72. confirme par ces deux raisons ; la première résulte de ce que le moulin à eau étant permanent, & pour être bâti sur une rivière dont le cours est continué

La servitude de la bannalité doit être interprétée au soulagement des vassaux.

Si la bannalité peut être annexée au moulin à vent ?

Le droit de bannalité de four n'emporte point avec soi le droit de verte-moute.

Du droit de franche-moute & de cuire franc.

De l'étendue que la bannalité doit contenir.

& perdurable, son usage est certain, réglé & ordinaire. Ce qui ne se peut pas dire d'un moulin à vent dont la fonction dépend de la cause la plus incertaine, la plus inconstante, & la plus casuelle du monde; & comme il arriveroit souvent que le moulin ne tourneroit point faute de vent, il ne pourroit servir, & les banniers en souffriroient une incommodité très-fâcheuse.

L'autre considération est fondée sur ce que le vent & l'air qui font tourner le moulin, ne tombent pas si facilement que l'eau dans le domaine des Seigneurs féodaux; en effet, les Coutumes parlent bien d'eaux & de rivières banales, mais non point d'air & de vent banal: Aussi la Coutume de Paris décide expressément en l'art. 72. que le moulin à vent ne peut être banal, ni sous prétexte de ce les meuniers voisins empêchez de chasser, s'il n'y a titre ou reconnaissance par écrit; à quoi la Coutume d'Orléans est conforme.

La Coutume en l'art. CLX. met les moulins entre les dépendances des fiefs, & par plusieurs Coutumes le droit de bannalité est ordinaire & inhérent au fief & à la Jurisdiction, de sorte que le Seigneur peut contraindre ceux qui demeurent dans son territoire, de suivre le ban du moulin de sa Seigneurie. Touraine, art. 7. & 8. Anjou, art. 14. Poitou, art. 34. & 39. & la plupart de nos anciens Docteurs & Praticiens François ont été de cette opinion, réputans la bannalité du moulin, du four & du pressoir pour un droit Seigneurial ordinaire, & qui est dû en conséquence & par la seule raison de la féodalité, sans qu'il soit besoin de titre ou de reconnaissance, comme il est porté dans une adition que Charondas a faite à la Somme Rurale de Bouteiller, *tit. du Droit aux Banniers.*

Au contraire, plusieurs autres Coutumes ne permettent point aux Seigneurs d'exercer ce droit, s'il n'est fondé sur un titre valable soutenu par la possession. Il n'est point Seigneurial & féodal, c'est-à-dire, qu'il n'est point de la nature des fiefs, ni attaché naturellement à la féodalité, comme un droit commun & ordinaire: & c'est pourquoi par la Coutume de Paris, art. 71. Orléans, 101. nul Seigneur ne peut contraindre ses sujets d'aller au moulin qu'il prétend banal, s'il n'en a titre valable, aveu ou dénombrement ancien.

La possession sans titre doit être considérée comme un effet de la puissance du Seigneur, ou l'on présume que les vassaux y ont été volontairement pour leur propre commodité, ou même par une simple complaisance, *per modum facultatis, potius quam necessitatis.* Ces maximes sont très-équitables: Il seroit fort aisé à un Seigneur redoutable & violent, sur tout dans les tems calamiteux, de contraindre de misérables vassaux à s'obliger à cette servitude. Ce fut pour cette raison que lors de la réformation de la Coutume de Paris, on ajouta qu'un titre n'étoit point réputé valable, s'il n'étoit fait avant vingt-cinq ans.

Le titre est donc nécessaire pour établir cette servitude; il est vrai qu'elle se peut acquérir par une longue possession: mais pour cet effet, suivant l'opinion la plus commune, il faut que le Seigneur ait fait défenses à ses vassaux de moudre ailleurs, & qu'ensuite les vassaux aient obéi, & qu'ils aient suivi le ban du moulin: en ce cas la prohibition du Seigneur & l'obéissance des vassaux passe pour un titre. La Coutume de Nevers l'ordonne de la sorte, *tit. des Moulins, art. 1.* Pour acquérir bannie de four ou moulin est besoin d'avoir titre, ou après prohibition ou contradiction, paisible possession. Que s'il n'y avoit point eu d'empêchement ou de prohibition, la possession même centenaire est inutile: *Etiam si mille annos non subiectus alienam moletrinam frequentaverit molendo, non per hoc quaritur subiectio, aut cogendi jus, nec quis constituitur in possessione, sine qua nulla prescriptio currit, & quia id fit commoditatis causa & mero facultatis arbitrio;*

Boër. Decif. 125. Cette possession pour être valable doit commencer par la contrainte des sujets à la bannalité, *possessio in talibus incipienda est à coactione, scilicet Dominus moletrina quosdam invidios cogit molere, & illi cogenti paruerint totos quadraginta annos;* M^r d'Argentré, art. 335.

Le droit de bannalité est un droit négatif & prohibitif; il faut donc qu'il y ait eu défense, & que le Seigneur ait empêché par son Prevost les vassaux d'aller moudre ailleurs qu'à son moulin, & qu'ensuite de ses défenses il ait obtenu des Sentences qui aient été exécutées par les vassaux; *In his qua in prohibendo consistunt, ut quid quis possideat & prescribere possit, necesse est ut prohibitio interveniat illius qui jus sibi competere contendit, & sequatur patientia ejus cui prohibitio facta est; gl. & Doctores in l. qui luminibus, ff. de servitut. urban. præd.* Et ainsi suivant le droit commun la possession n'est acquise, & la prescription ne commence à courir que du jour de la prohibition; Bacquet, des Droits de Justice, ch. 29. n. 29.

Cette possession ne doit servir au Seigneur que sur ceux qui se sont soumis à cette servitude.

Mais il semble fort rude d'avoir jugé qu'en matière de bannalité, le plus grand nombre oblige le moindre, puisqu'aucun ne doit être assujéti à quelque servitude sans son fait & sans son consentement, & que les servitudes doivent plutôt être restreintes qu'étendus: la possession du Seigneur ne lui doit servir que contre ceux qui l'ont soufferte, *tantum præscriptum, quantum possessum.* Bacquet, des Droits de Justice, ch. 29. n. 23. tient que le tiers ou la moitié des habitans ne peut obliger tout le corps, & qu'il en faut les deux tiers ou plus grand nombre, suivant la l. *nominacionem: in verbo (dua partes ordinis,) de Decurionib.* Mais Brodeau sur la Coutume de Paris, art. 21. tient qu'un titre n'est point valable, s'il n'a été passé avec tous les habitans, sans que les deux tiers qui auroient prêté leur consentement puissent obliger l'autre qui n'y auroit pas consenti, sût tout quand le Seigneur n'a d'autres titres que des aveux & des dénombremens; car, comme dit Bacquet, ch. 29. n. 31. des Droits de Justice, les aveux & les dénombremens ne sont pas des titres, ce ne sont que des déclarations des droits qu'il prétend être dûs à son fief, & ils ne peuvent faire de preuves, ni induire aucune obligation qu'entre le Seigneur & le vassal; mais ils n'attribuent aucun droit de propriété ni de possession au préjudice d'un tiers qui n'y a point été apelé, ni qui n'y a point donné son consentement, l. *qua quisque, de acquir. rer. dom.* Néanmoins par Arrest du 22 Février 1600. donné au profit du sieur Baron du Pont S. Pierre, les héritages tenus de ladite Baronnie furent déclarés sujets au ban des moulins d'icelle, & au paiement de la vertemoute le cas échéant, en cas que les grains fussent transportez hors le fief.

Il n'en est pas de même pour la possession sur les tenans noblement, où le plus grand nombre n'oblige point le moindre, suivant la distinction de Bacquet, ch. 29. n. 24. des Droits de Justice: Car il faut faire différence entre un droit qui concerne un corps ou université d'habitans, & des associés, des copropriétaires, des cohéritiers ou collégataires: *Quando aliquid commune est pluribus ut singulis putà hereditibus, vel sociis, vel quando aliqua res pertinet ad plures ut singulos, tunc consensus omnium necessarius est, & contradicente uno nihil agitur,* chacun a son intérêt particulier, dont il peut disposer sans le consentement des autres: *quando verò aliquid commune est pluribus ut universis, putà Civibus, Collegiis, Canoniciis, Religiosis, vel quando res aliqua pertinet ad plures ut universos, tunc standum est voluntati majoris partis.* Il en faut dire de même pour la bannalité entre les tenans noblement, le plus grand nombre n'engage point les autres en ce cas, *quod à pluribus fit, non obli-*

Dans la bannalité la possession n'est acquise que du jour de la prohibition.

Si en matière de bannalité le plus grand nombre oblige le moindre?

Les aveux & les dénombremens ne sont point des titres de bannalité,

Pour la possession sur les tenans noblement, le plus grand nombre n'oblige pas le moindre,

Si la bannalité de four, moulin & pressoir est réputée droit Seigneurial & ordinaire?

Le titre n'est réputé valable, s'il n'est fait avant 25 ans.

Pour acquérir droit de bannalité, il faut un titre valable,

Comment le titre de la bannalité s'acquiert, suivant quelques Coutumes.

gat singulos. La Coutume de Poitou, où il s'agit d'avoir un fief pour avoir un moulin, use de ces mots, *Ban de moulin sur les roturiers & tenans, & couchans roturièrement, & non pas sur les Nobles.* Le droit de bannalité n'est pas néanmoins une servitude roturière, les Clercs aussi-bien que les Nobles possédans fief y peuvent être assujétis en vertu d'un titre; Ricard, article 71. & Brodeau, *hic.*

Cette question s'offrit aux Enquêtes le 19 de Mars 1635. au rapport de M^r de Grouchet, entre de Sabrevois Seigneur de Fourmainville en partie, & M^r le Duc de Vendôme Baron d'Ivry; le sieur de Sabrevois fut déchargé de la bannalité du moulin du sieur Baron d'Ivry, situé au village de Fourmainville, parce que la possession que M^r de Vendôme avoit sur les autres tenans noblement, n'obligeoit point le sieur de Sabrevois, dont les anciens aveux ne prouvoient point qu'il fût sujet à la bannalité du moulin, quoi qu'on y eût employé d'autres droits qui n'étoient pas moins considérables, le droit de bannalité n'étant point de *essentialibus feudi, sed de accidentalibus, indiget speciali notâ,* & il n'est point compris dans ces termes de devoirs Seigneuriaux, comme la foi & hommage, *qua non possunt abesse sine subjeeti interitu.*

Le Seigneur qui n'a point de moulin bannal, ne peut empêcher les meuniers de chasser dans l'étendue de son fief.

C'est aussi une jurisprudence établie au Parlement de Paris, que le Seigneur qui n'a point de moulin bannal, ne peut empêcher les meuniers de chasser dans l'étendue de son fief; Louët, l. M. n. 17. Brodeau, *ibid.* Charondas en ses Resp. l. 2. Resp. 12. Il y eut un Arrest en l'année 1628. au Parlement de Dijon sur une cause évoquée de ce Parlement, entre M^r d'Amiens Conseiller en la Cour, & M^r du Til Maître des Comptes à Paris, par lequel il fut dit que les meuniers de Mr d'Amiens pouvoient chasser dans les terres mouvantes du fief du Til, & aux maisons des vassaux dudit sieur du Til, parce que le sieur du Til ne justifioit point qu'il eût droit de bannalité; or le Seigneur qui n'a point ce droit, ne peut ôter à ses vassaux la liberté de porter leurs blés à tel moulin qu'il leur plaît, & qui leur paroît plus commode.

Suivant notre usage le droit de bannalité ne peut être demandé que sur les hommes tenans héritages du fief, à cause duquel on prétend ce droit; & par un ancien Arrest du 30 de Juillet 1549. un Seigneur en fut debouté sur des personnes qui n'étoient point ses vassaux, bien qu'il fournît un titre, & qu'il prouvât une possession immémoriale.

Nous tenons néanmoins que le droit de bannalité

peut être cédé par un Seigneur à un autre Seigneur, au préjudice de ses vassaux banniers, comme il fut jugé par Arrest du 21 Juillet 1547. entre le Duc de Longueville Baron de Monville, & le sieur de Cherville. Autre Arrest du 18 d'Avril 1545. aux Enquêtes, entre les sieurs de Franc & le Comte, touchant une transaction pour la construction d'un moulin à vent, par laquelle le sieur le Comte pouvoit faire un moulin à vent en la Sieturié de Sancourt, & où il ne feroit pas construire de moulin; ses vassaux seroient tenus de venir moudre au moulin du sieur de Franc, bien qu'ils n'y fussent pas sujets, & par l'Arrest la transaction fut déclarée valable. Bartole, *in l. stipulatio ista, & l. quoties, de verborum obligationibus, & Fab. Inst. §. si quis aliam, de inutil. stipul.* cette cession néanmoins ne se peut faire sans le consentement des vassaux, si leur condition en est rendue plus onéreuse. Mais Mr d'Argentré en sa Préface sur l'article 17. demande si le moulin étant vendu sans expression du droit de bannalité, l'acheteur pourra contraindre les hommes sujets à la bannalité d'aller moudre à son moulin; & il répond que ce droit passe à l'acheteur avec le moulin, *simplex rei appellatio, nullo alio expresso, pertinentes rei accessorias & dependentes continent, l. fistulas, in princ. de contrah. empt.*

Un Seigneur peut céder à un autre Seigneur son droit de bannalité.

La bannalité peut aussi être cédée, comme il paroît par l'Arrest donné entre le Duc de Longueville Seigneur de Monville, & la Demoiselle Daré, où l'on ne disputa pas que le droit de bannalité n'eût été cédé valablement par l'Abé de saint Vandrille, pour la terre du Mont-au-Prêtre. Un moulin même peut être bannal, quoi qu'il fût d'un autre fief, & qu'il ne relevât ni médiatement, ni immédiatement du fief, à cause duquel il prétendoit la bannalité, mais d'un autre fief, suivant les Coutumes d'Anjou, article 17. du Maine, article 14. & 17. de Poitou, article 34. Bretagne, art. 382. Ainsi jugé, au rapport de Monsieur Fermanel, par Arrest du cinquième de Mai 1657. entre Lécivain & le sieur de Chantoré.

Il reste à parler de l'action que le Seigneur peut avoir quand il est troublé en son droit de bannalité; Bacquet, des Droits de Justice, ch. 29. n. 10. croit que le Seigneur peut agir par la voie possessoire ou petitoire. Et par Arrest du 10 de Juin 1665. en la Chambre de l'Edit, il fut jugé que l'instance de bannalité de moulin étoit réelle, & ne pouvoit être évoquée aux Requête du Palais par un privilège, entre le sieur du Hamel & Farin; plaidans Heroüet & de Lépiney.

L'action pour la bannalité d'un moulin, ne peut être évoquée aux Requêtes du Palais.

CCXI.

Tresor trouvé à qui appartient.

Tresor trouvé à qui appartient.

Tresor trouvé aux terres du Domaine du Roi appartient au Roi, & s'il est trouvé ailleurs, il appartient au Seigneur du fief, soit Laïque ou Eclésiastique.

Par la disposition du Droit Civil, §. *Thesauros, Inst. de rer. divis.* le tresor que le propriétaire trouve dans son héritage, lui appartient; s'il le trouve ailleurs *non datâ operâ, sed foruitâ,* ou dans un lieu sacré, ou même dans un lieu appartenant au Fief ou à César, il en avoit la moitié. Mr le Bret, Décision 8. l. 5. dit qu'en France on a tenu la même maxime, & que si on avoit trouvé un tresor dans les terres du Domaine *datâ operâ,* il apartiendroit entièrement au Roi, mais si par cas fortuit, la moitié seulement. Mais cet article en dispose autrement. Puisque c'est un pur don de la fortune, il sembloit juste de le laisser à celui qui l'auroit trouvé.

L'Empereur Tamerlan passant par la Syrie, on lui amena un païsan, lequel en labourant sa terre avoit découvert un tresor; & sur ce qu'on lui conseilloit de le retenir pour lui, il s'informa si ce tresor pouvoit avoir appartenu à ses prédécesseurs, & après avoir

connu qu'ils n'y avoient eu aucun droit; laissons, dit-il, cette bonne fortune à ce laboureur, puisque Dieu la lui envoie, *Lonicæus lib. 1. hist. Tur. camerar. cent. 1. hor. succes. c. 63.* Les Anciens étoient si fort persuadés que l'invention d'un tresor étoit un présent des Dieux, que sur une contestation née entre le vendeur & l'acheteur d'un fonds touchant un tresor, Phraotes Roi des Indes, par le conseil d'Apollonius, ordonna qu'il seroit informé de la vie de l'un & de l'autre pour connoître lequel étoit plus homme de bien; & s'étant trouvé que le vendeur étoit un orgueilleux & un impie, & qu'au contraire l'acheteur étoit un homme juste & pieux, on ajugea le tresor à ce dernier, par cette présomption que Dieu avoit voulu en priver le vendeur pour le lui donner, *Philostrophus, in vita Apollonii.* La Coutume de Bretagne en fait un droit Roial, & il appartient au Prince, article 53. & par la nôtre c'est un droit féodal. Par les

les loix d'Angleterre il appartient au Seigneur. Bracton dit, que *cum thesaurus in nullius bonis sit, & antiquitus de jure naturali esset inventoris, nunc de jure gentium efficitur Domini Regis, sicut Wrecummaris*. On châtie même par emprisonnement celui qui ne déclare pas le trésor qu'il a trouvé, & *nemy de vie & de member*, dit Stamford, l. 1. c. 4. *Ha possunt esse praesumptiones inventi thesauri, si solito se ditius habuerit in vestibus & aliis tenementis, cibis, potibus & hujusmodi*; Bracton.

L'Empereur Nicephore lorsque quelqu'un paroiffoit tout d'un coup mieux accommodé en ses affaires qu'il n'étoit auparavant, pour avoir un prétexte d'en tirer de l'argent, il lui faisoit croire qu'il avoit trouvé un trésor; *Cedrenus, in Annal. sub Nicephoro*. Et autrefois à Rome il n'étoit pas permis de cacher un trésor dans son propre fonds sans la permission du Prince, autrement tout ce qui étoit trouvé étoit acquis au fisc. Mais l'Empereur Leon remit à un chacun la liberté de chercher des trésors non seulement dans son propre héritage, mais en celui d'autrui; pourvu que ce ne fût pas contre sa volonté, ou que pour cet éfet il ne se servît pas d'art magique, ou de moïens réprouvez, *l. unica, C. de thesaur.*

Tout argent trouvé ne doit pas être réputé trésor, comme il a été jugé par un Arrest du Parlement de Paris rapporté par Tronçon, article 57. Durant la Ligue un Bourgeois de Paris avoit caché quelqu'ar-

gent dans sa maison, depuis l'avoir vendu, & l'acheteur avoit trouvé cet argent en la demolissant; il fut demandé par les héritiers du vendeur, & par cet Arrest il leur fut ajugé par cette belle raison de la l. *peragrè, ff. de acquir. vel amit. poss. Peragrè profecturus pecuniam in terra custodia causâ deposuerat, cum reversus locum thesauri in memoria non repeteret, an desjisset possidere? Vel si postea cognovisset locum, an confestim possidere inciperet, quaesitum est? Dixi quoniam custodia causâ pecunia condita proponeretur, jus possessionis ei qui condidisset non videri peremptum, nec infirmitatem memoria damnum asserre possessioni*. Voyez du Moulin, *de feudis, §. 1. gl. 1. n. 60*. M^r d'Argentré, *Coûtume de Bretagne, article 33*. Coquille, en ses Réponses, l. 7. Il n'en est pas de même des minières, comme elles font portion de la terre, & qu'elle les produit naturellement, elles appartiennent au Seigneur du fonds, *l. in lege fundi, ff. de contrab. empr.* & le Seigneur de fief ne les peut demander. Paul de Castro, *Conf. 330. vol. 2.* étoit d'avis que celui qui avoit ouvert la minière sous son héritage, pouvoit faire suivre la veine sous terre jusques sous l'héritage d'autrui; mais l'opinion contraire qui est tenue par Coquille, sur la *Coûtume de Nivernois, article 2.* me semble plus raisonnable: car le propriétaire de la superficie ne peut s'étendre qu'au dedans, & jusqu'au centre.

Les minières appartiennent au Seigneur du fonds.

Tout argent trouvé n'est pas censé trésor, & doit être restitué.

CCXII.

Néanmoins s'il est trouvé dans la Nef ou Cimetière de l'Eglise, il appartient à la Fabrique; & s'il est trouvé dans le Chœur de l'Eglise, il appartient à celui qui doit entretenir le Chœur ou Chancel.

Pour les réparations des Eglises & Prébiteres comment se fait taxe & cotisation.

Par Arrest les Religieux de Fécamp Patrons de S. George sur Fontaine-le-Bourg, furent condamnés de réédifier le Chœur & de contribuer à la Nef, à cause des dîmes & des autres biens qu'ils possédoient en cette Paroisse.

Autre Arrest du 7 de Juin 1651. entre les Curé & Tresoriers de S. Eloi de Roüen, & les Paroissiens en

général, il a été jugé que les propriétaires de maisons & héritages en cette Paroisse paieroient les trois quarts, & les locataires l'autre quart des sommes nécessaires pour la réparation du Prébiter. Pareil Arrest entre les propriétaires d'héritages de la Paroisse de Maromme, & les fermiers & locataires pour lesquels je plaidois.





DES GARDDES.

CETTE espèce de Patrons & de Cliens, dont l'Histoire & les Loix Romaines font mention, n'a jamais été pratiquée parmi nous; mais nous avons une autre espèce de Patronage & de protection qui en a quelque ressemblance. C'est celle que les Seigneurs s'attribuent à l'égard des fiefs qui relèvent d'eux; car au lieu des presens; des services & des reconnoissances que les Cliens de Rome faisoient à leurs Patrons, les Seigneurs féodaux ont le droit de Garde, en vertu duquel ils jouissent des fiefs appartenans à leurs vassaux mineurs; *Couvell. in Instit. jur. Angl. Cujac. l. 1. t. 17. de legitim. patron. tutel.*

Du droit de Garde-Noble.

Le gardien noble fait les fruits siens des choses qui tombent en garde, sans en rendre compte.

Ce droit de Garde-Noble n'est particulier aux Normans. *Jus nec Francis nec ceteris Provinciis ignotum, quamquam variat usus*, dit Mr d'Argentré sur l'article 74. de la Coutume, qui donne à ce droit le nom de *bail & de rachat*. Mais quelque différence que les Coutumes & les Usages divers y aient apporté, elles conviennent toutes en ce point, que le Gardien fait les fruits siens des choses qui tombent en garde, sans en rendre compte; elles difèrent en ce point, qu'en la plupart ce droit est déferé par droit du sang; & par la nôtre, comme par celle de Bretagne, c'est par la loi de la féodalité, *legé feudi, non jure sanguinis*, Mr d'Argentré, *ibid.* Et le prétexte que les Seigneurs ont pris pour se l'attribuer, est que le mineur n'étant pas en pouvoir de servir son Seigneur, le Seigneur doit jouir du fief pour se desintéresser; & d'ailleurs on présuinoit qu'il ne pouvoit être mieux instruit en l'art militaire, que par le Seigneur même qui en devoit tirer le service; *Couvell. ibid.* Chopin, Coutume de Paris, l. 1. tit. 1. n. 1. tient que la Garde-Noble est introduite afin que les Seigneurs ne fussent pas privez du service qui leur étoit dû pendant la minorité des pupilles.

La Garde-noble est en usage en Angleterre & en Ecosse.

Ce droit est en usage dans l'Angleterre & dans l'Ecosse; il est assés obscur si nous l'avons appris d'eux, ou s'ils l'ont reçu de nous. Il est bien certain que les Ecossois ne nous sont point redevables de cette invention; car Maleolin II. qui commença de régner l'an mil quatre de Nôtre-Seigneur, & qui ne régna que trente ans, l'avoit établi dans l'Ecosse; & le passage de nôtre Guillaume le Conquérant en Angles-

re ne fut qu'en l'année mil soixante-six; *Rex Malleolinus ou Micolinus dedit & distribuit totam terram regni Scotia hominibus suis, & nihil sibi retinuit, nisi Regiam dignitatem, & montem Placiti in villa de Scona, & ibi Barones concesserunt illi Wardiam & relevium de cujuscunque herede defuncti ad sustentationem Regis*: Ils entendent par ce *montem Placiti*, le lieu où se jugeoient les procès, & où la Cour & le Parlement du Roi se tenoit; & Buchanan, l. 6. *histor. Scotia*, ajoute que la Noblesse pour reconnoître la libéralité du Roi, consentit que quand quelqu'un mourroit, ses enfans jusques à l'âge de vingt ans demeureroient en la garde du Roi, qui jouiroit de tous leurs revenus, à condition de les nourir & de les faire instruire; qu'il auroit seul le pouvoir de les marier; & que la dot lui retourneroit, ce que Buchanan confirme en la vie de Jacques I. lib. 10.

Il est fort vrai-semblable que ce droit s'établit aisément en Angleterre, à cause du voisinage & du commerce qui étoit entre ces deux Roiaumes, ou peut-être que ce qui fut fait par Maleolin, n'étoit qu'une imitation de ce qui s'observoit en Angleterre; en effet, c'est l'opinion de Buchanan: *Hunc morem à Danis & Anglis acceptum puto, quod in tota Anglia & parte Normania perseveret*; il se trompe, car il a lieu en toute la Normandie.

Il pouroit être aussi que ce droit étoit déjà établi en Normandie avant le passage de Guillaume, & qu'il le fit recevoir aux Anglois comme toutes les autres Coutumes de Normandie. On peut en rapporter cette preuve, que le mot de Garde est François. *Skenens l'avoué, Warda gallicum est verbum: illi enim Gardiam, nos Wardam dicimus; nam illis (G) nobis (W) est in usu: illi enim (garentir) nobis (WarentiZare:) illi (garenne) nobis (Warenne:) illis (garderobbe) nobis (Warderobbe:) illis (Gardianus) nobis (Wardianus.)* Ce qui peut être confirmé par cette autre remarque, que presque tous les articles de ce titre sont conformes aux loix d'Ecosse: *Skenens* en a composé des règles, l. 2. tit. 42.

Les Normans portèrent encore depuis cette même Coutume au Roiaume de Naples: *Math. de Afflicis, Constitui. Neapol. l. 3. tit. 23. & 27. de jure Balii. Vide Thomam Smith, Reip. Angl. l. 2. c. 4.*

Les Normans établirent le droit de Garde-noble au Roiaume de Naples.

CCXIII.

Droit de Gardes.

Droit de Garde-noble.

Les enfans mineurs d'ans, après la mort de leur pere, mere, ou autre leur prédécesseur, tombent en la garde du Seigneur, duquel est tenu par foi & par hommage le Fief-Noble à eux échû, soit fief de Haubert, ou membre de Haubert jusques à un huitième.

Prærogativa Regis Anglia edita an. 17. Eduard. II. Dominus Rex habebit custodiam omnium terrarum qua

de ipso tenentur in capite per servitium militare, de quibus tenentes fuerunt saisiti in dominio suo ut de feodo die

quo obierunt, de quocunque tenuerunt per hujusmodi servitium, dum tamen ipsi de Rege tenuerunt aliquod tenementum ab antiquo de Corona usque ad septimam aetatem heredis.

En cet article la Coûtume déclare les personnes qui tombent en garde, ceux à qui la garde appartient, & pour quelle nature de biens on tombe en garde.

Le Seigneur a la garde des mineurs auxquels le fief noble tenu par foi & hommage, est échû.

La garde n'a lieu que pour les fiefs tenus par foi & hommage.

Les Eclésiastiques par amortissement ou possession de 40 ans, exemts de foi & hommage,

Si les Eclésiastiques sont exclus du droit de garde-noble ?

La minorité seule donne ouverture à la garde, & elle appartient au Seigneur duquel est tenu par foi & par hommage le fief échû au mineur ; mais la garde n'a lieu que pour les fiefs tenus par foi & par hommage, & par cette raison quelques-uns estiment que les Eclésiastiques n'ont point à cause de leurs fiefs le droit de Garde-Noble. Par cet article *les mineurs tombent en la garde du Seigneur, duquel est tenu par foi & par hommage le Fief-Noble à eux échû* : Or les fiefs Eclésiastiques sont fiefs d'aumône, à cause desquels on ne leur fait point de foi ni d'hommage, nôtre Coûtume aiant fait quatre sortes de tenûres ; *par hommage, par parage, par aumône, & par bourgago*. Et comme les Eclésiastiques sont dispensés de la foi & hommage, quand ils ont obtenu un amortissement ou possédé par quarante ans, & qu'ils ne tombent jamais en garde, il ne seroit pas juste qu'ils jouissent d'un droit qu'ils ne rendent jamais à d'autres. Les Aveux qu'on leur rend ne doivent être considérez que comme de simples déclarations, & des dénombremens qui ne leur servent que pour la conservation de leurs droits & de leurs rentes, & qui sont nécessaires aux Seigneurs pour maintenir la dignité de leurs fiefs. On peut dire pour les Eclésiastiques que par l'art. XLI. *Les Eclésiastiques possédans Fiefs-Nobles par aumône, ont l'exercice de la Justice, & tous autres droits appartenans à leurs Fiefs, par les mains de leur Juge, Senéchal ou Bailli*. Puis donc que la Coûtume leur attribue & leur conserve tous les droits appartenans à leurs fiefs, il n'y a pas lieu de les exclure du retrait féodal, ni du droit de garde ; cette question se décide par les mêmes raisons que celle du retrait féodal, que j'ai remarquées sur l'art. CLXXVIII. Il y a cela de particulier pour les Gardes-Nobles, qu'en conservant ce droit aux gens de main-morte, l'intérêt public n'y est point blessé, ne s'agissant que de jouissances qui finissent aussi-tôt par la majorité du

mineur ; auquel la propriété demeure entière. D'autre part on peut dire que la Garde-noble n'est donnée au Seigneur, que pour le desintéresser du préjudice qu'il souffre par l'incapacité du mineur, de lui donner assistance pour le service militaire qu'il doit au Roi : Or les Eclésiastiques étant exemts de ce service, la cause de la Garde-Noble cessant, elle ne doit plus avoir effet à leur égard. D'ailleurs le Gardien Noble étant obligé à l'instruction & à la nourriture des mineurs, les Monastères & les Gens d'Eglise sont incapables de s'aquiter de ces devoirs-là, sur tout lorsqu'il n'y a que des filles. Cette question est assez importante pour être décidée par un Règlement ; mais jusques à present les Seigneurs féodaux Eclésiastiques sont en possession de ce droit. Voiez ci-après l'article CCXVII.

Suivant l'art. CXXXIV. le treizième n'est point dû pour la première vente que le parager fait de son fief, il semble aussi que le parager pour la première fois ne doive point tomber en garde, ce qui est décidé de la sorte par l'article 174. de l'ancienne Coûtume de Bretagne. J'ai proposé cette question sur l'article CXXXIV. & il se pratique de la sorte en Angleterre, comme on l'apprend par une Déclaration de Henri Roi d'Angleterre ; car pour montrer que les puînés ne doivent point l'hommage à leur sœur aînée, il raisonne de cette sorte : *Si primogenita homagium à suis sororibus acciperet, esset quasi Domina earum, & posset habere custodiam earum & filiorum suorum* ; ce qui montre que les paragers ne tombent point en garde : En effet, puisque suivant cet article il n'y a que ceux qui tiennent par foi & hommage qui tombent en garde, les paragers n'y sont point sujets, vû que par l'article CXXVIII. ils ne doivent point l'hommage.

La Garde-Noble commence par la mort des peres & meres des mineurs, ou autres leurs prédécesseurs : Si le vassal est absent, Berault demande par quels tems on le présuamera mort ? J'ai traité cette question ailleurs.

On peut voir dans la Conférence des Coûtumes, tit. 12. des Gardes-Nobles, & dans les aditions à cet article, toutes les espèces de Gardes-Nobles qui sont en usage en France.

Le gardien noble est obligé à l'instruction & à la nourriture des mineurs.

Si le parager tombe en garde ?

Quand commence la Garde-Noble.

CCXIV.

Combien de sortes de Gardes.

Il y a Garde-Noble Roiale, & Garde-Noble Seigneuriale.

Deux sortes de Garde - Noble, l'une Roiale, l'autre Seigneuriale.

Le Roi n'est pas le Gardien & le Tuteur universel de tous les mineurs, puisque la Coûtume fait de deux

sortes de Gardes-Nobles, l'une Roiale, l'autre Seigneuriale.

CCXV.

Garde Roiale.

La Garde Roiale.

La Garde Roiale est quand elle échet pour raison du fief noble, tenu nuëment & immédiatement de lui ; & a le Roi par privilège spécial, que non seulement il fait les fruits siens des fiefs nobles immédiatement tenus de lui, & pour raison desquels on tombe en sa garde, mais aussi il a la garde & fait les fruits siens de tous les autres fiefs nobles, rotures, rentes & revenus tenus d'autres Seigneurs que lui, médiatement ou immédiatement : à la charge toutefois de tenir en état les édifices, manoirs, bois, prés, jardins, étangs & pêcheries, payer les arrérages des rentes seigneuriales, foncières & hipotèques qui échent pendant la garde, & de nourrir & entretenir bien & dûëment les enfans selon leur qualité, âge, facultés & famille ; & sont ceux auxquels le Roi fait don desdites gardes sujets ausdites charges, & d'en rendre compte au profit des mineurs.

Les prérogatives de la Garde-Noble Roiale sont incomparablement plus grandes que celles de la

Garde Seigneuriale. Elles sont exprimées par cet article, & les conditions sous lesquelles le Roi, ou ceux

auxquels il en a fait don, doivent jouir du bien des mineurs.

Les moulins, colombiers & autres droits féodaux séparés du fief ne tombent point en garde, ni les meubles du mineur.

Par le Règlement de la Cour de l'année 1666. *les moulins, colombiers & autres droits féodaux séparés du fief, ne tombent point en la garde Roiale ni Seigneuriale, article 31. Les meubles du mineur n'y tombent point, article 33.*

Si les rentes constituées tombent en garde ?

Il eût été fort nécessaire de faire encore un Règlement pour les rentes constituées. Il est sans doute qu'elles n'appartiennent point à ceux qui ont la Garde-Noble Seigneuriale, la difficulté n'est que pour la Garde-Noble Roiale.

Il semble que la Coutume s'en est expliquée fort nettement, en donnant au Roi non seulement les fiefs nobles, mais aussi les rotures, rentes & revenus tenus d'autres Seigneurs, les rentes y étant comprises sans distinction; dans cette disposition on ne peut pas en retrancher les rentes constituées, ce qui est d'autant plus juste que le Roi ou le donataire est tenu de paier toutes les rentes qui sont dûes par le mineur.

D'autre part on raisonne de cette sorte, que la Garde-Noble ne s'étend proprement que sur les choses réelles qui ont une assiette; qu'on ne peut tirer avantage de ces mots *rentes & revenus*; car il est manifeste que le mot de *rentes* ne peut être entendu que des rentes foncières, la suite des paroles le fait connoître évidemment. La Coutume dans la première partie de cet article dispose, que *le Roi fait les fruits siens des fiefs nobles immédiatement tenus de lui*; mais elle ne fait aucune mention des rentes, & elle ne les donne point au Roi: Elle ajoute ensuite que par un privilège special, *il a la garde & fait les fruits siens de tous les autres fiefs nobles, rotures, rentes & revenus tenus d'autres Seigneurs que de lui*: D'où il résulte que cet article ne donne pas généralement toutes les rentes au Roi; au contraire dans l'énumération des choses où la garde Roiale s'étend, il n'est parlé que des fiefs, & on ne lui donne que les rentes qui sont tenues d'autres Seigneurs: ce qui ne peut être appliqué aux rentes constituées qui n'ont point de corps solide ni de situation, & qui ne sont tenues d'aucun Seigneur. Par un ancien Arrest du 29 de Novembre 1520. rapporté par Terrien, il fut jugé pour les enfans mineurs du sieur de Gaillardbois, que les meubles & les rentes constituées ne tombent point en garde. Et le 17 de Décembre 1660. en une cause où je plaidois pour le fils de M^r d'Anviray Conseiller en la Cour, qui avoit obtenu du Roi le don de la Garde-Noble Roiale des enfans mineurs du feu sieur le Mieré, contre le tuteur des mineurs, il fut dit que M^r d'Anviray jouiroit des rentes constituées. Maurry plaidoit pour le tuteur; mais cet Arrest ne peut faire de décision, car le tuteur se rapporta à la Cour d'ordonner ce qu'elle trouveroit à propos: & les parties étoient d'accord. L'opinion la plus commune, est que les rentes constituées tombent en la Garde Roiale.

Nous avons en cette Province une espèce de Principauté, à savoir celle d'Yvetot, dont autrefois le Roi a prétendu avoir la Garde-Noble; & par un ancien Arrest du 23 de Novembre 1503. il fut jugé par provision que la Principauté ou Roiaume d'Yvetot tomboit en garde, entre Monsieur le Procureur Général du Roi, & Messire René de Clermont aiant le droit du Roi, & Guy Chenu tuteur des enfans de Penot-Chenu, Seigneur d'Yvetot.

Le Roi remet-tant son droit de Garde-Noble, les plus proches parens sont préférés.

Nos Rois en usent si libéralement qu'ils ne profitent point des Gardes-Nobles, ils la remettent le plus souvent aux mineurs, & dans la concurrence de plusieurs donataires, les plus proches parens sont toujours préférés par la Chambre des Comptes.

On doutoit autrefois si lorsqu'il n'étoit point déclaré par les lettres que le don étoit fait aux mineurs, & qu'au contraire elles contenoient expressément

que la grace étoit faite au tuteur, & pour récompense de ses services, ce tuteur pouvoit profiter de la Garde-Noble au préjudice de ses mineurs? Cette question fut discutée au procès mû pour la reddition du compte du sieur de Franqueville. Le S^r de Bosrosey tuteur donataire de la Garde-Noble prétendoit ne devoir aucuns intérêts des deniers restans en ses mains; la Demoiselle de Ganzeville tutrice de ses enfans, héritiers en partie du sieur de Franqueville, soutenoit que vû sa qualité de tuteur, il ne pouvoit s'en exempter. Les raisons du sieur de Bosrosey étoient que le don de cette Garde-Noble avoit été fait pour récompense de services, & non point en considération des mineurs; qu'il avoit apelé les parens à la vérification, qui ne s'y étoient point opposés; que ce droit appartenant au Roi, il pouvoit en disposer à qui il lui plaît; & qu'un parent n'étoit pas moins favorable qu'un étranger, & s'il ne profitoit point de cette Garde-Noble, il seroit frustré de la récompense de ses services, contre l'intention du Roi; qu'un tuteur depuis sa nomination ne peut profiter sur les mineurs, mais qu'on ne pouvoit pas lui faire ce reproche, puisque leur bien appartenoit au Roi. La Demoiselle de Ganzeville lui opposoit que depuis son institution il avoit dû obtenir le don au profit de ses mineurs; qu'il avoit supprimé sa qualité de tuteur, tant dans le brevet que dans la vérification en la Chambre des Comptes; qu'elle ne l'auroit pas vérifiée de la sorte, si elle l'avoit connue: c'est l'opinion de Bacquet, *titre des francs-fiefs, ch. 10.* que celui qui accepte la tutelle, ne peut accepter la Garde-Noble. Cette question se trouvant partagée en la Chambre de l'Edit, le 22 de Mars 1635. on résolut de la consulter en la Grand'Chambre, où la plupart de Messieurs furent d'avis que le tuteur devoit paier l'intérêt, nonobstant le don de la Garde-Noble; mais que cet intérêt devoit être modéré au denier vingt, ce qui fut fait sans intérêt de l'intérêt; l'Arrest est aux Registres des derniers jours du mois de Mars 1635.

Pour la mere, comme son devoir l'oblige plus étroitement à conserver le bien de ses mineurs, on présume que le don de la Garde-Noble a été fait au profit de ses mineurs; par la raison de la *l. unum ex familia 67. ff. de leg. 2.* Et par Arrest du 18 de Juin 1638. un beau-frere, à qui la Garde-Noble avoit été donnée en considération qu'il étoit parent des mineurs, fut condamné à leur en faire la remise, bien qu'il ne fût pas tuteur.

En conséquence de cet article, qui oblige les donataires de la Garde Roiale à rendre compte, on a demandé si la mere pouvoit être exemte en paiant seulement le reliqua du compte? Cette question s'offrit entre Daniel sieur de Boisdanemets, & la Dame sa mere, femme en secondes noces du sieur de Poitrincour; & par Arrest du mois de Mars 1655. en la Chambre des Enquêtes, il fut jugé qu'elle ne pouvoit s'en jouir du don: on présuma qu'il lui avoit été fait en faveur de ses enfans, & que d'ailleurs sa qualité de mere l'obligeoit à la demander pour eux.

Mais afin que toutes ces questions ne fussent plus douteuses, par l'article 36. du Règlement de 1666. il est porté que *le don ou remise de la Garde-Noble Roiale, quoi qu'elle ne soit point faite à la tutrice ou au tuteur depuis son institution, est réputée faite au mineur, au profit duquel ils sont obligés de tenir compte des intérêts pupillaires; ce qui a lieu pareillement si lors de l'institution le tuteur ne s'est point réservé à jouir de la garde qui lui étoit acquise avant la tutelle.*

On demande au contraire si la mere qui avoit obtenu la Garde-Noble du Roi, pouvoit remettre le profit d'une autre Garde-Noble qui écheroit à son mineur? Une mere avoit obtenu du Roi la Garde-Noble de son fils, âgé seulement de dix-sept ans; la Garde-Noble d'un mineur, qui possédoit un ar-

Si un tuteur à qui le Roi a fait don de la Garde-Noble, en peut profiter au préjudice de ses mineurs?

Le don de la Garde-Noble fait à la mere, est présumé être fait au profit de ses mineurs.

Règlement de 1666. pour la remise de la Garde-Noble Roiale.

Si la mere qui obtient la Garde-Noble du Roi, peut remettre le profit d'une autre Garde-Noble qui écheroit à son mineur?

rière-fief, dépendant de la terre de son fils, étant échûe, elle en fit remise pour quatre cens livres. Son fils étant majeur prétendit qu'elle n'avoit pu disposer de cette Garde-Noble, que pour le tems de sa minorité; que le fief dont elle avoit fait remise pour quatre cens livres, valoit plus de trois mille livres de rente, & appartenoit à un mineur qui n'avoit que trois ans, ce qui lui apportoit un notable préjudice; mais elle n'avoit pu excéder le tems, durant lequel par la grace du Roi elle devoit jouir de son bien, & néanmoins par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 5 de Mai 1643. le fils fut débouté de sa demande. La qualité de mere peut avoir été le motif de l'Arrest, car présupposant que la remise faite par le Roi est en faveur des mineurs, le tuteur n'en peut traiter qu'à leur avantage.

Le tuteur ne peut traiter de la Garde-Noble échûe à ses mineurs, qu'à leur avantage.

La garde-Noble Royale ou Seigneuriale ne commence que du jour de la demande en Justice.

J'ai remarqué sur l'article CCXIII. que la minorité donne ouverture à la Garde-Noble, & néanmoins la jouissance de la Garde-Noble Royale ou Seigneuriale ne commence que du jour de la demande en Justice, comme il fut jugé entre le sieur Baron de la Lutumière Seigneur du fief de saint Germain, & Guillaume Merlan, par Arrest du 27 de Juillet 1623. Conformément à cet Arrest par l'article 32. du Règlement de l'année 1666. il est porté que la jouissance de la Garde-Noble Royale ou Seigneuriale ne commence que du jour que celui qui la prétend, en a fait la demande en Justice, ou que le donataire a présenté ses lettres enregistrées, lesquelles lettres seront sans effet si l'impétrant n'obtient sur icelles un Arrest d'enregistrement.

Le Seigneur qui n'a pas demandé la Garde-No-

ble perd les fruits, *quia videtur aut remisisse, aut noluisse*: si toutefois il venoit à vâquer quelque Benefice, il pourroit y présenter; cela fut jugé pour le Curé d'Hermainville dont la présentation fut déclarée valable, bien que le Seigneur n'eût fait aucune demande de la Garde-Noble; cet Arrest ne se trouve point sur le Registre: j'estime néanmoins que si le tuteur des mineurs avoit présenté, que sa présentation prévaudroit sur celle que le Seigneur auroit faite, avant que d'avoir fait la demande de la Garde-Noble, puisque cessant cette demande en Justice, la jouissance de la Garde-Noble ne lui appartient point.

Si le Seigneur n'ayant point demandé la Garde-Noble, peut présenter au Benefice?

Suivant l'article 34. du même Règlement, celui qui a la Garde-Noble Royale est comptable des fruits des immeubles du mineur, au profit duquel il doit paier ce qui en restera après les charges acquittées, auxquelles charges il n'est obligé que jusques à la valeur du revenu du mineur: la Garde-Noble étant donnée au Roi pour en tirer quelque benefice, il n'étoit pas raisonnable de charger le donataire au de-là de ce qu'il en reçoit.

Le donataire de la Garde-Noble Royale est comptable des fruits des immeubles,

Le donataire de la Garde-Noble Royale est exempt des intérêts pupillaires, à raison de quoi il ne peut demander aucune chose pour ses vacations; mais seulement avoir ses voyages & son séjour hors de sa maison; article 35. du Règlement. C'est une espèce de Garde-Noble Royale que le droit de Régale, qui appartient au Roi lorsqu'un Evêché ou Archevêché vient à vâquer, aiant droit de pourvoir aux Benefices, faisant les fruits siens de tout le Temporel, & étant administrée par ses Officiers.

Il est exempt des intérêts pupillaires; on ne lui a jugé point de vacations, mais seulement ses voyages.

Le droit de Régale est une espèce de Garde-Noble.

CCXVI.

Garde-Noble Seigneuriale.

Garde-Noble Seigneuriale.

Le Seigneur féodal a seulement la garde des fiefs nobles qui sont tenus de lui immédiatement, & non des autres fiefs & biens appartenans ausdits mineurs tenus d'autres Seigneurs, soit en fief ou en roture.

Cet article est encore observé en Angleterre, *heredes Sokomannorum mortuis Antecessoribus suis, in custodia propinquorum suorum erunt.*

Le Seigneur peut se décharger de la Garde-Noble, si elle lui est onéreuse.

L'acceptation que le Seigneur fait de la Garde-Noble ne l'engage pas indispensablement, il est en son pouvoir de la remettre & d'y renoncer quand elle lui est onéreuse. Jacques-Henri du Moussel sieur d'Acqueville, Conseiller en la Cour des Aides, qui avoit épousé la veuve du sieur Labbé, aiant formé action contre Pierre Labbé sieur d'Ecajeul, tuteur de la fille mineure du sieur de la Roque, pour l'obliger de recevoir la remise de la Garde-Noble du sieur de la Roque, qui lui avoit été donnée par l'Evêque de Lisieux, avec offre de lui rendre compte de la jouissance. Le tuteur aiant été déchargé de cette action, sur l'apel du sieur du Moussel, par Arrest en la Grand' Chambre, du cinquième d'Aoust 1650. en infirmant la Sentence, on déchargea l'apelante de la Garde-Noble du jour de sa déclaration. La même chose fut jugée pour le sieur du Pin: Je plaidois pour le sieur de Banneville-Morin Tresorier de France à Caën, tuteur des enfans mineurs du sieur de Barneville, qui accepta la remise faite par le Gardien-Noble, & en conséquence les parties furent renvoyées

compter devant les Commissaires: sur le Registre de la Cour le Greffier a ômis la déclaration du sieur du Pin.

Ce droit de Garde-Noble engage étroitement le Seigneur à la protection des mineurs & à la conservation de leurs intérêts, autrement il se rend indigne de ce benefice, s'il commet quelque chose contre son devoir, ou qu'il les plaide mal à propos & sans aucun prétexte. Le sieur de Pierre avoit contesté la légitimité des enfans de Dupont sieur de la Blachere, il avoit même maltraité le pere; cela donna lieu au tuteur des mineurs de soutenir qu'il étoit déchû de son droit de Garde-Noble, car au lieu de défendre ses mineurs, il avoit contesté leur condition & entrepris de les réduire dans l'infamie & la mendicité. Le Seigneur répondoit qu'il n'avoit contesté leur état que pour la conservation de ses droits; que la Garde-Noble étoit un droit féodal, dont le Seigneur n'étoit pas privé pour avoir plaidé contre le mineur: Par Arrest en la Grand' Chambre, du 8 de Mai 1640. le Seigneur fut maintenu en son droit de Garde-Noble: Mais en l'espèce de cet Arrest le Seigneur n'étoit pas défavorable, pour avoir soutenu un droit qu'il prétendoit lui appartenir par la Coutume.

Si un Seigneur peut déchoir de son droit de Garde-Noble?

CCXVII.

Ce qui ne tombe en garde est régi par le tuteur.

Ce qui ne tombe en garde est régi par le tuteur.

Les biens appartenans à sous-âges, soit en fief ou roture, lesquels ne tombent en garde, sont régis & gouvernez par leurs tuteurs, à la charge de leur en rendre compte quand ils seront en âge.

Il est mal-aisé de comprendre ce que la Coutume a voulu dire en cet article, & ce qu'elle entend par

Tous fiefs tombent en la garde du Seigneur dont ils sont tenus par foi & hommage.

Les biens appartenans à sous-âges, soit en fief ou roture, lesquels ne tombent point en garde; car tous les fiefs régulièrement tombent en la garde du Seigneur dont ils sont tenus par foi & par hommage, suivant l'article CCXIII. Or en cette Province nous ne connoissons aucuns fiefs qui ne soient tenus par foi & par hommage, sinon les fiefs d'aumône possédés par les gens de main-morte.

Il faut donc dire pour donner un sens raisonnable à cet article, que par *ces fiefs appartenans à sous-âges qui ne tombent point en garde*, nous entendons les fiefs d'aumône. D'où il s'ensuivra nécessairement que les gens de main-morte ne pourront jouir du droit de Garde-noble; car puisqu'il n'y a point de fiefs qui ne soient nobles, & qui ne soient tenus par foi & par hommage, & que les fiefs qui sont de cette qualité tombent en garde, & que d'ailleurs suivant cet article il y a des fiefs qui n'y tombent point, il est d'une conséquence infaillible que les fiefs d'aumône sont les fiefs dont il est parlé en cet article, parce qu'ils ne sont point tenus par foi & par hommage.

Les fiefs d'aumône ne sont point tenus par foi & hommage.

Aussi M^r Vigor ne manqua pas de se prévaloir de cet article, & d'en tirer un puissant argument, pour prouver que les Eclésiastiques n'étoient pas recevables au retrait féodal. Et le sieur Châtelain n'y répondit que par une raison tres-foible: Il aléqua que ce nom de *fief* s'attribuoit aussi bien à quelque espèce d'héritages roturiers comme à des héritages nobles, ce qui est véritable; mais on n'en peut faire d'application en cet endroit où la Coutume a parlé des rotures, aussi bien que des fiefs; quand même la Coutume auroit dit simplement qu'il y a des biens ou des fiefs qui ne tombent point en garde, on admettroit difficilement cette explication en traitant des Gardes, dont les fiefs sont le véritable sujet, mais les paroles de cet ar-

ticle lèvent toute l'ambiguïté; il n'est pas dit seulement qu'il y a des fiefs qui ne tombent point en garde, on y ajoute qu'il y a aussi des rotures: Or si le mot de fief étoit employé pour signifier une roture, il s'y rencontreroit une répétition de mots ridicule & superflue, & cet article répéteroit deux fois qu'il y auroit des rotures qui ne tombent point en garde; ainsi ces mots (*soit en fief, soit en roture*) ne signifieroient qu'une seule chose.

Berault n'a point compris cet article; voici comme il l'explique. La Coutume disant que les enfans mineurs tombent en garde, elle parle improprement, car c'est le fief qui tombe en garde, c'est-à-dire gardé & conservé par le Seigneur. Il étoit dans cette pensée que ces paroles, *lesquels ne tombent en garde*, ont leur liaison avec le mot de *sous-âges*, & non point avec ceux de *fief* ou de *roture*: Mais quels pouvoient être ces sous-âges qui ne tombent point en garde, puisque tous mineurs sans exception qui possèdent des fiefs, tombent en garde? Au contraire tous fiefs, excepté ceux d'aumône, tombent en garde, & les rotures quand la garde est Royale; mais quand elle ne l'est pas, les rotures ne tombent point en la garde des Seigneurs, que quand le tuteur fait l'abandonnement de tous les biens des mineurs.

Les rotures tombent en la garde Royale, & non en la garde Seigneuriale.

Si la Coutume avoit parlé seulement des rotures, on n'auroit pas de peine à comprendre son sens; parce que n'étant point abandonné à celui qui a la garde Seigneuriale, ils doivent être administrés par le tuteur, qu'il est toujours nécessaire d'instituer; & Godefroi a cru que cet article ne vouloit rien dire davantage; mais étant fait mention de fiefs, cela rend l'explication de cet article fort difficile.

CCXVIII.

Charge de la Garde-Noble Seigneuriale.

Charge de la Garde-Noble Seigneuriale.

Le Seigneur fait les fruits de la garde siens, & n'est tenu à la nourriture & entretenement des personnes des sous-âges, s'ils ont échéettes ou autres biens roturiers: mais où les tuteurs & parens mettroient sous les héritages & biens desdits sous-âges entre les mains du Seigneur gardain, en ce cas il est tenu les nourrir & entretenir selon leur qualité & la valeur de leurs biens, contribuer au mariage des filles, conserver le fief en son intégrité, & outre de paier les arrérages des rentes foncières, hipotécaires & autres charges réelles.

Domini tenentur, ut haredes ipsos pro quantitate hareditatis honorificè habeant, & debita defuncti etiam pro quantitate hareditatis & temporis, pro quo illis custodia deputatur, acquirunt; Glanville, l. 7. c. 9.

Si le Seigneur gardien doit avoir les enfans en sa garde, ou s'ils doivent demeurer au tuteur?

En explication de cet article, on a demandé si le Seigneur Gardien peut avoir les enfans en sa garde, ou s'ils doivent demeurer au tuteur? Cette question fut disputée en l'Audience de la Grand' Chambre, le 19 de Mars 1666. entre Achard S^r du Pin, aiant la Garde-Noble Seigneuriale des enfans mineurs du S^r de Barneville, & Morin sieur de Banneville, Trezorier de France à Caën, tuteur desdits enfans. Je representai pour lui qu'en France il y avoit de deux sortes de Garde-Noble, l'une, *qua jure agnationis deferretur*; l'autre, *jure feudis*. *Argent. ad art.* 74. Pour la Garde-Noble qui étoit déferée *jure agnationis*, elle ne se donne qu'aux pere, mere, aieul & aieule; & comme on présume que ces personnes si proches s'aquiteront d'un devoir où la nature les sollicite si puissamment, on leur confie la garde de leurs enfans, *quia tutela eodem jure deferretur*. Il n'en est pas de même de la garde féodale & Seigneuriale, *nullum jus tutela aut cura habet, nec obstat Baillium tutela aut cura*. M^r d'Argentré, art.

Deux sortes de Garde-Noble en France, l'une par droit d'agnation, & l'autre par droit féodal.

79. gl. 1. n. 3. Le Gardien noble n'a point de droit sur les personnes, & c'est pourquoi par l'art. CCXVI. le Seigneur a seulement la garde des fiefs nobles; & quoi que par cet article le Seigneur soit obligé de nourrir & d'entretenir les enfans selon leur qualité & selon la valeur de leurs biens, il ne s'ensuit pas qu'il doive avoir la garde de leurs personnes, quand le tuteur ou les parens se veulent charger de leur éducation, de leur garde & de leur nourriture; que si les parens refusoient de prendre ce soin, en ce cas le Seigneur est tenu de les recevoir: Il fut jugé de la sorte, & que les mineurs demeureroient entre les mains du tuteur.

Autre Arrest sur ce fait, Messire Henri de Vieuxpont avoit la Garde-Noble Seigneuriale du fief des Vietes, appartenant aux enfans mineurs du feu sieur de Guerpel. Abraham le Maignen Ecuier, leur tuteur le poursuivit pour envoyer le fils à l'Académie, & pour paier les pensions des filles qui étoient en un Monastère, comme aussi pour réparer les bâtimens; à quoi n'ayant point satisfait, après plusieurs remises on le déclara déchû du droit de Garde-Noble: Sur son apel, de Lépiney son Avocat, disoit que suivant cet article le tuteur & les parens pouvoient se plaindre contre le Gardien-Noble qui ne faisoit pas son

Obligations du Seigneur pour la Garde-Noble.

devoir, tant pour l'éducation & l'instruction des enfans, que pour leur nourriture, aux fins de l'y obliger: c'étoit la seule peine que la Coutume prononçoit contre le Seigneur Gardien, qui en ufoit mal, à favoir de le contraindre à fournir la nourriture & les autres choses nécessaires, art. CCXV. ce que le tuteur pouvoit faire en faifissant les revenus pour y être employez, mais que ce manquement de la part du Seigneur n'emportoit pas la perte de la Garde-Noble. Je répondois pour le tuteur que ce droit n'étoit pas favorable; que si le Seigneur s'en vouloit prévaloir, il étoit obligé nécessairement d'exécuter toutes les conditions qui lui étoient imposées par la Coutume, & qu'il n'y en avoit point de plus importante pour le public & pour les enfans, que celle de leur nourriture & de leur instruction: & pour cette cause on a permis aux tuteurs de se plaindre contre les Seigneurs qui abusoient de leur droit, que si après avoir été condamnez par la Justice ils ne s'aquitoient pas de leur devoir, ils encourent la peine que leur négligence mérite, qui est la perte de leur droit, & il ne seroit pas juste qu'ils profitassent de leur faute, & que le tuteur & la Justice n'eussent d'autre voie pour contraindre le Seigneur, que la simple saisie, qui seroit toujours onéreuse aux pupilles, à cause des frais qu'il faudroit faire, & encore le plus souvent inutile par les traverses & les oppositions qu'un Seigneur ne manqueroit pas de former, pour se conserver la jouissance du bien. Or le Seigneur de Vieuxpont non seulement en avoit mal usé pour la personne des mineurs, il avoit même laissé tomber en ruine tous les bâtimens, faute de les avoir entretenus & réparés; que les paiemens des pensions qu'il disoit avoir faits depuis la Sentence, ne l'excusoient point, *post acceptum judicium non admittitur purgatio mora*, parce qu'en ces sortes d'affaires après la Sentence on n'est plus reçu à réparer sa négligence; mais bien loin d'avoir satisfait à son devoir, quoi qu'il y eût plus d'un an que la Sentence eût été donnée, il n'avoit pas envoie le fils à l'Académie: Par Arrêt en l'Audience de la Grand' Chambre, du 16 de Décembre 1667. la Sentence fut confirmée.

Les tuteurs peuvent se plaindre contre les Seigneurs gardiens qui abusent de leur droit.

Arrêt, qu'un Seigneur peut déchœir de la Garde-Noble, quand il ne s'aquite de ce dont il est obligé.

Si la coupe des taillis & la pêche des étangs échéât au tems de l'ouverture de la Garde-Noble, appartiennent-elles entières au Seigneur gardien?

Les sentimens des Commentateurs, Berault & Godefroi, sont opposés sur cette question, si la coupe des bois taillis & la pêche des étangs échéant au tems de l'ouverture de la Garde-Noble, appartiennent entières au Seigneur Gardien? Berault les donne entières au Seigneur, & dit que *gaudebit bonâ fortunâ*; comme dans un cas contraire il n'auroit rien du tout, si la Garde-Noble duroit si peu, qu'il ne se trouvât aucuns fruits ni revenus dont le Seigneur pût avoir la jouissance. L'opinion contraire a paru plus équitable à Godefroi, étant même fondée sur l'autorité de Papinien, en la l. *Divortio*, §. *si feudum*, D. *solut. matrim.* & il a crû que les fruits & les taillis doivent

être partagez *pro rata temporis*.

L'opinion de Berault me semble plus véritable suivant cet article, le Seigneur fait sans distinction les fruits de la garde siens, & par conséquent tout ce qui peut être perçu lui appartient, & l'autorité de la l. *Divortio*, §. *si feudum jure*, ne peut être appliquée à ce propos, parce que le mari ne doit avoir les fruits qu'à proportion de la jouissance; aussi en quelque tems que le divorce ou la mort de la femme arrive, le mari profite des fruits à proportion du tems. Il n'en est pas de même du Seigneur Gardien, qui ne fait les fruits siens que quand ils peuvent être perçus durant le tems de la garde; & c'est pourquoi il doit jouir de la bonne fortune, comme de la mauvaise. La Coutume de Troies, article 26. titre des droits Seigneuriaux, pour lever cette ambiguïté, dit, que si le Seigneur prend l'année pour son droit de relief, s'il y a étangs ou pêches, ou forêts en coupe, l'année qu'il choisira les coupes & pêches seront égales & évaluées.

Il est sans doute que dans l'abandonnement de tous les héritages & biens des mineurs, les meubles ne sont point compris; ces paroles, *tous les héritages & biens*, donnoient lieu de douter: si la Coutume n'entendoit parler que des héritages, le mot de biens étoit superflu; mais le droit de garde étant purement réel, il ne s'étend que sur les biens de cette nature.

Si durant la garde les enfans avoient vécu de leur industrie, ou s'ils avoient été nourris par leurs parens ou par leurs amis, on demande s'ils pourroient user de répétition contre leur gardien pour la dépense qu'il auroit dû leur fournir? Là-dessus les Docteurs ont fait cette distinction, que lorsque les alimens ne sont dûs que par une obligation naturelle, *ex officio pietatis*, si ceux qui auroient eu droit de les demander, ont eu leur subsistance d'ailleurs, ils n'ont point d'action pour le passé: Mais quand les alimens sont dûs par une obligation, & en vertu de la disposition de la Coutume, le créancier alimentaire a toujours droit d'en faire la demande, & on ne lui peut objecter qu'il ne peut demander des alimens pour le tems passé, parce que celui qui étoit obligé de lui fournir sa nourriture, ne doit pas profiter de son épargne ou de son industrie, ni de la gratification de ses parens ou de ses amis. Ainsi le frère étant obligé de fournir des alimens à sa sœur quand elle n'est point mariée, il n'en est pas libéré s'il ne lui a rien baillé, & si elle a subsisté par son industrie ou par la libéralité de ses parens. On peut appliquer ces maximes aux gardiens, lesquels étant obligés de fournir la nourriture aux mineurs, ils sont tenus de les en récompenser lorsqu'ils n'y ont point satisfait. Jason, *ad l. de alimentis*, C. *de Transact.*

Les meubles ne sont compris au nombre des héritages du mineur en la Garde-Noble.

Si durant la garde les enfans qui n'ont été nourris aux dépens de leur gardien, peuvent répéter contre lui pour la dépense qu'il auroit dû leur fournir?

CCXIX.

La contribution en diversité de Seigneurs.

Et s'il y a plusieurs Seigneurs aians la Garde-Noble à cause de divers fiefs appartenans ausdits mineurs, ils seront tenus contribuer à la nourriture, entretenement & instruction d'iceux chacun pour sa quote part de leurs fiefs, & au marc la livre.

Contribution entre plusieurs Gardiens pour les besoins des mineurs.

Cet article, comme presque tous les autres de ce titre, est conforme à notre ancienne Coutume d'Angleterre.

Si minores plures habuerint Dominos capitales, eorum Domini, illi quibus ligeantiam debent, si-

cut de primis eorum feodis habebunt custodiam; ita quod de ceteris feodis relevia & alia resta servitia Dominis ipsorum feudorum facere tenentur: & sic custodia eis per totum sub prescripta forma remanebit.

CCXX.

Pourvoi des tuteurs contre les Seigneurs gardiens.

Pourvoi des tuteurs ou parens contre les gardiens manquans à leur devoir.

Et où lesdits Seigneurs ne feroient leur devoir tant de la nourriture, entretènement que de l'instruction desdits sous-âges, les tuteurs ou parens se pouront pourvoir en Justice, pour les y contraindre.

Non seulement les tuteurs & parens des mineurs peuvent se pourvoir en Justice pour contraindre les Seigneurs à s'aquiter de leur devoir, mais on peut même les priver de la garde quand ils y manquent, suivant l'Arrest du sieur de Vieuxpont raporté ci-devant.

CCXXI.

Autre charge de la garde-noble Seigneuriale.

Charges de la garde-noble Seigneuriale, pour l'usage des biens des mineurs.

Le Seigneur aiant la garde est sujet de tenir en droit état ancien les édifices, manoirs, bois, prés, les jardins, les étangs, les moulins & pêcheries, & les autres choses, sans qu'il puisse vendre ou arracher les bois, ni remuer les maisons; & s'il fait le contraire, il en doit perdre la garde, & amender le dommage.

CCXXII.

Arrière-garde.

Du droit d'Arrière-garde.

Pendant que le mineur d'ans est en garde, si ceux qui tiennent fief-noble de lui tombent en sa garde, la garde en appartient au Seigneur gardain dudit mineur; & où ledit mineur seroit à la garde du Roi, il a pareil droit à l'arrière garde que les autres Seigneurs, & non plus: Et toutesfois & quantes que le mineur sortira de garde, il aura délivrance non seulement de son fief, mais aussi du fief qui est en sa garde.

Si le Roi remet la garde-noble au profit du mineur, & que celui qui tient noblement de ce mineur, tombe en garde, cette garde-noble appartient au Roi, ou au mineur à qui le Roi a donné son droit? L'on répond, que par le don & la remise que le Roi a faite de la garde-noble, son droit a entièrement cessé, & le mineur est rentré en la pleine jouissance de son fief, & tous les profits lui en appartiennent; de sorte que s'il y a ouverture au droit de garde-noble à cause de la minorité d'un vassal qui possède un fief, le Roi n'en peut plus disposer comme il auroit pu faire avant le don de la garde-noble; mais le donataire de cette garde-noble en jouira, comme il auroit fait s'il ne fût pas tombé en garde.

CCXXIII.

Mâles quand sortent de garde.

Enfants mâles, quand sortent de garde.

La garde-noble finit après que le mineur a vingt ans accomplis; & s'il est en la garde du Roi, après vingt-un an accomplis.

La garde-noble Royale finit à vingt-un an, & la Seigneuriale à 20 ans accomplis.

La Coutume en cet article donne encore cette prérogative à la garde-noble Royale, qu'elle ne finit qu'à vingt-un an, bien que la Seigneuriale ne cesse après vingt ans accomplis; mais en Angleterre & en Ecosse l'âge de la majorité féodale est à vingt-un an. *Skeneus ad leg. Reg. Mairco & Couvell. in Instit. jur. Angl. l. 2. c. 3. §. 96.* & les filles à seize ans. Par la Coutume de Paris, art. 32. l'homme est réputé âgé à vingt ans quant à la foi & hommage, & la fille à quinze ans accomplis; & en toutes autres choses ils ne sont majeurs qu'à vingt-cinq ans.

En Normandie les fils & filles sont majeurs à vingt ans accomplis.

Il est hors de doute qu'en Normandie fils ou filles sont âgés & majeurs à vingt ans accomplis, & à cet âge ils sont dits être parvenus à un âge légitime, *etas perfecta, Cod. Theod. de iis qui veniam & imp.*

Quoi que celui qui tombe en garde eût son domicile à Paris, où l'on n'est majeur qu'à vingt-cinq ans accomplis, il ne laisseroit pas de sortir de garde après l'âge ordonné par cet article. Il est bien vrai que quand il est question de la capacité ou incapacité des personnes, on se règle suivant la loi du domicile; mais cette raison n'est point considérable en cette rencontre, où la Coutume ne prononce pas que la garde-noble finit par la majorité, mais après vingt ans & vingt-un au accomplis.

Toutes personnes tant mâles que filles étant majeures après vingt ans accomplis, elles ont une pleine

disposition de leurs biens; les restrictions que l'on y apporte sont nulles, suivant qu'il a été jugé aux Enquêtes par Arrest du 3 de Février 1645. au raport de M^r de la Place-Ronfeugeres, entre Flamand & Toqueville. Il fut jugé qu'une restriction faite à un majeur de ne pouvoir aliéner ses immeubles étoit nulle, parce qu'une personne majeure qui n'est point en curatelle, peut disposer de son bien: pour donner effet à ces restrictions, il faut qu'elles soient faites dans les formes, & rendues publiques & notoires.

Arrest, que les fils & filles étans majeurs à 20 ans accomplis, peuvent disposer de leurs biens.

Par Arrest du 23 de Juillet 1666. il fut jugé que la ratification d'un contrat fait en minorité, ne fait préjudice à un tiers créancier qui a contracté dans l'intervalle du tems, pour la préférence d'hipotéque. Rigout âgé de dix-huit ans avoit pris de l'argent du Valois; étant devenu majeur il en avoit emprunté de Frebourg: il plaida ensuite contre le Valois pour faire annuler son contrat, ce qui ayant été jugé, après que le Valois en eût apelé, il se fit une transaction par laquelle il confirmoit le contrat, parce que le Valois lui remettoit tous les arrérages. Sur la discussion des biens dudit Rigout, Valois soutenoit que la ratification avoit un effet rétroactif: Frebourg au contraire, disoit que Rigout n'avoit pu ratifier un contrat au préjudice de ses créanciers: Par l'Arrest il fut jugé que la ratification n'avoit point un effet rétroactif.

Arrest, que la ratification d'un contrat fait en minorité, ne préfére en hipotéque un tiers créancier aiant contracté dans l'intervalle du tems.

C C X X I V.

Main-levée de la garde.

Le mineur pour sortir de garde-noble Roiale, doit en obtenir main-levée.

Et néanmoins il demeure toujours en garde jusques à ce qu'il ait obtenu du Roi Lettres Parentes de main-levée, & icelles fait expédier : & pour les gardes des autres Seigneurs, il s'agit leur signifier le passé âgé.

Si la fille mineure pour sortir de garde-noble Roiale, doit obtenir main-levée?

En conséquence de cet article, qui porte que le mineur demeure toujours en garde jusqu'à ce qu'il en ait obtenu main-levée, on demande si la fille est dans la même obligation de demander cette main-levée, parce que l'art. CCXXVII. ne leur impose point cette nécessité? Le Sr de Beuzeville aiant épousé la Demoiselle de Montenay-Garancieres qui étoit en la garde du Roi, avoit présenté à la Cure de Baudemont, M^e Joanne. Le Roi y presenta Bouley. Et le troisième nommé Dieupart avoit obtenu des Provisions en Cour de Rome : Sur la contestation entre toutes ces parties, Cahaignes pour Dieupart, disoit qu'en ruinant le droit de ses parties, il établisoit le sien : Il oposoit à Joanne qu'encore que par le mariage de la mineure avec un majeur la garde finit, toutefois suivant cet article pour sortir de la garde-noble Roiale, elle étoit obligée d'obtenir une main-levée; elle ne pouvoit prétendre avoir plus de privilège qu'un mâle dans une Coutume où toutes les dispositions sont si favorables aux mâles. Il objectoit à Bouley que la véritable datte de la Provision n'étoit qu'après les six mois. Greard pour le sieur de Beuzeville & son présent, disoit que la femme étant sortie de garde, son mari avoit pu présenter; que par l'art. CCXXVII. la garde d'une fille finissoit après vingt ans accomplis, ou plutôt si elle étoit mariée : Mais la Coutume n'obligeoit point la fille à demander la main-levée; que cela n'avoit lieu que pour les mâles, suivant l'art. CCXXIV. & la raison de la différence est que par l'art. CCXXX. la fille qui se marie à un mineur retombant en garde, la main-levée seroit inutile, autrement il lui faudroit prendre autant de main-levées qu'elle épouseroit de mineurs; qu'il

n'y en avoit aucun exemple dans la Chambre des Comptes, que celui de M^e de Monville, qui l'avoit fait pour une plus grande sûreté, & qu'en tout cas ne pouvant être privé de son droit que par le Roi, & que le Roi aiant négligé son droit pendant un mois, & lui aiant présenté dans les six mois, la Provision de Dieupart ne pouvoit subsister. Par Arrest du 21 d'Août 1654. on apointa les parties au Conseil, & cependant la recréance du Bénéfice fut ajugée au présent par le sieur de Beuzeville.

La garde-noble est une espèce de curatelle qui ne finit qu'après en avoir obtenu main-levée, & celui qui a été mis en curatelle par autorité de Justice, ne peut aussi en être restitué que par la même voie : ce qui fut jugé par Arrest du 24 de Janvier 1665. au rapport de M^e Fermanel, entre Claude Turgot, Colombe, & autres acquereurs des héritages de Jacques Turgot. Jacques Turgot fut mis en curatelle dans toutes les formes; après la mort du curateur il en fut nommé un autre, sans autre solemnité que la nomination des parens. Il fut dit que cette curatelle ne laissoit pas de subsister à l'égard de l'interdit, parce qu'aianc été privé de l'administration de son bien par la voie de Justice, il ne pouvoit reprendre cette administration qu'en vertu d'un acte judiciaire, & qu'ainsi toutes les aliénations qu'il avoit faites depuis la mort de son premier curateur, étoient nulles.

Il n'en est pas de même des tutelles comme des gardes-nobles, elles finissent par la seule majorité, & il n'est point nécessaire d'obtenir un acte de passé-âge; la seule majorité rend la personne capable de tous actes & contrats.

Celui qui a été mis en curatelle par Justice, n'en peut être restitué que par la même voie.

Les tutelles finissent par la seule majorité, & pour la garde-noble faut obtenir un acte de passé-âge.

C C X X V.

Relief n'est dû par celui qui sort de garde.

Relief n'est dû par celui qui sort de garde.

Celui qui sort de garde ne doit aucun relief de son fief à son Seigneur gardain, d'autant que les fruits issus de la garde lui doivent être comptés au lieu de relief; & si la garde étoit au Roi, il n'est pareillement dû relief des fiefs qui sont tenus des autres Seigneurs, encore qu'ils n'aient eu la garde desdits fiefs.

C C X X V I.

Droits Seigneuriaux sont conservez à celui qui sort de garde.

Les reliefs & droits Seigneuriaux conservez à ceux qui sortent de garde.

Ceux qui sortent de garde ont relief de leurs hommes, & tous autres droits Seigneuriaux qui leur sont dûs, tout ainsi que s'ils n'eussent point été en garde.

C C X X V I I.

Fille, quand sort de garde.

Fille, quand sort de garde?

La garde d'une fille finit après l'âge de vingt ans accomplis, ou plutôt si elle est mariée, par le conseil & licence de son Seigneur.

La fille mineure sort de garde par le mariage, & elle ne peut obtenir de lettres de bénéfice d'âge.

Le mariage est si favorable, qu'il met les filles hors de garde avant l'âge requis. Il n'en est pas de même quand la fille obtient des lettres de bénéfice d'âge, Arrest du 24 de Mars 1631. On a jugé depuis que les filles ne peuvent obtenir des lettres de bénéfice d'âge, contre les Demoiselles d'Arconat, par Arrest en la Chambre de l'Edit, du 24 de Mars 1639. Autre Arrest en 1662. en la même

Chambre, au rapport de M^e Salet, contre une fille nommée Bosquet, après en avoir consulté la Grand^e Chambre : Et depuis on en a fait un Règlement, art. 40. du Règlement de 1666.

Le mineur ne pouvoit pas obtenir de lettres de bénéfice d'âge, pour faire cesser la garde seigneuriale.

Ces lettres de bénéfice d'âge ne s'obtiennent gué-

Le bénéfice d'âge ne s'obtient qu'à dix-huit ans.

res qu'à l'âge de dix-huit ans : néanmoins par Arrest du 23 d'Avril 1660. on confirma le bénéfice d'âge obtenu par Eudes Commis au Gréfe des Requêtes du Palais, quoi qu'il ne fût âgé que de quinze ans six mois ; l'Arrest fondé sur ce que Messieurs

des Requêtes du Palais l'avoient reçu à l'exercice de leur Gréfe : Je plaïdois pour M^r Guenet Conseiller au Présidial de Roüen, apelant de la Sentence d'entérinement du bénéfice d'âge, & Theroude pour Eudes.

CCXXVIII.

Mariage de la fille.

La fille aussi doit être mariée par le consentement de ses parens & amis, selon ce que la noblesse de son lignage & valeur de son fief le requiert, & au mariage lui doit être rendu le fief qui a été en garde.

La fille mariée par le consentement de son Seigneur, sort de garde avant vingt ans.

La garde d'une fille finit avant l'âge de vingt ans accomplis, pourvu qu'elle soit mariée par la licence & le consentement de son Seigneur. En Angleterre celui qui a la garde-noble ne choisit pas seulement un mari à la fille, il a encore le pouvoir de choisir

une femme au mineur ; *minor uxorem à Domino oblata non tuto recusat, nam hoc casu solvit ei valorem maritaggi.* Cowell. *Instit. jur. Angl. l. 1. t. 10. §. 4. & t. 21. §. 1. Domini feudales plenam dispositionem habent in mulieribus maritandis.*

CCXXIX.

Fille étant âgée de vingt ans, encore qu'elle ne soit mariée, sort hors de garde

CCXXX.

Cas auquel la fille sortant de garde, son fief peut tomber en garde.

Cas auquel la fille majeure retombe en garde.

Si fille étant hors de garde, se marie à un qui ne soit âgé de vingt ans, son fief tombe en garde tant que l'homme soit âgé.

La raison de cet article est, que la femme suit la condition du mari, *maritus est caput uxoris.*

CCXXXI.

Pourvoi contre le Seigneur qui empêche le mariage.

Pourvoi contre le Seigneur qui empêche le mariage.

Si le Seigneur étant requis contredit le mariage, ou refuse de donner son conseil & licence, il peut être apelé en justice pour en dire les causes, & après la permission de Justice la fille aura délivrance de son fief : & si le Seigneur n'est présent, il suffira de demander le congé à son Sénéchal ou Bailli.

Des Loix d'Angleterre pour le mariage des filles en la garde Seigneuriale.

Par les Loix d'Angleterre les filles, quoi que majeures, demeurent en la garde du Seigneur féodal, jusques à ce qu'elles soient mariées par le conseil & le consentement de leur Seigneur, & elles ne peuvent

contracter mariage sans son autorité ; si toutefois on lui demande son congé, il ne peut le refuser sans en dire les causes, autrement elles se peuvent marier sans encourir de peine ; Glanville, l. 7. c. 12.

CCXXXII.

Veuve ne retombe en garde.

Veuve quoique mineure, ne retombe en garde.

Femme mariée ne retombe en garde, encore que son mari meure avant qu'elle ait atteint l'âge de vingt ans, parce toutefois qu'elle ne peut contracter de son immeuble sans decret de Justice & consentement de ses parens.

Elle peut au dessous de 20 ans disposer de ses meubles.

La femme mariée ne retombe en garde, ni en tutelle, ce qu'on peut induire de cet article, où la Coutume sans la faire rentrer sous la puissance d'un tuteur, lui défend seulement de contracter de son immeuble sans decret de Justice & consentement de ses parens, ainsi elle peut disposer de ses meubles.

tant, ne lui est permis que par le consentement de ses proches : Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 13 de Décembre 1613, une fille mariée à quatorze ans & devenue veuve à dix-huit, étant poursuivie devant l'Officiel en promesses de mariage, sur l'opposition des parens défenses lui furent faites de contracter mariage, que par le consentement de la mère & de ses parens.

Elle ne peut contracter mariage au dessous de vingt ans, sans le consentement de ses parens.

Pour le mariage elle ne peut le contracter sans l'avis de ses parens, cet acte comme le plus impor-

CCXXXIII.

Quand fille peut être mariée sans le consentement du Seigneur.

Fille n'étant en garde peut être mariée sans le consentement du Seigneur.

La fille n'étant en garde peut être mariée par ses tuteurs & parens, sans qu'ils soient tenus de demander congé ou licence du Seigneur, duquel ses héritages sont tenus.

Il y a grande apparence que par cet article on a modéré l'ancienne Coûtume, telle qu'elle s'est conservée en Angleterre, comme je l'ai remarqué sur l'article; où les filles bien que majeures ne peuvent se marier sans le consentement & le conseil de

leur Seigneur; autrement cet article eût été superflu, étant certain qu'après la garde finie le consentement du Seigneur n'est plus nécessaire pour le mariage des filles.

CCXXXIV.

Fille sortie de garde, ne tire ses puînées de garde.

Fille sortie de garde, ne tire ses puînées de garde.

La fille aînée mariée, ou aiant accompli l'âge de vingt ans, ne tire pas ses sœurs puînées hors de garde, jusques à ce qu'elles soient mariées ou pourvûes à l'âge de vingt ans: sauf toutefois à la fille aînée à demander son partage aux tuteurs de ses sœurs, qui lui sera baillé par l'avis des parens; & en ce cas elle aura délivrance du fief & héritages étans en son lot.

La fille aînée n'a pas la même prérogative que le fils aîné; sa majorité ne profite qu'à elle seule, & non point à ses sœurs mineures.





DE SUCCESSIONS EN PROPRE.



L'HOMME ne peut pas posséder éternellement ses biens : sa condition mortelle le force à les abandonner à d'autres ; mais comme cet abandonnement n'est pas volontaire, il se flâte d'en être encore le maître lorsqu'il peut en disposer à sa volonté, & son ambition & ses desirs s'étendent au de-là de sa vie. Il se détache si difficilement de la possession de ses biens, qu'il entreprend d'en demeurer l'arbitre & le dispensateur, même après sa mort. C'est à cette étrange vanité que nous devons rapporter l'origine des institutions d'héritiers, & des substitutions perpétuelles, des fidéicommis, & de tous ces autres moïens que les hommes ont inventez pour régner encore dans leur famille après leur mort, & pour se conserver la dispensation de leurs biens, jusques dans les siècles les plus reculés.

On souffrit au commencement ces sortes de dispositions, parce que souvent elles se trouvoient conformes à la raison & à la piété, & qu'elles ne s'éloignoient point des véritables sentimens de la nature ; mais les hommes, ou par malice, ou par foiblesse abusans trop licencieusement de cette liberté, il a été nécessaire de leur donner quelques bornes. Enfin l'expérience de tous les siècles a confirmé qu'on ne pouvoit faire un choix plus raisonnable, qu'en la personne de ceux qui nous étoient conjoints par les liens les plus étroits du sang & de la nature.

Jamais Coutume ne s'est plus défiée de la sagesse & de la bonne conduite de l'homme, que celle de Normandie : Elle l'a presque mis en une curatelle générale & perpétuelle, elle a aboli tous ces pièges que les flâteurs & les voutours dressent aux mourans ; elle a banni toutes institutions d'héritiers ; elle ne souffre point que les biens soient possédés que par les héritiers du sang ; & sa prudence s'étend encore plus loin, car elle prend un soin merveilleux de conserver dans les familles les biens qu'elle appelle *propres*, c'est-à-dire ceux qui nous sont échûs par succession.

La Coutume ne permettant point que l'on choisît un héritier, il étoit nécessaire qu'elle établit un ordre de succéder, tant à l'égard des personnes qu'à l'égard des choses : Pour cet effet dans ce Titre & les suivans, elle distingue les successions en deux lignes, l'une directe, & l'autre collatérale ; car nous ne recevons point cette sorte de succession dont parle Modestinus en la l. 1. *quis ordo successionum viri & uxoris*, suivant le titre *unde vir & uxor* : Ensuite elle dispose de quelle manière les biens doivent être partagez.

Le premier titre est destiné particulièrement pour la succession du propre en ligne directe & collatérale : Le second contient une espèce particulière de succéder & de partager, qui est gardée dans le Bailliage de Caux & aux lieux tenans nature de Caux : Dans le troisième, elle règle comment on succède aux meubles & aux aquêts en ligne collatérale : Enfin dans le quatrième, elle fait le partage des héritages tant pour les fiefs que pour les rotures, & pour les bourgages : Et celui qui possède la connoissance de ce qui est contenu dans ces titres, en y joignant celui du doüaire, peut dire véritablement qu'il fait ce qui compose le droit particulier des Normans, & ce qui tombe le plus dans l'usage & dans le commerce de la société civile.

L'origine de la loi des propres est obscure : On ne doute pas que dans tous les siècles les hommes ne se soient imposés volontairement cette loi de conserver à leurs enfans ou à leurs proches parens, les biens qu'ils avoient reçûs de leurs peres, & on a toujours regardé comme des infames ceux qui en faisoient un mauvais usage.

Mais il est difficile de découvrir l'origine de ces deux Coutumes, dont la première a mis de la différence entre les biens d'une même personne, & les a divisés en propres & en aquêts : Et la seconde a affecté particulièrement ces biens qu'on appelle *propres*, à certains héritiers & à certaine ligne, quoi que ces héritiers ne fussent pas les plus proches parens du défunt, mais en un degré plus éloigné. Il faut essayer de découvrir l'origine de l'une & de l'autre Coutume.

Je ne remarque rien de plus ancien pour établir de la différence entre les biens d'une même personne que la Nouvelle 21. de Justinien, c. 2. où voulant rendre la condition des femmes égale à celle des mâles pour le partage des successions, il se sert de ces paroles *progenitorialibus, sive in aliis pradiis factum est*. Et il y a dans le texte Grec τὰ γενεάρχικα κτήνη, *genearchica pradia à majoribus accepta*.

On trouve à la fin du Traité des tutelles & des curatelles un discours dans lequel l'Auteur croit avoir observé la première différence qui se soit jamais faite entre les propres & les aquêts, dans le Testament de Jacob, au 48. chap. de la Genese. Ce Patriarche se souvenant de l'obligation que lui & tous les autres enfans avoient à Joseph, pour les avoir soutenus durant la famine, & pour le récompenser en quelque sorte de cette longue & dure servitude où il avoit été réduit par la cruauté de ses freres, il lui donna plus qu'à ses autres enfans ; & en même tems pour leur ôter tout sujet de se plaindre,

Des institutions d'héritiers, substitutions perpétuelles & fidéicommis.

De l'origine de la loi des propres.

En Normandie les successions se distinguent en ligne directe & collatérale.

Si la différence entre les propres & les aquêts, peut être rapportée à la donation faite par le Testament de Jacob à son fils Joseph ?

il leur déclara qu'il avoit un droit particulier de disposer à sa volonté de ce qu'il donnoit, parce qu'il l'avoit conquis par son arc & par son épée sur les Amorrhéens; *Do tibi partem unam extra fratres tuos, quam tuli de manu Amorrhæi, in gladio & in arcu meo.*

Cette observation est curieuse. Cependant on ne peut fonder là-dessus une différence de propre & d'aquêt, ni un droit de pouvoir disposer de l'un plutôt que de l'autre, parce que le Texte sacré ne fait point mention que ce Patriarche ou ses peres possédassent d'autre fonds dans la terre de Canaan, que ce sepulcre & cette caverne qu'Abraham acheta pour la sepulture de Sara & de sa famille.

Les Grecs & les Romains, les peuples les plus éclairés & les plus grands politiques de l'antiquité, n'ont point fait cette distinction. Solon par ses Loix qu'il avoit composées de tout ce qu'il avoit remarqué de plus juste & de plus raisonnable, donnoit la succession du défunt à ses plus proches parens, sans distinction de propres & d'aquêts; & les Commissaires qui furent députés par le peuple Romain pour leur composer des Loix, emploierent celles de Solon dans leurs douze Tables, *proximus agnatus familiam habeto*: Il est vrai toutefois que les proches parens ne succédoient que quand le défunt n'avoit point fait de testament; car autrement ils avoient cette liberté de disposer absolument de tous leurs biens, *uti quisque rei sue legaverit, ita jus esto*; les anciens Allemands n'avoient point l'usage des testamens, *heredes successores sui unicuique liberi*; que s'ils ne laissoient point d'enfans les plus proches parens étoient apelez; mais les freres & les oncles succédoient, soit qu'ils fussent du côté du pere ou de la mere, *unicum erat hominis patrimonium*.

Il ne faut point chercher ailleurs l'origine & la cause de cette dénomination de propres que dans l'établissement de cette Monarchie: J'ai remarqué sur le titre *des Fiefs*, & sur l'article du *franc-aleu*, qu'après la conquête des Gaules, nos Rois formèrent deux espèces de biens. Du nombre des terres conquises ils en prenoient des portions qu'ils distribuoient à leurs gens de guerre, à la charge d'un service militaire, & ils n'en donnoient la jouissance que pour un tems, ou au plus à vie, ce qui fut apelé *Bénéfice*. Les autres terres qu'ils laisserent aux anciens Gaulois ou aux François mêmes leur demeuroient en pleine propriété & hérédité, & pour cette raison ils furent apelez *Alodes*, d'un mot Allemand, qui signifioit les biens que l'on possédoit à droit héréditaire, & dans la suite des tems ils furent apelez *propres*, parce qu'ils étoient possédés propriétairement & héréditairement.

Mr Bignon expliquant ces paroles de Marculphe, *l. 1. c. 2. aut super proprietate, aut super fisco*, dit que par ces paroles on exprime deux espèces de biens, & qu'elles contiennent la grande & générale division des biens qui étoit reçue en ce siècle-là, *omnia namque bona aut propria erant, aut fiscalia*: Il est vrai que le mot de *propre* se prenoit en deux sens, ou il signifioit une sorte de biens, *qua nullius juri obnoxia erant, sed optimo maximoque jure possidebantur, ideoque ad heredes transibant*: C'étoit ce que nous ape-lons maintenant *franc-aleu*; Dans l'autre sens ce mot de *propre* avoit un double usage, & il fut étendu aux aquêts comme aux biens héréditaires: *Alia quippe Alode seu hereditas, proprium paternum aut maternum erat; alia non à parentibus accepta, sed labore & parsimoniâ cujusque comparata ex comparato, aut ex conquesto confirmabatur: Fiscalia verò beneficia sive fisci appellabantur, quæ à Rege ut plurimum, posteaque ab aliis ita concedebantur, ut certis legibus certisque servitiis obnoxia, cum vita accipientis finirentur.*

Et dans un autre endroit, sur ces paroles du même Marculphe, *l. 1. c. 12. aut de munere Regio, aut de Alode parentum, vel undecunque*, on voit qu'*alode*

dans sa propre & naturelle signification, *est quod à parentibus possideatur, & comparato opponitur*, comme Marculphe s'en exprime en un autre lieu, *l. 2. c. 2. tam de Alode paterna quam de comparato*, & c'est pour quoi Rhénanus & Vadianus ont crû *alodii vocem inde natum, quod ea bona familiis velut coagmentata & conjuncta essent, à Germanica voce (Anlodt.)*

Le Pere Sirmond sur le chap. 20. des Capitulaires de Charlemagne, sur ces mots, *aut in praeceptione in beneficiario jure, aut in Alode assumptum habetur*, a remarqué qu'*Alodis est propria cujusque possessio, unde (proprietas) appellatur, tit. 29. c. 2. In Alodem sunt data, quod mox, ait, in proprietatem data sunt, t. 32. c. 3. proprietates illorum in nostrum Dominicatum recipiatur: Joannes Papa Ludovico Regi, Ep. 129. Ipsas proprietates quas vos Alodes dicitis: propterea opponuntur hoc loco Alodis, & beneficium, quia quod jure beneficiario habetur, beneficiarii proprium non est*: Le même Sirmond ajoute, que toute sorte de propriété n'étoit pas comprise autrefois sous ce nom *Alodes*, mais seulement celle qui procédoit d'un droit successif, & elle s'apeloit *hérédité*; & c'est dans ce sens qu'il la faut prendre dans les anciennes loix, suivant l'observation de M^r Bignon. *Verum, dit le Pere Sirmond, & si à principio ita res se habuit, invaluit tamen ut Alodis omnis proprietates diceretur, sive à parentibus hereditario jure acciperetur, sive donatione, emptione, & qui fundum ut Dominus possidebat, non ut beneficiarius in ejus Dominicatu fundus esset, dicebatur.*

La connoissance de la dénomination des propres nous sert pour découvrir aussi la cause & le commencement de cette autre Coutume, qui affecte les propres à la ligne de celui d'où ils sont venus.

L'Auteur du Traité des tutelles & des curatelles dont j'ai parlé ci-dessus, est de ce sentiment, que ce que l'on nomme *la loi des propres*, n'est autre chose que ce que l'on nommoit autrefois *la loi des fiefs*; que cette loi des propres n'avoit été faite que pour les fiefs, & que depuis leur établissement seulement on a soumis à cette même loi les rotures, les rentes, les offices, les deniers provenans des immeubles des mineurs, & même les deniers des majeurs, selon la diversité des stipulations portées par les contrats de mariage, donations & autres.

Cette opinion me paroît fort véritable; car il faut remarquer que l'hérédité & la pleine propriété des fiefs ne s'établit pas en même tems, & qu'il y avoit même quelque différence entre l'une & l'autre. L'hérédité accordée à la ligne du premier possesseur, aquéroit bien la propriété à sa postérité, mais cette propriété n'étoit pas pleine & absolue, *cum maximo & optimo jure*, parce qu'ils n'avoient pas la liberté de les pouvoir aliéner; mais enfin les possesseurs des fiefs obtinrent avec le tems cette pleine propriété: les bénéfices ou les fiefs qui n'étoient que de simples usufruits pour un tems, ou pour la vie du premier possesseur, furent donnez à ses enfans, depuis à tous les descendans, & enfin à tous ceux de sa ligne. C'est pour cette raison qu'on les apeloit *fiefs paternels, paternum voco quicumque ex superioribus id acquisivit*; *c. 50. l. 2.* suivant la division ordinaire des fiefs, & *c. 59. l. 4.* suivant la partition de M^r Cujas; & dans ce même chapitre nous trouvons l'établissement de cette Coutume de les affecter à la ligne du premier possesseur; *§. Respondeo ad solos & ad omnes quæ ex illa linea sunt, ex qua iste fuit, pervenire.*

Quand donc les fiefs n'étoient donnez qu'à une certaine personne & à ses descendans, il faloit nécessairement que cette ligne venant à manquer, les choses retournassent à celui qui avoit fait l'inféodation, ou à ses représentans, & par conséquent on ne peut douter que cet ordre de conserver les biens dans les familles d'où ils étoient venus, & cette règle *paterna paternis*, n'aient pris naissance avec l'établissement des fiefs. Cela est si véritable, qu'à faute de justi-

Chés les Grecs & les Romains on peut disposer de tous les biens par testament, & au défaut de testament, les plus proches parens y succèdent.

L'usage des testamens inconnu aux anciens Allemands.

L'origine des propres.

Quels étoient anciennement les biens de franc-aleu.

Il y en avoit de deux sortes.

De la loi des propres ou des fiefs.

Différence entre l'hérédité & la propriété des fiefs.

De l'origine de la règle *Paterna paternis*.

Les fiefs à fau-
te d'héritiers re-
tournoient aux
Seigneurs féo-
daux.

La succession
au propre au dé-
faut de lignage
revient aux Sei-
gneurs à l'exclu-
sion des parens
d'une autre ligne.

Chés les Ro-
mains les biens
vacés des défunts
retournoient au
fisc.

Si avant l'Or-
donnance de Phi-
lippe le Hardi, de
l'an 1275, les fiefs
n'étoient possé-
dez que par les
Nobles ?

Institutions
d'héritiers autre-
fois en usage.

fier que l'on fût de la ligne de ceux qui avoient obtenu l'inféodation, l'héritage étoit déclaré appartenir au Seigneur féodal; le droit des fiefs, & nôtre Coûtume en contient des décisions expresse: Dans le premier Livre des Fiefs, ch. 12. *Si vassallus poterit probare paternum fuisse, sive possideat, sive non, obtinebit, alioquin nisi probet paternum fuisse, vel possideat, Dominus obtinebit.*

Par l'art. CCXLV. de nôtre Coûtume, la succession au propre au défaut de lignage revient aux Seigneurs, au préjudice de tous autres parens d'une autre ligne: c'est aussi la disposition de la Coûtume d'Anjou, art. 218. & du Maine, art. 256. L'ancienne Coûtume de Paris étoit aussi conforme à la nôtre. Or toutes ces Coûtumes ne peuvent être fondées que sur ce principe; car pour approuver une loi si étrange, qui préfère le Fisc & les Seigneurs aux proches parens de l'autre ligne, on n'a pû s'appuyer que sur cette loi des fiefs, qui n'en permettoit la succession qu'aux personnes qui étoient comprises dans l'inféodation, autrement les Seigneurs n'eussent été jamais préférés aux parens; mais puisque la grace du Seigneur féodal ne s'étendoit qu'à tout le lignage du premier possesseur, il étoit raisonnable que cette ligne venant à manquer, le fief retourât au bienfaiteur ou à ses représentans.

Le Droit Romain qui favorisoit si fort le fisc, & qui étendoit si loin ses prérogatives, étoit contraire à cet usage: *vacantia mortuorum bona tunc ad fiscum jubemus transferri, si nullum ex qualibet linea vel juris titulo, legitimum ei reliquerit intestatus heredem, l. 4. C. de bon. vac.*

Il faut voir comment cette loi des propres qui semble n'avoir été pratiquée au commencement que pour les fiefs, a été depuis étendue aux rotures & aux autres biens.

C'est la pensée de l'Auteur que j'ai cité, que cela ne commença que depuis l'Ordonnance de Philippe le Hardi, de l'année 1275, qui permit aux roturiers de posséder des fiefs, qui jusqu'alors n'avoient été possédés que par les Nobles. Cette opinion peut être réfutée par nôtre ancienne Coûtume, où dans le titre d'*Echéance d'héritage* la loi des propres est également établie, tant pour les rotures que pour les fiefs: Il y est fait mention d'héritages qui sont venus d'anceurs, qui doivent toujours descendre à celui qui est le plus proche de celui dont l'héritage descend, & non de ceux de par la mere, au lieu que le conquest va au plus proche héritier; & il faut remarquer qu'en ce chapitre de l'ancienne Coûtume, & en plusieurs autres endroits, le mot de *fief* ne signifie autre chose qu'*héritage*, & s'entend également des rotures comme des fiefs, étant certain qu'il y avoit des fiefs nobles & roturiers. Berault au commencement du titre *des Fiefs*.

Et bien que le tems auquel nôtre ancienne Coûtume a été rédigée par écrit, ne soit pas certain, j'estime toutefois que ce fut sous le règne de Philippe le Hardi, ou incontinent après; mais elle ne laissoit pas d'être en usage long-tems auparavant. Or soit que la loi des propres n'ait été gardée dans son commencement que pour les fiefs, soit que par l'ancienne Coûtume elle ait été pratiquée pour les rotures & les autres biens, comme pour les fiefs, la principale fin a été de conserver les biens à la famille d'où ils étoient procédés.

J'ajouterai que c'est peut-être pour cette même raison que les institutions d'héritiers n'ont plus été

permises; les fiefs étant affectés à une certaine ligne par la loi de l'inféodation, on ne pouvoit les en faire sortir par des inféodations faites en faveur de personnes étrangères.

La loi des propres a introduit presque par toute la France ces deux règles, qu'ils retournent toujours à la ligne d'où ils procèdent, & qu'en ligne directe ils ne remontent point: on tire de là une preuve que la loi des propres a pris son origine de la loi des fiefs, parce que cette maxime, que le propre ne remonte point, semble être prise du Livre des Fiefs, liv. 2. t. 50. *Successio feudi talis est natura quod ascendentes non succedunt*, & l'ancienne jurisprudence qui donnoit la qualité d'héritiers au propre aux descendants des acquereurs, se trouve au §. *sui autem, l. 1. t. 1.* & la distinction des côtés & des lignes pour succéder, au §. *respondeo, t. 50. l. 2.*

Les François ont toujours fait paroître une particulière inclination de conserver les biens aux familles d'où ils étoient venus, ce que l'on confirme par une ancienne loi des François & des Bourguignons, qui défendoit de donner, de vendre, de léguer ou d'engager leur propre en tout ou en partie, sans le contentement de leurs héritiers aparens, ou pour une nécessité par eux jurée; & dans cette prohibition d'aliéner, on comprenoit même ce qui procédoit de la gratification du Prince, *Molin. Conf. 7. n. 46. Heredia antiqua affecta sunt linea & gentilitati & potissimum capiti, & fuit hac consuetudo originalis Francorum & Burgundorum per Constitutionem Caroli Magni, qua prorogata fuit etiam ad Saxones, ut testatur Baldus, Consil. 174. l. 5.*

Outre les conditions particulières qui sont naturelles aux biens propres que j'ai remarquées ci-dessus, ils ont encore une prérogative singulière en cette Province, c'est que la Coûtume les affecte si fort aux familles, que quand ils sont vendus, il faut en faire le remploi sur les acquêts ou sur les meubles de celui qui a fait l'aliénation.

Il faut aussi remarquer que nous ne faisons point la distinction de *propres naissans* & de *propres anciens*: plusieurs Coûtumes appellent *propre ancien*, ce qui procède de ligne d'estoc; & *propre naissant* ce qui commence à faire souche, & prendre cette nature en la personne de celui de la succession duquel il s'agit. Les anciens propres sont apelez *γενεαρχικα*, *Nov. de Armen.* Charond. en ses Pandectes, l. 3. c. 15. Cette Coûtume en l'art. CCXLVII. définit que les acquêts sont faits propres à la personne de celui qui les possède à droit successif.

Nous ne connoissons point aussi cette différence de propre de communauté, & de propre de succession; on appelle propres de communauté les immeubles qui appartiennent aux conjoints par mariage, qui n'entrent point en communauté; & quoi que ce soient des acquêts, néanmoins parce qu'ils n'entrent point en la communauté, on leur donne le nom de propres.

Les biens propres régulièrement sont toujours immeubles; mais comme nous avons plusieurs sortes d'immeubles, à sçavoir de réels & de fictifs, nous avons aussi des propres réels, comme les héritages & les rentes foncières; & des propres fictifs, comme les rentes constituées à prix d'argent, & les offices.

Nous avons aussi des propres conventionnels, qui sont des choses mobilières auxquelles on attribue la qualité de propres, en vertu de stipulations qui s'apposent quelquefois dans les contrats de mariage.

Le propre re-
tourne toujours à
la ligne d'où il
procède, & en li-
gne directe il ne
remonte point.

En la vente d'un
propre le rem-
ploi s'en fait sur
les acquêts ou sur
les meubles du
vendeur.

Des propres an-
ciens & naissans.

Des propres de
communauté, &
des propres de
succession.

Biens propres
sont réguliè-
ment immeubles.

Des propres
conventionnels.

C C X X X V.

Tems & acte de l'adition d'hérédité.

Tems & acte de l'adition d'hérédité.

Le mort saisit le vif sans aucun ministère de fait, & doit le plus prochain habile à succéder étant majeur, déclarer en Justice dans les quarante jours après la succession échûë, s'il entend y renoncer; autrement s'il a recueilli aucune chose, ou fait acte qu'il ne puisse sans nom & qualité d'héritier, il sera tenu & obligé à toutes les dettes; & où l'héritier seroit mineur, le tuteur doit renoncer ou accepter dans ledit tems en la forme que dessus par l'avis des parens.

Coûtume des Hébreux pour l'institution d'héritier.

En Normandie le mort saisit le vif, & la propriété des biens du défunt passe de plein droit à son héritier plus habile à succéder.

Parmi les Hébreux un pere pouvoit instituer un héritier, pourvu que ce fût un de ses enfans; *Seldenus de successione. ad leges Hebraeorum, c. 24.*

Cet article ne décide pas expressément qu'en Normandie l'institution d'héritier n'a point lieu; la Coûtume de Paris le déclare expressément: son intention néanmoins est assés manifeste par ces paroles, *le mort saisit le vif sans aucun ministère de fait*, & en ce qu'elle donne de plein droit la saisine des biens du défunt à son héritier le plus proche & le plus habile à succéder. La Coûtume de Bretagne pour bannir l'institution d'héritier, a usé des mêmes termes de nôtre Coûtume; & il est si certain que l'institution d'héritier est défenduë, que les mourans ne peuvent en aucune manière empêcher que leurs biens ne passent immédiatement à leurs héritiers, tant pour la propriété que pour l'usufruit.

La prohibition même de les aliéner n'auroit point d'effet, quelque légitime & favorable que la cause en pût être. Le sieur de Fondimare Maître des Comptes par son testament olographe, donna tous ses meubles à Marie de Fondimare sa nièce, & la jouissance du tiers de ses immeubles durant sa vie; & pour la propriété de ce même tiers, il la donna à Guillaume Auvray second fils de Marie de Fondimare, son arrière-neveu, & il laissa à Guillaume de Fondimare son neveu & son seul & présompris héritier, la jouissance des deux tiers de ses aquêts, à condition de ne vendre ni d'engager la propriété de ces deux tiers-là: Il ajouta par son testament les causes qui l'avoient porté à faire ces dispositions, l'une que son neveu étant Prêtre, il ne pouvoit en conscience priver ses parens de la succession du testateur; il fondoit l'autre sur la mauvaise conduite de ce neveu, qui avoit dissipé tout ce qu'il lui avoit donné pour la subsistance, & il l'exhortoit de se contenter de cet usufruit des deux tiers de son bien, afin qu'il ne retombât pas en nécessité. Pour son Office de Maître des Comptes qu'il disoit avoir acquis de ses meubles, il donnoit la moitié du prix à sa nièce, & de l'autre moitié il en laissoit le tiers à Guillaume Auvray son arrière-neveu, l'autre tiers aux enfans du sieur Petit aiant épousé son arrière-nièce; pour l'autre tiers il ordonna que les deniers en seroient constituez en rente au nom dudit Guillaume de Fondimare son neveu, pour jouir des arrérages sa vie durant, à la charge de n'en pouvoir aliéner la propriété, & de la conserver à ses héritiers légitimes: Par Sentence du Bailli de Roien du 30 de Mars 1634. le testament fut déclaré valable, à la réserve de la prohibition d'aliéner tant les deux tiers des immeubles, que la sixième partie des deniers de l'Office, laquelle fut levée sans avoir égard aux lettres de curatelle obtenues par la nièce. Guillaume de Fondimare apela de cette Sentence, entant que l'on jugeoit valable la disposition de l'Office, & la Demoiselle Auvray entant que l'interdiction étoit levée.

Si un défunt a pu limiter les droits successifs de son héritier, à l'usufruit des deux tiers de ses immeubles, & l'interdire par son testament d'en disposer.

Dans la plaidoirie on traita ces deux questions; la première, si l'Office étoit un immeuble: je la remets sur l'art. DXIV. La deuxième, si le défunt Sr de Fondimare avoit pu limiter les droits successifs de son neveu, à l'usufruit des deux tiers des immeubles, & l'interdire par son testament d'en disposer.

Sur cette deuxième question l'apelant representoit que dans les pais Coûtumiers l'institution d'héritier n'est point reçûë: La nature, le sang & la parenté donnent le droit de succéder. La Coûtume rend les plus proches & les plus habiles à succéder héritiers universels, à la réserve des biens dont elle permet la disposition par testament ou par donation entre vifs; l'héritier après la mort de son parent est saisi de la succession universelle. Par cette règle, *le mort saisit le vif*, le défunt ne peut charger de fideicommiss qui ne seroient point obligatoires parmi nous, & qui n'auroient d'exécution qu'autant qu'il plairoit à celui qui en seroit chargé; *non tam obligatione aliqua juris, quam eorum qui sunt rogati pudore, continentur.*

L'institution d'héritier n'est point reçûë dans le pais Coûtumier.

La Coûtume ne souffre point qu'on donne aucune atteinte à la liberté de l'héritier, tout le droit que le défunt avoit sur ses biens finit avec lui; nous n'avons point l'usage des substitutions, & même par le Droit Civil *post aditam hereditatem directa substitutiones non impuberibus filiis facta, expirare solent, l. post aditam hered. C. de impub. & aliis subst.* La substitution du pere à son fils auquel il donnoit un héritier, s'il mouroit avant la puberté, cessoit après que le pupille étoit parvenu à la puberté; la substitution pupillaire que la loi permettoit au pere qui avoit des enfans majeurs, mais qui n'avoient pas l'esprit sain, *non sane mentis ad exemplum substitutionis pupillaris, expiroit aussitôt que filius, vel filia, vel nepos mente capti, respuerint, l. humanitatis, C. de impub. & aliis subst.* Ces dispositions de Droit prouvent que le testateur ne peut défendre à son héritier la disposition de son bien, quand il est majeur & capable de se gouverner, ni lui imposer la nécessité de garder ses biens à un autre, autrement un héritier institué d'un seul usufruit, & de certaines choses, *his rebus iussus esse contentus, n'est pas héritier, sed legatarii loco habetur, l. quoties, de hered. inst. C.* C'est une espèce d'exhérédation que de ne laisser à son héritier légitime que l'usufruit des deux tiers de son bien; ce seroit changer l'ordre établi par la Coûtume que de forcer l'héritier légitime à se contenter d'un usufruit, pour laisser après sa mort la propriété à une personne qui n'est point héritier par la loi, *post mortem heredis aut legatarii legatum relictum non valet, §. post mortem insunt. de inutil. stipul.* Quoi que suivant le Droit Civil l'héritier fût chargé d'un fideicommiss, il pouvoit s'écouler du bien de la succession en sa nécessité, *quod ex hereditate superfuerat, & quod medio tempore alienatum vel diminutum fuerat, peti non poterat, si non interverendi fideicommissi gratia tale aliquid factum probetur.* Si ce testament étoit valable, il faudroit effacer de la Coûtume les articles qui prohibent de donner par testament des immeubles au de-là du tiers des aquêts. Mais comme Papinien disoit d'un pere qui avoit donné à sa fille certaine somme en dot, & ordonné qu'elle renonceroit à la succession, *eam scripturam jus successionis non mutasse, privatorum enim cautionem legum autoritate non censeri, l. pater, de suis & leg.* Il faut dire aussi touchant ce testament, que le testateur *jus publicum remittere non potuit hujusmodi cautionibus, nec mutare formam antiquitus constitutam, l. §. §. Julianus, D. de administ. tut.*

Les substitutions ne sont point usitées en France.

Il fut répondu par l'intimé que les héritiers collatéraux n'ont point l'action d'inofficieux, qu'elle n'appartient qu'aux descendants & ascendants, & pour les collatéraux elle n'est donnée qu'aux frères & aux sœurs : *nemo eorum qui ex transversa linea veniunt, ad inofficiosi querelam admittuntur, l. fratris & l. fratres, C. de inofficiosi. testam.* Et comme cette action étoit injurieuse à la mémoire du défunt, celui qui l'avoit entreprise témérairement, & qui en étoit débouté, perdoit tout ce qu'il pouvoit prétendre en vertu du testament ; *l. Papinianus, §. meminisse, ff. de inoff. testam.* Cette plainte de l'apelant n'étoit point favorable ; il est Prêtre, & il ne veut devenir le maître & le propriétaire de ces biens, que pour les dissiper, comme il a fait tous les autres que son oncle lui avoit laissés. On doit favoriser & faire valoir une si prudente disposition, qui ne tend qu'à conserver aux parens du testateur le bien qu'il avoit acquis par son industrie. Le mauvais ménage de l'apelant est si connu & si odieux, qu'il y a lieu de ne s'attacher pas à la rigueur de la loi, & de faire un exemple dans une occasion si favorable ; que si elle avoit été prévue par le Législateur, il n'auroit pas manqué d'apporter cette exception à son Ordonnance. Cette cause aiant été plaidée en la présence de M^r le Prince de Condé, & apointée au Conseil, elle fut depuis jugée au rapport de M^r le Brun, le 27 de Juin 1635. & par l'Arrêt les donations & les legs furent réduits au tiers des immeubles, & du prix de l'Office qui fut déclaré immeuble, & ledit de Fondimare maintenu en la possession & propriété de l'autre tiers.

La disposition testamentaire du sieur de Fondimare étoit prudente & favorable, néanmoins on ne trouva pas à propos de donner atteinte à cet article, en faveur de collatéraux à qui la légitime n'est point dûe.

Il faut néanmoins avouer que la substitution d'une propriété faite par un aïeul en faveur de ses petits enfans, lorsqu'il prévoit la ruine inévitable de sa maison par le mauvais ménage de son fils, ne devoit pas être condamnée : Il seroit juste en ce cas d'expliquer favorablement, de fléchir & de modérer cette disposition générale, lorsque la mauvaise conduite du fils est notoire & publique, & qu'elle mérite justement cette peine ; car si l'on fait réflexion sur cette inclination que la Coutume fait paroître dans toutes ses dispositions, de conserver les propres dans les familles, & de les accroître autant qu'elle peut, n'ayant point reconnu de propres de différente nature, ni sans faire distinction de propres naissans & anciens, aiant également ordonné qu'ils apartiendroient tous aux héritiers aux propres, & qu'ils ne pouvoient être aliénés sans être rempliez, quand il se trouvoit des acquêts & des meubles ; on doit assurément faire valoir toutes les dispositions qui se proposent & qui tendent à cette fin-là.

Il est de l'intérêt public de donner toute autorité à la disposition d'un pere qui desire conserver ses biens dans sa famille, & qui veut prévenir la perte de ses enfans.

Quidquid ego hujus feci, tibi prospexi, & stultitia tua ubi te vidi animo esse omisso, & suavia in presentia. Qua essent, prima habere, neque consulere in longitudine? Cæpi ratione, ut neque egeres, neque ut hac posses perdere. Ibi tua stultitia semper erit presidium, Clitipho. Satius est, quam te ipso herede, hac possidere Bacchidem.

C'est le langage que Terence fait tenir à un pere, in *Heauton. act. 5. sen. 2.*

Sur tout elles sont si favorables & si légitimes en ligne directe, que rien n'est plus conforme à la véritable intention de la Coutume. C'est une vérité certaine qu'elle n'a réprouvé l'institution d'héritier, qu'en faveur de l'héritier du sang & *ab intestat*, afin qu'il ne fût pas permis de le priver des biens de ses aïeux, pour les faire passer à des étrangers : La Loi ne s'est pas contentée de forcer l'homme à recevoir pour héritier celui que la nature lui

présentoit ; elle ne l'a pas rendu si absolument le maître de son bien, qu'il ne soit obligé d'en conserver au moins une portion à ses enfans.

Sur ce principe l'on peut dire que ce ne seroit pas s'écarter du sens de la Loi, en permettant aux peres qui ont le malheur d'avoir des enfans débauchés, de leur laisser seulement l'usufruit de leurs portions héréditaires, pour en conserver la propriété à leurs petits enfans. Tous les hommes sages s'imposent volontairement le joug d'une substitution tacite en faveur de leurs enfans. Serait-il donc pas juste que ceux qui manquent à leur devoir, y pussent être obligés par une judicieuse disposition de leur propre pere ?

La Coutume de Paris, non plus que celle de Normandie, ne souffre point l'institution d'héritier ; toutefois le Parlement de Paris a suivi cette équité, & il n'a point fait de difficulté d'autoriser ces sortes de substitutions : J'en rapporterai deux Arrêts, le premier fut rendu en l'Audience de la Grand' Chambre, le neuvième d'Avril 1647. dont voici le fait. Martin Anseaume & Anne de la Brosse sa femme, Bourgeois de Paris, voians le mauvais ménage de M^e François de la Morlière leur gendre, Grenetier au Grenier à Sel de Lisieux, ils firent leur testament mutuel, par lequel entr'autres choses ils dirent que connoissans le peu de conduite dudit de la Morlière leur gendre, & d'Anne Anseaume leur fille, & craignans qu'ils ne vinssent à dissiper la part qui leur apartiendrait en leur succession, au préjudice de leurs enfans issus de leur mariage, ils voulurent qu'après leur décès ils se contentassent de jouir par usufruit de ladite part & portion, & que la propriété en demeurât à leurs enfans. Après le décès de Martin Anseaume, la Morlière & sa femme soutinrent que ce testament ne pouvoit subsister : Premièrement, parce que c'étoit un testament suggéré par Maître Jean Anseaume Notaire au Châtelet, fils du testateur, lequel même l'avoit reçu : En second lieu, que les termes du testament portoient une exhérédation tacite, sans avoir jamais donné aucun sujet à leur pere de les traiter de la sorte, joint que cette exhérédation aiant été faite *cum elogio*, c'est-à-dire, avec injures, elle ne pouvoit subsister aux termes des Arrêts, qui avoient perpétuellement cassé les exhérédations de cette qualité : Et en dernier lieu, qu'il n'avoit pas été au pouvoir de leur pere de les priver de leur légitime, à laquelle se retréignans ils concluoient qu'elle devoit leur être baillée pour leur appartenir en propriété, sans aucune charge de substitution, *l. omnimodo & l. quoniam, C. de inoff. testam.* consentans que pour le surplus il leur fût fait défenses de l'aliéner ni de la vendre, sinon pour le mariage de leurs enfans. Au contraire le tuteur de leurs enfans soutenoit que ces moïens n'étoient point considérables pour donner atteinte à un testament fait par un pere capable, & qui avoit usé d'une prévoyance très-singulière pour le bien & l'utilité de ses petits enfans : car de dire que le testament avoit été suggéré par l'un des enfans qui avoit reçu le testament, c'étoit une présomption très-foible, puisque ce fils n'y étoit point avantage plus que les autres enfans ; de dire aussi que cette disposition étoit une exhérédation, il n'y avoit point d'apparence, puisqu'on ne leur ôtoit que la propriété de leur portion, pour la laisser à leurs enfans ; que cette façon de disposer par un pere lorsqu'il voioit le mauvais ménage de son fils, & qu'il vouloit pourvoir à la fortune de ses petits enfans, étoit autorisée par la l. 16. §. 2. *de curat. furios. ff.* & par les Arrêts, & particulièrement par celui vulgairement apelé l'Arrêt de Louët. Leur plainte n'étoit point considérable, que cette disposition étoit faite *cum elogio*. Outre que ce n'étoit pas une exhérédation, il falloit distinguer entre l'exhérédation faite en collatérale ou en directe : Il est vrai qu'en collatérale les exhérédations

Arrêts notables du Parlement de Paris, pour les substitutions,

Les propres ne peuvent être aliénés sans être rempliez, quand il se trouve des acquêts & des meubles.

En collatérale les exhérédations ne sont

point reçûs par les Arrêts, sans en déclarer les causes.

n'avoient point été reçûs par les Arrêts sans en déclarer les causes; mais en directe l'on fait que le pere peut dire contre son fils tout ce qui lui plaît sans qu'il s'en puisse plaindre, & même il est obligé, suivant la Nov. 115. d'exprimer nommément les causes de l'exhérédation; & dans l'espece particuliere dont il s'agit, il étoit tenu d'ajouter la cause de sa disposition, *adjectâ causâ necessitatêque judicii sui*, l. 16. de curat. furios. D. Quant au dernier moien que son pere ne l'avoit pû priver de sa légitime, on disoit que par la même raison qu'un pere peut pourvoir à ses petits enfans, il peut aussi substituer à la légitime de leur pere, qui pouvoit même être laissée par usufruit; suivant la loi *Papinianus*, §. *unde si quis, de inoff. testam.* en tout cas la fille se rétreignant à la légitime, elle devoit abandonner le surplus, soit pour l'usufruit, soit pour la propriété: sur quoi la Cour ordonna que le testament seroit executé.

Il est considérable que le gendre & la fille contes-toient seuls le testament: sur quoi du Frêne qui a pareillement remarqué cet Arrest dans son Journal, l. 5. ch. 15. de l'impression de 1652. ajoute, *que s'il y eût eu des creanciers du gendre & de la fille joints avec eux, pour demander que la légitime leur fût ajugée, in corporibus hæreditariis, & sine ullo onere vel gravamine, pour être payez sur iceux de leurs dettes, la Cour l'eût jugé autrement.* Neanmoins dans l'Arrest qui suit, l'intervention des creanciers ne fut point considérée, & il est d'autant plus remarquable, que dans la substitution dont il s'agissoit, il y avoit des terres situées en Normandie.

Cause d'un Testament fait à Paris, contenant plusieurs substitutions en faveur des décedans du Testateur.

Messire Louïs de Rohan Prince de Guimené, Duc de Montbafon, Pair & grand Veneur de France, fit son testament à Paris le 29 de Decembre 1664. qui contenoit ces paroles. *Et parce qu'un des principaux sains auxquels la bonté Divine a attaché son salut, est celui de l'éducation de Messieurs ses enfans, & qu'il n'est pas moins obligé à faire en sorte qu'après son decés les biens qu'il a plu à Dieu de donner au Seigneur testateur, soient conservez par eux & par leurs successeurs, comme il est tenu pendant sa vie d'en faire un fidèle usage; de s'ranter satisfaire à cette obligation, & maintenir d'ailleurs la grandeur de sa Maison par la conservation des biens qu'elle a reçûs de la liberalité du Ciel, pressé de ces mouvemens & d'autres, à cause de l'expérience qu'il a de ce qui s'est passé jusqu'à present dans sa famille, par la mauvaise conduite & le mauvais ménage des personnes qui le touchent de plus près, il ordonne & dispose: C'est à savoir qu'il institue Monsieur Charles de Rohan Comte de Montbafon, son fils aîné, & Monsieur Louïs de Rohan son second fils, ses heritiers en tous ses biens, meubles, propres & aquêts & conquêts immeubles, tels qu'ils pourront être au jour de son decés, pour être partagez entr'eux suivant les dispositions des Coûtumes dans l'étendue desquelles ils se trouveront assis: Et à l'égard dudit Seigneur son fils aîné, ledit Seigneur testateur lui substitue par ces presentes ses enfans nés & à naître en loial mariage, aux parts & portions qui lui pourront appartenir en sa succession, voulant que son fils se contente de l'usufruit & jouissance d'iceux, sans qu'il en puisse rien vendre, disposer, engager, aliener ni hipotequer en quelque façon que ce soit, réservant par cette presente disposition le fonds & propriété de tous les susdits biens à ses petits enfans nés & à naître dudit Seigneur son fils, qu'il substitue les uns aux autres, en cas de prédecés de l'un ou de plusieurs d'eux sans enfans legitimes; auxquels petits enfans ledit Seigneur testateur a substitué & substitué leurs enfans à naître en loial mariage; & au cas que sesdits petits enfans viennent à mourir avant ledit Seigneur son fils aîné, ou après lui sans enfans d'eux, ledit Seigneur testateur veut que le fonds & propriété de sesdits biens appartiennent au Seigneur Louïs de Rohan son second fils, & audit Seigneur Louïs de Rohan il substitue les enfans qui naîtront de lui en loial mariage, que ledit Seigneur testateur substitue les uns aux autres en cas de prédecés.*

Et quant audit Seigneur Louïs de Rohan son second fils, ledit Seigneur de Rohan lui substitue les enfans qui naîtront de lui en loial mariage, en la part & portion des biens qui lui échoiront en sa succession: voulant qu'il se contente pareillement de l'usufruit & jouissance desdits biens, sans qu'il en puisse rien vendre, disposer ni hipotequer en quelque façon que ce soit, réservant la propriété aux enfans qui naîtront de lui en loial mariage, auxquels enfans ledit Seigneur testateur substitue pareillement leurs enfans legitimes; & arrivant le decés dudit Seigneur son second fils, avant que d'être marié, il lui substitue comme dessus ledit Seigneur Charles de Rohan son aîné; nommant pour executrice de son testament Madame Anne de Rohan sa très-chere épouse.

Après la mort de Monsieur le Prince de Guimené, Messieurs ses enfans & leurs creanciers aiant contesté cette substitution, elle fut confirmée par Sentence du Prevôt de Paris. Cette cause aiant été portée en l'Audience de la Grand' Chambre du Parlement de Paris, elle y fut plaidée solennellement, & si elle eût été jugée, il eût passé tout d'une voix en faveur du testament; & ce qui fit apointer l'afaire, ce fut le détail de quelques faits qu'aporta l'Avocat des creanciers du Duc de Montbafon, qui ne se pût allés démêler à l'Audience; & parce qu'il est difficile de pousser plus avant les raisonnemens de part & d'autre, qu'ils le furent en cette rencontre par les Juges qui opinèrent, comme je l'ai appris des Memoires de M^r du Laurens qui assista au jugement du procès, je ne croi pas ennuyer le lecteur en les rapportant. La cause consistoit en deux questions: La premiere, pour la substitution faite à Messire Charles de Rohan Duc de Montbafon, qui se divise en trois questions: La seconde, pour la substitution de Messire Louïs de Rohan, qui se divise en deux questions; l'une de droit, & l'autre de fait.

Il fut dit pour Monsieur le Duc de Montbafon & pour ses creanciers, que tout le moien de Madame la Princesse de Guimené étoit fondé sur le testament de Monsieur son mari, par lequel elle prétendoit que la portion héréditaire de son fils aîné, même la légitime étant substituée, ses creanciers ne se pouvoient pourvoir que sur les revenus: Les creanciers soutenoient au contraire; Premierement, qu'il n'y a aucun terme dans le testament par lequel on puisse inférer que Monsieur le Prince de Guimené ait voulu substituer la légitime. Secondement, qu'il n'a pû substituer la légitime. Troisièmement, que les creanciers sont bien fondez à demander la distraction de la légitime. Quatrièmement, par les circonstances particulieres du fait, qui résultent de la qualité des creanciers.

Pour le premier moien, les creanciers soutenoient que ce testament contenoit un fideicommiss de tous les biens qui naturellement sont susceptibles de fideicommiss, à l'égard desquels M^r le Duc de Montbafon ne pouvoit disposer que de l'usufruit, & il étoit obligé de réserver la propriété à ses enfans; mais à l'égard du droit d'aînesse, qui est la véritable légitime, on ne peut pas dire que M^r son pere l'ait chargé d'aucun fideicommiss.

Il est dit par ce testament que les deux enfans sont instituez heritiers; il est dit que les biens seront partagez entr'eux suivant les Coûtumes; voila donc la propriété des biens en leur personne, pour être partagez entr'eux suivant les Coûtumes. Ils partagent des propriétés. Monsieur le Prince de Guimené ne légua pas un simple usufruit à Monsieur son fils aîné, & la propriété à ses petits enfans, le testament n'est point conçu en cette maniere; mais il lui légua la propriété de sa portion héréditaire, parce que l'institution d'heritier en pais coûtumier ne dit rien autre chose, & il lui substitue ses enfans; Et de fait il dit, qu'il substitue à son fils aîné, les enfans de lui (qui sont les petits enfans du testateur) nés & à naître, aux parts & portions qui lui pourront appartenir;

en sa succession, tant en argent, meubles, &c. C'est donc une propriété qui lui est léguée, & qui est substituée à ses enfans; ce n'est point le legs d'un simple usufruit; puisqu'il ne peut rien venir aux enfans par substitution, aux termes que le testament est conçu, que ce qui appartient à leur pere à titre d'institution; & quand dans une clause qui est comprise au milieu de toutes les autres, il veut que son fils aîné se contente de l'usufruit & jouissance de ses biens, sans qu'il en puisse rien vendre, disposer ou échanger, réservant le fonds & la propriété à ses petits enfans, lui ôte-t'il la propriété qu'il lui a laissée par les articles précédens? cela ne se peut pas dire, il y auroit contradiction dans la même disposition. Cette clause donc ne veut rien dire autre chose, sinon qu'il ne pourra disposer de la propriété, laquelle sera réservée aux enfans, mais qu'il pourra seulement disposer des fruits; il est donc légataire de la propriété, mais de la propriété chargée de fideicommiss & réservée à ses enfans, & on ne peut pas dire, sans faire violence à toutes les autres clauses du testament, qu'il soit légataire d'un simple usufruit; & que la propriété ait été léguée à ses enfans. Premièrement, c'est lui qui est institué héritier, & non pas ses enfans. Secondement, il est institué héritier pour partager suivant les Coutumes; ce sont les termes du testament, c'est lui qui doit partager, & non ses enfans. Troisièmement, les enfans lui sont substitués en la part & portion qui lui appartient; puis donc que les enfans sont substitués à une propriété qui leur est réservée, la part & portion lui appartient en propriété, bien que la propriété soit chargée d'une substitution. Quatrièmement, cela est si véritable que si tous ceux qui sont apelés à la substitution, venoient à décéder devant lui, personne ne doute que tous les biens ne lui appartenissent librement, en vertu du testament, en pleine propriété: Or quand on lègue l'usufruit à l'un, & la propriété à un autre, si le légataire de la propriété vient à décéder, la propriété n'appartient pas en vertu du testament au légataire de l'usufruit, mais alors la propriété léguée après la mort du légataire de la propriété, qui a eu délivrance de son legs, passe à ses héritiers légitimes: Il doit donc demeurer pour constant que ce n'est pas un simple legs d'usufruit; mais un legs de propriété chargée de fideicommiss.

Cela supposé il faut examiner quelles sont les règles les plus certaines en matière de fideicommiss; quand on institue un héritier à la charge de restituer l'hérédité. L'héritier n'est réputé chargé par le testateur de restituer que ce qui est ordinairement sujet à restitution, *detractis detrahendis*, comme disent les Docteurs. Un étranger est institué héritier, & par le testament il est chargé d'un grand nombre de legs qui épuisent l'hérédité, il est tenu de paier les legs, mais il peut distraire à son profit la *falcidie*, s'il n'y a une prohibition expresse. Des enfans au premier degré sont institués héritiers par leur pere, à la charge de restituer l'hérédité; ils sont tenus de la restituer, mais ils peuvent distraire la *trebellianique*, s'il n'y a prohibition expresse.

Il y a en Droit trois légitimes, la *falcidie*, la *trebellianique* & la *légitime naturelle des enfans*. Il est certain que la plus favorable de toutes est la *légitime naturelle des enfans*; c'est une dette de la succession des peres qui n'est point écrite, mais qui est née avec les enfans; qui n'est pas reçue par les Notaires ou des témoins, mais qui est marquée & gravée par la nature même en des caractères de sang, que rien ne peut éfacier; *ne filius defraudetur debito naturali*, disent les Loix.

Les enfans au premier degré chargés de restituer l'hérédité peuvent, retenir la *trebellianique*, s'il n'y a prohibition expresse. Un héritier institué chargé de legs, peut se réserver la *falcidie*, s'il n'y a prohibition expresse; & on dira que pour exclure les enfans de la distraction de leur *légitime naturelle*, de cette

portion privilégiée & consacrée par la nature, il n'est pas nécessaire qu'il y ait une prohibition expresse, & on dira que la *légitime*, dont il ne sera fait aucune mention, demeurera chargée du fideicommiss, comme étant confondue dans la masse des biens dont le testament a ordonné la restitution: c'est ce qui n'a jamais été dit; elle mérite bien d'être marquée expressément, afin qu'elle soit comprise dans la restitution, elle ne doit pas être plus maltraitée que la *falcidie* & la *trebellianique*. Dans la Nouvelle première de Justinien, *si verò expressim designaverit, novelle heredem retinere falcidiam, necessarium est testatoris valere sententiam*; mais il faut que cela soit dit expressément. Ferrerius, sur la quest. 51. de Gui Pap. *Sanè quoad prohibitionem trebellianam, perpetuò in hoc Parlamento Tholosano judicatur, ut in liberis primi gradus prohiberi possit, modò prohibitio fiat expressis verbis, non tacite per hæc verba, pleno jure reddant hereditates sine diminutione, quæ verba licet sufficiant ad excludendos extraneos, ne detrahant trebellianam, non tamen excludunt liberos primi gradus, in quorum persona prohibitio expressis verbis fieri debet.* Il y a bien plus, car de la manière que le testament de Mr le Prince de Guimené est conçu, si les parties étoient en pais de Droit écrit, Mr de Montbason auroit la distraction des deux quarts, & de la *trebellianique* & de la *légitime naturelle*, parce que dans le testament il n'y a pas même de termes suffisans pour exclure la *trebellianique*.

Les créanciers savent bien qu'ils dégradent en quelque manière la *légitime des enfans*, quand ils en parlent ainsi, quand ils la réduisent aux termes de la *falcidie* & de la *trebellianique*; mais par une abondance de moiens ils consentent presentement qu'il y ait des cas auxquels la *légitime naturelle des enfans* puisse être chargée de fideicommiss, il faut au moins que le testateur le dise expressément: *Je veux qu'il restitue toute sa portion héréditaire, même sa légitime*, ou bien il faut qu'il lègue un simple usufruit au pere, & la propriété aux enfans, qui est l'espèce de la l. *si furioso, §. potuit, ff. de curator. furiosor. Potuit tamen pater & alius providere nepotibus suis, si eos jusserit heredes esse, & exheredasset filium, eique quod sufficeret, alimentorum nomine ab eis certum legasset, addit à causâ, necessitateque judicii sui.* En vérité cela se peut-il appliquer à l'espèce particulière? M^r le Prince de Guimené a-t'il deshérité son fils aîné, quand il l'institue son héritier? L'a-t'il deshérité, quand il ordonne qu'il partagera avec son frere, suivant les Coutumes? L'a-t'il deshérité, quand il l'a substitué lui-même au Chevalier de Rohan son frere, dont il recueilliroit les biens en pleine propriété, s'il décédoit sans enfans avant lui?

Non seulement il n'y a point de volonté expresse qui charge de fideicommiss la *légitime des enfans*, mais il y a une volonté expresse qui excepte la *légitime* du même fideicommiss.

Ainsi pour réduire ce premier moien, l'on voit qu'il falloit des termes exprés pour charger la *légitime naturelle des enfans de fideicommiss*; que ces termes exprés ne se rencontrans point dans le testament de M^r le Prince de Guimené, on ne peut pas dire raisonnablement que telle ait été sa volonté, & au contraire qu'il y a des clauses expressees pour partager suivant les Coutumes, de réserver le droit d'aînesse dans les degrés inférieurs de la substitution, qui marquent qu'il n'a pas voulu charger de fideicommiss le droit d'aînesse de M^r son fils, qui est en effet sa véritable *légitime*.

Le second moien des créanciers défendeurs, est de dire que non seulement M^r le Prince de Guimené n'a point voulu charger la *légitime* de Mr son fils aîné d'aucun fideicommiss, mais qu'il ne l'a pu vouloir, ce qui résulte de la nature & de l'essence de la *légitime*.

La Cour trouvera bon qu'après avoir deshonoré la

En Droit il y a trois légitimes, la *falcidie*, la *trebellianique*, & la *légitime naturelle des enfans*.

La légitime naturelle des enfans ne peut être chargée de fideicommis.

De l'usufruit de la légitime, suivant le Droit Romain.

légitime naturelle des enfans, en la rabaisant aux termes de la falcidie & de la trebellianique, on lui rende présentement le rang qui lui appartient, & qu'on la rétablisse dans les droits qui lui sont essentiels. L'un des plus beaux avantages de la légitime naturelle des enfans, est qu'elle ne peut être chargée de fideicommis; cela dépend de deux principes qui sont certains en Droit, & l'on fait que même dans le pais Coutumier, c'est ce droit qui nous fournit les principes & les maximes pour décider les questions de légitime; c'est une matiere du Droit écrit, qui a reçu très-peu de changement par nos Coutumes.

Le premier principe est qu'aujourd'hui par le droit du Code, la légitime ne peut plus être laissée en usufruit: Il est vrai que par le droit du Digeste; la quarte pouvoit être laissée aux enfans en un simple usufruit, comme il paroît par la l. *Papinianus* 8. §. *unde si quis, ff. de inoff. testam. Unde si quis fuit institutus forte ex semisse, cum ei sextans ex substantia testatoris deberetur, & rogatus esset post certum tempus restituere hereditatem; merito dicendum est nullum judicium movere, cum debitam portionem & ejus fructus habere possit. Fructus autem solere imputari in falcidiam, non incognitum est: Ergo et si ab initio ex semisse hares institutus rogetur post decennium restituere hereditatem, nihil habet quod conqueratur; quoniam facile potest debitam portionem, ejusque fructus medio tempore colligere.* M^r Cujas au lieu de *sextante lit sesquiuncia*, (qui est une once & demie.) Le testateur avoit deux enfans, s'il n'eût point fait de testament, ils auroient succédé chacun *in semissem* (pour six onces,) y aiant un testament, leur légitime qui étoit alors la quarte de leurs portions héréditaires, est la quatrième partie de six onces, qui est une once & demie, *sesquiuncia*. L'un des enfans est institué heritier pour six onces, mais il est obligé de les restituer après un certain tems, *post certum tempus*, après dix ans, *post decennium*, comme il est dit à la fin du même paragraphe, & ainsi il demeura sans légitime: car les enfans ne pouvoient alors retenir qu'une seule quarte, de sorte que la falcidie ou la trebellianique dont ils faisoient la distraction à leur profit, leur tenoit lieu de légitime naturelle; on demande, pourra-t'il en ce cas-là se servir de la querelle inofficieuse? Le Jurisconsulte dit que non; parce que les fruits qu'il recevra depuis l'adition d'hérédité, jusques au jour qui est marqué & fixé pour la restitution du fideicommis, & lesquels il recevra, *judicio testatoris*, qui l'a ainsi ordonné, serviront à remplir sa légitime. Donc la légitime pouvoit être laissée en usufruit; mais il faut remarquer deux choses; la première, qu'il faloit absolument pour cela que le tems de la restitution fût certain, pour connoître d'abord si les fruits seroient suffisans pour remplir la légitime, afin que la légitime des enfans ne dépendît point d'un événement incertain, *post certum tempus, post decennium*. C'est ce qui a été remarqué par Accurse, sur cette loi. *Tu dicis quod hic filius rogatus erat post certum tempus restituere, & cum certum tempus esset venturum, per consequentiam erat certum quod quartam & ejus fructus posset medio tempore percipere; Unde via conquerendi sibi denegatur. Ibi vero rogatus erat non ad certum tempus, ut hic, sed sub conditione, quam non erat certum extitutam vel non extitutam, scilicet si decesserit sine liberis; nec certum erat an posset pendente conditione, quartam & ejus fructus consequi, & cum suo debito bonorum subsidio statim debeat esse securus, statuitur ut ex principalibus rebus defuncti, quartam detrahat; non enim sine ratione hic posuit certum tempus, id est decennium, & hoc in filiis primi gradus, in ceteris spectatur conditionis eventus, ut si interim, quantum sufficit ad quartam, & ejus fructus percipiatur, excludantur à querela, aliàs non.* Ainsi suivant cette remarque, l'ancien droit pour l'imputation des fruits en la légitime, ne peut être appliqué à l'espece particuliere

dans laquelle M^r le Duc de Montbafon est obligé de restituer après sa mort, dont le jour est incertain, & rend par conséquent la durée de la jouissance incertaine. La seconde remarque est, que l'ancien droit en ce point a été corrigé par le droit du Code. Voila pourquoi M^r Cujas a dit sur cette loi, *hoc non potest hodie ita poni in filiis, nam ex Constitutione Zenonis, filii rogati restituere hereditatem, & onerati legatis, falcidiam detrahunt ex corporibus, hoc est ex rebus ipsis, & fructus non imputantur in falcidiam, sed lucrantur & sibi habent, neque in trebellianicam ex Constitutione (Jubemus, C. ad Trebellianum:) at reliqui liberi fructum imputant in falcidiam, hoc tantum datum est filiis; itaque hic §. (unde si quis,) hodie de reliquis liberis accipiendus erit, non de filiis, quoniam dicitur fructus imputari in falcidiam.* Godefroi sur le même paragraphe dit, que cette imputation a lieu à l'égard des autres légitimes, *non autem in legitimam debitam jure natura, quod ex substantia hereditatis, non ex fructibus percipitur, adeo ut filiis quarta trebellianica non competat per imputationem reddituum, licet hoc testator jusserit, aut rogaverit, sed de ipsis rebus hereditatis; l. 6. C. S. C. Trebell.* Son raisonnement est indubitable; si cela a été ainsi ordonné pour la falcidie & la trebellianique, en faveur des enfans qui sont au premier degré, à plus forte raison pour leur légitime naturelle. Il y a plus, car la distraction des deux quartes étant inconnue dans le véritable principe du Droit, la trebellianique tenoit lieu de légitime naturelle; ce qui a été ordonné alors pour la trebellianique, étoit ordonné en effet pour la légitime naturelle. Enfin, comment entendre la Constitution de Justinien, *quoniam in prioribus, C. de inoff. testam.* qui veut que toute la légitime soit baillée aux enfans *sine mora, sine dilatione*. Et ainsi s'ils peuvent être obligés d'attendre dix ans pour se paier de cette même légitime en jouissance, la proposition contraire ne peut passer que pour un paradoxe. Le second principe est, que la légitime qui doit être laissée aux enfans en pleine propriété, doit être franche & quite de toutes charges; c'est une portion afranchie par la loi, un reste triste & misérable d'une succession épuisée par des dispositions irrégulieres; de sorte que toutes les charges auxquelles on prétend l'assujétir s'évanouissent d'elles-mêmes; elles sont considérées comme si elles n'étoient point écrites. *Hoc in presenti addendum esse censemus, (dit l'Empereur Justinien en la l. quoniam in prioribus, C. de inoff. testam.) ut si conditionibus quibusdam vel dilationibus, aut aliqua dispositione moram, vel modum, vel aliud gravamen introducente, eorum jura, qui ad memoratam actionem vocabantur, imminuta esse videantur; ipsa conditio, vel dilatio, vel alia dispositio moram, vel quodcumque onus introducens, tollatur; & ita res procedat, quasi nihil eorum testamento additum esset.* Il y a ici de quoi s'étonner, si M^r le Prince de Guimené avoit chargé de fideicommis la légitime de ses enfans, la loi veut que la charge de fideicommis soit considérée comme si elle n'avoit point été écrite dans le testament; & aujourd'hui par un sentiment tout contraire à la loi, on veut que M^r le Prince de Guimené qui n'a point parlé de légitime dans son testament, qui n'a rien dit pour conclure qu'elle soit chargée de fideicommis, qui en a assés dit pour marquer que son intention étoit qu'elle fût exceptée du fideicommis; on veut, dis-je, contre la disposition de la loi, contre l'intention du testateur, contre les termes du testament, que cette même légitime soit réputée chargée de fideicommis, en la confondant avec le reste des biens: Voila un étrange renversement.

Les creanciers ajouteront en cet endroit une observation qui se tire de l'adoption. On fait que l'adoption n'est qu'une imitation de la nature, celui qui étoit adopté *per arrogationem*, avoit une légitime sur les biens de celui qui l'avoit adopté, qui étoit le quart de ses biens. On a demandé si ce quart pou-

La légitime des
enfants est établie
par la Loi.

voit être chargé de fideicommiss ? *l. si arrogator, ff. de adoptionibus. Caterum si fidei ejus commisit, ut quandoque restituat; non oportet admitti fideicommissum, quia hoc non iudicio ejus ad eum pervenit, sed principali providentiâ.* Nous ne pouvons charger de fideicommiss que ceux que nous honorons de nôtre liberalité, *quem honore gravare possum.* La légitime des enfans n'est point laissée par le pere, mais par la loi; ce n'est point un present du pere, c'est une dette naturelle dont la succession est chargée; ainsi le pere qui n'en est point le maître, n'y peut apôser aucune condition; la loi s'y oppose, la loi la protege, elle en retranche toutes les charges, afin qu'elle demeure aux enfans toute entiere & sans aucune altération. Me Charles du Moulin a établi ces mêmes principes sur l'article 8. *glos. 3. num. 11. 24. & 25.* de l'ancienne Coutume de Paris, qui est le treizième de la nouvelle: Il parle en même tems de la légitime & du droit d'aînesse, & des quatre quints des propres, qui est une portion réservée par la Coutume, parce que toute la faveur du droit d'aînesse vient de ce qu'il participe de la légitime; la légitime est dûe par un droit naturel, *quid, aut quantum,* c'est le droit positif qui la termine, & le droit positif l'a terminée plus grande dans les aînés, & moindre dans les puînés; ainsi le droit d'aînesse n'est qu'un accroissement & une augmentation de légitime; *quando pater dispoferet per viam ultima voluntatis, de rebus vel bonis in quibus cadit jus primogenitura, sit conclusio negativa quod non potest, imò ipsa jure non valet; quia talis dispositio nullum omnino sortiri potest effectum, nisi post mortem, sed statim in tempore mortis proprietas & possessio rerum qua cadunt in ejus primogenitura, transit ipso jure in primogenitum, eique incommutabiliter acquiritur, non obstante quavis contrariâ dispositione ultima voluntatis.* Molinæus, *ibid.* Et il ajoûte, *Istud jus primogenitura, quamvis non sit legitima jure natura debita, quatenus trientem vel semissem virilis ab intestato portionis excedit, est tamen beneficium legis, quod non potest auferri, nec aliquod onus imponi per patrem testantem; & quantum ad hoc equiparatur legitima jure natura debita, cui nullum gravamen potest imponi. Et sic concludo testatorem nullum onus posse imponere sive pure, sive in diem, sive sub conditione in quatuor partibus pradiorum, qua propria vocant, nec in his qua spectant ad jus primogenitura, que debent remanere libera ab omnibus legatis, oneribus & dispositionibus ultimarum voluntatum.* Voila les principes certains en matiere de légitime, les grandes règles qui ont perpétuellement été suivies, & dans le païs de Droit écrit, & dans le païs Coutumier.

Quelle doit être
la légitime ?

Comme il n'y a point de règle generale qui n'ait ses exceptions, on a demandé si le pere pour conserver ses biens dans la famille, a fait une substitution reciproque entre ses enfans, la légitime en ce cas peut être chargée de substitutions fideicommissaires ? La *l. si pater,* au Code, *de inoff. testam.* le dit ainsi; mais cette loi aiant été corrigée par la loi *quoniam in prioribus,* au même titre, il a été jugé par deux Arrêts rapportez par Mr Bouguier, en la *lettre H. nombre 9,* que la substitution reciproque entre enfans n'empêchoit point l'effet de la légitime. Dans la substitution pupillaire, la légitime en païs de Droit écrit est comprise, parce que tous les biens du pupille y sont compris, le pupille ne pouvant point faire de testament, le pere fait un testament pour lui; on ne court risque de rien, il n'y a point de creancier qui y puisse être intéressé, parce que le pupille ne peut pas s'obliger: on a dit, le fils insensé *qui mente captus perpetuò sit,* ne peut aussi faire de testament, le pere en pourra-t-il faire un pour lui ? On a répondu qu'il le pouvoit; voila l'origine de la substitution exemplaire, dont au commencement on ne pouvoit se servir sans la permission du Prince, qu'il

De l'origine de
la substitution
exemplaire.

faloit obtenir, *l. ex facto 43. ff. de vulg. & pupill. substit. Beneficia quidem principalia ipsi principes solent interpretari, verum voluntatem principes insipientibus potest dici, eatenus id eum tribuere voluisse, quatenus filius in eadem valetudine perseverat, ut quemadmodum jure civili finiatur pupillare testamentum, ita Princeps imitatus sit jus in eo, qui propter infirmitatem non potest testari. Nam etsi furiosus filio substituisse, dicemus de sinere valere testamentum, cum resipuisse, quia jam posset sibi testamentum facere; etenim iniquum incipit fieri Principis beneficium, si adhuc id valere dicamus, auferet enim testamenti facultatem homini sana mentis.* L'Empereur Justinien en a fait un droit commun; de sorte que depuis la Constitution pour faire une substitution exemplaire, on n'a plus eu besoin d'avoir recours au benéfice du Prince, *l. humanitatis, C. de impub. & aliis substitutionibus: Humanitatis intuitu parentibus indulgemus, ut si filium, & c. si mente captus perpetuò sit; & nullus descendendum sapiat, liceat iisdem parentibus, legitimâ portione ei vel eis relicta, quos voluerunt his substituire, ut occasione hujusmodi substitutionis, ad exemplum pupillaris, quarela nulla contra testamentum eorum oriatur; ita tamen ut si postea resipuerit, vel resipuerint, talis substitutio cesset: vel si filia aut alii descendentes ex hujusmodi mente captâ personâ, sapientes sint, non liceat parenti qui vel qua testatur, alios quam ex eo descendentes unum vel certos, vel omnes substituire: sin verò etiam liberi testatoris, vel testatricis sint sapientes, ex his verò personis qua mente captâ sunt, nullus descendat, ad fratres eorum, unum, vel certos, vel omnes, eandem fieri substitutionem posse.* Voila ce qu'on appelle substitution exemplaire. On a remarqué plusieurs différences entre la substitution pupillaire & exemplaire, que la substitution pupillaire est de droit, étant fondée sur la puissance singuliere que les Romains avoient sur leurs enfans, *niitur potestate,* & leur pouvoir en cela n'est point renfermé dans leur famille, mais ils peuvent indifféremment substituer pupillairement qui bon leur semble, même les étrangers, ce qui n'est pas dans les substitutions exemplaires; mais elles ont cela de commun, que ni les unes ni les autres n'ont point de lieu, qu'à l'égard de ceux qui ne peuvent pas eux-mêmes disposer de leurs biens, comme les pupilles & les insensés, *qui perpetuò mente capti sunt,* ce sont les termes de la loi. Il est certain pareillement que ces deux substitutions, en comprenant la légitime, ne peuvent faire tort à personne, parce que ni les pupilles ni les insensés ne peuvent pas s'obliger; de sorte que l'on peut inferer comme une conclusion certaine en terme de Droit, que si le fils peut disposer en quelque maniere que ce soit jusqu'à la concurrence de quelque somme, la substitution exemplaire, qui n'est fondée aussi-bien que la pupillaire que sur l'incapacité de disposer, & qui pour cela comprend la légitime, cessé à cet égard, parce qu'autrement elle feroit une contradiction, & il arriveroit qu'une même personne pourroit & ne pourroit pas disposer de son bien, *iniquum incipit fieri beneficium, si adhuc valere dicamus.* Ainsi puisque M^r le Duc de Montbafon avoit le pouvoir de disposer jusques à la concurrence d'une somme de cent mille livres, il est certain que jusques à la concurrence de cette somme, la substitution dont il s'agit, quand elle feroit du nombre des substitutions exemplaires, ne pourroit pas produire son effet, parce que comme elle n'est fondée que sur l'incapacité de disposer, elle ne peut pas aller plus loin que cette même incapacité de disposer, qui en est le principe, la base & le fondement.

Les défendeurs croioient avoir montré que feu M^r le Prince de Guimené, de la maniere qu'il avoit disposé, n'avoit point en effet substitué la légitime; mais ils ajoûtent ici, qu'il est difficile de concevoir qu'il ait voulu faire une substitution exem-

Diference entré
la substitution pu-
pillaire & exem-
plaire.

Les pupilles &
les insensés ne
peuvent s'obliger.

plaire : La raison en est évidente, elle dépend de la lecture du testament ; l'article de la substitution dont il s'agit, qui descend dans plusieurs degrés, fait voir qu'elle est uniforme & de même espece dans tous les degrés auxquels elle se communique ; il n'y a point de différence ni dans les termes, ni dans l'intention du testateur, qui ne se peut découvrir que dans les termes. Il substitua au fils aîné les enfans du fils aîné : Il substitua aux enfans du fils aîné leurs descendants : Il substitua aux descendants du fils aîné décédant sans enfans, son fils puîné : Il substitua à son fils puîné décédant sans enfans, le même fils aîné ; sur quoi il y a plusieurs réflexions à faire, qui sont incompatibles avec la substitution exemplaire, *mente capto substituitur, sed substituuntur ii qui sapiunt*. Et cependant on ne substitua pas seulement à M^r le Duc de Montbafon, mais il fut lui-même substitué au sieur Chevalier de Rohan son frere, s'il décédoit sans enfans ; ce ne sont pas les enfans de M^r le Duc de Montbafon qui sont substituez au premier degré au sieur Chevalier de Rohan, mais c'est M^r le Duc de Montbafon qui est substitué ; ce n'est donc pas une substitution exemplaire, ni du côté du sieur Chevalier de Rohan, auquel on demeure d'accord qu'il n'y avoit point lieu de substituer exemplairement ; ni du côté de M^r le Duc de Montbafon, puisqu'il est lui-même substitué ; autrement contre l'intention du testateur, ce ne seroit pas une substitution réciproque entre les deux freres, puisqu'elle seroit exemplaire d'un côté, & ne le seroit pas de l'autre, encore que de côté & d'autre ce soient les mêmes termes, la même expression de volonté, & tout le monde est persuadé que le Chevalier de Rohan n'a point mérité une disposition si injurieuse, si contre les sentimens de feu Monsieur son pere & de Madame sa mere, on la vouloit expliquer de cette maniere ; & cependant on est réduit dans la nécessité d'une explication uniforme, à cause de l'uniformité des termes, si à l'égard de M^r le Duc de Montbafon on l'entend des termes d'une substitution exemplaire ; ce qui fait la seconde réflexion. La troisième réflexion est que les petits enfans de M^r le Duc de Montbafon sont substituez aux enfans, de la même maniere que les enfans le sont à leur pere, il n'y a point de différence ; il faut donc conclure, ou que ce n'est point une substitution exemplaire, ou que le testateur l'a étendue à des cas qui n'en étoient point susceptibles. On peut donc demeurer d'accord, que la substitution exemplaire, ainsi que la pupillaire, comprend la légitime, ce qui est une exception à la regle generale, qui veut qu'une légitime ne puisse être chargée d'aucune substitution ; mais au même tems il faut reconnoître de bonne foi, qu'il est impossible que le testament de M^r le Prince de Guimené soit dans l'espece d'une substitution exemplaire, joint que les Arrêts ont jugé que ces sortes de dispositions pouvoient bien être executées dans la famille entre les descendants des testateurs, mais qu'elle ne pouvoit point faire de préjudice à des créanciers légitimes ; & c'est la troisième question traitée par les créanciers.

Le troisième moien des créanciers défenseurs, consiste à dire qu'en qualité de créanciers légitimes de M^r le Duc de Montbafon, ils sont bien fondez à demander la distraction de la légitime qui lui appartient dans les biens de feu M^r le Prince de Guimené son pere, quand bien même ce seroit une substitution exemplaire, quand même il auroit dit expressément qu'il substitua la légitime de son fils aîné, ce qu'il n'a point fait. Ce troisième moien renferme deux propositions ; la premiere, que les enfans ne demandent point leur légitime, les créanciers la peuvent demander pour eux : La seconde, qu'ils la peuvent demander nonobstant la substitution portée par le testament du pere & de la mere.

Ce n'est point la premiere fois que la premiere

question a été traitée ; on disoit que le fils ne demandant point sa légitime, les créanciers ne pouvoient la demander pour lui, parce qu'en Droit un créancier ne peut contraindre son débiteur, qui est institué héritier avec charge de fideicommis, de jouir de la distraction de sa quote trebellianique. En second lieu, le pere, au nom de son fils ne peut intenter l'action d'inofficio sans son consentement, étant l'injure faite au fils & non à autre ; moins devoit-il être permis à des créanciers d'exercer telles actions, contre le gré de ceux à qui elles appartiennent. En second lieu, qu'on ne pouvoit pas dire que cela se fit en fraude des créanciers, parce que si les biens de son pere lui étoient déferez *ab intestat*, il y pouvoit renoncer, n'étant héritier qui ne veut ; & s'ils lui étoient acquis par le testament du pere, il ne pouvoit pas en diviser la disposition ; que cela n'emportoit aucune perte ni diminution des biens du débiteur, ce qui étoit nécessaire pour dire que ce fût une fraude faite aux créanciers. On soutenoit au contraire par les Loix & par les Coutumes, qu'il n'étoit point permis aux peres & aux meres de disposer de leurs biens, en sorte que la légitime due à leurs enfans, demeurât saine & entiere ; que les enfans en étoient saisis dès le premier instant du décès de leur pere, par la Coutume generale du Roiaume, tellement que les créanciers la pouvoient saisir & faire vendre comme les autres biens qu'ils avoient acquis ; que si en terme de Droit l'héritier institué & chargé de restitution, refusoit de se porter héritier & d'accepter la succession, il y pouvoit être contraint par le fideicommissaire ; combien à plus forte raison le doit être le débiteur, afin qu'il décharge sa conscience en acquittant ses dettes, principalement quand on voit manifestement qu'il n'a point d'autre bien pour paier ses créanciers. Cette question s'est présentée au Châtelet, entre Hacuelin Foucau créancier, & Jean Fredet tuteur & curateur de ses enfans. Catherine Joly, mere de Jean Fredet, étoit décédée, & par son testament avoit legué tout son bien à ses petits enfans, qui étoient les enfans de Jean Fredet, lequel avoit dissipé tout son bien. Le créancier demandoit à ce que du legs universel fait aux petits enfans, la légitime appartenante au pere de son chef sur les biens de la défunte, fût distraite pour le paiement de ce qui lui étoit dû. Il representoit les mêmes moiens qui viennent d'être proposez. Le fils se servoit des mêmes défenses, & bien loin de se joindre aux créanciers, il feignoit par une fausse pieté de ne vouloir point combattre la dernière volonté de sa mere, comme on a vû en pleine Audience dans le procès à juger. Charmelu Procureur, Curateur à l'interdiction de M^r le Duc de Montbafon, déclara contre le véritable interest de sa partie, qu'il n'avoit rien à dire, & qu'il s'en raportoit à la Cour. Le Prevôt de Paris rendit sa Sentence le 11 de Juillet 1587. bien contraire à celle dont est apel, par laquelle il fut dit que le créancier seroit reçu à ses perils & fortunes à demander la légitime qui pouvoit appartenir à Jean Fredet en la succession de Catherine Joly sa mere ; de laquelle Sentence y aiant eu apel, elle fut confirmée par Arrest solennel, prononcé en Robes Rouges par Mr le President Portier de Blanménil, le 28 de Mars 1589. Ce qui a donné lieu à cette prononciation solennelle, c'étoit pour fixer la jurisprudence, parce qu'on disoit que le contraire avoit été jugé par l'Arrest de Theligny, du mois de Decembre 1561. & par quelques Arrêts subséquens : Par lequel Arrest de Theligny, qui est rapporté par M^e du Val ; en son Livre de *rebus dubiis*, traité 12. il avoit été jugé qu'une mere aiant donné tout son bien à ses petits enfans issus de son fils aîné, qu'elle avoit reconnu être un dissipateur, les créanciers du fils aîné ne pouvoient pas demander la distraction de la légitime. Monsieur du Val après

Si les enfans ne demandent point leur légitime, les créanciers la peuvent demander pour eux, & nonobstant la substitution portée par le testament du pere & de la mere ?

avoir rapporté l'Arrest, ajouta, *quamvis jus esset maxime controversum; creditores enim certabant de damno vitando, causa autem filiorum erat lucrativa; & de fait Maître Anne Robert, lib. 3. cap. 12. rerum judicatarum*, en parle en ces termes, *hujus controversae questionis decisio variè tractata, varièque judicata refertur*: Et après avoir rapporté le même Arrest de Theligny, il ajoute ces termes François; *Toutefois j'ai entendu que par Arrest prononcé en Robes Rouges par Monsieur le President de Blanménil, il fut dit en pareille question que le fils demanderoit sa légitime, ou que les créanciers seroient subrogez pour la demander.* M^r le Prêtre, Centurie 1. chap. 89. dit la même chose, & fait mention d'un autre Arrest, au rapport de M^r le Grand, en la troisième Chambre des Enquêtes, donné en l'année 1599. au profit de Fontenay grand Prevôt, par lequel le créancier fut reçu à demander la légitime qui appartenoit à son débiteur. M^r Maynard, au livre 7. des Arrêts du Parlement de Toulouse, chap. 8. est du même sentiment: voici ses propres termes; *sur laquelle Controverse le même sieur Robert rapporte y avoir eu grande contestation, & icelle diversément traitée, & encore diversément jugée; il rapporte l'Arrest de l'an 1561. & dit ensuite que le contraire a été jugé en l'année 1589. que le fils demanderoit sa légitime, ou que les créanciers seroient subrogez à la demander, ce qui ne recevoit à la Cour de Toulouse aucune difficulté, ni à Bordeaux, qui l'a ainsi jugé depuis peu au profit des créanciers; ainsi on peut dire que c'est la jurisprudence de tous les Parlemens. L'article CCLXXVIII. de la Coutume de Normandie, contient une disposition qui n'est pas éloignée de ce sujet, & qui est fondée sur les mêmes privilèges, qu'avenant que le débiteur renonce ou ne veuille accepter la succession qui lui étoit échüe, ses créanciers se pourront faire subroger en son lieu & droit, pour l'accepter & être paieez sur ladite succession jusques à la concurrence de leur dû, selon l'ordre de priorité & de posteriorité; & s'il reste aucune chose des dettes paiees, il reviendra aux autres heritiers plus prochains après celui qui a renoncé.*

La Cour observera, s'il lui plaît, que les défendeurs en traitant une question ont aussi traité l'autre, parce que dans l'espece de l'Arrest de Theligny, que tous nos Auteurs remarquent avoir été corrigé par celui de l'an 1589. non seulement les créanciers demandoient la légitime pour le fils, mais pour un fils mauvais ménager, & reconnu tel dans le testament de sa mere; & dans l'espece de l'Arrest de l'an 1589. il paroît qu'il n'étoit rien resté au fils; & qu'il n'avoit autre bien que celui qui lui étoit échü par le décès de sa mere; qu'elle avoit donné à ses petits enfans par son testament, pour le mettre à couvert des créanciers de son fils.

Ces Arrêts ont été suivis de plusieurs autres. Le feu sieur Portail avoit une fille, Jeanne Portail, dont les biens étoient en desordre par son mauvais ménage, ce qui avoit été cause qu'au mois de Juin 1606. il avoit fait une donation entre-vifs bien acceptée, bien insinuée, à ses petits enfans qui étoient issus de Jeanne Portail, de la part héréditaire qui pouvoit appartenir à leur mere en sa succession future. Les créanciers de la mere la contestoient. La cause sur l'appel d'un apointement en droit, avec requêtes sur l'évocation du principal, étant portée à l'Audience de la Grand' Chambre, Monsieur Servin dit, que pour les particularités de la cause il y avoit lieu de se tenir à l'intention de l'Ordonnance, conserver le bien aux petits enfans, & le sauver du mauvais ménage du gendre & de la fille, sauf la légitime aux créanciers; & par l'Arrest du neuvième de Mars 1609. la donation fut déclarée bonne & valable, & fut ordonné qu'elle sortiroit son plein & entier effet, distraction faite au profit des créanciers de la mere des mineurs, de la légitime qu'elle a droit de prendre sur les biens delaissez aux mineurs par défunt Portail leur aieul; & cependant le mauvais ménage de Jeanne Por-

tail étoit constant, la volonté de l'aieul étoit expresse, & il s'agissoit d'une donation entre-vifs bien acceptée, bien insinuée du vivant même de l'aieul.

Il n'est pas inutile d'ajouter un autre Arrest rendu en la Coutume d'Anjou, d'autant plus qu'il y a des terres dans la succession de feu M^r le Prince de Guimené, & dans celle de Touraine qui est conforme. Feuë Renée Bovin voiant que Jacques Pavart son fils dissipoit tout son bien, avoit donné par un codicille à ses petits enfans, le droit successif que Jacques Pavart pouvoit prétendre en sa succession. Cette disposition avoit été contestée par les créanciers du fils. Arrest par lequel la disposition fut confirmée, réservant néanmoins la légitime aux créanciers en la part & portion de Jacques Pavart fils, en la succession de sa mere. La question fut depuis, quelle seroit cette légitime, si on la régleroit suivant le Droit écrit, à cause que la Coutume d'Anjou ne la détermine pas, ou bien si la part dont la même Coutume interdit la disposition, doit être réputée la véritable légitime des enfans; ce qui aiant été jugé par la Sentence des premiers Juges, fut confirmé par l'Arrest du 10 de Juin 1624. qui contient le fait & les moens, avec les conclusions de feu Messire Jacques Talon Avocat General.

L'Arrest de l'an 1658. au profit des créanciers des nommez Cappons, auxquels on fit distraction de la légitime qui appartenoit à leurs débiteurs dans les biens de leur mere, confirme encore cette ancienne & véritable maxime, d'autant plus que la clause du testament de la mere étoit conçüe dans les termes les plus avantageux qu'on puisse concevoir, pour frustrer des créanciers. *Item, ladite testatrice (ce sont les termes) a substitué & substitué par ledit testament, les parts & portions des fonds & propriétés des meubles & des immeubles generalement quelconques, que Mathieu & Guillaume Cappons ses enfans, & dudit défunt son mari, pourroient amender en sa succession, & venir en partage avec ses autres enfans, & ce aux enfans nés & à naître, & issus en légitime mariage desdits Mathieu & Guillaume Cappons, à la reserve néanmoins de l'usufruit desdits biens substituez leur vie durant, lequel usufruit elle veut & entend leur appartenir pour leur servir d'alimens, sans qu'il puisse être saisi ni arrêté par leurs créanciers. Cette substitution ainsi faite à cause des mauvais deportemens & desobeïssance desdits Mathieu & Guillaume Cappons, & afin de leur conserver du bien pour vivre le reste de leurs jours.* Il n'y eut jamais une clause plus expresse, & néanmoins la Cour par son Arrest de l'année 1658. pour ne se point départir de la règle, ordonna que la légitime seroit distraite au profit des créanciers.

On oppose d'autres Arrêts, mais que la Cour observera avoir été rendus dans des especes où il n'y avoit point de créanciers qui demandassent la distraction de la légitime, ou sur des circonstances particulieres qui faisoient fléchir la règle generale; ce qu'on ne peut pas dire dans l'espece presente, dans laquelle les créanciers osent dire que toutes les circonstances sont entierement à leur avantage; l'on examina ces circonstances en détail.

Il est vrai que les enfans n'ont rien dans le bien de leur pere vivant, qu'ils ne sont saisis de leur légitime qu'après la mort; mais aussi faut-il qu'on demeure d'accord qu'il y a des cas dans lesquels, pour les délits & les contrats des enfans, on s'adresse aux biens des peres. Un fils de famille durant la vie de son pere & de sa mere commit quelque délit, il fut accusé, il fut convaincu, les Arrêts de la Cour condamnerent le pere aux dommages & interêts jusques à la concurrence de la légitime, qui peut appartenir un jour à ce même fils dans les biens du pere. Il y en a un article exprès dans la Coutume de Liege, chap. 1. des gens mariez. *Pour le délit du fils de famille, le pere peut être recher-*

Arrets qui ont condamné le pere aux interêts du délit commis par son fils, jusqu'à concurrence de la légitime sur les biens du pere.

ché jusques à la tierce part qui pourroit competer à l'enfant, si le lit eût été brisé au tems du délit. Il y a un pareil article dans la Coutume de Bretagne. Pourquoi cela ; c'est qu'on a appliqué au délit ce qui a été ordonné pour les contrats, les peres sont obligez quelquefois par les contrats de leurs enfans qui sont sous leur puissance, si les enfans ont contracté par l'ordre de leur pere, ce qui fait naître l'action, *quod jussu*, cet ordre est exprés ou tacite en la l. 1. ff. *quod jussu si servi chirographo Dominus subscripserit, tenetur quod jussu. Sed et si mandaverit pater, videtur jussisse*; Et en la l. 18. ff. *mandati*, il est dit *qui patitur, mandare intelligitur*.

Monsieur le Chevalier de Rohan qui étoit aussi apelant de la Sentence du Prevôt de Paris, & qui prétendoit faire casser la substitution, montrait qu'il y avoit deux inconveniens invincibles qui faisoient voir l'inosciosité de ce testament. Le premier, que ledit sieur Prince de Guimené aiant substitué les meubles de ses terres & de ses châteaux, il arriveroit que le sieur Charles de Rohan en auroit seul l'usage, les châteaux lui appartenans par droit de préciput comme aîné. Ainsi le défendeur, à qui le quart des meubles de la communauté est incontestablement dû, en seroit frustré par une voie indirecte & sans exemple. Le second, que la substitution des immeubles, quoi qu'elle semble plus tolerable, réduiroit le défendeur à n'avoir que des morceaux de terre en la succession, & des héritages sans bâtiment, puisque le testament laisse audit sieur Charles de Rohan le droit d'aînesse, & par conséquent le préciput en toutes les terres ; ainsi le défendeur ne s'en pourroit aider, n'en pourroit paier ses créanciers, ni même en disposer en faveur de ses proches, quand il le voudroit. Il se trouvera même en pénétrant plus avant, que quelques-unes des terres de la succession dudit sieur Prince de Guimené, n'ont pu être valablement substituées, les substitutions n'ayant pas lieu dans toutes les Coutumes, & particulièrement dans la Province de Normandie.

Les substitutions ne sont point reçues en Normandie.

Pour ce qui est de la légitime elle a pu encore moins être substituée, c'est la nature qui la donne ; mais comme Madame la Princesse de Guimené est sourde à sa voix, & qu'elle soutient l'exhérédation du défendeur son fils, par trois moiens, il y répond par ordre. Elle dit en premier lieu, que les fruits de la portion héréditaire tiennent lieu de légitime aux enfans chargez d'un fideicommiss universel. Elle dit en second lieu, que la Charge de grand Veneur de France, dont le Chevalier de Rohan a été pourvu par le Roi sur la démission de son pere, lui tient lieu de légitime. Enfin elle soutient qu'il est un dissipateur, aussi bien que Messire Charles de Rohan son frere.

La premiere de ces trois propositions a été suffisamment réfutée par les créanciers de M^r le Duc de Montbason, & il seroit inutile de répéter ici toutes les raisons & les autorités, tant du Droit écrit que du Droit coutumier, & des Arrêts de la Cour, par lesquelles ils ont fait voir que les fruits de la portion héréditaire ne pouvoient tenir lieu de légitime ; que si l'on raporte quelques Arrêts au contraire, ils ont tous été rendus dans l'espèce d'un fils dissipateur, *cui nisi pater testamento cavisset, Praetor bonis interdicturus esset*.

Il faut donc examiner le second moien de Madame la Princesse de Guimené ; elle soutient que le Chevalier de Rohan avoit eu sa légitime, aiant été pourvu de la Charge de grand Veneur de France, sur la démission de son pere. C'est une jurisprudence qui ne reçoit point à présent de difficulté au Palais, que les Charges de la Maison du Roi ne sont point sujettes à rapport. Madame de Guimené ne conteste point cette maxime, mais elle soutient qu'il faut faire différence entre le rapport & la légitime ; & qu'encore que les Charges de la Maison du Roi

Les Charges de la Maison du Roi données, ne sont point sujettes au rapport.

ne soient point sujettes au rapport, elles sont néanmoins sujettes à l'imputation de la légitime. On demeure d'accord qu'il y a beaucoup de différence entre le rapport & la légitime ; mais cette différence, bien loin de lui être contraire, lui est extrêmement favorable ; en effet le rapport est pour établir l'égalité entre les enfans qui viennent à la succession de leur pere, & cette égalité étant fondée sur le droit naturel, elle doit être reçue favorablement & étendue à toutes les choses dont ils peuvent tirer quelque avantage : d'où vient que quand les enfans ont reçu quelque chose de la liberalité de leur pere, durant sa vie, ils le doivent rapporter sans aucune distinction ; & il suffit que le pere ait quitte un droit qu'il avoit, & qu'il ait transmis ce droit en la personne de son fils, pour obliger ce fils à le rapporter à sa succession. L'imputation de la légitime n'est pas si favorable, parce qu'il ne s'agit plus de conserver l'égalité entre des enfans, celui qui demande sa légitime est toujours écouté favorablement, & quand on veut lui objecter quelques imputations, il faut montrer clairement que la chose qu'on veut imputer, a été dans les biens du pere en pleine propriété, & que le pere en a fait passer la propriété en la personne de son fils librement, sans aucune charge & sans aucune condition, *nostrum juvamen purum filiis inferri*. De sorte que si Madame la Princesse de Guimené disoit aujourd'hui qu'on ne peut pas argumenter de la légitime au rapport, elle auroit peut-être quelque raison, elle pourroit se servir de la différence qui vient d'être établie ; mais elle ne peut pas inferer de-là à *contrario sensu*, qu'on ne puisse argumenter du rapport à la légitime, & il n'y a personne qui soit médiocrement instruit des principes, qui ne demeure d'accord que tout ce qui n'est point sujet à rapport, ne doit point être imputé à la légitime.

Aussi M^r Charles Loiseau, au traité qu'il a fait des Offices, l. 4. c. 6. n. 38. tient que les Offices non venaux, dont le fils a été pourvu par la démission de son pere, sont sujets à rapport, quoi que les mêmes Offices aient été supprimez sur la tête du fils avant la mort du pere ; mais il ajoute que ces mêmes Offices ne sont point imputables à la légitime, quand même ce seroient des Offices venaux, qui auroient été perdus par le fils par quelque cas fortuit ; par exemple, s'il étoit mort sans paier le Droit annuel, on ne pourroit pas imputer l'Office sur la légitime demandée par les petits enfans sur les biens de l'aïeul, parce que la légitime doit être remplie en corps héréditaire lors de la succession du pere, *repletio enim autem fieri ex ipsa substantia patris* : Or est-il que dans les Offices, sur tout dans ceux qui ne sont point reçus au Droit annuel, on ne présume point qu'ils demeurent dans la succession du pere après sa mort, on les regarde comme des emplois que le pere procure à ses enfans, quand il leur donne sa démission, & qu'il obtient pour eux l'agrément du Prince, on suppose que cette démission favorable du pere au fils, est plutôt admise que celle qui seroit faite par le moien d'une vente à un étranger.

Il faut passer plus avant, on a fait voir que la légitime doit être quelque chose de solide en la personne du fils, & qu'elle ne peut être chargée d'aucune condition ni d'aucun délai. On a fait voir que le pere ne peut pas empêcher son fils d'en disposer librement ; cependant si les Charges de la Maison du Roi pouvoient être imputées sur la légitime, ce seroit donner à un pere le moien d'é luder la loi, & d'ôter à son fils la libre disposition de sa légitime. On fait que le commerce de ces Charges n'est point libre, qu'il dépend de la pure liberalité du Prince, qui agrée à la verité quelquefois les ventes qui en sont faites, mais qui les refuse aussi souvent. Enfin la légitime doit être assurée au fils, en telle sorte qu'il en puisse disposer après sa mort, & ces Charges sont perduës par le décès de celui qui en est pourvu.

La légitime est une partie de la substance du bien du pere.

La démission d'un Office non venal, du pere au fils, ne tient point lieu de légitime.

de sorte que l'on les peut comparer à un simple usufruit qui consume & qui use la légitime par la jouissance qu'on en fait.

C'est pourquoi la l. *omnimodo*, §. *imputari*, C. de *inoff. testam.* parlant des Milices des derniers Romains, qui étoient la même chose que nos Charges d'aujourd'hui, dit qu'elles ne sont précomptées sur la légitime, & qu'elles ne sont sujètes à rapport que pour le prix pour lequel elles peuvent être vendues dans un commerce libre; & lorsqu'il n'est pas en la liberté de celui qui en est pourvu de les vendre, ou de ne les pas vendre, elles ne sont plus considérées comme une libéralité du pere, mais comme une grace & un bienfait du Prince.

Il ne reste plus qu'à répondre au moien de dissipation qui est allégué par Madame la Princesse de Guimené, laquelle elle prétend prouver par le nombre des créanciers de M^r le Chevalier de Rohan, & par la vente de sa Charge: A l'égard des créanciers le nombre n'en est pas excessif, & quand il seroit encore plus grand qu'il n'est, il ne faut pas tant considérer la quantité que la qualité des dettes du sieur défendeur: Il est d'une illustre naissance; il a été élevé à la Cour dès sa plus tendre enfance; il a été pourvu d'une Charge fort éclatante, de peu de revenu & de beaucoup de dépense, & il peut dire avec vérité, que Monsieur son pere, sur tout dans les derniers tems, ne lui a pas toujours donné le secours entier que requeroient & sa naissance & ses emplois. Et quand Madame sa mere a été maîtresse de tout le bien après la mort de M^r le Prince de Guimené, il s'en faut bien qu'elle lui ait donné les mêmes assistances, dans un tems où elles lui étoient beaucoup plus nécessaires. Il ne faut donc pas s'étonner si pour se maintenir dans le rang que son pere & sa Charge lui donnoient, il a été obligé d'emprunter des sommes assez considérables; & il seroit blâmable si dans un tems où toutes les personnes de qualité à la Cour engageoient leurs biens pour avoir le moien de servir leur Roi & leur Patrie, il avoit été le seul qui auroit abandonné l'intérêt de son honneur, pour suivre les mouvemens d'une avarice sordide. Ce n'est pas aussi de ces sortes de dépenses que Madame de Guimené se plaint; & comme elle n'ose pas les blâmer, elle lui en impute d'autres, elle l'accuse d'avoir de l'emportement dans le jeu, mais de cela il n'y en a aucune preuve: M^r le Chevalier de Rohan est un jeune Seigneur, que sa profession oblige à jouer quelquefois, mais il le fait avec modération, & l'on peut dire avec vérité que le jeu est plutôt en lui un divertissement honnête, qu'une passion blâmable.

A l'égard de sa Charge s'il en avoit dissipé les deniers, encore ne seroit-il pas obligé d'en rendre compte à sa famille, puisqu'il ne la tenoit que de la seule libéralité du Roi. Mais les créanciers demeureront d'accord que des deniers qui en sont provenus, ils les a satisfaits en partie, & ils ne peuvent trouver étrange que ne tirant depuis deux ans aucun secours de sa maison, il se soit réservé dans l'incertitude de ses affaires, & la longueur d'un partage, ce qui lui en reste pour sa subsistance, à quoi même beaucoup près cela ne suffit pas pour un homme de sa naissance; ce n'est donc point là une dissipation, puisqu'on fait un emploi utile du prix de cette Charge.

Il finit son discours par deux considérations: La première, que M^r le Prince de Guimené son pere, ne l'a jamais regardé comme un dissipateur; car s'il l'eût crû tel, il ne l'auroit point plus épargné que son fils aîné, contre lequel il a fait prononcer une interdiction publique: La seconde considération, est que M^r le Chevalier de Rohan consent que le reste de ses créanciers soit payé sur la propriété de sa légitime; ce n'est point là le langage d'un dissipateur.

A tous ces moiens Madame la Princesse de Guimené, en la qualité de curatrice du Duc de Mont-

bason son fils aîné, & exécutrice du testament du S^r de Guimené son mari, répondoit par ordre; & pour ce qui regardoit le premier moien allégué par les créanciers de M^r le Duc de Montbason, elle di-
soit pour réponse que le Prince de Guimené a voulu substituer à la légitime de M^r le Duc de Montbason, & qu'en éfet les termes du testament justifient assez qu'il l'a fait.

A l'égard de la volonté, le Prince de Guimené n'avoit-il pas sujet de le vouloir, attendu la dissipation de biens que son fils aîné faisoit, les dettes qu'il avoit contractées, les excès contre la personne de la Dame sa femme, qui lui ont fait obtenir l'Arrest de séparation du 20 de Septembre 1658. & des excès de rage contre plusieurs personnes, entr'autres contre le nommé Pion qui en a pensé mourir pour ses blessures; & aiant été interdit du vivant du sieur Prince de Guimené, ce pere ne devoit-il pas songer à la conservation de son bien par des substitutions, laissant un ample revenu à cet aîné: Et prévoiant même beaucoup de choses qui sont arrivées de son vivant; l'engagement de plus de 360000 livres; les lettres de cachet, l'une au pere, l'autre au fils, pour faire retirer le Duc de Montbason dans une de ses maisons de campagne jusqu'à nouvel ordre; La retraite qu'il a faite depuis dans la Flandre, où il a porté l'Echarpe Rouge; L'ordre du Roi de demeurer à Liège jusqu'à nouvel ordre, où la Dame Princesse de Guimené lui faisoit toucher six mille livres par chacun an. Tout cela suivi depuis la mort du pere de deux autres ordres du Roi, l'un du 15 de Mars 1667. pour conduire le Duc de Montbason à la Bastille; l'autre du premier d'Avril 1667. pour de la Bastille le transférer au Château de Couzières en Touraine.

A l'égard de la trebellianique, que le Prince de Guimené l'a exprimée dans son testament, c'est-à-dire, qu'il ait défendu la distraction de la légitime, cela est assez facile à justifier. Quand les loix qui ont été rapportées, disent qu'à l'égard des étrangers instituez héritiers ou fideicommissaires, il a été un long-tems que le testateur ne pouvoit pas leur ôter la légitime ou la trebellianique, on ne doit pas s'en étonner; car si elle leur étoit ôtée indirectement par un épuisement entier de la succession, cela n'étoit pas souffert, d'autant que le testateur n'étoit pas crû avoir voulu l'épuiser, & ne rien laisser à une personne laquelle il avoit choisie par préférence à tous autres pour être son héritier, & lui donner un nom si honorable: c'est pourquoi lors il retenoit une falcidie ou trebellianique, & même cela se faisoit pour l'avantage du testateur; car sans cette condition l'institué ne se porteroit pas héritier testamentaire; & comme le testament, & par conséquent les legs qui en faisoient une partie, ne pouvoit subsister sans qu'il y eût une institution d'héritier, le défunt avoit un notable intérêt que quelqu'un se portât héritier. C'est pourquoi les Jurisconsultes voulans exprimer à la lettre la volonté du défunt qui comprenoit deux choses dans ces testamens; la première, que la personne demeurât héritière; & la seconde, que toute la succession passât par des legs entre les mains des légataires particuliers, sans que l'héritier institué en retint rien du tout: Ils avoient trouvé cet expédient, que l'héritier institué qui n'avoit rien, avoit recours contre les légataires pour les parts & portions qu'ils avoient amendé de cette succession par leur legs, ce qui fut depuis transformé en la falcidie ou la trebellianique, que les héritiers ou fideicommissaires testamentaires retenoient, & en conséquence soutenoient toutes les actions de la succession.

Mais les créanciers disent, qu'il est vrai que dans l'ancien Droit, à l'égard même des étrangers, ils avoient une falcidie ou légitime que le testateur ne pouvoit point ôter, & qu'il a'falu une nouvelle loi

Efets des institutions d'héritier, à l'égard de la falcidie ou de la trebellianique.

pour leur donner la faculté de prohiber la falcidie, qui n'étoit qu'une image imparfaite de la légitime des enfans, & puisqu'il n'est point présumé que le testateur l'ait voulu ôter à son héritier testamentaire ou fideicommissaire, qu'il ne le défende expressément, autrement elle est toujours dûe; que ne doit-on pas dire en faveur des enfans, afin que la légitime leur demeure, si le testateur ne l'a pas dit en termes précis, dans les cas auxquels la loi lui permet de la leur ôter par la voie de la substitution.

Pour répondre à ce raisonnement, il ne s'agit pas dans le procès d'ôter la légitime au Duc de Montbafon, mais seulement si au lieu de la légitime en corps, on a pu le faire contenter d'un usufruit double de celui de la légitime, & même en faveur de ses enfans qui étoient d'autres lui-même, & à qui on donne la propriété de la totalité de la part héréditaire dans la succession du Prince de Guimené, dont il ne pourroit ni ses petits enfans prétendre plus que la moitié.

Aussi dans les espèces des loix rapportées, & du raisonnement qu'on a fait suivre, il s'agissoit d'ôter entièrement la légitime & la trebellianique, & ne rien donner à la place, non pas même une jouissance; & c'est en ce cas-là que la loi veut que la prohibition de défalquer la falcidie ou la trebellianique, soit expresse & claire: Cette même pensée a été assez bien suivie dans notre Droit François à l'égard des enfans, quand il est question de leur ôter toute une succession, & ne leur laisser qu'une légitime en fonds ou jouissance, qui est le cas de l'exhérédation. Pour les loix, elles ne veulent pas que le testateur dise, *je deshérite un tel mon enfant*; ce seroit assez pour un étranger qui n'est d'ordinaire attaché au testateur que par les liens de l'amitié; mais un fils tient au pere par les nœuds de la nature, c'est pourquoi il ne peut être deshérité, s'il n'y a une cause d'exhérédation expresse dans le testament du pere, & cette cause ne dépend point de la volonté du testateur, mais elle doit être une de celles que la loi a comptées & marquées: la raison est que la nature aiant mis dans le cœur du pere & des enfans cette liaison d'amitié, il n'y a aussi que la nature qui puisse juger si ces liens sont rompus, & aussi-tôt qu'ils ne subsistent plus, toutes les suites ne sont plus pareilles: les loix ont là-dessus fait parler la nature, & on dit que quand un fils a voulu excéder son pere avec outrage, il faut qu'il ne l'ait plus reconnu comme étant son pere; aussi que s'étant attiré ce malheur, le pere n'est plus obligé de le reconnoître pour son fils; il ne lui est plus que comme un étranger, auquel il n'est obligé de rien donner pour subsister, non pas même une légitime; mais ne s'agissant point dans le procès d'une exhérédation, ni d'ôter tout au Duc de Montbafon, les loix ici rapportées ne font rien contre la Dame de Guimené.

Et descendant dans le particulier de l'affaire, il y en a plus qu'il n'en faut dans ce testament pour voir & juger clairement de la substitution formelle faite au Duc de Montbafon même dans sa légitime, & que pour icelle il ne lui a été donné par le Prince de Guimené son pere, que la jouissance de la portion entière qu'il avoit *ab intestat*: Mais pour en mieux entendre la réponse, & développer ce qui a été dit par les créanciers du sieur Duc de Montbafon, qui pourroit faire quelque difficulté; Il est certain qu'une personne peut avoir l'usufruit & la jouissance de deux manières; l'une sans espérance d'avoir jamais la propriété, & c'est par exemple quand un testateur legue à l'un de ses légataires la propriété, & à l'autre l'usufruit d'un fonds: Il est certain qu'étant deux legs distincts & séparés, jamais le légataire de l'usufruit de ce fonds, n'en aura la propriété en vertu de ce testament, ni par droit d'accroissement; car il n'y a aucune communication entr'eux deux par la voie du testament. Mais il y a un autre usufruit, lequel

enveloppe avec soi l'espérance de pouvoir avoir & ne pas avoir la propriété du fonds, ou pour mieux dire que l'usufruit & la propriété lui apartiendront, avec cette différence que l'usufruit lui apartient incommutablement; mais à l'égard de la propriété, c'est avec quelque appréhension de pouvoir être ôtée. La substitution est cette dernière sorte d'usufruit. Or dans le procès, il est vrai qu'au Duc de Montbafon il n'appartient pas un simple usufruit détaché de l'espérance du fonds; mais aussi si le testament lui donne cette espèce de substitution, il ne faut pas la pousser plus avant que de la manière qu'elle est conçue; comme aussi la disposition de M^r le Prince de Guimené, il ne la faut pas mettre au dessous d'une substitution, pour la réduire à un simple usufruit. C'est donc une disposition mêlée de l'espérance d'une propriété & d'un usufruit dès à présent. Et pour voir son intention dans l'une & l'autre de ces choses, elle ne se peut pas mieux découvrir que par ce qui est mis dans son testament. Le Prince de Guimené veut que ses deux enfans partagent la succession suivant la Coutume des lieux; cela regarde la propriété, cela aussi a conservé le droit d'ainesse, lequel ne se reconnoît plus quand on vient aux successions par les voies de testament. C'est donc premièrement la propriété; secondement la quotité: voilà deux enfans, le Duc de Montbafon, & le sieur de Rohan son frere, qui ne se peuvent plaindre de cette première clause qui regarde la propriété; & parce que le Prince de Guimené savoit que les familles ne subsistent que par les biens, & non par les seules personnes, il a crû que s'il laissoit la libre disposition de ses biens à ses deux enfans, ils les dissiperoient; c'est pourquoi il a fait la disposition suivante, par des substitutions qui de prime abord paroissent peut-être extraordinaires, mais qui en effet ne suivent que le cours ordinaire des substitutions, & l'ordre qui devoit arriver si l'un & l'autre de ces deux enfans étoit bon ménager, qui est que la propriété passe de proche en proche, du fils aîné à ses enfans, & du fils cadet à ses enfans; & si l'un & l'autre de ces deux enfans n'en ont point, la part de ce prédécédé passe à son autre frere, pour de lui avec ses autres biens passer à ses enfans; que si cet autre frere étoit mort laissant des enfans, & que ce second fils vienne à mourir sans enfans, le bien de ce second fils passera aux enfans du Duc de Montbafon. Voilà une prévoiance digne de l'esprit du Prince de Guimené dans sa famille entre ses enfans & petits enfans; il ne passe pas cette substitution à ses collatéraux.

A l'égard de l'usufruit il le laisse plein non seulement de la légitime, mais de la part entière dans la succession du Prince de Guimené; & afin que l'on ne croie pas que ce fût un simple usufruit légué à chacun de ses deux enfans, il a parlé de partager la succession suivant les Coutumes. Et aussi afin qu'on connût qu'il substituoit dans le fonds de la légitime, sans faire injure à ses enfans, sachant bien que son testament pourroit un jour paroître à la face de la Justice, si ces deux enfans par un sage conseil n'acquiesçoient à sa volonté: Il fait assez connoître en termes honnêtes, & en même tems assez significans, les raisons de cette substitution; les voici, afin que l'on ne crût pas que la substitution ne fût que pour la part qui excède la légitime, il n'a pas manqué de dire qu'ils seroient obligés de se contenter pour tout droit dans la succession, de l'usufruit entier de leur part; cela veut assez dire sans distraction de la légitime. Car de savoir si le Prince de Guimené a pu faire cette substitution de la légitime, c'est ce qui n'est pas de l'étendue de cette première question, mais qui va être traitée dans la seconde; & c'est pourquoi il faut passer ici dans la réponse, tout ce qui a été rapporté dans la première par les créanciers du Duc de Montbafon, savoir si le Prince de Gui-

Le droit d'ainesse ne se reconnoît point dans les successions, quand on y vient par les voies de testament.

Le fils ne peut être deshérité, si le pere n'a exprimé dans son testament la cause de l'exhérédation marquée par la loi.

mené a pû substituer le fonds de la légitime.

Jusqu'ici Madame la Princesse de Guimené a fait voir, en répondant au premier moien des créanciers, que M^r son mari a voulu substituer, & qu'il a effectivement substitué à la légitime de ses enfans; elle va presentement établir qu'il y a pû substituer: ce qui est le second moien que les créanciers ont contesté. Et pour cét éfet, elle dit qu'en remontant plus haut, par la l. *Papinianus* 8. §. *unde si quis*, ff. de inoff. testam. l'on n'étoit pas obligé de rien laisser à des enfans, puisque non seulement on les pouvoit vendre, mais l'on avoit sur eux *potestatem vita & necis*; à plus forte raison sur les biens qu'ils avoient aquis, donc sans difficulté de ceux que le pere avoit de leur vivant, & auxquels ses enfans ne pouvoient rien prétendre qu'après sa mort. Depuis & beaucoup de tems après, les légitimes ne se prenoient que sur les biens delaissez après la mort de celui de *cujus hereditate agebatur*. De sorte que sur les biens donnez entre-vifs & substituez, ils n'y pouvoient rien prétendre; & quoi que depuis on leur ait donné le choix à prendre leur légitime à proportion, ou des biens donnez entre-vifs, ou de ceux laissez après la mort, néanmoins c'étoit toujours souffrir une grande diminution dans leur légitime. Enfin il est arrivé que l'on leur a donné la légitime à prendre sur les biens delaissez lors du décès, ce que la Coutume de Paris, art. 298, explique fort bien, en disant que *la légitime est la moitié de telle part & portion que chacun enfant eût eu en la succession de sesdits pere & mere, aieul ou aieule, ou autres ascendans, si lesdits pere ou mere, ou autres ascendans n'eussent disposé par donations entre-vifs ou dernière volonté.*

Mais enfin si la légitime est du droit naturel, il est pourtant vrai de dire que la quotité est du Droit civil; & en éfet elle a changé autrefois, étant du quart de ce que chaque héritier auroit *ab intestat*. *Novella de triente & semisse*. Et dans toutes les Coutumes de France, elle n'est presque égale en aucun lieu. Pourquoi donc ne sera-t'il point permis à un pere qui fait mieux l'intérêt de sa famille, & à qui les biens appartiennent, d'en disposer comme il le trouvera plus à propos, principalement si la disposition va à l'avantage de la famille, & qu'il n'y ait qu'une personne qui en souffre quelque peu, les enfans en recevant du profit beaucoup au de-là de ce que le pere prétend avoir souffert? Il n'y a que l'incertitude du tems qui justifiera si par la disposition du pere, le Duc de Montbafon a reçu plus ou moins d'avantage que si le pere lui avoit laissé la propriété de sa légitime seulement; & par le cours de la nature il en recevra beaucoup à cause qu'il est jeune; que tout le profit revient à ses enfans, & qu'il peut vivre long-tems. Il est vrai que les Empereurs ont changé cette disposition de ce grand homme Papinien, qui avoit voulu que les jouissances pussent remplir la légitime; mais quelques changemens que l'on ait voulu dire qui aient été faits, ce n'a été que par des gradations en différens tems, & sous divers Empereurs. Mais ces loix n'expliquent pas tout-à-fait si l'on avoit des jouissances si grosses, qu'en peu de tems on pût remplir la légitime. Or quand il seroit vrai que l'on ne pouroit charger la légitime ni de fideicommiss, ni de condition, ni de demeure, cette règle n'est pas si universelle qu'il n'y ait plusieurs exceptions, dans l'une desquelles se trouvera sans doute être le procès; & d'autant plus si nous considérons l'usage du Droit François, & les motifs & les raisons du Droit Romain. Si dans le Droit Romain le pere étoit mort laissant un enfant mauvais ménager qui eût un fils, il est certain que la l. *Papinianus* 8. §. *unde si quis*, ff. de inoff. testam. a encore lieu, & que la légitime pouroit lui être donnée en jouissance. Dans le Droit François les petits enfans sont mis à la place du pere; donc n'aisans ni plus ni moins de droit que leur pere; s'ils ne peuvent demander leur légitime

en fonds, n'y a-t'il pas sujet de croire qu'il peut y avoir des considérations puissantes, dans lesquelles le pere vivant se devra contenter d'une jouissance; & quelle peut être cette considération si puissante, sinon celle qui fera l'avantage du fils & du petit fils, obligeant l'aieul de ne rien ôter de cette part de la succession qu'il pouroit afoiblir de moitié, l'aieul désirant seulement en donner une partie au petit fils, & l'autre au fils? Qui doute que le pere ne puisse faire une substitution pupillaire à son fils impubère, & dans cette disposition la légitime de ce pupille y est contenue dans le bien du pere, puisqu'elle enveloppe tous les biens qui appartiennent d'ailleurs à ce mineur? Et cela a semblé si juste & si raisonnable, que sur le modèle de cette substitution pupillaire l'on en a permis aussi une autre par un pere à son fils lorsqu'il étoit furieux. L'on ne doute pas aussi que dans la substitution du pere la légitime qui appartiendroit à ce fils dans les biens du pere, n'y fût aussi comprise. S'il est vrai de dire que tant que le pupille par son âge, & le furieux par la disposition de son esprit, ne peuvent faire testament, ou disposer de leur bien pendant leur vie, la disposition que fait le pere de leur bien, est bonne. Pourquoi ne dira-t'on pas la même chose d'un prodigue que les loix comparent *mente capto*, puisqu'il n'est non plus capable de disposer de son bien, qu'un furieux véritable?

L'on ne doute pas dans le procès que le Duc de Montbafon n'ait été interdit par plusieurs Arrêts ci-dessus raportez, & que les dettes qu'il a contractées ne soient depuis ladite interdiction; donc le pere a eu pouvoir de faire une substitution dans la légitime de son bien, qui pouvoit avenir à son fils prodigue: Il reste à examiner s'il l'a faite de la manière que la loi le lui permet, c'est-à-dire s'il a substitué à ce fils prodigue les personnes que la loi permet de substituer aux pupilles & aux furieux. Aux pupilles *intra pubertatis annum*; l'on ne substitue pas les enfans du pupille; car il n'en a point; mais le pere est obligé de lui substituer le plus proche, ou pour mieux dire, elle lui permet d'entre les plus proches d'en choisir un ou deux à sa volonté, ou trois; parce que par là il suit la loi de nature en ne sortant point hors de sa famille, mais marquant le plus proche, quoi qu'entr'eux il en puisse faire choix à l'exclusion des autres. Mais à l'égard du furieux s'il laisse des enfans sages; pour lors le pere entre les enfans peut choisir qui bon lui semble; mais si les enfans du furieux n'étoient pas sages, alors il seroit obligé de prendre les collatéraux les plus proches; mais entr'eux il auroit le choix. Cela étant ainsi établi du furieux, & par conséquent du prodigue, le Prince de Guimené a fait ce que la loi lui a permis. Quant au Duc de Montbafon prodigue, il a substitué les enfans qui étoient sages; mais il a moins fait que ne lui permettoit la loi, car elle lui permettoit entre les petits enfans d'avoir une prédilection, & choisir l'un ou l'autre; c'est ce qu'il n'a pas fait; mais il a pris le chemin que la nature lui traçoit, de laisser à l'aîné de ces petits enfans tous les droits d'aînesse. La raison est égale dans la substitution exemplaire, & dans celle d'un prodigue, qui est qu'il ne peut manier son bien; il ne lui en faut donc point laisser l'administration; il a besoin de vivre; il ne lui faut donc donner que des pensions, ou la jouissance de son bien dont un émancipé est capable, en quoi il est traité plus favorablement que le furieux. Aussi est-il dit, *quasi non sana mentis*.

Si l'on oppose que le droit d'aînesse ajoute encore au de-là de la légitime naturelle en faveur de l'aîné; & que cét accroissement qui sert de préciput, est beaucoup plus favorable que l'autre, & cela à l'égard tant du pere que des créanciers; à l'égard des créanciers, parce qu'ils ne peuvent ataqer l'aîné, soit pour sa légitime, soit pour le droit d'aînesse personnelle.

Le prodigue est semblable à l'insensé pour la disposition de son bien.

Distinction entre le prodigue & le furieux pour la substitution.

Ce que c'est que la légitime dans la Coutume de Paris.

ment, que pour telle part & portion qu'il est héritier ; & à l'égard du pere dans les autres biens roturiers & meubles, il réduit la part de son fils à la moitié pour sa légitime, & dans ce fief tout ce qui vient à l'aîné lui est légitime, & ainsi il est dû sans que le pere en puisse aucunement disposer. Réponse : Premièrement, toute la force que l'on peut donner à ces biens qui sont rendus légitimes, c'est qu'on les traite comme légitimes ; donc tout ce que l'on peut faire de la légitime d'un enfant dans les biens du pere, l'on le peut faire dans cette même portion de légitime de l'aîné, & ce d'autant plutôt que s'il y avoit concurrence de la légitime de l'aîné avec la légitime naturelle des cadets, ils viendroient à contribution ensemble ; mais s'il y avoit une contestation de cette seconde légitime de l'aîné avec la légitime des cadets, celle des cadets n'en souffriroit pas, mais elle lui seroit préférée ; cela est décidé par l'art. 17. de la Coutume de Paris. De dire par les créanciers qu'il a été permis par l'Arrest du 7 de Septembre 1663. au Duc de Montbafon de pouvoir vendre jusqu'à la concurrence de 100000 livres de ses effets, voici les termes : *Ne pourra néanmoins ledit Duc, suivant son consentement, vendre, aliéner ni engager aucun desdits biens immeubles échus & à échoir, tant par succession directe, collatérale, ou donations, que jusqu'à la somme de 100000 livres, dont il pourra disposer ainsi que bon lui semblera.* Ainsi sur les biens de la succession du Prince de Guimené, que l'on leur permette de vendre, si ce n'est des immeubles, au moins du meuble ; car il y en a dans cette succession pour plus d'un million, & que si 100000 livres ne les paient pas entièrement, ils se résoudront d'attendre le revenu par chacun an des biens substitués, & l'on ne peut pas dire qu'ils soient en mauvaise foi aiant un tel Arrest pour caution, ni que par cet Arrest l'on ait entendu seulement les biens en decret qui avoient été donnez en mariage audit Duc de Montbafon, pour plusieurs raisons. La première, que les termes de l'Arrest portent, *biens échus & à échoir, tant par successions directes que par collatérales.* Secondement, & quelle liberté auroit-ce été, d'entendre seulement sur les biens qui n'étoient point capables de porter cette charge ? Car pour les biens présents, le Duc de Montbafon avoit pour lors 18000 livres de revenu en fonds de terre & de rente, dont l'on avoit du consentement de toute la famille vendu une terre de 93000 livres, & une rente de 31500 livres pour paier les dettes, ainsi pour lors il ne restoit au Duc de Montbafon de son chef que 9000 livres de rente de son bien, sur quoi la Dame sa femme avoit 10000 livres de doüaire, & une somme considérable de principal à reprendre, qui étoit au de-là de la valeur de son bien : Il faut donc qu'on ait entendu du bien qui écheroit par successions directes ou collatérales ; aussi cet Arrest porte notamment ces mots.

Mais sur quel fondement les créanciers pouvoient-ils avoir le front de dire, qu'ils ont contracté de bonne foi en vertu de cet Arrest, dans l'espérance que les biens de Mr le Prince de Guimené seroient affectez au paiement de leurs dettes jusques à la concurrence desdits 100000 livres ? Certainement il ne s'est jamais rien vû de si ridicule ni de si impertinent, sauf la corection de la Cour. Ces créanciers n'ont pas vû ni trouvé que Mr le Prince de Guimené eût donné aucun consentement à cet Arrest ; au contraire, ils ont vû & connu, ou dû voir & connoître, qu'avec toute justice & équité il avoit dit & proposé toutes les raisons, & fait tous les efforts possibles pour l'empêcher, & que n'ayant pas trouvé dans la Justice tout le secours qu'il atendoit pour empêcher que son fils n'achevât de se ruiner, il auroit employé tout ce que la nature, les loix, & les plus souverains & les plus assurez remèdes lui pouvoient permettre, pour conserver à ses enfans & petits enfans le bien

dans la maison ; & quelle raison l'en auroit pû empêcher dans une occasion aussi pressante & aussi nécessaire ? Les créanciers oseroient-ils dire que la Cour en levant l'interdiction du fils, elle a interdit le pere & l'a mis en la place du fils, car il faudroit passer jusqu'à cette absurdité pour soutenir la proposition desdits créanciers ? La contestation sur laquelle le dit Arrest du 7 de Septembre a été rendu, n'a point été sur le point de savoir si ledit sieur Duc de Montbafon pouroit engager les biens de son pere vivant, mais seulement pour savoir si l'interdiction dudit sieur Duc tiendrait, ou si elle seroit levée ? Or supposons que la Cour ait entendu acorder audit sieur Duc toutes ses conclusions, qui ne tendoient qu'à faire lever son interdiction purement & simplement, il est sans doute que la faculté qui lui auroit été donnée, n'auroit pû être autre que d'avoir la liberté de manger & dissiper le reste de son bien, & non pas celui de son pere vivant qui pouvoit ne lui pas arriver ; autrement il faudroit dire que la levée de cette interdiction avoit été plus avantageuse audit sieur Duc, que s'il n'avoit pas été interdit. Car posons le cas qu'il n'ait jamais été interdit, les créanciers ne pouvoient pas prétendre que les biens de feu Mr le Prince de Guimené seroient affectez au paiement de leurs dettes, jusques à la concurrence desdits 100000 livres.

Et si le raisonnement des créanciers avoit quelque fondement pour lesdits 100000 livres, il faudroit passer outre ; car comme leur Avocat remarqua en l'Audience, que par ledit Arrest du 7 de Septembre 1663. l'interdiction n'étoit demeurée que sur les immeubles excédans les 100000 livres, & qu'elle avoit été entièrement levée pour tous les meubles & effets mobiliers, il faudroit sur ce même raisonnement conclure que tous les meubles & effets mobiliers de la succession de Mr le Prince de Guimené, auroient lors dudit Arrest été affectez à tous les créanciers dudit sieur Duc de Montbafon son fils, ce qui n'a fondement ni apparence quelconque ; & tant s'en faut que l'intention de la Cour ait été d'affecter les biens futurs des successions directes, collatérales, ou donations qui pouvoient arriver audit sieur Duc, au paiement desdits 100000 livres ; qu'au contraire elle a entendu en laissant cette liberté audit sieur Duc, lui lier les mains de telle sorte, que cette faculté étant une fois épuisée & consommée sur le bien présent qu'il possédoit alors, il ne pût pas prétendre, lorsqu'il lui arriveroit quelque succession ou quelque donation, pouvoir avoir encore une nouvelle faculté d'en aliéner les biens : Voila de quelle manière la Cour l'a entendu, autrement il faudroit passer à une autre absurdité aussi grande que la première, & conclure que lors dudit Arrest du 7 de Septembre, tous les meubles & effets mobiliers indéfiniment appartenans audit Mrs Louis de Rohan grand Veneur de France, frere puîné dudit Duc, & ceux de ses autres parens auxquels ledit sieur Duc de Montbafon auroit eu espérance de succéder en ligne collatérale, auroient appartenu aux créanciers dudit sieur Duc, comme aussi les immeubles desdites successions jusqu'à la concurrence de 100000 livres.

Quand il arrive une succession à un héritier, il la recueille avec les charges & les conditions qu'elle lui est dévolue & déférée, & non autrement, & les créanciers de cet héritier ne peuvent pas prétendre plus de droit que lui ; au contraire, il y a bien des cas dans lesquels les créanciers n'ont pas tant de droit que leur débiteur. Si ledit Duc étoit mort avant Mr le Prince de Guimené son pere, ses créanciers demeureroient bien d'accord qu'ils n'auroient pas droit de venir sur les biens de Mr le Prince de Guimené son pere, ni demander lesd. 100000 liv. & par conséquent il ne faut pas qu'ils disent qu'ils ont traité de bonne foi sur cette assurance. Il est certain que ceux qui prêtent leur argent, doivent être cer-

tains de la condition de celui à qui ils le prêtent, s'il est fils de famille, s'il est majeur; ils doivent s'informer de ses facultés, s'il est riche, s'il est engagé: Donc les créanciers dudit sieur Duc de Montbafon, lesquels avoient connoissance de ses déportemens, ne peuvent pas se justifier ni dire qu'ils sont en bonne foi, puisqu'ils savoient bien qu'ils prêtoient à un homme qui devoit joier, qui devoit perdre tout ce qu'ils lui prêtoient; & quoi que cette réponse fût, l'on peut encore ajouter premièrement qu'à l'égard des biens presens il pouvoit y avoir quelque chose de revenant bon, parce qu'il étoit incertain au profit duquel le principal auroit lieu: secondement, qu'une Terre qui vaut 9000 livres de rente, vaut plus du denier trente ou trente-cinq pour la vente, & que le douaire de 10000 livres étoit seulement au denier vingt: A l'égard des biens & des successions à venir, il étoit certain qu'il lui devoit revenir quelque chose, soit en fonds, soit en usufruit, & c'est sur cela & sur ce qui excédera sa dépense, pour laquelle l'on lui envoie chaque année 6000 livres à Liège, où le Roi veut qu'il demeure. Ladite Dame Princesse aiant même par ses soins conservé du bien à ses créanciers, quand elle demanda au Roi de ne point confisquer les biens dudit Duc, lorsqu'il y a quelques années qu'il porta l'Echarpe Rouge, & que le Roi le lui acorda pour les petits enfans.

Il ne reste plus enfin pour cette seconde question qu'à répondre à cette objection, que la substitution que l'on prétend faire subsister contre le Duc de Montbafon, ne peut être une substitution exemplaire, & par conséquent ne peut subsister. Et pour montrer qu'elle ne peut pas être une substitution exemplaire, on dit premièrement qu'elle doit être faite à des personnes *sana mentis*, & non pas à des personnes *non sana mentis*, ce qui se trouve être fait dans cette substitution: secondement, elle est ici réciproque, & néanmoins elle ne peut pas être telle, quand le Duc de Montbafon seroit dissipateur interdit, & *non sana mentis*, parce que son cadet Louis de Rohan n'est pas interdit, ni n'est pas marqué de cette tache. Pour la première partie, la substitution du Duc est faite à ses enfans qui sont *sana mentis*; mais s'il n'a pas d'enfans, ou que ses enfans, quoi que sages, meurent sans enfans, ces biens-là sont substitués au cadet Louis de Rohan, que le Prince de Guimené veut qu'il ne fût pas *sana mentis*; que s'il est *sana mentis*, pourquoi lui ôter ses biens jusques au fonds de la légitime, & les substituer? S'il est *non sana mentis*, il lui faut substituer, mais ce doit être des personnes *sana mentis*; & néanmoins le Prince de Guimené lui substitua le Duc de Montbafon qui *non est sana mentis*; & ne lui substitua pas les enfans de ce Duc, qui sont *sana mentis*. Pour la seconde partie, c'est encore moins une substitution exemplaire-réciproque; car dans le fait, si le cadet meurt sans enfans, le Prince de Guimené lui substitua le Duc de Montbafon; si le cadet est *non sana mentis*, ce ne peut pas être une substitution exemplaire; que si *vicissim* le cadet est substitué à l'ainé, l'on peut dire que si tous deux *non sunt sana mentis*, ce sera bien une substitution réciproque, mais elle ne sera point exemplaire; car celui qui est substitué, doit être *sana mentis*; que si l'un des deux est sage, du côté du sage c'est une substitution exemplaire, mais du côté de celui qui est fol & substitué, ce n'est qu'une substitution réciproque à son égard, & la substitution ne peut pas valoir comme exemplaire. Ainsi faut-il dire, si le Duc de Montbafon mourroit le premier laissant des enfans, il y a pour lors une substitution exemplaire réciproque, comme a voulu faire le Prince de Guimené; mais l'on dira la même chose que dessus, car si l'enfant sage est substitué à son cadet *non sana mentis*, c'est bien une substitution exemplaire; mais elle ne sera point révoquée, si à ces enfans sages l'oncle *non sana mentis* est substitué, car cela ne peut

être une substitution exemplaire, donc non pas exemplaire-réciproque: si ce sont deux substitués l'un à l'autre, c'est une réciprocité, mais non pas une substitution réciproque; car avant que d'être réciproque, il faut qu'elle soit substitution, ce qui ne se peut, moins encore d'être exemplaire.

La Princesse de Guimené disoit qu'il étoit fort aisé de répondre à toutes ces difficultés aparentes: Le Prince de Guimené a eu dessein de conserver ses biens dans sa famille, & pour cela il a tâché de prévoir tous les cas qui pouvoient arriver, & il y a opposé toutes sortes de substitutions qui étoient propres à chaque cas qui pouvoit arriver; mais comme dans chaque cas il a fait une substitution sans la nommer d'un nom propre, qui doute que dans chaque cas cette substitution qu'il n'a pas voulu, & qu'il n'étoit pas nécessaire de nommer, ne fût celle qui étoit nécessaire à ce cas? Par exemple, quand on substitua au Duc de Montbafon, qui n'est pas *sana mentis*, ses enfans qui sont *sana mentis*, qui doute que ce ne soit une substitution exemplaire? Et quand l'on substitua au cadet *non sana, vel sana mentis*, décédant sans enfans, son frere aîné qui n'est pas *sana mentis*, ce n'est pas une substitution exemplaire; j'aurois même peine à croire, si on en demeurait-là, que ce fût une substitution. Mais le Prince de Guimené aiant substitué au Duc de Montbafon en tous les biens qu'il auroit de sa succession, les enfans sages dudit Duc qui n'en est qu'un canal; c'est une substitution exemplaire, comme n'étant que de l'oncle au neveu, si l'oncle *non est sana mentis*; ou bien c'est une substitution ordinaire, si l'oncle est *sana mentis*: ajoutez à tout cela qu'il y a grande différence entre une substitution réciproque, & une substitution mutuelle.

Mais enfin, dit-on, toutes ces considérations sont bonnes pour des enfans qui doivent le respect & l'obéissance aux dernières volontés d'un pere, sous quelque forme qu'elles paroissent, mais que cela ne peut préjudicier à des créanciers qui ont prêté leur argent à des enfans, dans la vûe d'une légitime qui ne leur pouvoit être ôtée sur les biens de leur pere, & qui sur cette certitude ont prêté de bonne foi à des enfans; ce qui est le troisième moyen des créanciers, auxquels Madame de Guimené répond qu'elle oppose à tous les Arrêts qu'ils ont rapportez sur ce sujet, d'autres Arrêts plus solennels & en plus grand nombre. Le premier est extrait du Livre de Mr du Val Conseiller en la Grand' Chambre, ledit Livre intitulé *de rebus dubiis, tractat. 12.* où après avoir traité la présente question, & avoir montré par des raisons invincibles du Droit Romain, que des créanciers sont non recevables à demander une légitime pour leur débiteur, enfant débauché, dit qu'il a été ainsi jugé par un Arrêt de la Cour, du mois de Décembre 1561. dans la Maison de Theligny, sur ce fait qu'il rapporte ainsi:

La Dame de Theligny avoit deux enfans, le sieur de Theligny fils aîné, mauvais ménager, & le sieur des Salles puîné: Pour prévenir les contestations qui arrivent ordinairement entre enfans lorsqu'ils partagent, elle fit un partage elle-même de son bien entre ses deux enfans, se réservant néanmoins la faculté d'en disposer, ce partage ne devant avoir lieu qu'après sa mort. Le sieur de Theligny fils aîné emprunta de tous côtés, & hipotéqua même par avance les biens du lot qui lui devoit échoir. Comme la Dame de Theligny sa mere voioit que son fils aîné, qui deslors étoit marié & qui avoit des enfans, mangeoit tout, apprehendant qu'il ne laissât rien à ses enfans, elle fut conseillée de substituer son bien à ses petits enfans, dont elle donna & substitua au fils aîné du sieur de Theligny la part qu'il pouvoit espérer dans sa succession, & ordonna que ce fils aîné venant à décéder sans enfans, cette part appartint au fils puîné du même sieur de Theligny mauvais ménager, & ainsi de degré en degré, en faveur

De la substitution faite par une mere en faveur de ses petits enfans.

des aînés. Le décès de la Dame de Theligny arrivé, les créanciers du sieur de Theligny le poursuivirent pour avoir le paiement de leurs credits, & firent saisir premierement son bien paternel ; la femme du sieur de Theligny & leurs enfans s'oposèrent à cette saisie réelle pour leur doüaire. Le bien maternel fut pareillement saisi réellement ; le fils aîné du sieur de Theligny qui possédoit des lors ce bien en vertu de la donation à lui faite par son aieule, s'y oposa & demanda main-levée, ce bien saisi lui appartenant en vertu de ladite donation. Que dirent les creanciers ? Ils soutinrent que ce bien maternel étoit affecté & hipotequé à leurs credits ; qu'il devoit être vendu pour être paie, si mieux n'aimoient les enfans du sieur de Theligny leur debiteur, se desister de leur opposition à fin de doüaire ; en tout cas ils soutinrent qu'il falloit distraire sur ce bien maternel une legitime pour leur debiteur, parce que c'est un bien situé dans la Coutume de Dunois, qui donne au fils aîné noble pour sa legitime les deux tiers du bien de son pere & de sa mere, & que son pere & sa mere ne lui sauroient jamais ôter.

Disposition d'une mere en faveur de ses petits enfans confirmée.

Les enfans substituez répondoient que leur pere n'avoit jamais eu aucun droit dans le bien de sa mere, leur aieule ; que l'alienation qu'elle avoit faite, ne tomboit pas dans le cas de l'alienation faite en fraude des creanciers. Après les raisons déduites de part & d'autre, M^e du Val dit qu'il fut jugé pour les enfans. La Cour remarquera, s'il lui plaît, que la mere avoit déjà fait une disposition, qui avoit comme saisi le sieur de Theligny son fils de sa portion, qu'il avoit déjà hipotequée à ses creanciers.

Le second Arrest est du 20 de Juillet 1611. rendu entre Marie Bonnel femme autorisée par Justice, au refus de Philipés des Granges, tant pour elle que pour ses freres & sœurs, apelans de la saisie réelle & établissement de Commissaires, d'une part ; & Dame Charlotte Blanche separée de biens, intimée & demanderesse en sommation, d'autre ; & les sieurs Bonnel intervenans. Il paroît par cet Arrest que le sieur Bonnel aieul n'ayant donné à son fils que l'usufruit de son bien, les créanciers de son fils s'en seroient plaints, & auroient voulu en faire vendre la propriété pour être paie de leurs credits. Les enfans du fils auxquels la propriété en avoit été donnée, apelerent de la saisie réelle, & conclurent à ce que main-levée leur fût faite, par le moien de la substitution des biens de leur aieul. Après les conclusions de M^e Servin Avocat General, qui dit que la propriété est pour les enfans, sauf aux créanciers à se pourvoir sur les autres biens, la Cour par cet Arrest déclara la propriété desdits biens qui ont appartenu à l'aieul, exeints & déchargez des dettes de Louis Bonnel son fils, sauf aux créanciers à se pourvoir sur l'usufruit d'iceux.

Arrest pour les biens substituez aux petits enfans d'un aieul exeints des dettes d'un fils, sauf l'usufruit pour les créanciers.

Le troisième Arrest est extrait d'un recueil d'Arrêts prononcez en Robe Rouge, fait par M^e François de Montelon Avocat au Parlement, Arrest 121. dont le fait est ainsi rapporté. Jean Pigeard eut trois enfans mâles, & deux filles d'un premier lit ; entre les mâles étoit un nommé Abraham : du second lit il eut trois filles & un fils. Avant son décès il fit son testament, par lequel il donna deux mille livres audit Abraham ; & d'autant qu'il étoit débile d'esprit, il lui prohiba de les aliener ; voulut qu'après son décès les deux mille livres appartenissent à ses enfans du second lit, sans distraction de legitime, ni quarte trebellianique : après le décès dudit Abraham, les enfans du second lit dirent qu'ils étoient substituez par une substitution exemplaire faite par le testament de leur pere, &c. Par Sentence du Sénéchal de Lion le testament fut confirmé : Apel, par Arrest la Sentence fut confirmée. La Cour est suppliée d'observer ici que le pere testateur s'étoit remarié, & avoit fait en faveur des enfans du second lit cette substitution, qui fut néanmoins jugée bonne.

Testament d'un pere convolé en secondes nocés, confirmé pour substitution en faveur des enfans du second lit.

Le quatrième Arrest est du mois de Février 1634.

rapporté dans le Journal des Audiences, rendu au Rôle de Paris, en la cause du nommé Bourgoïn Procureur au Châtelet, qui aiant son fils mauvais ménager, & aprehendant que ce fils ne laissât rien à ses enfans, petits enfans de lui Bourgoïn, fit son testament, par lequel il substitua ses petits enfans en la part de ses biens meubles & immeubles qui pouvoient échoir de sa succession à sondit fils mauvais ménager, sans distraction de legitime, & ce testament fut confirmé par Arrest.

Autre testament d'un aieul pour substitution en faveur des petits enfans, confirmé par Arrest.

Le cinquième Arrest est du 9 d'Avril 1647. que j'ai remarqué ci-devant, rendu pareillement au Rôle de Paris, dans la cause de Martin Anceume, qui voiant le mauvais état des affaires de son gendre & de sa fille, leur auroit laissé l'usufruit de la part & portion qui leur pouvoit appartenir en sa succession, & la propriété à leurs enfans. M^e Michel Langlois Avocat du gendre & de la fille, disoit que le testament & le contrat de donation en question, portoit avec soi la marque de suggestion toute aparente, n'étant pas croiable qu'un pere & une mere auxquels les apelans, gendre & fille, n'ont jamais donné aucun sujet de mécontentement, aient fait des dispositions de leur bon gré, qui leur soient si defavantageuses que celles portées par ledit testament & donation, ne s'étant pas contenté de leur avoir substitué ce qu'ils pouvoient leur ôter, mais aussi ce qui leur étoit déferé par la loi, qui ne peut être grevé d'aucune charge ni substitution, & il ne faudroit pour prouver le vice & la nullité de ce testament ou donation, que dire que ledit testament est conçu avec éloge & note, contre ce qui est de la doctrine des Loix & des Arrêts, & de l'affectation paternelle à l'endroit des enfans, ne se pouvant dire que les apelans aient jamais fait aucun acte de prodigalité ou de profusion, pour lequel ils méritassent une telle disgrâce ; néanmoins comme leur dessein n'est pas d'impugner temerairement cette dernière disposition, ils consentent volontairement la substitution pour ce qui est du surplus de la legitime, sans en pouvoir disposer, sinon pour le mariage de leurs enfans. Quant à la legitime, ils soutiennent qu'elle ne peut être substituée ni grevée d'aucune charge, suivant les termes de la Coutume de Paris, art. 298, & la doctrine des Arrêts, &c. M^e Marie Lhôte dit que le testament & la donation est une sage prévoiance du pere & de la mere, lesquels aiant vu les affaires de leur gendre & fille en assez mauvais ordre, soit par leur imprudence ou par le malheur du tems, ont voulu apporter quelque précaution, & que c'est le cas particulier où la substitution de la legitime a lieu, comme il a été jugé par plusieurs Arrêts, entr'autres par celui de l'année 1609. pour le nommé Antoine Portail, &c. M^e Bignon Avocat General, remontra que le testament & la donation aiant toutes les marques de la prudence d'un pere & d'une mere prévoians, & ne contenant aucune disposition qui puisse tomber dans la censure des loix, son avis étoit que le testament fût confirmé. Aussi par son Arrest la Cour déclara le testament dont est question, & autres actes faits en conséquence, bons & valables, ordonna qu'ils seroient exécutez, &c. La Cour voit que dans cette espece, le gendre & la fille n'étoient point acusez de mauvais ménage ; car M^e Marie Lhôte reconnoissoit que le mauvais ordre de leurs affaires ne venoit que du malheur des tems ; toutefois la Cour confirma la substitution du bien de l'aieul faite au profit de ses petits enfans.

Autre Arrest pour la substitution de l'aieul en faveur de ses petits enfans.

Les six & septième sont deux Arrêts contradictoires transcrits au pied l'un de l'autre, rendus en l'Audience de la Cour ; le premier du 8. de Mai 1666. entre Dame Marguerite du Breuil-de-Theon, veuve de défunt Michel Souchet Ecuier, sieur de la Dourville, au nom & comme tutrice des enfans mineurs du défunt & d'elle, apelante des saisies réelles & criées faites sur les biens substituez par défunt Jean Souchet Ecuier, sieur de la Dourville, & Demoiselle Gabrielle

Levesque sa femme, demanderesse en ouverture de substitutions, & la plupart des créanciers dudit défunt Michel Souchet mari de la demanderesse. Le fait sur lequel est intervenu l'Arrest, est tel : Le 17 Mars 1652. Jean Souchet Ecuier, sieur de la Dourville, & Demoiselle Gabrielle Levesque sa femme, ont fait leur testament, par lequel après avoir institué Michel Souchet sieur de la Dourville leur fils aîné pour leur héritier universel, à la charge de donner à Jean Souchet son frere la Seigneurie, &c. ils ajoutèrent, & d'autant que Michel notre fils aîné & notre héritier, a créé plusieurs dettes à notre grand déplaisir, par le moyen desquelles le survivant de nous seroit en danger de voir dissiper par les créanciers le bien que le prédécédé lui auroit laissé, de frant y pourvoir entant qu'en nous est, & conserver les biens dans notre famille, nous nous sommes conservé l'usufruit au survivant de tous les biens qui devoient échoir audit Michel Souchet; & outre en la même considération avons substitué & substituons tous les biens meubles & immeubles qui resteroient audit Michel Souchet, en cas qu'il meure sans enfans procréés de loial mariage, à ses autres freres ou à leurs enfans qui se trouveront en état de recueillir sa succession, &c. Jean Souchet pere étant décédé, Michel Souchet son fils aîné contracta mariage avec ladite Marguerite du Breüil-de-Theon, & décéda engagé de toutes parts : ses créanciers firent saisir réellement tous les biens provenans de la succession de Jean Souchet son pere ; ladite du Breüil-de-Theon, comme tutrice de ses enfans, s'oposa à la saisie réelle, & puis en interjeta apel. Comme elle poursuivoit en la Grand' Chambre, Dircq Jenfent se prétendant créancier, la veille de la plaidoirie fit signifier une évocation en la Chambre de l'Edit : Sur la déclaration de ladite du Breüil-de-Theon, qu'elle consentoit que l'Arrest qui interviendroit en la Grand' Chambre, ne pouroit nuire ni préjudicier au demandeur en évocation ; la cause fut plaidée, & la Cour par le premier desdits Arrêts auroit conformément à ladite substitution, fait main-levée pure & simple des saisies faites sur lesdits biens substituez, à la charge de paier par la partie de Billard, suivant la déclaration, les dettes du pere & de la mere ; & acte à la partie de Billard de ce qu'il consentoit que le présent Arrest ne pût nuire ni préjudicier au créancier qui donna sa requête à la Chambre de l'Edit : ce sont les propres termes dudit premier Arrest.

Le deuxième desdits Arrêts du 17 d'Août audit an 1666. a été rendu contre ladite Dame Marguerite du Breüil-de-Theon demanderesse en requête, à fin de faire déclarer ledit Arrest premier commun, tant avec ledit Dircq Jenfent Marchand à Angoulême, (qui est celui qui s'étoit détaché des autres créanciers pour se pourvoir à la Chambre de l'Edit) qu'avec le surplus des autres créanciers qui se trouvoient n'avoir point été compris dans l'autre Arrest; & sur la demande faite par ledit Dircq Jenfent en ces termes, *en ce qu'entant que besoin seroit, il fût reçu oposant à l'exécution dudit Arrest du 18 de Mai qui n'a pas été rendu avec lui, faisant droit sur son opposition, déclarer ladite du Breüil-de-Theon non recevable en ses appellations, & demande en ouverture de substitution, ou en tout cas faire distraction de ladite substitution de la légitime appartenante audit défunt sieur de la Dourville en qualité d'aîné, tant dans les fiefs que dans les autres biens, &c.* La Cour conformément aux conclusions de M^r l'Avocat General Talon, sur les requêtes à fin d'opposition & de distraction, a mis & met les parties hors de Cour & de procès, & en consequence faisant droit sur la requête du deuxième Juillet, déclara l'Arrest commun avec toutes les parties. La Cour est suppliée de prendre tout au long la lecture de ce dernier Arrest, dans lequel les plaidoiers des Avocats & les moyens respectifs des parties ont été amplement déduits, & d'observer que M^r l'Avocat General dans son plaidoie, auroit fait souvenir la Cour en-

tr'autres choses, que lors de la plaidoirie de la première cause, il avoit remarqué que Mr le President de Harley en avoit prononcé un Arrest en Robe Rouge, & ensuite l'avoit pratiqué dans sa famille ; à quoi il ajoûta, ce que la Cour avoit depuis confirmé par une infinité d'Arrêts contre les enfans ou les gendres qui s'étoient élevez contre ces substitutions, &c.

Et il ne se trouvera pas que les créanciers qui plaident aujourd'hui contre Madame la Princesse de Guimené, puissent jamais aléguer d'autres moyens que ceux qui furent alégués lors dudit Arrest, par les créanciers dudit feu sieur de la Dourville fils, pour parvenir à cette prétendue distraction de légitime ; la cause de la substitution faite par le testament du feu sieur de la Dourville pere, de ses biens meubles & immeubles, à cause du mauvais ménage de son fils, y est rapportée ; l'art. 93. de la Coutume d'Angoumois, demeure des parties, y est aussi rapporté ; enfin il n'a rien été ômis de tout ce qui pouvoit servir à la cause des créanciers ; où au contraire Madame la Princesse de Guimené a des moyens sans comparaison bien plus forts, plus pressans & plus considerables pour faire confirmer la substitution dont il s'agit, que ceux que n'avoit pas la Dame de la Dourville, comme la Cour a pû voir par toutes les pieces ci-dessus produites, & qu'elle continuera de voir par les pieces ci-après produites : Et là-dessus, la Cour est très-humblement priée de remarquer trois choses. La première, que dans cette cause il n'y a point de créanciers de Monsieur & de Madame de Guimené qui fassent aucun obstacle à la substitution. La seconde, que les créanciers du sieur Duc de Montbafon ont leurs droits réservés sur les jouissances tant qu'il vivra, au lieu que dans l'Arrest de la Dourville les créanciers ont perdu toutes leurs dettes, parce que le fils étoit décédé lors de l'Arrest. Il y a plus encore au regard dudit sieur Duc de Montbafon ; car outre cette jouissance toute entiere qui lui est laissée par le testament de feu Monsieur son pere, & outre qu'il lui reste encore des fonds de ce qui lui a été donné par son traité de mariage, sur lesquels fonds, comme sur les revenus, les créanciers se peuvent faire paier, il est certain que ledit sieur Duc de Montbafon n'ayant pas encore atteint l'âge de 40 ans, selon l'ordre de la nature, il doit survivre Madame la Princesse de Guimené sa mere, la succession de laquelle lui laissant une jouissance encore beaucoup plus considerable, il y a plutôt lieu de croire que ses dettes seront païées que de ne l'être pas, & que dès à present sur les jouissances appartenantes audit sieur Duc de Montbafon, ceux d'entre les créanciers qui se prétendent privilegiez, ou qui se croiront les plus legitimes, pourront demander à être paiez par preference de ce qui leur est dû : mais quoi qu'il en soit, c'a été auxdits créanciers à prendre leurs mesures, quand ils ont traité avec leur debiteur ; rien ne les y a obligé que le profit extraordinaire qu'ils en tiroient : si aujourd'hui leur condition ne se trouve pas bonne, ils ne s'en doivent prendre qu'à eux-mêmes, & tant s'en faut qu'ils soient à plaindre, il a été remarqué ci-dessus qu'ils sont fauteurs, complices, adherans du malheur & de la perte de leur debiteur. La seconde chose est ; que la maison de Rohan étant plus illustre que celle de la Dourville, elle merite mieux d'être conservée. Par l'Arrest le testament fut déclaré valable à l'égard de Mr le Duc de Montbafon & de ses créanciers ; mais à l'égard de Mrs Louis de Rohan, comme la preuve de son mauvais ménage n'étoit pas certaine, la substitution n'eut point d'effet.

Pour faire subsister ces dispositions il faut que le fils soit un dissipateur, & que son mauvais ménage soit notoire & connu ; autrement le pere ne peut priver son fils de sa légitime, parce qu'elle est due *jure natura* : cela fut jugé pour le Chevalier de Rohan, par l'Arrest ci-dessus.

On embarrasseroit fort un Docteur qui ne connoi-

Autre Arrest en faveur des substitutions.

Cas où un pere peut priver ses enfans de leur légitime.

La possession du défunt passe de plein droit à son héritier.

troit que le Droit Romain, en lui soutenant que *le mort saisit le vif*, & que la possession du défunt se continue de plein droit à son héritier; en effet cette proposition est contraire aux Loix civiles & aux sentimens des Interpretes, qui établissent pour maxime que *possessio defuncti non transit ad heredem, priusquam fuerit per eum naturaliter apprehensa*, l. Pomponius, §. *quasitum*, l. *qui per universas*, §. *quod per colonum*, ff. *de adq. poss.* parce que pour aquerir la possession d'une chose, *requiritur corpus & animus*, l. 3. *Cod. V. de Cujac. ad l. cum miles*, lib. 12. *comm. ad edictum Pauli*. Nonobstant toutes ces autorités, cette Coutume & presque toutes celles de France, font continuer la possession du défunt en la personne de son présomptif héritier, *ipso jure, nullo actu, ne verbo quidem interveniente*. Et Faber, cet ancien Praticien, sur les Institutes de *Interdictis*, §. *Summa*, dit que *licet vera possessio non transferatur ad heredem, fingitur tamen transferri, & per hoc potest excusari stylus Curia Francica, ubi heredes se dicunt saisitos & turbati ex possessione, & concludunt ex casu novitatis*: ce qu'il repete encore sur le §. *Retinenda possessionis* du même titre, & *hoc est ferè ut interdictum uti possidetis*. Quelques Interpretes du Droit n'ont pas ignoré cette Coutume de France; Paul de Castre sur la l. *qui universas*, §. *possessionem, de adq. hered.* Accurse sur la l. *in suis, de liber. & posthum.* dit *possessionem qua quidem penes defunctum fuit, juris artificio & subtilitate in suum heredem ut pote jam destinatum Dominum, transmittit*; mais cette opinion d'Accurse est reprouvée presque par tous les Interpretes du Droit. Il est donc vrai de dire que ce mot *saisit* transfere à l'héritier une possession réelle, véritable & immédiate, *non abdicativè tantum, aut simpliciter privativè, sed translativè*, pour user des termes de M^r d'Argentré, art. 509. gl. 3. Ce même Auteur traite la question, si la disposition de cet article *vera sit passivè*? Si le créancier de la succession peut conclure contre l'héritier présomptif, comme étant saisi de la succession? & il conclut que *ut acceptatione hereditatis ipso jure adipiscitur possessionem, tam passivè uti cogendus est, quam cum activè uti libet*. L'héritier, quoi que saisi, ne peut pas néanmoins être condamné personnellement, s'il n'accepte pas la succession; & en vertu de cet article il ne faut pas douter que la succession ne soit transmise à l'héritier le plus proche du défunt, quoi qu'il ne paroisse aucune acceptation expresse ou tacite de sa part, nonobstant la décision du §. *Novissimo*, l. *un. C. de Ca. toll. hereditatem nisi fuerit adita, transmitti nec veteres concedebant, nec nos patimur*. On en aléguoit pour raison que l'adition d'hérité consiste en une pure faculté, laquelle n'est point en nos biens, & par conséquent ne peut être transmise: Mais quoique nul ne soit héritier qui ne veuille, puisque *le mort saisit le vif*, l'hérité non recueillie se transmet.

L'héritier n'acceptant pas la succession, ne peut être condamné personnellement.

La saisine des biens du défunt, ne tombe qu'au plus proche & au plus habile.

La Coutume ne donne cette saisine des biens du mort qu'à ces deux conditions, que l'on soit le plus proche & le plus habile: il ne suffiroit pas en succession de propres d'être le plus proche; un parent de la ligne directe plus éloigné, seroit préférable à un autre plus proche qui n'en seroit pas. Il faut être aussi capable de succéder, car inutilement l'on seroit le plus proche, si l'on n'étoit pas aussi le plus habile: Ces deux conditions sont si nécessaires, que quand la Coutume n'en auroit pas disposé de la sorte, on présueroit toujours qu'elle auroit eu cette intention: *Nam legum beneficia capacibus scripta sunt, non odiosis & incapacibus*; l. *Lucius Titius*, de leg. 2. ff.

Cet article se peut diviser en ces six parties. Premièrement, si cette regle, *le mort saisit le vif*, a lieu pour toutes sortes d'héritiers, pour l'héritier par bénéfice d'inventaire, comme pour l'héritier simple? Secondement, s'il a lieu en toutes successions? Troisièmement, si en vertu de cet article l'héritier le plus habile à succéder est si réellement saisi de la succession du défunt, qu'il n'ait besoin de faire aucune déclaration ni acte d'hérité, à l'effet que la succession

ne soit point réputée jacente? Quatrièmement, en quel tems il faut être le plus proche & le plus habile pour succéder? Cinquièmement, si en conséquence de ce que *le mort saisit le vif*, il est obligé de prendre la succession, ou si ne pouvant y être contraint, ce qu'il doit faire pour n'être pas réputé héritier; & enfin quels Juges sont compétens de connoître de la succession?

On a douté si l'héritier par bénéfice d'inventaire étoit compris dans la disposition de cet article, ne pouvant prendre cette qualité avant que d'avoir obtenu des lettres du Prince, & d'avoir accompli les solemnités requises: Cette maxime, *le mort saisit le vif*, ne le concernoit point, & la possession du défunt ne pouvoit se continuer en sa personne, puisqu'il n'est point héritier, quoi qu'il soit le plus proche & le plus habile, & qu'il peut être exclus par un parent plus éloigné qui se déclarera héritier pur & simple. On répond que le bénéfice d'inventaire n'empêche point qu'il ne soit saisi, lorsqu'il est le plus proche & le plus habile à succéder, parce qu'il est toujours héritier, *verè heres*. Il est vrai qu'il ne peut s'éjouir de la grace & de l'effet du bénéfice d'inventaire, qu'après avoir gardé toutes les formes prescrites; & c'est le sentiment de M^r Tiraqueau, en son Traité, *le mort saisit le vif*, 2. p. declar. 12. où il agite cette question, si cette maxime, *le mort saisit le vif*, a lieu pour l'héritier par bénéfice d'inventaire; & après avoir traité la question de part & d'autre, il résout que cet héritier étant un véritable héritier, il est saisi; *Neque enim negari potest quin ipse heres sit, nec illi eam appellationem tollere beneficium inventarii, nec verum est hunc non dici simpliciter heredem, sed secundum quid, scilicet cum ea adjectione cum beneficio inventarii, nam & hic heres simpliciter dicitur & appellatur, ut patet ex l. scimus, C. de jure delib.* Et bien que quelques Interpretes le qualifient quelquefois ainsi, c'est-à-dire héritier par bénéfice d'inventaire, néanmoins ils ne se servent de cette façon de parler, que pour marquer qu'entre les héritiers les uns le sont avec inventaire, & les autres sans inventaire.

En conséquence de ces paroles, *le mort saisit le vif*, l'on demande de quel jour un héritier est censé héritier, si du jour de l'ouverture de la succession, ou si du jour de l'acceptation seulement? Pour montrer que c'est du jour de l'ouverture de la succession, l'on dit que l'héritier est saisi dès l'instant du décès, & que de ce jour-là il est censé propriétaire de tous les biens héréditaires: l'adition n'ajoute rien au droit de l'héritier, c'est une simple déclaration de la volonté de l'héritier, & elle ne sert que pour faire connoître que l'héritier veut jouir du droit que la nature & la loi lui donnent? L'on répond que cela est vrai à l'égard de l'héritier, mais que quand un tiers a intérêt dans l'acceptation faite de l'hérité par un héritier, cet héritier ne l'est censé que du jour de l'acceptation, & en ce cas elle ne peut avoir un effet retroactif au préjudice d'un tiers. Voyez un Arrest du Parlement de Paris qui l'a jugé de la sorte; rapporté dans le neuvième tome du Journal du Palais.

Bien que quelques-uns estiment que les Seigneurs feudaux succédans à leurs vassaux à droit de deshérence ou de bâtardise, soient saisis de la succession comme leurs hoirs les plus proches & les plus habiles, il est certain que cet article ne comprend point les Seigneurs feudaux sous le mot d'héritiers. Il est bien vrai, comme l'a remarqué Loiseau, des Seigneuries, ch. 12. n. 84. qu'en France nous avons trois sortes d'héritiers, à savoir les vrais héritiers, qui parmi nous sont ceux du sang, qui sont *successores juris*; les successeurs universels, qui sont *successores bonorum, & non juris*; & les successeurs particuliers, comme les donataires singuliers, *certorum bonorum*, & les Seigneurs succédans par deshérence, bâtardise, confiscation, qui ne succèdent pas à tous les biens de leurs vassaux, mais seulement à ceux qui relèvent d'eux; mais ils n'y succèdent pas par la translation ou transmission du droit du défunt en eux, c'est par un retour naturel & par

Si cette maxime, *le mort saisit le vif*, a lieu pour l'héritier par bénéfice d'inventaire?

De quel jour un héritier est censé héritier, si c'est du jour de l'ouverture de la succession, ou du jour de l'acceptation?

Les Seigneurs feudaux succédans à leurs vassaux, ne sont point censés héritiers.

Trois sortes de successeurs en France.

la réunion au fief. Aussi il n'est pas de l'usage qu'un Seigneur intente le cas de saisine ou de nouvelleté, il ne prend la possession des biens qui lui retournent, que par la voie de la réunion.

En toutes suc-
cessions directes
& collaterales,
le mort saisit le vif.

En toutes successions directes & collaterales le mort saisit le vif, & nôtre usage est contraire à la Coutume de Bretagne, article 538. où le mort ne saisit le vif qu'en ligne directe, & non en collaterale: Nôtre usage est plus raisonnable, parce qu'il empêche le Fisc ou les Seigneurs féodaux de s'emparer de la dépouille des morts, laquelle ils ne relâcheroient qu'avec peine, sur tout quand ils auroient affaire à des heritiers pauvres & indéfendus; & on ne manqueroit pas à contredire leur genealogie, & à leur en rendre la preuve impossible: Et cette raison doit prévaloir sur l'inconvénient que propose M^r d'Argentré, sur l'article 411. de l'ancienne Coutume, pour apuier la disposition de la Coutume qui met en la garde de Justice les biens de ceux qui meurent sans enfans, *ne festinata traditio possessionis alterum inauditum premeret, aut pragravaret duriori constituto adversario*, on ne sauroit gueres avoir un adverfaire plus fâcheux que le Seigneur, dont les heritages relevent. La Coutume d'Auvergne est conforme à celle de Bretagne, & c'est aussi la doctrine de Masuer, qui étoit Auvergnac, tit. des Succes. n. 33.

Si l'héritier pré-
sompitif est si ab-
solument saisi de
la succession, que
sans passer décla-
ration d'hérédi-
té, il n'en puisse
être dépossédé par
la naissance posté-
rieure d'un pa-
rent plus proche.

La question, si l'heritier présompitif est saisi si absolument, que sans aucun acte déclaratoire de sa volonté le droit lui en soit aquis irrévocablement, sans en pouvoir être dépossédé par la naissance postérieure d'un parent plus proche, a été disputée deux fois en ce Parlement. Pierre la Caille avoit deux enfans, Robert & Jossine; en mariant son fils il le reçut en communauté, durant laquelle ils firent quelques acquêts. Robert étant mort sans enfans, son pere contracta un second mariage, dont sortit Pierre la Caille: Jossine la Caille au tems de la mort de son frere, étoit seule capable de lui succéder, Pierre la Caille n'étant venu au monde que long-tems après: Or pour régler le droit & la capacité de succéder, on regarde le tems de la succession ouverte. Pierre la Caille répondoit que les freres excluent les sœurs; que l'adition d'hérédité ne consistoit pas en une pure faculté; qu'il étoit vrai que la succession appartenoit à Jossine la Caille, si elle avoit voulu la prendre, ou au moins qu'elle eût témoigné par quelque acte que c'étoit son intention de l'accepter; ce que n'ayant pas fait, & trouvant encore cette succession jacente, il pouvoit la prendre comme étant le plus habile: La raison de douter étoit si l'on devoit réputer la succession jacente, car puisque le mort saisit le vif de plein droit, on ne pouvoit pas dire qu'elle ne fût pas véritablement saisie, sans être obligée d'en faire aucune acceptation expresse, & elle ne pouvoit en être privée qu'en conséquence d'une renonciation; que cet article y étoit formel, puisqu'il ne requiert aucun ministère de fait, *nullo actu, ne verbo quidem interveniente*, suivant le sentiment de M^r Tiraqueau. On peut dire au contraire, que le mort ne saisit le vif, que quand il agrée cette saisine; mais comme cette loi ne lui impose pas la nécessité de se porter heritier, aussi il ne devient le maître de la succession, que quand il témoigne de l'avoir agreable.

L'héritier doit
déclarer dans les
quarante jours
s'il renonce.

Aussi la Coutume pour ne laisser pas les choses dans une incertitude perpetuelle, a prudemment ajouté que l'heritier doit renoncer dans les quarante jours, c'est-à-dire qu'il doit témoigner s'il accepte la succession, autrement ce mot (*doit*) seroit impropre, parce qu'il est certain que quand il ne renonceroit pas dans ce terme de quarante jours, on ne le réputerait pas heritier; ainsi le véritable sens de cet article est que le mort saisit le vif, pourvu que dans les quarante jours il accepte la succession. La Coutume d'Anjou s'en est mieux expliquée, article 278. car après avoir disposé que le mort saisit le vif son plus proche heritier dans l'an & jour du décès du

défunt, & si les successeurs laissent passer l'an & jour sans apprehension de fait & détention de leurs portions, ils n'en sont plus saisis, mais il convient qu'ils y viennent par action. Il importe aux creanciers & aux légataires que le défunt ait un heritier assuré contre lequel ils puissent former leurs actions, autrement un parent plus éloigné peut se porter heritier, ce qu'il ne peut faire dans le délai de quarante jours, qui est donné à l'heritier presompitif pour deliberer; & c'est à quoi le Droit Civil avoit pourvu fort prudemment dans le titre de Succes. edict. ff. *successorium edictum propositum est, ne bona hereditaria vacua sine Domino diutius jacerent*, l. 1. Pour cet effet on limoit un tems dans lequel il falloit prendre la possession des biens, *ut maturius possint creditores scire utrum habeant cum quo congregiantur*: & ce terme étoit ordinairement de cent jours, à la réserve des peres & meres & des enfans, à qui l'on donnoit un tems plus long à cause de leur qualité, *quibus largius tempus petenda bonorum possessionis tribuitur in honorem sanguinis*.

Du tems limité
par le Droit Ro-
main pour l'ac-
ception de l'hé-
rédité,

Il est vrai que quand les heritiers legitimes n'auroient pas demandé la saisine & possession des biens dans les cent jours, ils n'en étoient pourtant pas privez, l. 1. C. de suis & leg. hered. parce que comme Accurse & Bartole l'ont dit sur la loi *quamdiu, de adquir. heredit.* lorsque le droit de succéder est déferé par la loi, il est perpetuel, mais cependant l'hérédité est réputée jacente, & nous suivons plutôt cette opinion que celle de quelques Docteurs, qui ont estimé que quand le jour préfix étoit passé, l'heritier en étoit exclus *ipso jure*, & que la succession étoit aussi-tôt déferée au plus proche heritier, même *ab intestat*. Il semble juste toutefois, puisque l'hérédité est réputée jacente lorsque l'heritier legitime ne l'a point acceptée, qu'il soit préféré, ou si celui qui se presente pour prendre la succession, est en égalité de degré, qu'il concoure: & aparemment nos Réformateurs ont eu égard au Droit Civil, en ordonnant que l'heritier doit renoncer dans les quarante jours, autrement que la possession ne lui est point acquise à l'effet d'exclure un heritier plus proche qui surviendrait: Sur cette question il y a eu Arrest au raport de M^r de Banneville, le premier d'Aoust 1618. par lequel la succession de Robert la Caille fut ajugée à Pierre la Caille.

Cette même question s'offrit en l'Audience de la Grand' Chambre, le 16 de Janvier 1665. entre François Cousin d'une part, & Hervé, Robert & Guillaume Cousin, d'autre. Une femme nommée Desalés avoit épousé le nommé Orient en premieres nôces, elle épousa depuis Louis Cousin Avocat au Pontlevêque: Après la naissance de François Cousin leur fils aîné, une des filles de ladite Desalés sortie de son premier mariage, mourut. La succession aux meubles retournoit à François Cousin son frere uterin. Trois ans après, Louis Cousin eut encore d'autres enfans, & auparavant il n'avoit point déclaré à François Cousin son fils aîné, lorsqu'il étoit encore seul d'enfans, que la succession de sa sœur uterine lui étoit échüe, mais François l'ayant sù il en demanda compte à son pere: Ce pere pour s'en dispenser fit intervenir ses trois autres enfans, pour demander part à cette succession. Le Juge aiant renvoyé les parties en la Cour, Greard Avocat de François Cousin, maintenoit que la succession lui appartenoit, & ne pouvoit être réputée jacente, & que par conséquent ses freres n'y avoient point de droit; que pour avoir part à une succession il falloit être *in rerum natura* lors de l'échéance, *lex civilis eos tantum ad hereditatem vocat qui in rerum natura fuerunt, moriente eo de cujus bonis agitur*, l. 1. §. sciendum: l. 6. & 7. de suis & leg. hered. V. Louët, l. R. n. 38. Herouët pour les freres convenoit de cette règle, mais il soutenoit que c'étoit allés qu'au tems de la naissance de ses parties la succession fût encore jacente: Il est vrai que le mort saisit le vif sans aucun

ministère

ministère de fait, *aditionis nulla necessitas, nulla solemnitas*. M^r d'Argentré, article 54. gl. 1. n. 5. Mais ces paroles signifient simplement que le droit est pleinement acquis au plus proche sans aucune autre formalité. Par l'ancienne Coutume il falloit prendre un Bref de mort d'anceleur; il en étoit saisi *jure non tamen effectualiter*. Pour empêcher que la succession ne soit jacente, l'héritier doit faire paroître en quelque manière son intention. La Coutume s'en est expliquée nettement sur la fin de cet article, aiant ômis au commencement d'ordonner que l'héritier seroit tenu d'accepter ou de renoncer; elle ajoute à la fin que *le tuteur doit renoncer ou accepter dans les quarante jours*; d'où il s'ensuit que suivant ce que j'ai dit ci-dessus, les quarante jours sont un terme préfix pour renoncer ou accepter, à faute de quoi l'héritier n'est point réputé saisi, mais la succession demeure jacente. En l'Arrest d'Emond & Hurel rapporté par Berault, les sœurs avoient agi pour la succession de leur frere avant la naissance de leurs autres freres; ainsi la succession n'étant plus jacente, elles ne pouvoient être exclues par la naissance de leurs autres freres postérieure à leur acceptation. Cette cause fut apoin-tée au Conseil.

Berault a fait mention de l'Arrest de Maigret: en voici l'espèce & les raisons plus au long. Maigret étoit apelant d'une Sentence qui le déclaroit non recevable à apeler, & à se porter héritier de son aieul, dont la succession n'avoit pas été acceptée par son pere, & qui avoit été saisie réellement par les créanciers de son aieul; & ajugée par decret. Il se maintenoit capable de prendre la succession de son aieul, & que par conséquent il étoit recevable à apeler du decret, quoi qu'il n'y eût aucuns biens, *hereditas enim sine ullo corpore juris intellectum habet; l. hereditas, de petend. heredit. D.* L'ajudicataire des biens vendus par decret, répondoit que Maigret n'étoit né ni conçu lors de l'échéance de la succession de son aieul, que le mort saisit le vif, ce qui ne pouvoit être appliqué à Maigret, *qui nondum erat in rerum natura*. Par Arrest du 4 de Mars 1608. Maigret fut reçu apelant du decret comme héritier de son aieul, & ordonné que les parties en viendroient sur l'apel. La l. *Titius, de leg. hered.* semble contraire à cet Arrest: *Is qui post mortem avi concipitur, is neque hereditatem ejus tanquam suus heres, neque bonorum possessionem tanquam cognatus accipere potest, quia lex 12. tabul. vocat ad hereditatem qui moriente eo de cujus bonis queritur, in rerum natura fuerint*; mais on répond que cette succession étant encore jacente, elle pouvoit être prise par l'héritier *ab intestat*.

Autre Arrest sur cette question, savoir si un enfant qui n'étoit point né lors de la succession échûe de son aieul, à laquelle son pere avoit renoncé, & qui avoit été prise par bénéfice d'inventaire par un du lignage, étoit recevable à la demander étant encore en minorité? Revel étant mort, son fils renonça à la succession. Elle fut prise par bénéfice d'inventaire par un parent collatéral: Cependant ce Revel qui avoit renoncé aiant eu un enfant, il le fit porter héritier absolu de son aieul, ce qui lui fut contesté par l'héritier bénéficiaire. Revel aiant apelé d'un apoin-tement à écrire; il soutenoit que son fils ne pouvoit être exclus de cette succession, encore qu'il ne fût point né lors de l'échéance d'icelle, *nam qui in utero sunt, pro jam natis habentur, quoties agitur de eorum commodis*; que les lettres de bénéfice d'inventaire contenoient toujours cette clause, *pourvu qu'il ne se presente aucun du lignage*; ainsi se présentant pour succéder à son aieul, il y venoit de son chef, & non point par la representation de son pere, à quoi la renonciation de son pere ne lui portoit aucun préjudice. Arondel pour l'héritier bénéficiaire s'appuioit sur cette raison, que Revel n'étoit point conçu *tempore delata hereditatis*, & par conséquent il n'étoit point habile à succéder, parce que le mort saisit le vif, &

que la possession se continue en la personne de celui qui est capable de succéder: l'Arrest de Maigret ne faisoit point de conséquence; parce que son pere n'avoit point renoncé, & que la succession étoit encore jacente; que Revel étoit un mineur; lequel après avoir pris cette succession pouvoit y renoncer; ce qui mettroit les choses dans la confusion; suivant le Droit écrit il n'étoit point nécessaire d'obtenir des lettres de bénéfice d'inventaire. Par Arrest du 30 de Juillet 1610. la succession fut ajugée à Revel. Cet Arrest a été remarqué par Berault sur l'article XC. & par Godefroi sur cet article; mais le motif de l'Arrest fut que le bénéficiaire d'inventaire n'étoit point encore ajugé, de sorte que la succession étoit encore réputée jacente. Les Docteurs sont d'accord que quant au droit & à la faculté de succéder, il faut être *in rerum natura*, ou par la conception, ou par la naissance au tems du décès de celui de la succession duquel il s'agit, lorsqu'il s'agit d'une succession collatérale; mais cela reçoit de la difficulté pour la succession en ligne directe. Bartole sur la l. 1. C. *de his qui ante apert. tabul.* a été d'avis que le fils venant à décéder avant que d'avoir pris la succession, il ne laisse pas de la transmettre avec la faculté de l'accepter à ses enfans, bien qu'ils soient nés depuis le décès de leur aieul. D'autres Docteurs ont fait différence entre le pere qui avoit renoncé, & celui qui étoit demeuré dans le silence, car le pere qui a renoncé, ne la peut transmettre; mais quand il est demeuré dans le silence, cette adition ou acceptation d'hérédité est aisément présumée, à l'effet que le fils qui a survécu son pere venant à décéder, ses enfans viennent à la succession de leur aieul, & l'on peut apuier cette distinction sur la l. *unic. C. de his qui ante apert. tabul.* suivant laquelle l'héritier institué, s'il décède avant l'ouverture du testament, peut transmettre la succession à ses héritiers; *Heredes instituti et ante apertas tabulas defuncti sive se noverint heredes scriptos, sive ignoraverint, liberos suos cujuscunque sint sexus vel gradus derelictam sibi portionem hereditariam possunt transmittere, si tamen hereditatem non recusant*; mais on aprouveroit difficilement cette doctrine dans les lieux où par les Coutumes le mort saisit le vif; car la succession étant par ce moien acquise de plein droit à celui qui se trouve le plus proche héritier au tems du décès, il ne seroit pas raisonnable qu'il en fût dépouillé par celui qui n'auroit été conçu que long-tems après.

On a jugé qu'un mineur, en se portant héritier absolu, ne pouvoit exclure l'héritier bénéficiaire; mais en l'espèce de cet Arrest, c'étoit un petit fils qui demandoit la succession de son aieul, & en ligne directe l'héritier n'exclut pas même l'héritier bénéficiaire plus proche.

Voici une espèce particulière, où nonobstant l'adition d'hérédité on fut obligé d'en faire part à des enfans nés depuis la succession ouverte. François Gamard pere de Pierre & de Jacques, donna à Jacques son puîné en faveur de mariage & en la meilleure forme qu'il pouvoit, dix-huit journaux de terre situés en Caux, & le réserva à sa succession. Jacques mourut, laissant un fils qui mourut sans enfans: Marie & Catherine Gamard filles de Pierre, ses cousines germaines, lui succéderent en ces dix-huit journaux de terre. Cependant François Gamard leur pere s'étant remarié eut un fils nommé Jean, & sous son nom il poursuivit ses filles pour faire part à Jean leur oncle de ces dix-huit journaux de terre. Sur cette action les parties furent mises hors de Cour, sauf audit Jean après la mort de son pere à demander le rapport des dites terres, ce qu'il fit après la mort de son pere: Lesdites filles soutenoient que ces terres tenoient lieu de tiers & de légitime; que Jacques Gamard son fils en avoit hérité; & que ce fils étant mort avant la naissance de Jean, elles avoient été seules capables de lui succéder, puisque *le mort saisit le vif*. Jean répondoit que le pere n'avoit eu intention que de donner

Cas où nonobstant l'adition d'hérédité, les enfans nés depuis la succession ouverte, ont été jugés capables d'y prendre part.

Quand la succession est réputée jacente?

Si un enfant né après une succession échûe, à laquelle son pere auroit renoncé, & qui auroit été prise par bénéfice d'inventaire, est recevable à la demander étant encore mineur?

dix-huit journaux de terre, & non le tiers; & bien que son pere ne fût encore remarié lors de la mort du fils de Jacques, cela ne les dispensoit pas de rapporter à la succession de son pere ces dix-huit journaux de terre, parce que cette donation faite à Jacques n'étoit qu'un avancement de succession: Par Arrest en la Grand'Chambre, du 16 de Mai 1660, au raport de M^r Buquet, elles furent condamnées à rapporter à la succession de leur aieul lesdites terres, pour être partagées entr'elles comme héritières de leur pere, & ledit Jean leur oncle.

L'héritier présomptif étant absent, est réputé saisi.

L'absence de l'héritier présomptif n'empêche pas qu'il ne soit réputé saisi; mais en cas d'une longue absence, ou dans l'incertitude de la vie de l'absent, ses cohéritiers ou ses héritiers présomptifs peuvent demander l'envoi en possession des biens héréditaires. Par l'article 268. de la Coutume d'Anjou, *si aucun a été absent du pais par sept ans continuels, tellement que sa femme ou ses enfans, ou ceux qui seroient ses prochains héritiers n'en eussent eu nouvelles, & qu'il fut absent par sept ans continuels sans venir, ceux qui doivent être ses héritiers se peuvent en saisir des choses de sa succession.* La Coutume du Maine, article 287. contient une pareille disposition.

Si l'héritier présomptif ou les cohéritiers d'un absent, sont tenus en appréhendant la succession par une longue absence, d'en donner caution?

De quel tems un absent est réputé mort.

Cette Coutume l'ordonne de la sorte pour éviter les frais d'une curatelle, mais parmi nous cela ne se fait pas ordinairement, sans bailler caution de rapporter les fruits en cas du retour de l'absent. C'est une maxime au Parlement de Paris confirmée par plusieurs Arrêts, qu'un absent par neuf ans, dont on n'a ouï aucunes nouvelles, & la vie duquel est incertaine, est présumé mort, à l'égard du partage de ses biens entre ses héritiers, en baillant caution de rapporter en cas de retour: Et comme nôtre Coutume n'a point défini de tems après lequel l'absent soit réputé mort, on décide ordinairement ces questions, s'il faut donner caution ou n'en donner pas, suivant les circonstances & les présomptions; on considère si l'absence est longue, si l'absent étoit jeune, s'il est allé sur mer ou à la guerre, & suivant les vraisemblances de la vie ou de la mort, on donne ou l'on décharge de la caution l'héritier présomptif. Par un Arrest du deuxième de Juillet 1631. entre les héritiers de Piquet Tailleur d'habits, on déchargea les cohéritiers d'un absent de donner caution; & au contraire Marie-Françoise & Isabeau Lengigneur filles de Georges Lengigneur, après une absence de dix-sept années de leur frere, aiant obtenu un Mandement de la Cour pour faire condamner Jacques le Diacre & M^e Guillaume Morin Receveurs des Consignations, à leur paier les deniers qu'ils avoient reçus procédans du rachat des rentes appartenantes à leur frere, vû la longue absence, elles en furent deboutées, faute par elles de bailler caution de les rapporter. Par Arrest en la Grand'Chambre, du 16 de Février 1665. il fut aussi jugé de la sorte pour les nommez Boitou, pour lesquels je plaidois en la Chambre de l'Edit; & sans doute à moins que les présomptions de la mort ne soient très-fortes, il est plus juste d'assurer les choses & de conserver les intérêts de l'absent par la caution: après une absence qui fait présumer la mort, on la présume du jour du départ, ou du jour que l'on en a reçu les dernières nouvelles. Arrest en la Chambre des Enquêtes de l'onzième d'Août 1646. entre la Verge & autres.

Le 12 de Mars 1655. en l'Audience de la Grand'Chambre, il fut jugé qu'un absent depuis dix ans n'étoit présumé mort, & son créancier fut reçu à se faire paier sur la succession à lui échûe depuis son absence; & par Arrest du Parlement de Paris remarqué par du Frêne, l. 2. c. 10. de l'impression de l'année 1652. un homme absent quatorze ans avant la mort de sa mere fut présumé vivant, & la légitime qui lui eût pû appartenir en ladite succession, ajugée à ses créanciers, en baillant caution de la rendre & de la restituer en cas qu'il fût justifié par ses freres qu'il

étoit décédé devant sa mere. Ce même Auteur, l. 2. c. 118. cite un Arrest qui paroît contraire, par lequel il fut jugé qu'un absent étoit réputé mort dès l'instant qu'il s'étoit retiré ou qu'il avoit cessé d'être vû, à l'effet que son aieule qui avoit survécu deux ans depuis qu'il n'avoit plus paru, pût être réputée avoir recueilli sa succession quant aux meubles & acquêts. Pour concevoir ces deux Arrêts, cet Auteur remarque cette particularité, que dans le dernier l'absent avoit été envoyé en la ville de Paris pour demeurer chés un Procureur, & qu'à quelque tems de-là on ne savoit ce qu'il étoit devenu: En l'autre Arrest l'absence étoit constante, & il y fut prononcé favorablement pour les créanciers, comme au dernier en faveur d'une aieule plus favorable que les collatéraux. En l'année 1634. Louïs Fauvel porteur de procuration de son pere, avoit vendu un héritage appartenant à son pere au nommé Jumel; cette procuration s'étant trouvée fautive, le contrat fut cassé, sauf le recours de l'acheteur contre ledit Fauvel pour la restitution du prix par lui touché. Fauvel s'absenta en ladite même année 1634. & fut à l'armée, & depuis on n'aprit point de ses nouvelles. Après la mort du pere arrivée en l'année 1644. la succession fut déferée tant audit Fauvel qu'à ses autres freres: En l'année 1654. dix ans après l'échéance de la succession, & vingt ans après l'absence de Fauvel, Catherine Billard veuve dudit Jumel, & tutrice de ses enfans mineurs, poursuivant le paiement des condamnations jugées contre l'absent, les freres de l'absent soutinrent que leur frere n'avoit jamais rien eu en la succession paternelle, parce qu'il étoit parti dix ans avant l'échéance d'icelle, ce qui faisoit présumer sa mort; au contraire ladite demanderesse aléguoit qu'il devoit être présumé vivant jusques à cent ans, & que suivant l'ordre de la nature il avoit survécu son pere. Elle fut deboutée de sa demande par Sentence du Juge des lieux; sur l'appel, la Cour mit l'appellation & ce dont au néant, & en réformant on condamna les intimés à restituer le prix reçu par Louïs Fauvel leur frere, audit Jumel acheteur.

Le fils de Gabriel de Grieu Ecuier, sieur du Chesnesec s'étant fait enrôler dans le Régiment Mazarin, sous le commandement de Philipès du Buillon sieur de Longpré, il tomba périlleusement malade à Guise en l'année 1655. où son Capitaine le quita pour marcher au siège de Landreci; depuis l'on n'en aprit aucunes nouvelles, ce qui fit présumer sa mort: & comme par son décès la rente dotale de sa mere retournoit à Jean le Cloutier Ecuier, sieur de Pantou, & que le sieur du Chesnesec son pere, qui s'étoit remarié, ne pouvoit plus avoir la jouissance de cette rente que pour un tiers, ledit S^r de Pantou héritier dudit de Grieu fils, demanda audit sieur du Chesnesec les arrérages des deux tiers de cette rente dotale depuis l'année 1655. que son fils étoit présumé mort jusqu'au jour de l'action qui avoit été formée en l'année 1677. Le sieur du Chesnesec méconnut que son fils fût décédé; mais on lui justifia un certificat du sieur de Longpré Capitaine, par lequel il atestoit qu'en l'année 1655. il avoit laissé à Guise ce jeune Gentilhomme en danger de mort, & dans le dessein de retourner chés son pere s'il recouvroit la santé; & il ajoutoit que quelque tems après étant retourné dans le pais, le sieur du Chesnesec l'étoit venu trouver, & lui avoit demandé deux pistoles qu'il lui avoit envoyées pour son fils, mais qu'il ne lui avoit point données, parce qu'il étoit mort, ce que ledit de Longpré avoit fait; en conséquence de ce certificat, le sieur du Chesnesec fut condamné de remettre audit sieur de Pantou les deux tiers de la jouissance de cette rente; mais on ne le condamna à la restitution des arrérages que du jour de l'action. Toutes les deux parties apelèrent de ce Jugement: Renaut pour le sieur du Chesnesec prétendoit qu'une absence de 25. années ne suffisoit pas pour faire présumer la mort;

Arrest du Parlement de Paris, qu'un absent étoit réputé mort dès l'instant qu'il s'étoit retiré, ou qu'il avoit cessé d'être vû; à l'effet de réputer la succession aux meubles & acquêts avoir été recueillie par son aieule, aiant survécu deux ans depuis ladite absence.

parce qu'un homme peut vivre jusques à cent ans ; & en tout cas que le Juge avoit dû condamner le sieur de Pantou à bailler caution de rapporter, en cas de retour de l'absent, suivant les Arrêts remarquez ci-dessus.

Après quel tems d'absence l'absent est réputé mort.

Je representai qu'il y avoit deux questions importantes à juger : La première après quel tems d'absence l'absent est réputé mort, & la seconde de quel tems on le doit réputer mort. Pour la première il est mal-aisé de faire une décision générale, pour déterminer de quel tems doit être l'absence pour admettre la présomption de la mort, à cause des différentes espèces où cette question peut être agitée, soit pour le mariage, pour le partage des biens de l'absent ou pour le droit de succéder : Pour le mariage, les Loix du Code & du Digeste ont prescrit divers tems, dans lesquels la femme de l'absent pouvoit passer à de secondes noces ; mais enfin par l'auten. *hodie, C. de repud.* il ne leur est pas permis de se remarier qu'après avoir reçu des nouvelles certaines de la mort de leur mari : Pour le partage des biens & le droit de succéder, on a toujours décidé ces questions par les circonstances particulières ; car encore que par le Droit Romain un homme soit présumé vivre jusques à cent ans, & qu'un absent ne soit réputé mort que lorsqu'il a atteint sa centième année, néanmoins on n'attend pas toujours à long tems, & après une espace de tems raisonnable, pour ne laisser pas toujours la possession des biens incertaine, l'on admet les héritiers présomptifs à partager le bien de l'absent, en baillant caution de rapporter les fruits en cas de retour. Mais en cette cause l'on n'a pas besoin de recourir à des présomptions, la mort de l'absent étant suffisamment prouvée par le certificat du Capitaine qui l'avoit laissé périlleusement malade, sans en avoir entendu depuis aucune nouvelle ; le père même avoit été si bien convaincu de cette mort, qu'il en avoit assuré le Capitaine, & lui avoit fait rendre l'argent qu'il lui avoit envoyé pour son fils, mais qu'il ne lui avoit point baillé étant décédé auparavant : & cette mort devoit être réputé si certaine, que quand on n'en auroit aucune preuve, l'on ne pouvoit la révoquer en doute, par la seule raison d'une absence de vingt-cinq années d'une personne qui portoit les armes, & que sa profession exposoit tous les jours à mille accidens mortels ; & sur tout si l'on considère l'état où l'on l'avoit laissé, étant ataqué d'une maladie mortelle à cause de laquelle on l'avoit laissé à Guise ; & n'étant qu'à cinquante lieues de son pais, il n'auroit pas manqué d'y retourner, s'il avoit recouvert sa santé.

De quel tems on doit présumer la mort d'un absent depuis plusieurs années.

Pour la seconde question, qui consiste à savoir de quel tems on doit présumer la mort de celui qui est absent depuis plusieurs années : On doit le présumer mort du jour qu'il a cessé de paroître, & qu'il s'est dérobé aux yeux du public, du jour que l'on a cessé de recevoir de ses nouvelles ; c'est la disposition du Droit *in bello*, §. 2. §. 1. *in omnibus* 18. *D. de capt. In omnibus partibus juris is qui reversus non est ab hostibus, quasi tunc decessisse videtur, cum captus est.* Et c'est aussi ce qui a été jugé par l'Arrêt de la Verge rapporté ci-dessus : Par ces raisons l'apelant ne peut pas se défendre de paier tous les arrérages depuis le jour qu'il fût laissé à Guise ataqué d'une maladie mortelle, suivant le certificat du Capitaine ; par Arrêt du 16 d'Août 1680. la Cour faisant droit l'apel du sieur de Pantou, la Sentence fut infirmée, le sieur du Chesnesec condamné de paier cinq années échûes avant l'action, & sur l'apel du sieur du Chesnesec l'appellation au néant.

Autre Arrêt du 17 Août 1681. en la Chambre des Enquêtes, au rapport de M^r Assélin, entre Jean Pouchet apelant, & Jeanne le Neveu femme de Pierre Pouchet intimée, & de son chef apelante ; le fait étoit que Pierre Pouchet alant faire voiage en Angleterre & aux Indes, il laissa une procuration à sa femme pour gérer ses affaires durant son absence.

Dix années s'étant écoulées depuis que Pierre Pouchet étoit parti, & son pere étant décédé, Jean Pouchet son cousin & son présomptif héritier prétendit avoir l'administration de ses biens, en baillant caution, parce que cette longue absence le faisoit présumer mort ; la femme au contraire soutenoit en vertu de sa procuration, qu'elle étoit préférable : Le Viconte de Montivillier avoit ordonné que l'héritier présomptif auroit l'administration du bien, en baillant caution solvable : Sur l'apel de la femme, le Bailli avoit dit qu'il avoit été bien jugé par le Viconte, & néanmoins que la succession seroit administrée par la femme durant deux années, pendant lequel tems elle rapporteroit des certificats de la vie de son mari ; le Bailli s'étant fondé sur l'offre de bailler caution, & sur la procuration. L'héritier présomptif aiant apelé de cette Sentence, il soutenoit que la mort étant présumée après dix années d'absence, on le devoit envoyer en possession du bien de l'absent, dont les intérêts étoient conservez & assurez par la caution qu'il offroit de bailler ; que la procuration n'avoit pas été baillée à la femme ; que l'on y avoit laissé le nom en blanc ; & que ce qui marquoit que l'intention n'étoit pas de faire la femme sa procuratrice, c'est qu'elle s'adressoit à un homme & non à une femme ; & qu'après tout elle n'étoit que pour son négoce ; mais que s'agissant d'une succession échûe depuis son départ, il étoit bien plus juste d'en laisser l'administration à l'apelant qui étoit son cousin germain & son héritier présomptif, que non pas à la femme qui étoit étrangère, & qui ne pouvoit avoir que son douaire ; que l'on ne pouvoit douter de la mort de l'absent après dix ans d'absence, ce qui avoit été jugé par plusieurs Arrêts rapportez par les Arrestographes : La femme representoit au contraire que son mari avoit choisi sa foi, en lui laissant une procuration que l'on devoit présumer pour la vie ; que ne voulant point se marier, elle n'étoit pas obligée de prouver qu'il étoit décédé ; qu'elle avoit intérêt de bien ménager cette succession, puisqu'elle étoit obligée à ses droits de dot & de douaire. Par l'Arrêt en réformant la Sentence, l'on ordonna que ladite femme administreroit la succession en baillant caution de rapporter les fruits & les meubles, sauf audit Jean Pouchet à prouver le décès dudit Pierre Pouchet.

La capacité pour succéder se règle au tems de l'ouverture de la succession. Par cette raison on ne recherche point les défauts qui ont précédé la naissance, pourvu qu'ils aient été réparez ou effacez au tems de la mort de celui à qui l'on succède, ainsi le légitimé a les mêmes avantages que le légitime, Mr d'Argentré, art. 511. gl. 2. n. 2. Masfuer, des Succes. n. 55. parce qu'il a été le premier né, & au contraire, quoi que le mariage dont est issu celui qui veut succéder, soit dissolu au tems de la succession ouverte, pour cause de consanguinité ou pour quelque autre empêchement, si toutefois les enfans sont déclarez légitimes, ils sont admis à succéder, mais celui qui se trouve capable au tems de l'échéance de la succession ne peut être exclus par ceux qui sont nez depuis ; pourvu, comme j'ai dit, que la succession ne soit plus jacente. Arrêt du 4 d'Août 1665. en la Grand'Chambre, au rapport de M^r d'Anvray ; un pere aiant été marié deux fois, & le fils du premier lit étant mort, comme il n'y avoit alors qu'un enfant du second lit, la succession aux meubles & acquêts lui fut ajugée, au préjudice de tous les autres freres qui étoient nez depuis la succession échûe : Autre Arrêt au rapport de Mr Fermanel.

La capacité pour succéder se règle au tems de l'ouverture de la succession.

Pour succéder, le légitimé a les mêmes avantages que le légitime.

Il ne faut pas néanmoins s'attacher à ce terme de *né*, pour en conclure que celui qui seroit conçu, n'auroit pas le même avantage ; car puisque pour acquérir la possession des biens du défunt, la Coutume ne requiert aucun acte ni ministère de fait, & qu'elle est transférée par la seule disposition de la loi, il n'est pas nécessaire que cet héritier soit capable d'entendre ou d'agir, & il n'importe qu'il soit mâle ou femelle,

L'enfant conçu est réputé né pour succéder, s'il vient au monde vif.

& en cette espèce celui qui est conçu, est réputé né, pourvu qu'après il vienne au monde vif; *qui in utero sunt, in toto pene jure civili intelliguntur in rerum natura esse, nam & legitima hereditates his restituntur, l. qui in utero 26. de statu hominum.* Voyez M^r Louët, l. R. n. 38.

Il ne suffit pas d'être conçu, d'être né & d'être le plus proche, il faut être encore le plus habile; & puisque l'incapacité de l'héritier ruine tout le droit que la proximité lui donne, il faut connoître les causes principales qui forment ordinairement l'incapacité ou l'indignité.

Quelles personnes sont incapables de succéder.

Elles sont fondées pour la plupart sur le défaut de la naissance, ou sur l'incapacité de celui qui prétend succéder, *sunt incapaces lege, hominis facto, sententiâ, testamento.* La loi déclare incapables les étrangers, les bâtards, ceux qui ne sont point sortis d'une conjonction légitime, les Religieux & autres: L'ancienne Coutume, au titre d'empêchement de succession, s'en explique en cette manière. *Les empêchemens d'héritages & de succession sont bâtardise, Religion, forfaiture & mesellerie;* & dans nôtre usage particulier les filles, lorsqu'il y a des mâles, quoi que toutefois cette incapacité ne soit pas toujours absolue, perpétuelle & irrévocable. Les incapables par testament sont les exhérez, les condamnés par Sentences ou Arrêts à des peines capitales; & enfin il y en a qui s'en rendent indignes par leur propre fait. Monsieur d'Argentré, article 514. gl. 1.

Le défaut de la naissance peut être double, parce que l'on n'a pas le droit de cité, comme les étrangers, ou parce que l'on n'est pas sorti d'une conjonction légitime & valable, pour produire les effets civils.

Les étrangers en quelque degré de consanguinité qu'ils soient, ne peuvent succéder.

Quelque liaison de sang que puisse avoir un étranger avec le défunt, il est incapable de lui succéder. Nous succédons par le bénéfice & par l'autorité de la loi, & non point par la volonté ou par la disposition de l'homme: Or la loi ne communique cette grace qu'à ceux que la naissance a soumis à la puissance. Il ne faut pas néanmoins mettre en ce rang les François que la curiosité, le commerce ou la nécessité de leurs affaires a portez en des pays étrangers, quoi qu'ils y soient mariez, leurs enfans même sortis de ces mariages retiennent toujours le privilège de leur origine paternelle, quand il leur plaît d'y faire leur retour. Le voisinage & le commerce fréquent que nous avons dans les pays étrangers, a fait naître souvent parmi nous des questions de cette nature. M^e Isaac Basire s'étoit retiré en Angleterre, étant encore fort jeune, il y fit ses études & devint Chapelain du Roi de la Grand' Bretagne; & pour être capable de posséder les bénéfices comme un Anglois naturel, il obtint des Lettres qu'ils appellent de *dénization*, qui n'ont d'autre effet que d'aquerir à l'impétrant le droit de posséder des bénéfices, ensuite il épousa une femme Angloise, de laquelle il eut plusieurs enfans; ces avantages qu'il trouva dans l'Angleterre, lui firent négliger tous les droits qu'il pouvoit espérer en France, & quoi que son pere fût mort dès l'année 1637. il n'eût aucun dessein de repasser en France, pour recueillir sa succession: Il en abandonna la jouissance à Pierre de Toqueville & à Pierre le François ses beaux-freres. Mais en l'année 1647. le malheur du Roi d'Angleterre, & le desordre de sa fortune, l'obligèrent à venir demander la succession de son pere, que jusqu'alors il avoit négligée. Sur l'action qu'il avoit intentée devant les premiers Juges, il apela d'un incident en la Cour, où le principal aiant été évoqué, Aubout son Avocat disoit pour lui, que sa demande étoit fondée sur un titre extrêmement favorable: Se dire fils de celui dont il demandoit la succession, n'avoir que des sœurs pour parties, & protester que son silence & son séjour en une terre étrangère, n'avoient jamais altéré cette affection qu'il devoit au lieu de sa naissance, sont des raisons assez puissantes pour ne le dépouiller pas d'un droit qui lui appartient si légitimement: S'il est

Cas où un François marié dans le pays étranger, & aiant laissé des enfans, fut reçu à recueillir la succession de son pere, à condition de demeurer en France, & de ne pouvoir vendre ni engager.

vrai que les droits du sang sont inaltérables, & que nos volontés & nos pactions ne puissent rompre cette étroite liaison par laquelle la nature nous unit ensemble, il n'est pas moins difficile de renoncer à son lieu natal, & de perdre les avantages de son origine; comme l'amour de la patrie doit tenir le premier rang dans nos affections, elle doit aussi nous ouvrir son sein & nous tendre les bras, quelque longue que soit l'absence qui nous en a séparés, & de quelque climat que le souvenir d'icelle nous y ramene: Ces changemens de pais n'ont le plus souvent pour leur cause, que l'intérêt, la curiosité ou quelque force majeure; mais tout cela n'est point capable d'étouffer ces secrètes inclinations que nous inspirent les lieux qui nous ont vû naître, leur souvenir nous y rappelle toujours, & l'on ne peut sans blesser l'humanité nous en interdire l'entrée, sur tout lorsqu'on n'a point fait paroître de volonté ni de dessein d'y renoncer pour jamais, & l'on ne peut donner cette explication à ces Lettres qu'il a obtenuës, qui sont très-différentes de celles où l'on renonce à sa patrie pour s'engager ailleurs, car elles n'ont eu d'autre fin que de le rendre capable de posséder des bénéfices.

Je répondois pour de Toqueville, que pour faire connoître sûrement si quelqu'un avoit renoncé à sa patrie, il faut considérer si durant son absence il a conservé quelque desir du retour, *si habuerit animum redeundi*, en ce cas il est toujours demeuré citoien; si au contraire il a fait son établissement ailleurs, *summam rerum ibi constituerit, ibi vite genus, statum, conditionem perpetua mora causa delegerit*, alors comme un transfuge & un deserteur, il doit perdre tous les droits de citoien. Il n'est pas difficile de prouver que le sieur Basire nous avoit abandonné pour jamais, & qu'il s'étoit choisi un autre Prince & une autre patrie.

Le droit d'origine parmi les Romains se perdoit en cinq façons, *exilio, postliminio, relictione*, ou comme quelques-uns lisent, *rejectione, dicatione & allectione.* *Exilio civitas amittitur, quia deportari sunt æquales: Postliminio vero cum quis aliquâ civitate donatus erat, amittere dicebatur postliminio:* On en trouve un exemple dans Ciceron, *Cicero pro Balbo*, & dans le Digeste, en la personne d'un Menander, lequel après avoir été fait citoien Romain, fut choisi pour servir d'Interprète à des Ambassadeurs: *Ad populum latum est, ut si domum revenisset & inde Romana redisset, ne minus civis esset.* Celui qui établit fixement son domicile ailleurs, *civitatem rejicere dicitur*, Chopin, l. 1. r. 11. du Dom. de France: Pour cette cause nos Auteurs ont fait cette remarque, que les François bien avisez qui acompagnoient les Princes, les Princesses & même les Ambassadeurs, afin que leur sortie hors du Royaume ne les fit pas réputer étrangers, obtenoient des Lettres du Roi pour conserver le privilège de leur naissance: Sous le règne de Henri III. ceux qui suivirent Madame Marguerite pour être mariée avec le Duc de Savoie, firent lire au Parlement des Lettres de cette qualité: Le même Roi fit vérifier une Déclaration, qui contenoit que sa sortie hors du Roiaume ne le rendroit point incapable de la Couronne.

Le droit d'origine parmi les Romains se perdoit en cinq manières.

Cette manière de renonciation que l'on appelle *dication*, se fait lorsque l'on s'atache à un état étranger, qu'on y prend charge, qu'on s'y marie, en un mot quand on lui dédie tous les vœux & ses espérances, ce qui donna sujet à Ciceron de se moquer de certains Romains, lesquels étans à Athenes *certo numero, certâ tribu sedebant, cum ignorarent, si illam civitatem essent adepti, suam perdidisse.* Aussi Pomponius Atticus refusa le droit de bourgeoisie que les Atheniens lui ofroient, de peur de perdre celui de citoien Romain.

Cas où se fait la renonciation à sa patrie, qu'on appelle *dication*.

Mais l'abandonnement de sa patrie le plus exprés, est celui qui se fait *per allectionem*, quand on se fait employer comme citoien dans les actes publics, & qu'on se fait adopter pour être désormais un membre

Cas où se fait l'abandonnement de sa patrie le plus exprés, appelé *per allectionem*.

d'une autre République, ce que nous apelons *se faire naturaliser*. Le sieur Basire ne peut nier que sa patrie ne l'ait perdu pendant vingt-trois ans : Il a négligé de recueillir pendant dix ans la succession qu'il demande : Il s'est engagé à l'Angleterre par son mariage & par les benefices qu'il a acceptez, & pour preuve du dessein qu'il a de retourner en ce pais, il y a laissé les objets de toutes ses tendresses, sa femme & ses enfans.

Mais que peut-il répondre à ces Lettres qu'il a obtenues ? On ne peut être membre de deux corps, ni citoien de deux Républiques différentes, *nemo unquam qui hanc civitatem retinere vellet, in aliam se dicavit* : On peut aujourd'hui avoir deux domiciles, *l. senatores, ff. de senat. l. privilegio, C. de incolis*. Mais cela s'entend de *duobus domiciliis & civitatibus existentibus sub eodem Principe*. Cicero pro Balbo. *non possimus hujus civitatis esse cives & cujusvis : Omira, praeclara atque divinitus jam à principio Romani nominis majoris nominis majoribus nostris ratio comparata ! ne quis nostrum plusquam unius civitatis esse possit : dissimilitudo enim civitatum varietatem juris habeat, necesse est.*

Des trois différentes sortes de Lettres qui s'obtiennent dans les pais étrangers, pour acquérir les droits de la patrie.

Il est vrai que le demandeur defavoué de s'être fait naturaliser, & que les Lettres qu'il a obtenues aient cet effet, & il fait deux sortes de Lettres, l'une qu'il nomme *dénizen*, ou *dénization*, & l'autre de *naturalité*. Je sai que les Auteurs font de trois sortes de Lettres, les premières s'appellent *d'honneur*, les autres de *graces*, & *ad effectum*, & les autres de *naturalité* : Celles d'honneur se donnent lorsque quelqu'un pour marquer son affection & son estime envers quelque République, se fait mettre au nombre de leurs citoiens, ce qui n'emporte aucun changement de patrie ; aussi un Roi des Parthes demanda aux Romains le droit de cité, & les Venitiens la donnent encore comme une illustre récompense des services qu'on leur a rendus. Les Lettres *ad effectum* s'obtiennent pour obtenir des charges ou des benefices, ou quelqu'autres privilèges ; mais les Lettres de naturalité égalent les étrangers aux originaires. Or par les Lettres du demandeur on lui acorde tous les privilèges dont les Anglois naturels jouissent, *ut fit posthac indigena, & in omnibus habeatur & teneatur tanquam fidelis ligius in regno oriundus, & omnia hereditamenta recipere, capere, emere, possidere & gaudere, ut sibi placuerit, possit*. La Coutume d'Angleterre & la Loi d'Edouard III. portent expressément que nul étranger ne peut être admis à posséder des benefices, & lorsque Philippe II. depuis Roi d'Espagne épousa la Reine Marie, il promit expressément de ne pourvoir aux benefices, que ceux qui étoient nez sous l'obeissance de cette Princesse. Cette cause aiant été apointée au Conseil, elle fut depuis jugée en la Chambre de l'Edit, au raport de Monsieur Buquet, le huitième d'Août 1647. & par l'Arrest la succession fut ajugée au sieur Basire, à condition qu'il seroit tenu de demeurer en France, & qu'il ne pourroit la vendre ni engager. On trouva que ces Lettres de dénization n'étoient pas de véritables Lettres de naturalité, parce qu'elles n'avoient pas été passées au Parlement d'Angleterre, sans laquelle formalité on ne peut devenir naturel Anglois.

Cas où un autre François marié en Espagne, & y ayant des enfans aussi mariez, fut admis à recueillir la succession d'un de ses parens, sans pouvoir vendre ni aliéner.

Une pareille question avoit été décidée en la Grand' Chambre, le 26. d'Avril 1635. entre Denis tuteur des enfans de Marguerite, Huissier en la Chambre des Comptes, & Victor de Bathencourt. Ce Victor de Bathencourt après avoir demeuré plus de trente ans en Espagne, retourna en France pour recueillir la succession d'un de ses parens. Les parens regnicoles qui avoient pris cette succession, comme plus proches & plus habiles à succéder au défunt, disoient que le demandeur avoit renoncé aux loix & aux droits de la France, s'étant marié en Espagne, & aiant des enfans qui s'y étoient aussi mariez, ce qui marquoit sa volonté de ne retourner plus en France,

mais de demeurer en Espagne, où il avoit établi le siege de sa fortune & son domicile perpetuel, aiant même porté les armes pour le service du Roi d'Espagne contre le Roi de France, ce qu'on ofroit de prouver, qu'il ne revenoit en France que pour prendre les biens, & les porter en Espagne où il avoit laissé ses enfans. Bathencourt répondoit qu'il étoit François d'origine ; que sa demeure hors de France ne lui faisoit point perdre le droit de cité, & ne lui ôtoit point la capacité de succéder ; & qu'il avoit toujours eu la volonté de retourner & de demeurer en France : le Bailli de Rouen lui avoit ajugé la succession, ce qui fut confirmé par Arrest, à charge que les deniers provenans des meubles seroient constituez en rente ou employez en heritage pour en jouir par l'intimé, sans pouvoir vendre ni aliéner les biens de la succession.

Cas où les enfans d'un François nez dans un pais étranger, ne sont exclus de succéder à leur aieul.

Mathias Poulain avoit quatre fils, Pierre, Jules, Philippe & Mathias. Pierre partit pour Espagne en l'année 1625. Il y épousa Antoinette de Nerves dont il eut plusieurs enfans. Il mourut en l'an 1633. & après la mort de Mathias pere, Antoinette de Nerves revint en France, & demanda part pour ses enfans à la succession de leur aieul : elle en fut privée par Sentence. En l'an 1644. Pierre Poulain qui étoit resté seul des enfans de Pierre, revint en France, & demanda part à ses oncles, soutenant qu'étant revenu en France *perpetua mora causâ*, il étoit habile à succéder suivant la *l. 5. ad municipalem, ff. natus ex patre Campano Campanus est*, que son pere étoit en Espagne *peregrinans non peregrinus*. Le Viconte l'aiant debouté de son action ; sur son apel, par Arrest du 7 de Février 1658. on cassa la Sentence, & on lui ajugea part en la succession de son aieul, sauf à l'acquerer à poursuivre ses interêts contre son vendeur, sans restitution de fruits ; plaidans le Févre pour l'apelant, & le Dain pour l'intimé.

Autre Arrest sur ce fait. Guillaume Duval demuroit en Espagne depuis quarante ans, & il s'y étoit marié, il demanda par un procureur une succession échûe en France. On lui objecta sa longue absence, qu'il ne se presentoit que par procureur, & qu'il avoit même obtenu des Lettres de naturalité ; ce fait étoit méconnu, & pour une preuve contraire Duval aléguoit qu'en Espagne il étoit Consul de la nation Françoisé : Par Arrest du 16 ou 17 de Decembre 1666. les parties furent réglées en preuves respectives de leurs faits, & cependant que le P^r de Duval jouiroit du jour de son action, en donnant caution de rapporter en définitive. Sur ces matieres voiez Bacquet, du droit d'Aubeine ; Chopin, du Domaine ; Bodin, en sa République ; Du Frêne, en son Journal des Audiences, *l. 2. c. 66.* de l'impression de l'année 1652. où il cite un Arrest, par lequel une femme Françoisé mariée à un Anglois, qui l'avoit menée en Angleterre, fut reçûe à succéder en France, à condition de ne point aliéner les immeubles qui lui écheroient, ou d'en faire le remploi en France. On doutoit autrefois si un François après une longue absence étoit censé avoir renoncé à son pais, pour être exclus des successions qui lui pouvoient échoir en France ; la négative ne reçoit plus de difficulté, & il est toujours réputé capable de retourner en France, & de recueillir les successions qui lui sont échûes, pourvu que l'on ne justifie point qu'il ait expressément renoncé à sa patrie, ni porté les armes contre le Roi. On trouve un Arrest conforme à cette doctrine dans le Journal des Audiences, *l. 5. c. 8.* de l'impression de l'année 1652. pour un nommé Denis Pierre, lequel durant la Ligue avoit suivi un Capitaine Espagnol, & s'étoit habitué en la ville de Bruxelles, s'y étoit marié, & y demuroit depuis soixante ans, sans pourtant s'être fait naturaliser sujet du Roi d'Espagne.

Si un François après une longue absence est censé avoir renoncé à son pais, pour être exclus des successions qui pouvoient lui échoir en France.

Sur cette matiere il faut tenir pour maxime, que quelque longue demeure qu'un François ait faite dans un pais étranger, fût-elle même de trente &

Cas où un François par une demeure de 30 ou de 40 ans dans un païs étranger, ne perd point le droit de la naissance ni le droit de succéder.

de quarante années, il ne perd point le droit de naissance, & le droit de succéder, pourvu qu'il n'ait point eu l'intention d'y demeurer perpetuellement; & qu'au contraire il ait toujours eu l'esprit de retour, *semper habuerit animum redeundi*, cette seule volonté suffit pour lui conserver *jus civitatis*; & les enfans issus du mariage qu'il a contracté avec une femme étrangere, venans s'habituer en France, sont capables de succéder à leurs parens: mais ceux qui s'absentent du Roiaume *perpetua moræ causâ*, ou qui renoncent à leur patrie en se faisant naturaliser; *cum se alii civitati dicant*, en ce cas *jura civitatis amittunt*, ils deviennent aubeins & étrangers, & eux & leurs enfans sont incapables de succéder en France. Voiez Loüet, l. S. n. 15.

Le plus habile à succéder doit être issu d'un mariage contracté suivant les loix.

Pour être le plus habile à succéder, il faut être issu d'un mariage contracté suivant les loix & maximes du Roiaume, car autrement un mariage peut bien valoir & subsister *quoad fœdus matrimonii*, sans produire néanmoins les effets civils. Les Decretales & les Canonistes s'étoient extrêmement relâchez, & on avoit établi plusieurs maximes contraires à l'ancienne discipline. Depuis un siecle les Ordonnances de nos Rois ont tâché de rétablir l'honnêteté publique, & de conserver l'honneur dans les familles, & particulièrement celle de 1639. suivant laquelle en plusieurs cas, sans toucher à la validité du mariage, on ne laisse pas de priver les enfans des effets civils, & de les rendre incapables de succéder. Tels sont ces mariages qu'on a tenus clandestins & secrets pendant la vie, qui ressentent plutôt la honte d'un concubinage que la dignité du mariage; les enfans qui naissent de ces conjonctions sont incapables de toutes successions, aussi-bien que leur posterité. La même peine a lieu contre les enfans qui seroient nez de femmes que les peres auront entretenues, & qu'ils auront épousées à l'extrémité de leur vie. Toute esperance de succession leur est ôtée, & les biens sont conservez aux familles auxquelles ils doivent appartenir. Voiez du Frêne, Journal des Audiences, l. 2. c. 99. seconde partie du Journal des Audiences, l. 4. c. 46. sur tout l'Arrest de M^e de Caradas sieur du Heron, Conseiller en la Cour, contre les enfans du sieur de Rames, est célèbre: sur cette matiere voiez du Frêne, en son Journal des Audiences, l. 6. c. 4. Cette doctrine a été suivie en ce Parlement, comme il fut jugé en la cause de M^e François Barate Avocat en la Cour. Le sieur Aveline Receveur des Aides à Verneuil, avoit long-tems vécu en concubinage avec Marguerite Pinguet sa servante, dont il avoit eu des enfans: étant à l'article de la mort il l'épousa, & légitima ses enfans. La cause fut plaidée solennellement en la Grand' Chambre, & par Arrest du 28 de Mars 1651. on confirma le mariage, mais on priva la femme & les enfans des effets civils, on ajugea néanmoins quinze mille livres aux enfans, & huit cens livres de pension à la veuve, pour laquelle plaidoit M^e Guillaume Lyout. Roti avoit entretenu long-tems Catherine Lafne, & plusieurs enfans étoient issus de ce concubinage: dans son lit de mort il les reconnut, & déclara qu'il vouloit solemniser le mariage avec ladite Lafne, ce qui ne fut point fait; après sa mort les enfans se firent juger capables de lui succéder. Roti frere du défunt en aiant apelé, le Petit son Avocat disoit qu'une déclaration faite *in extremis* n'étoit pas suffisante, n'ayant pas été suivie de la célébration. De Galantine pour ladite Lafne, disoit qu'elle avoit été ravie dans sa minorité par le défunt; qu'il avoit déclaré sa volonté de l'épouser; & que cela suffisoit pour le mariage, la célébration n'étant pas de l'essence; par Arrest du 16 de Mars 1656. la Sentence fut cassée, & sur l'action hors de Cour: on leur ajugea néanmoins deux cens livres, si mieux n'aimoit ledit Roti leur quitter le tiers de la succession. Voiez les Nouvelles 89. & 91. de l'Empereur Leon.

Depuis cette autre question s'offrit en l'Audience

de la Grand' Chambre. Poiblanç avoit entretenu une femme dont il avoit eu plusieurs enfans, étant tous deux à l'extrémité de leur vie ils s'épousèrent. Comme ils ne laissoient aucuns biens, les parens se cotiferent pour nourrir les enfans, & même on leur institua un tuteur; mais quelque tems après la succession d'une tante étant échüe, ils demandoient cette succession qui valoit cinq cens livres de rente. Elle leur fut contestée par des parens plus éloignez, qui obtinrent Sentence à leur profit aux Requêtes du Palais. Sur l'apel ces enfans soutenoient que toute la parenté les aiant reconnus pour légitimes, leur état ne pouvoit plus être contesté par eux; qu'en tout cas les alimens leur étoient dûs. On leur oposoit la rigueur de l'Ordonnance, & les Arrêts rendus sur ce sujet: Par Arrest du 3 de Decembre 1669. on confirma la Sentence, & néanmoins on leur ajugea 150 liv. de rente rachetable au prix du Roi, si mieux n'aimoient les heritiers leur abandonner le tiers de la succession. Cet Arrest ne peut être fondé que sur un motif de commiseration. Lorsqu'il s'agit de la succession du pere, comme les alimens sont dûs par le pere à ses enfans naturels, il étoit juste en observant l'Ordonnance, & privant les enfans des effets civils, de leur donner une pension alimentaire, sur tout lorsque le mariage n'est point déclaré nul; mais ces raisons cessent quand il s'agit d'une succession collaterale, sur laquelle les enfans ne peuvent demander de légitime, quand la succession échet après la mort de leur mere.

Godefroi Ecuier, sieur de la Gouberdiere, avoit long-tems entretenu Madeleine Auzout sa servante, il en avoit eu quatre enfans, & étant âgé de soixante-cinq ans il lui signa un contrat de mariage devant un Tabellion, autre que celui du lieu, par lequel il avoit ces quatre enfans; & ensuite étant allé à Baieux, ils avoient obtenu une dispense de trois bans du Vicegerent en l'absence de l'Official, & une permission au premier Prêtre de célébrer le mariage. Le Curé de Vaucelles en fit la célébration, lors de laquelle le sieur de la Gouberdiere reconnut encore ses quatre enfans, il vécut depuis six mois avec cette femme. Après sa mort Godefroi sieur de Ponthieu, son parent, contesta ce mariage, & aiant saisi la Cour sur l'apel d'une Sentence qui ajugeoit une provision à la veuve, Greard son Avocat disoit que la dispense des trois bans étoit contraire à l'art. 140. de l'Ordonnance de Blois; qu'il n'avoit pas même été au pouvoir du Vicegerent d'accorder cette dispense, ni de la faire executer par le Curé de Vaucelles, qui n'étoit de sa Jurisdiction; que ce vieil Gentilhomme avoit été surpris; & qu'on lui avoit fait reconnoître pour siens des enfans; nonobstant que cette femme eût déclaré qu'ils avoient un autre pere, & que s'étant abandonnée à deux passans dans un bois, elle étoit devenuë grosse; que le sieur de la Gouberdiere depuis ce prétendu mariage avoit continué à la traiter comme sa servante. Le Fèvre pour Madeleine Auzout, répondoit que l'Ordonnance ne s'observoit que pour les fils de famille, comme on l'induit de l'article même, qui porte que la dispense doit être obtenuë sur la requisition des proches parens; que le Concile de Trente permettant la dispense de trois bans, il n'étoit pas besoin de la licence du propre Curé, quand on avoit celle de l'Ordinaire. La foiblesse d'esprit qu'on imputoit au défunt n'étoit point veritable, le seul mouvement de sa conscience l'avoit porté à l'accomplissement de ce mariage, & l'on avoit été contraint de le célébrer ailleurs que dans la Paroisse, pour prévenir les efforts & la violence de ces prétendus heritiers, qui devoroient déjà par esperance cette succession, & la célébration aiant été faite en face d'Eglise, & en presence de quatre témoins, elle étoit tout à fait solennelle. La déclaration passée par cette femme ne pouvoit faire préjudice à sa qualité ni à celle de ses enfans, aiant été forcée de la faire par le sieur de la Gouberdiere, qui le

Cas où un mariage célébré entre un homme de 65 ans, & celle qu'il avoit long-tems entretenue, dont il avoit eu quatre enfans, fut confirmé en son entier.

Les enfans nez de mariages tenus clandestins pendant la vie, ainsi que les enfans nez de femmes entretenues par leur pere, & qu'ils auront épousées à l'extrémité de leur vie, sont exclus de succéder.

La déclaration faite *in extremis* de vouloir épouser sa concubine, n'est pas suffisante.

desiroit ainsi, elle étoit même ridicule dans les termes qu'elle étoit conçue, & qu'enfin depuis la célébration de son mariage elle avoit toujours tenu le rang de femme légitime, & son mari l'avoit traitée de cette manière. Par Arrest du 12 de Mars 1671. on confirma la Sentence de provision, & faisant droit sur l'appel comme d'abus, entant que pour la dispense des trois Bans, il fut dit qu'il avoit été mal, nullement & abusivement dispensé, la célébration du mariage fortifiant néanmoins son plein & entier effet, ladite Auzout fut condamnée à cent livres d'amende envers le Roi, & cent livres envers les pauvres de la Paroisse de Blagny.

Si le mariage de deux adulteres est valable ?

Les enfans de celui qui avoit contracté mariage avec une femme, dont il avoit abusé durant qu'elle étoit conjointe avec un autre mari, ont été déclarés incapables de succéder. Jeanne de la Mare fut mariée en l'an 1638. avec Denis Lerondel dit saint Amour; ils eurent une fille en l'an 1643. qui fut bâtiee comme légitime, & deslors Robert Marc abusoit de cette femme, ce qu'elle reconnut par les articles sur lesquels elle fut interrogée; mais ce qui en faisoit une preuve convaincante, quoi qu'elle eût fait bâtifier cette fille comme sortie de son mariage avec Lerondel, lorsqu'elle la maria, elle lui fit prendre le nom de Marc, qui étoit celui de son aduiter. Ce mari ne pouvant souffrir les débauches de sa femme, abandonna le pais, & quoi qu'elle n'eût aucune preuve de sa mort, peu d'années après son départ elle épousa son aduiter: Après la mort de Robert Marc la succession fut prétendue par Jean Marc son neveu, Contrôleur au Grenier à Sel du Havre; elle lui fut disputée par cette Jeanne de la Mare au nom des enfans qu'elle avoit eus de Robert Marc. L'aduiter étoit constant par le propre aveu de cette femme; & l'affaire portée au Parlement sur un incident, je disois pour le sieur Marc, que si l'on suivoit encore l'autorité des Loix les plus vénérables & les plus solennelles, dont les siècles passez nous ont conservé la memoire, on ne seroit pas en peine de traiter la question si le mariage de deux adulteres étoit valable, puisqu'elles punissoient ce crime de la peine de mort: Les Nations les plus anciennes & les plus sages l'ont estimé si énorme, qu'elles l'ont puni rigoureusement, avant même qu'il y eût des Loix qui le défendissent. Moïse le plus ancien de tous les Législateurs nous apprend que plus de trois cens ans avant qu'il fût né, la lapidation & le feu étoient la peine de l'aduiter; on ne pardonnoit pas même aux veuves qui se gouvernoient mal, dont il fournit un exemple en Tamar, que Juda son beau-pere fit condamner au feu par le jugement de ses parens, parce qu'elle étoit devenue grosse durant son veuvage, & assurément elle eût souffert ce supplice, si elle n'eût convaincu son acufateur d'être l'auteur de sa faute.

Comment on punissoit l'aduiter chés les Hébreux.

Peines des adulteres ordonnée de Dieu.

Dieu même prononça depuis cette peine contre les adulteres, *si mœchatus quis fuerit cum uxore alterius, & adulterium perpetraverit cum uxore proximi sui, morte moriatur adulter; Levit. 20. v. 10.* Je ne rapporterai point ce que les Arabes, les Egiptiens, les Grecs & les autres peuples en ont ordonné, puisqu'ils se sont conformez aux loix de Moïse: Que si Rome paienne ne punissoit l'aduiter que par la rélegation, comme quelques-uns estiment, Constantin ne manqua pas de publier cette loi *qua sacrilegos nuptiarum gladio feriri iussit, l. quamvis, C. de adult.* & par les Constitutions des Empereurs Charlemagne & Loüis le Debonnaire, rapportées dans le sixième livre de leurs Capitulaires, *c. 325. sub pœna capitali adulteria in regno nostro, à quibusvis fieri prohibemus.*

Mais quand par une indulgence criminelle on accorderoit aux adulteres l'impunité de leur crime, au moins on ne doit pas souffrir qu'ils s'unissent par le lien du mariage qu'ils ont si honteusement profané; ce seroit un relâchement, ou plutôt un renversement étrange de la discipline, que de convertir l'échafaut en un lit nuptial: les Paiens mêmes dans les siècles les

plus corompus, ont abhorré ces mariages. La seule loi *Claudius Seleucus, ff. de his quibus ut ind.* fuit pour montrer le jugement que l'on a toujours fait de ces mariages. *Marius in adulterio Sempronia damnatus, eandem Semproniam non damnatam duxit in uxorem, qui moriens eandem heredem reliquit; quæro an iustum matrimonium fuerit, & an mulier ad hereditatem admittatur? Respondi neque tale matrimonium stare, neque hereditatis lucrum ad mulierem pertinere; sed quod reliquum est, ad fiscum pervenire.* On ne peut pas assez estimer l'honnêteté de ce Jurisconsulte, qui est le grand Papinien; il vivoit dans un siècle très-corompû, cependant en condamnant si rigoureusement ces sortes de mariages, il n'y rechercha point d'autres défauts que celui de l'aduiter; il ne desira point de promesses de mariage précédentes, ni de machination contre le mari; c'est assez pour lui qu'une telle conjonction soit contre les bonnes mœurs, & contre l'honnêteté publique; il ne s'arrête pas à condamner ce mariage, il décide que ces personnes sont indignes de tous les avantages qu'elles se pouvoient faire, *neque hereditatis lucrum ad mulierem, sed ad fiscum pertinere*: pouvoit-on avoir des sentimens plus purs & plus honnêtes dans une Religion qui ne condamne pas simplement l'aduiter, mais qui défend jusqu'aux moindres regards qui ressentent la lascivité, & qui établit cette doctrine, que c'est commettre aduiter que d'en concevoir le desir. Aussi M^r Cujas donne cet éloge à cette loi, que *sacris Conciliis congruit, in quibus aperte definitur quod adulterio damnata à nemine duci potest.* Ce mariage non seulement n'étoit pas permis, *sed qui damnatam adulterii sciens duxerit in uxorem, ex causa lenocinii punietur, l. Castitati, C. de adult. Commissum adulterium*, dit une autre loi, *velamento matrimonii non extinguitur, l. commissum, eod.* c'est ce que décrit élégamment Martial.

*Quod nobis Proculina concubino,
Et mœchum modo nunc facis maritum;
Ne lex Julia te notare possit,
Non nobis Proculina, sed fateris.*

Aussi tant s'en faut que parmi les Chrétiens on ait souffert ces mariages, l'on a été très-long-tems qu'on ne permettoit pas d'épouser la concubine, quoi que le concubinage eût les apparences du mariage, *matrimonium imitaretur*. Nous lisons dans l'Épître de saint Basile, *ad Amphiloc.* que *πορνεία γάμος ἔκ τῆς ἑσῆς, ἀλλὰ οὐ γάμος ἀρχῆ ὅτι ἀισχρώτατος ἐστὶ τῶν γάμων θεμάτων*: La fornication n'est point un mariage, & ne peut même en être le commencement, parce que le fondement d'un tel mariage est condamnable & honteux; & Gregoire I. écrivant à Felix Evêque de Sicile, dit *eam quam aliquis illicitâ pollicitatione machavit, in conjugium ducere nulli Christianorum vel licet, vel licebit*; le même est décidé, *C. placuit 31. q. 1.*

Autrefois il n'étoit permis d'épouser la concubine.

Que si la simple fornication est un empêchement au mariage, l'aduiter en est sans comparaison un plus grand, puisque ce crime est plus énorme, & qu'il produit des effets & des suites plus fâcheuses, & plus criminelles; c'est pour ces considérations qu'il est réprouvé par tous les Canons anciens. L'Eglise primitive étoit fort éloignée de donner son approbation à ces mariages: Nous aprenons de S. Ciprien, *l. 4. Epist. 2. ad At.* que *primis temporibus fuerunt Episcopi, qui nunquam voluerunt dare pacem adulteris*. Dans la Cause 31. q. 1. on rapporte l'autorité du Pape Leon, *ut nullus ducat in matrimonium quam prius polluit per adulterium*. Il est vrai que dans le Canon suivant on cite un passage de S. Augustin, qui ne désapprouve pas ces mariages; *Denique mortuo viro cum quo verum connubium fuit, fieri potest conjugium cum quo fuit adulterium*. Mais ce passage a été corompû en retranchant la négative (*ne*) qui se trouve dans les exemplaires de l'impression de Froben, en ces termes, *fieri non potest conjugium cum quo fuit adulterium*: Et il y a beaucoup d'apparence que cette alteration n'a été faite que depuis Gratien, tout ce

Si la simple fornication est un empêchement au mariage ?

que nous avons de Canons le décident de même ; & Gratien pour prouver que *duocere non potest in matrimonium eam quam prius polluit adulterio*, cite un passage de S. Augustin. M^r Cujas aiant remarqué dans un vieil exemplaire de Gratien qui est au Vatican, que cette négative *ne*, est employée dans le texte, & il faut bien que Gratien l'ait entendu de la sorte, aiant dessein de prouver qu'on ne peut épouser celle qu'on a connue par adultere ; & c'est pourquoi à l'autorité du Pape Leon & de S. Augustin, il ajoute celle d'un Concile, dont les termes sont considérables : *Illud verò communi Decreto secundum Canonum instituta definimus, ut si quis cum uxore alterius eo vivente mæchatus fuerit, mariente marito Synodali iudicio aditus ei claudatur illicitus, ne ei alterius conjugatur adulterio, quam prius polluit adulterio. Nolumus enim, & Religioni Christiana non convenit, ut nullus ducat in matrimonium quam prius polluit per adulterium* : Ainsi par le sentiment des Papes, par la disposition des Loix civiles, par le témoignage des Pères, par la pratique de l'Eglise, & par l'autorité des Conciles, l'adultere seul, sans autre condition & sans autre circonstance qui l'aggrave, est un empêchement insurmontable au mariage.

L'adultere seul rend le mariage nul, suivant plusieurs autorités & usages.

On prétend que suivant les Decretales, & notamment par le chap. *significasti*, de *eo qui duxit in matrimonium*, l'adultere seul ne rend point le mariage nul, *ni fidem dederint de matrimonio, aut mulier in mortem viri machinata sit* : Je n'aurois pas d'intérêt à combattre ces Decretales, puisque cette femme a reconnu par son interrogatoire qu'elle n'avoit connu son adultere que sous promesses de mariage, & néanmoins il ne sera pas inutile de chercher le véritable sens de ce chap. *significasti*.

La jurisprudence pour les mariages, a eu trois âges.

Chacun fait que la jurisprudence pour les mariages a eu comme trois âges : Dans le premier on observoit exactement la pureté & l'honneur dans le mariage en son principe, comme en sa durée ; le consentement & la copulation ne faisoient pas un mariage, la volonté des pères & la bénédiction publique y étoient nécessaires. Dans le second âge toutes ces belles maximes ont été renversées ; le consentement seul des parties & la copulation ont fait le mariage : Mais dans le troisième on a rétabli les véritables règles, & on s'est départi presque de toutes les décisions qui se trouvent dans les Decretales sur ce sujet. En effet, on a jugé en ce Parlement qu'un mariage célébré avant la puberté parfaite, étoit nul, contre la décision du C. *continebatur*, & du C. *dernier de despons. impub.* Qui oseroit aujourd'hui soutenir que le consentement des pères pour le mariage de leurs enfans seroit plutôt de bien-séance que de nécessité ; qui feroit une citation *ex causa præsumpti & consummati matrimonii* ; qui soutiendrait la validité d'un mariage sans bans, sans solennités, sans bénédiction nuptiale, suivant le chap. *is qui fidem*, & le chap. *veniens*, ne passeroit-il pas pour ridicule ? En un mot, qui entreprendroit de prouver par témoins des promesses de mariage ; qui maintiendrait comme valable le mariage d'un concubinaire contracté *in articulo mortis*, entreprendroit de rétablir des maximes tout à fait abolies ?

Si suivant la doctrine la plus pure qui se soit pratiquée dans l'ancienne Eglise le seul adultere sans autre condition & sans aucune circonstance qui l'aggrave, est un empêchement au mariage, il n'est point nécessaire pour condamner le mariage d'entre les adulteres, qu'ils se soient donnez la foi de s'épouser, ou qu'ils aient machiné la mort du mari, quoi que ce chap. *significasti* semble desirer ces deux circonstances ; car si la promesse entre les adulteres forme l'empêchement au mariage suivant ce chap. & si l'adultere seul n'y fait point d'obstacle, il s'ensuit que ce n'est point l'adultere qui fait le crime, mais la promesse, & partant cette promesse se trouvera plus atroce que l'adultere même. Cependant le

C. *si quis uxore vivente*, de ce même titre, décide que celui qui durant la vie de sa femme a promis à une autre, n'est pas privé de l'épouser après la mort de cette première femme, *dummodò nec ante uxorem nec post vivente legitimâ uxore, cognoverit eandem*. Ce n'est donc pas la promesse en soi qui est criminelle, autrement il ne seroit jamais permis d'épouser celle à qui on l'auroit faite, & toutefois ce chap. ne la désapprouve point, pourvu qu'elle n'ait point été consommée ; c'est donc l'adultere qui fait le crime, & qui par conséquent forme seul l'empêchement au mariage : Que si l'on répond que ces deux conditions sont requises conjointement, & que l'adultere sans la promesse, & la promesse sans l'adultere, ne suffiroient pas ; on réplique que véritablement cette promesse jointe à l'adultere aggrave le crime, mais il ne s'ensuit pas que sans cette condition, l'adultere seul ne soit assez criminel pour empêcher le mariage. La cause & la source du mal est dans l'adultere, la promesse n'en est qu'une suite, & par conséquent il en doit faire tout l'empêchement : Aussi ce n'a jamais été la pensée de ceux qui ont parlé les premiers de ces promesses, ils ne les ont considérées que comme une circonstance qui rendoit le mariage plus odieux. Le Pape Alexandre III. a été le premier qui en a parlé dans le chap. 1. de ce titre. Il étoit question d'un homme qui durant la vie de sa première femme, en avoit épousé une autre qui ignoroit son mariage ; après la mort de cette première femme il voulut se séparer de cette seconde, sur quoi le Pape prononça, *licet in Canonibus habeatur expressum, ut nullus copulet matrimonio quam prius polluerat adulterio, & illam maxime cui fidem dederat uxore suâ vivente, vel que machinata est in mortem uxoris, quia tamen prefata mulier erat infamia; respondi quod, nisi mulier divortium petat, ad petitionem viri non sunt separandi*.

S'il est nécessaire que la promesse de s'épouser, soit jointe à l'adultere, pour être un empêchement au mariage ?

Les termes de ce rescrit sont remarquables ; le Pape déclare que *in Canonibus habeatur expressum, ut nullus copulet matrimonio quam prius polluit adulterio* : Il reconnoît que les Canons défendent les mariages entre les adulteres ; puis il ajoute *maximè que cum fidem dederit vivente uxore*. Ces paroles n'ajoutent pas une condition nécessaire, elles signifient simplement que cette circonstance rend encore ce mariage plus insupportable, c'est-à-dire, que le mariage n'est point permis entre les adulteres par les Canons, mais sur tout il est défendu d'épouser celui qui *fidem dederit vivente uxore*.

M^r Cujas l'a entendu de cette sorte sur le chap. *significasti* : *In hoc capite proponuntur duo casus, quibus quæ sciens se in pellicatum dedit, nunquam fieri potest legitima uxor adulteri, si vivâ legitimâ uxore fidem viro dederit de matrimonio cum eo contrahendo ; quia hæc fides est præmatura, & contra bonos mores, & inducit votum mortis captanda : Alter casus est si facto pellicis uxor interierit, verum meâ quidem sententiâ etiam si horum casuum nullus existat, dici potest eam quæ sciens se præbuit alii marito, nunquam posse esse matrimonio conjugari, quia hoc absque scriptum est in Canonibus & Concilio, & in Concilio Triburiensi, & idem in C. 1. hujus tit. ut illa verba annuere videntur, & illam maxime. Idem est enim ac si diceret illis maxime duobus casibus non posse esse connubium inter illos ; sed necesse posse si illi casus deficiant, etiam si nihil pellex in mortem uxoris machinata sit, nec illâ vivente quasi matrimonium cum marito fecerit, inter eos connubium esse non posse.*

Le Jurisconsulte Contius en ses Notes, *ad l. commissum, C. de adult.* a soutenu qu'il est superflu de requérir ces deux cas, parce qu'il faut présumer que naturellement ils s'y rencontrent, *eo ipso pacta videtur de matrimonio*, dès le moment qu'une femme s'abandonne à son adultere, elle lui engage sa foi ; il ne lui reste plus que de l'aveu pour son legitime mari ; mais souvent elle n'en demeure pas là, elle s'emporte

s'emporte aux dernières extrémités; *Adultera ergo venefica*: Touchant ces mariages voyez Ives de Chartres, in *Ep. ad Galterium Meldensium Episcopum*; & *quod traditur in C. cum haberet de eo qui duxit*, &c.

De Cahaignes pour Jeanne de la Mare se défendoit par l'autorité des Décrétales: Par Arrest en la Grand'Chambre, du 24 de Juillet 1665. on ajugea la succession au sieur Marc, sur ce déduit le quart pour les enfans, duquel quart la mere jouïroit du tiers par usufruit: Ainsi l'on jugea conformément aux conclusions de Mr l'Avocat Général le Guerchois, que l'adultere seul empêchoit le mariage pour les effets civils; mais elle ne toucha pas au mariage. On avoit jugé le contraire en l'Audience de la Grand'Chambre, le 30 de Mars 1629. pour la succession de François Davoinés; elle fut ajugée aux enfans issus de lui & de Collasse Louïs qu'il avoit connuë, & dont il avoit eu des enfans du vivant de Demoiselle Anne du Buillon sa première femme; mais ces enfans qui eurent la succession étoient nés depuis la mort de la première femme, & durant le mariage. Il est certain qu'alors l'on suivoit aveuglément la jurisprudence établie par les Decretales, aux questions de mariage, & que l'on s'apua fort sur l'autorité de S. Augustin, quoi que le passage ait été corrompu comme je l'ai remarqué. Les Ordonnances de nos Rois aiant rétabli l'honnêteté publique, on ne doit pas aussi s'attacher aux maximes que l'ignorance & la corruption des siècles passez avoient introduites.

Une pareille question s'étant présentée aux Requetes du Palais pour une personne de qualité, elle y fut jugée conformément à l'Arrest de Marc, par Sentence, dont depuis il y a eu apel; & l'affaire aiant été renvoyée au Parlement de Dijon, par Arrest la Sentence a été cassée, & le mariage a été déclaré valable; mais le motif de l'Arrest fut qu'il y avoit une dispense de Cour de Rome, qui avoit été entérinée. Outre l'Arrest de Rouffel & de Guillemine Lachenet rapporté sur l'art. CCLXXV. il y eut un pareil Arrest en l'Audience, du 17 de Juin 1617. entre Massias & Robert Desmagnes Commis au Gré de la Cour.

Lorsque les adulteres se sont donnez la foi l'un à l'autre, le mariage est nul, nonobstant la dispense obtenue en Cour de Rome, comme il fut jugé en cette espèce. Un nommé Rot âgé de 70. ans, obtint dispense pour épouser sa servante nommée Toutain, qu'il avoit entretenuë durant la vie de sa première femme, & il avoit énoncé dans cette dispense, qu'ils s'étoient donnez la foi de s'épouser. Sur l'opposition des enfans de Rot, l'Official avoit permis de passer outre au mariage: Sur l'apel comme d'abus, de Lespiney le jeune disoit pour les enfans, qu'il étoit aux termes des Canons & des Decretales; que l'on ne pouvoit pas douter que ledit Rot & cette servante ne se fussent polluez par adultere, & qu'ils ne se fussent engagez l'un à l'autre par une foi réciproque, puisqu'ils l'avoient expressément déclaré par leur dispense: Ainsi la condition requise par le ch. *significasti, de eo qui duxit*, aux Decr. se rencontrant au fait en question, il y avoit un empêchement insurmontable à ce mariage, & dont le Pape n'avoit pu dispenser. Theroude le jeune répondoit que c'étoient des enfans qui publioient la honte de leur pere; que la promesse réciproque ne paroïssoit point; & qu'en tout cas la dispense du Pape avoit effacé ce défaut: Par Arrest du 14 Juillet 1679. donné sur les conclusions de Mr l'Avocat Général le Guerchois, il fut dit mal, nullement & abusivement jugé, & défenses faites aux parties de contracter mariage.

Une femme libre qui a eu habitation avec un homme marié n'est pas adultere, si elle a ignoré la qualité de cet homme; pour empêcher le mariage

entre ces personnes; il faut que *sciens se in pellicanum dederit*. Cela fit le sujet d'un procès entre Guillaume & Marie Sanfon. Cette sœur soutenoit que Guillaume son frere étoit incapable de succéder à leur pere, quoi qu'ils fussent sortis d'un même pere & d'une même mere; elle prétendoit être seule légitime, pour être née depuis le mariage contracté & célébré: au contraire son frere étoit issu de leur mere pendant le mariage de leur pere avec la nommée du Plessis sa première femme, & par cette raison il étoit né en adultere: aussi on ne l'avoit considéré dans la famille que comme un enfant adulterin; & leur mere l'avoit mariée comme la seule héritière, ce qu'elle ofroit prouver. Le frere prétendit que la preuve de ces faits n'étoit pas recevable, & que la seule alégation faite par sa sœur, la rendoit indigne de la succession de ses pere & mere, parce qu'elle découvroit une turpitude que le mariage avoit effacée; qu'elle ruinoit elle-même sa condition, car s'il avoit connu leur mere pendant son premier mariage, il n'avoit pu l'épouser par après. Or pour exclure son frere de la succession, ce n'étoit pas assez d'alléguer que le pere eût eu cohabitation charnelle avec leur mere, si elle n'ajoutoit que leur mere avoit connoissance que leur pere étoit conjoint à une autre femme. Les Jurisconsultes ont fait distinction entre la femme *qua conscia est adulterii*, & celle *qua est inscia*; une femme de condition libre, quoi qu'elle s'abandonne à un autre, n'est pas adultere si elle ignore sa condition. Cette ignorance rend son mariage valable, & les enfans issus de cette première conjunction, deviennent légitimes par le mariage subséquent, *sufficit enim bona fides alterutrius conjugum, cap. ex tenore, qui filii sint legitimi*. Le Bailli de Roïen aiant jugé au préjudice du frere, par Arrest du 17 de Décembre 1628. on cassa la Sentence, & la sœur fut déclarée non recevable à sa preuve, & la succession fut ajugée au frere, sans préjudice des droits de la sœur. Les alégations de cette sœur étoient trop odieuses, pour lui en permettre la preuve.

Quand on a reconnu la légitimité, on n'est plus recevable à la contredire. Feré avoit épousé une fille nommée Harache; les parens de cette fille avoient été presens & signé au contrat de mariage, la reconnoissans pour fille légitime: Quelque tems après une succession où elle avoit part étant échüe, ces mêmes parens lui objectèrent qu'elle étoit fille d'un Prêtre. Le mari répondoit que de leur part ils avoient commis un dol qui les rendoit non recevables, l'ayant mariée comme légitime, *Falsi nominis vel cognominis asseveratio pœnâ falsi coercetur, l. 13. ad l. Corn. de falsis t. 10. D.* Si ce défaut de naissance qu'on reprochoit à sa femme étoit véritable, les parens étoient condamnables en ses intérêts, qu'il faudroit les proportionner au partage que sa femme auroit pu avoir, suivant l'Arrest du Parlement de Paris, remarqué par Robert, *l. 2. c. 17.* Le parent collatéral pour défendre à cette fin de non-recevoir, disoit qu'ayant été apelé à ce mariage avec les autres parens, il n'étoit pas en obligation de découvrir la honte de cette fille; que sa presence ou sa signature ne pouvoit faire qu'une illegitime fût légitime, *l. non Epistolis, Cod. de prob.* Les déclarations mêmes des peres & meres ne peuvent donner cette qualité: Par Arrest du 15 de Mai 1631. on ajugea pour intérêt au mari & à la femme la portion qui lui auroit appartenu en la succession, si elle eût été légitime; le parent s'apeloit Harache: il n'étoit pas juste que le mari fût trompé par la malice des parens.

Autre pareil Arrest sur ce fait. La mere & les freres de la Demoiselle de Cordouan avoient allicié le sieur Joïan pour lors âgé de dix-huit ou de dix-neuf ans, étudiant à Caën, & lui firent signer un contrat de mariage en l'absence de tous les parens; mais la

marié, n'est pas adultere.

La légitimité reconnue ne peut plus être contestée.

L'adultere seul empêche le mariage pour les effets civils.

Le mariage des adulteres est déclaré nul, nonobstant la dispense obtenue en Cour de Rome, lorsqu'ils se sont donnez la foi l'un à l'autre durant leur mariage.

Cas où la femme libre qui a eu habitation avec un homme

De l'exécution des promesses de mariage, & de la légitimité de l'enfant, nonobstant qu'il n'y eût preuve valable de la célébration.

mere, les freres & tous les parens de la fille y avoient signé & promis quatre mille livres, dont ils en constituèrent 2100 livres en cent livres de rente pour être la dot de leur sœur, & le surplus fut appliqué pour don mobil. On prétendoit que ce mariage avoit été célébré en une Chapelle, & on en produisoit une atestation non signée. Joüian avoit demeuré chés les sieurs de Cordoüan deux ans comme étant marié avec leur sœur, & de ce commerce il étoit né une fille. Les parens de ce jeune homme avoient fait plusieurs poursuites pour empêcher ce mariage comme inégal, le sieur Joüian étant riche de douze cens écus de rente, & Seigneur & Patron d'Amonville. La sœur des sieurs de Cordoüan étant morte, trois semaines après le sieur d'Amonville épousa la fille sortie de ce mariage, & sept ou huit ans après il demanda aux sieurs de Cordoüan les deux mille cent livres qu'ils avoient promises à leur sœur, & les 1900 livres pour son don mobil : aiant été condamnez à une provision de cent cinquante livres, ils en apelèrent à la Cour, où ils disoient qu'ils ne devoient rien, n'y aiant point eu de célébration de mariage, & que par conséquent l'enfant ne pouvant pas être légitime, il ne pouvoit demander la dot, qui n'étoit promise à sa mere qu'en cas de mariage. Bouvet pour le sieur Joüian, répondoit que les sieurs de Cordoüan l'avoient engagé avec leur sœur; qu'ils l'avoient souffert vivre avec elle dans leur maison comme gens mariez, ce qui les rendoit non recevables à objecter la nullité du mariage, & à contredire la légitimité de cet enfant; qu'ils étoient en mauvaise foi, aiant dû faire célébrer le mariage dans toutes les formes, puisqu'eux seuls y avoient engagé leur sœur, & qu'il ne s'étoit rien fait que par leur ordre & par leur aveu; que leur défense ne procédoit que d'un motif d'avarice, ne voulans pas paier ce qu'ils avoient promis à leur sœur. Par Arrest du 24 de Mars 1667. la Cour mit sur l'apel hors de Cour; & faisant droit au principal, sans s'arrêter aux atestations, il fut dit qu'il n'y avoit mariage, & néanmoins les sieurs de Cordoüan condamnez au paiement des 2100 livres, & aux intérêts, & condamnez en cent cinquante livres d'amende.

Quelques déclarations que les peres & meres ou parents fassent contre les enfans nez durant leur mariage, elles ne peuvent donner atteinte à leur légitimité.

Quelques déclarations que les peres & meres ou parents fassent contre les enfans nez durant leur mariage, elles ne peuvent donner atteinte à leur légitimité. Une femme étant acouchée deux mois après son mariage, elle déclara dans les douleurs de son accouchement, que son enfant n'appartenoit point au nommé Mulot son mari, mais qu'il étoit des œuvres d'un nommé Carville, chés qui elle avoit demeuré, & qui l'avoit forcée dans un bois; & en effet, elle fit porter l'enfant chés Carville, qui mit en action Mulot pour le faire condamner en ses intérêts, & à reprendre son enfant: Le Juge avoit reçu la femme à faire preuve des faits de violence, & ordonné que Carville se chargeroit par provision de l'enfant. Sur l'apel de Carville, le Page son Avocat, disoit que Mulot après avoir exposé son propre enfant, vouloit encore contre son honneur & sa conscience se décharger de sa nourriture, ce qu'il ne pouvoit pas, cet enfant étant né durant le mariage; la présomption de droit étoit qu'il appartenoit au mari, la déclaration du pere & de la mere n'étant point considérable, & ne pouvant ruiner l'état de cet enfant; & pour les faits de violence, qu'ils n'étoient pas admissibles, & il seroit dangereux de recevoir des preuves par témoins de cette conséquence, *testium facilitate multa veritati contraria perpetrantur, l. testium, C. de probat.* L'on doit toujours présumer pour l'honneur du mariage, & en faveur des enfans. C'est par cette raison qu'encore qu'un mari eût été absent assés long-tems pour présumer que sa femme n'étoit point grosse de ses œuvres, on aimoit mieux présumer que son affection l'avoit porté à quelque retour secret en sa maison,

que de soupçonner sa femme d'infidélité. Therou de le jeune répondoit pour Mulot, qu'il est vrai que lorsqu'un enfant est né pendant le mariage, il n'est point besoin de prouver sa légitimité, parce que de plein droit le mari est présumé en être le pere; mais quand le mari & la mere déclarent le contraire, & que le mari en demeure d'accord, la présomption en ce cas doit céder à la vérité, sur tout puisque la femme & le mari ne peuvent faire cet aveu sans se couvrir de confusion, & que le peu de tems qu'il y a entre la célébration du mariage & la naissance de l'enfant, confirme la déclaration de la mere; & enfin le tems où elle l'a faite, efface tous les soupçons que l'on en pouvoit avoir; car elle étoit plus proche de la mort que de la vie, & la vérité seule l'obligeoit à découvrir ce qui s'étoit passé aux dépens de sa réputation, & du repos de son mariage. Enfin elle osoit de prouver que ce qu'elle avoit dit étoit véritable: Par Arrest du 27 Janvier 1682. en l'Audience de la Tournelle, la Sentence fut cassée, & la femme chargée de l'enfant.

C'est une question célèbre, si l'afinité dans le premier & second degré est un empêchement au mariage. Berault sur l'art. CCLXXV. a remarqué un Arrest, par lequel on déclara nul le mariage contracté entre un homme & la veuve en secondes noces de son beau-pere, belle-mere de sa première femme, nonobstant la consultation des Docteurs de Sorbonne qui approuvoient ce mariage.

Si l'afinité dans le premier & second degré est un empêchement au mariage?

Cette même question s'offrit en l'Audience de la Grand'Chambre: Louïs Ruaut avoit épousé en premières noces Elisabeth Dugué, & de ce mariage nâquit Madeleine Ruaut, qui fut mariée à André Hulin. Louïs Ruaut après la mort de sa première femme épousa Marie Dargouges, dont il eut des enfans, & cette Marie Dargouges donna le nom à un enfant d'André Hulin & de Madeleine Ruaut. Louïs Ruaut étant mort, Marie Dargouges sa veuve contracta mariage avec le sieur Hulin gendre de son mari, & de l'enfant duquel elle avoit été mareine.

Henri Ruaut tuteur des enfans de Louïs Ruaut; argua ce mariage de nullité par deux moiens, le premier fondé sur l'afinité charnelle, & le second sur l'afinité spirituelle: Cette cause fut plaidée solennellement. Greard pour le sieur Hulin remontra que pour avoir une parfaite connoissance de cette matière, il ne falloit pas s'arrêter seulement à ce qu'on trouvoit écrit dans le Digeste & dans la compilation de Gratien, il la falloit chercher dans l'Histoire comme dans sa source naturelle; il falloit en observer le commencement & le progrès, & examiner les raisons sur lesquelles on a fondé les décisions qui ont été faites. Sur ce sujet les Canonistes ont fait trois genres d'afinité; le premier est l'alliance qui se contracte entre le mari & les parens de sa femme, entre la femme & les parens de son mari; le second genre d'afinité qui se contracte entre le mari & les alliez de sa femme, & réciproquement entre la femme & les alliez de son mari; & la troisième celle qui se contracte entre le mari & les alliez des alliez de sa femme, & entre la femme & les alliez des alliez de son mari: Les exemples en sont propofez par la Glose sur le ch. *non debet, de consanguin. & affinit.* aux Decretales. Pour faire une afinité au premier degré, il faut un mariage & deux personnes; pour l'afinité du second genre, il faut deux mariages & trois personnes; & pour l'afinité du troisième genre, il faut trois mariages & quatre personnes.

Trois sortes d'afinités à l'égard des empêchemens au mariage.

Cela supposé comme une maxime certaine, on doit observer que dans le Lévitique on trouve bien que l'afinité au premier degré étoit en quelque cas un obstacle au mariage; car cette prohibition n'avoit lieu que dans la ligne des ascendans seulement, & non point dans la ligne collatérale: Il étoit défendu

De l'afinité traitée dans le Lévitique.

d'épouser la belle-mère & la belle-fille, mais il étoit si peu défendu d'épouser la veuve de son frère qui étoit pourtant dans le premier degré d'affinité, qu'au contraire il y avoit une loi formelle qui le commandoit.

Quelle est l'affinité qui peut empêcher le mariage, suivant le Droit Romain.

Il en est de même de l'ancien Droit Romain; qu'on lise la loi des douze Tables, & les loix Rôiales, on n'y trouvera point la prohibition de ces mariages. La première fois qu'on en a parlé, c'est dans la loi 15. de ritu nupt. & ce fut à l'occasion du mariage de Caracalla, que Papinien étendit cette affinité le plus loin qu'il lui fut possible. Les Jurisconsultes qui vécurent après lui, ne se contentèrent pas des prohibitions anciennes, ils en inventèrent de nouvelles; ils mirent même l'adoption au même point que la nature; & comme si les fiançailles avoient fait une véritable union, ils défendirent le mariage entre la fiancée & les parens de celui qu'elle avoit pensé épouser, *inter me & sponsam patris mei nuptia contrahi non possunt, quamvis noverca propria non dicatur, l. 12. de ritu nupt.* Mais nonobstant ce raffinement, ils ne s'aviserent point de l'affinité du troisième genre.

De l'affinité qui portoit un empêchement au mariage dans la primitive Eglise.

La primitive Eglise a reconnu dans la ligne directe l'affinité du premier genre seulement; mais enfin parce que les Jurisconsultes & Justinien même, avoient étendu cette prohibition bien loin au de-là de ses bornes, on eut honte que des Païens surpassassent les Chrétiens en cette matière, & qu'ils eussent plus d'égard à la bien-séance & à l'honnêteté du mariage, qui parmi eux n'étoit qu'un simple contrat, que ceux qui l'estimoient un grand mystère. Sur ce fondement on ne prit pas seulement leurs maximes, on alla bien au de-là; on voulut que la simple fornication fût un empêchement de droit entre celui qui l'avoit commise, & la famille de celle qu'il avoit corrompue; on voulut qu'il y eût une défense perpétuelle entre les enfans de l'un & de l'autre des conjoints, quoi qu'ils fussent sortis de différens mariages: Enfin ils introduisirent cette dernière espèce d'affinité du troisième genre qui avoit été jusqu'alors inconnue: c'est ce qu'on voit décidé dans la Cause 35. q. 1. ce qui choqua de lors plusieurs personnes. Pierre de Blois qui vivoit dans l'onzième siècle, avant le quatrième Concile de Latran, parlant de toutes ces affinités qu'on avoit nouvellement inventées pour empêcher la liberté des mariages, s'en explique en ces termes: *Inveniuntur Canonnes ex quorum intelligentia triplex affinitatis genus & diversorum graduum distinctio industria scolari explicatur; sed juxta conscientiam meam judicium nova hac inventio & traditio magistralis matrimonio non prejudicat.*

Enfin il survint le quatrième Concile de Latran tenu sous Innocent III. en l'an 1213. Dans ce célèbre Concile on traita à fond la matière de l'affinité, & on trouva qu'il n'y avoit que l'affinité du premier genre qui produisit une véritable alliance, qui pût servir d'obstacle au mariage, & que ces autres espèces d'affinité que l'on avoit inventées, n'étoient à proprement parler que des chimères & des raffinemens de Docteurs, qui n'étoient fondés ni sur la raison ni sur l'écriture, qu'ainsi il étoit juste de les abroger. C'est ce qui fut formellement décidé dans ce fameux chap. *non debet*; qui a été employé dans le tit. de *consanguin. & affinit.* & cette autorité suffit pour la décision de la cause.

Si l'abrogation du second & du troisième genre d'affinité portée par le chap. *non debet*, dans le Droit Canonique, ne se doit entendre que de la collatérale & non de la directe?

Mais parce que dans l'Arrest rapporté par Berault, la principale raison dont M^r l'Avocat Général du Viquet se servit, fut de dire que l'abrogation portée par ce chap. du second & troisième genre d'affinité, ne se devoit entendre que de la collatérale & non de la directe; il faut répondre à cette prétention. Les termes de ce chap. portent que l'on révoque les anciennes Constitutions qui avoient introduit ces deux genres d'affinité. Les mêmes Constitutions des Papes qui introduisirent le second genre d'affinité

dans la ligne directe, l'introduisirent aussi dans la ligne collatérale; cela se voit par le C. 12. c. 35. q. 2. Donc par les termes de ce chap. la ligne directe est aussi-bien abrogée comme la collatérale. Si le Concile avoit eu dessein de laisser l'empêchement du second genre d'affinité dans la ligne directe, pourquoi ne l'auroit-il pas expliqué? Il ne peut tomber sous le sens que les Pères du Concile aient ignoré que dans l'affinité du second genre il y avoit deux lignes; celle des ascendans, & celle des collatéraux; & s'ils l'ont su, peut-on penser qu'ils n'y aient pas compris l'une & l'autre? Si le second genre d'affinité n'est point aboli dans la directe par ce Concile, il faut dire que la ligne directe du troisième genre n'est non plus abolie, car il n'est pas plus parlé de l'un que de l'autre; aussi tous les Docteurs généralement l'ont entendu de cette manière. S. Thomas, de matr. c. 5. traite la même question, & après avoir prouvé que l'affinité n'engendre point d'affinité, & que celles du second & troisième genre n'en sont que des ombres & des images, il conclut enfin en ces termes: *Hac duo genera olim prohibita erant propter publicam honestatis justitiam, potius quam propter affinitatem, quia deficiunt à vera affinitate; sed illa prohibitio cessavit per cap. (Non debet,) & remanet tantum sub prohibitione primum genus affinitatis, in quo est vera affinitas.* Covarruvias a été de ce même avis, dans son Traité de impedimentis matrimon. parlant de l'affinité, il dit comme les autres, que celle du second & troisième degré n'est plus à présent considérable; que c'étoit une invention des Canonistes, qui s'étoient fait des obstacles & des empêchemens où le chemin étoit tout droit, *trepidaverant ubi non erat timor*; & il ajoute que depuis le Concile on ne donne plus à présent de dispense à Rome, si ce n'est pour lever le scrupule des âmes timorées. M^r Cujas, ad lib. 4. resp. Papin. après avoir expliqué cette loi 15. de Papinien, de ritu nupt. voici comme il conclut; *At hac Papiniani sententia hodie abrogata est ex Decreto Innocentii, & persona de quibus in hac lege agitur, sunt in secundo genere affinitatis, non in primo.*

Mais on objecte que si on ne la considère pas comme un empêchement introduit par les Canons & par les Conciles, il la faut du moins considérer comme un empêchement de l'honnêteté publique qui ne peut souffrir ces conjonctions. Il est vrai que l'affinité du second & troisième degré étoit en partie fondée sur une espèce d'honnêteté publique qu'on auroit cru violer par le mariage; mais on n'a jamais apelé cet empêchement, l'empêchement de l'honnêteté publique; c'a toujours été l'empêchement de l'affinité, & cette affinité aiant été levée par le Concile, l'effet & la cause ont cessé en même tems. On n'a pas aboli l'honnêteté publique par la suppression de l'affinité; mais on a trouvé qu'il n'y avoit point d'honnêteté publique en ce cas, & par cette raison on a supprimé l'affinité, comme l'effet d'une chose chimérique & qui ne subsistoit plus. Après tout, cet obstacle n'est pas un empêchement dirimant; il n'a la force tout au plus que d'empêcher un mariage qui n'est pas encore contracté. Tout ce qui est prohibé ne devient pas un crime quand il est fait. Combien voit-on de mariages contractés au préjudice de la défense des Juges, qui ne laissent pas d'être confirmés? Combien en voit-on au préjudice de celles de l'Eglise, qui ne laissent pas d'être valables? *Multa fieri prohibentur, quae si facta fuerint, roboris obtinent firmitatem; t. de matrim. contra interdict. Eccl. cont.* Quand les choses sont entières, il est bon de choisir ce qui est le mieux & le plus honnête; mais quand le mariage est consommé, il n'est plus tems de s'arrêter à la bien-séance: ce seroit une étrange nature de crime que la Justice jugeroit si grave, qu'elle n'en acorderoit point le pardon, & l'Eglise si léger, qu'elle n'en donneroit pas seulement de dispense.

De l'affinité portant empêchement au mariage, considérée du côté de l'honnêteté publique.

C'est la distinction qu'il faut faire entre cette espèce

ce & celle qui fut décidée par l'Arrest remarqué par Berault. En celle-là on s'oposoit à un mariage que l'on vouloit contracter. En celle-ci on veut rompre un mariage célébré & consommé.

Quant à l'afinité spirituelle, on demuroit d'accord qu'elle formoit un empêchement essentiel & dirimant, mais il n'y en avoit point de formelle; elle n'étoit que figurative, d'autant que l'aliance spirituelle se contractoit seulement par le nœud du Sacrement de Bâteme, c'est-à-dire, quand le perein & la mareine tenoient l'enfant sur les Fonds; que la dite Dargouges avoit seulement donné le nom à l'enfant un an après le Bâteme, auquel elle n'avoit point assisté, mais à la seule cérémonie qui avoit été différée pour nommer l'enfant.

De Cahaignes répondoit, que ces sortes de mariages bleffoient si fort la pudeur naturelle, qu'il n'avoit pas été nécessaire de faire des loix pour les empêcher: la raison seule aprenoit assés qu'on devoit s'en abstenir, & c'étoit mal argumenter que de conclure qu'ils n'étoient point défendus, parce que dans le Lévitique on ne les a point mis au nombre de ceux qu'il n'est pas permis de contracter: Il est vrai que toutes les personnes & tous les degrés dans lesquels le mariage est prohibé, ne sont point exprimez dans les 18. & 20. chap. du Lévitique; les termes de cette Loi divine étans généraux, il n'y est fait aucune mention du mariage de l'aieule avec quelqu'un de ses descendants, & cependant un tel mariage seroit abominable. Il est défendu d'épouser la veuve du frere de son pere, & on ne parle point de la veuve du frere de la mere: Celui-ci néanmoins ne seroit pas moins criminel que l'autre. Saint Basile en son Epître à Diodorus, & commentée par Balsamon, a montré que la Loi de Dieu défendoit à un homme d'épouser les deux sœurs successivement, & toutefois le Texte du Lévitique n'en dit rien de formel. Les termes de cette Loi divine étans généraux, aussi bien que les raisons, ont fait croire aux anciens Peres de l'Eglise que l'énumération des degrés n'étoit pas parfaite; mais que Dieu se contenta de déclarer par forme d'exemple quelques personnes & quelques degrés, qui comprenoient les autres, & qui étoient de telle qualité, qu'ils servoient de règle & de loi pour les autres cas semblables; & ces mêmes Peres ont remarqué que ces premières paroles, *omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedet, ut revelet turpitudinem ejus*, & qui sont encore plus énergiques dans la version des Septante, *πῶς πᾶσι ἀδικεῖται. Καὶ οὐκ ἐπισημασθήσονται*, étans généraux, recevoient par interprétation les autres degrés non spécifiés. Aussi les Scribes qui ont expliqué cette Loi de Moïse, ont étendu beaucoup plus loin ces prohibitions, suivant l'observation de Fagius sur le chap. 18. du Lévitique, & il n'est pas véritable qu'il fût si peu défendu d'épouser la veuve de son frere, qu'au contraire il y avoit une loi formelle qui le commandoit. Ce mariage n'étoit ordonné que quand le frere étoit mort sans enfans, *Deuteronom. 25. v. 5.* autrement il étoit expressément défendu: *Turpitudinem uxoris fratris tui non revelabis. Levit. 18. v. 16.* Et c'est pourquoi dans Joseph, *l. 17. Antiquit. Judaïc. c. 15.* Archelaüs est blâmé pour avoir épousé Glaphyra veuve d'Alexandre son frere, parce qu'elle en avoit des enfans vivans.

Si dans l'ancien Droit Romain on ne trouve point la prohibition de ces mariages, il ne s'ensuit pas qu'ils fussent permis; car outre que les anciens Romains firent peu de loix sur ce sujet, étant conduits par la lumière naturelle, ils ne laissoient pas d'avoir en horreur toutes les conjonctions incestueuses & malhonnêtes; & c'est d'eux que nous avons appris cette belle maxime, que dans les mariages on ne doit pas tant considérer ce qui est permis que ce qui est honnête, & que la raison de l'honnêteté doit prévaloir sur toutes les autres, *l. semper, de ritu nupt.* Je ne

fache pas que le mariage de l'oncle avec sa nièce fût défendu par aucune loi écrite, & cependant par l'honnêteté de leurs mœurs ils s'étoient abstenus de ces mariages, & nonobstant un Senatusconsulte qui les autorisa, & la corruption du siècle où il fut publié, l'exemple d'un Empereur ne fut imitée que par un flateur d'une condition médiocre.

Aussi quoi que nous ne lisions point de loi plus ancienne que la décision de Papinien, on ne doit pas se persuader qu'il fût permis auparavant à la belle-mere d'épouser le mari de sa belle-fille, puisque Rome Païenne observoit tant de bien-séance dans les mariages, & qu'elle ne vouloit pas même pratiquer ceux qui étoient autorisés par des loix, quand ils étoient contraires à la pudeur naturelle.

Quoi qu'il en soit, il est certain que depuis Papinien ce fut un droit général & inviolable, *l. 15. de ritu nupt. Non oportere in matrimonium convenire novercam ejus qui privigna maritus fuit.* Elle parut si sainte à Justinien, qu'il la confirma solennellement dans ses Institutes, *Instit. de nupt.* La raison est que quand il se contracte une véritable afinité, l'effet en dure perpétuellement dans la ligne des ascendans & des descendans, parce qu'ils tiennent lieu de parens & d'enfans, *Baldwin. in Instit. de nupt. 8. affinitatis. Quum tractatur de nuptiis prohibitis ratione affinitatis, tractatur tantum de iis que prohibentur in venerandam memoriam affinitatis que fuit inter aliquos, & docet Papinianus in hac lege non tantum inter eam que nurus aut socrus, & eum qui socer vel gener fuit, vetitas esse nuptias, sed inter eam etiam que nurus fuit vel socrus loco, non revera nurus aut socrus, & eum qui generi fuit aut soceri loco, non verè gener aut socer, ac primum eam que fuit quondam uxor privigni, non esse vitrico justam uxorem; Cujac. ad lib. 4. resp. Papinian. ad l. 15. de ritu nupt.* La belle-mere ne peut épouser le mari de sa belle-fille, parce que cette belle-fille lui tenoit lieu de fille, & par conséquent ce mari lui tenoit lieu de gendre.

On ne peut donner assez de loüanges à ce Jurisconsulte païen, puisque ses sentimens ont été si purs & si honnêtes; & on a eu raison d'avouer qu'il eût été honteux aux Chrétiens de n'imiter pas de si beaux préceptes, dans la pratique d'un si beau Mystère. Tous les anciens Canons se conformèrent aux Loix Civiles, & on ne prétend soutenir cette honteuse liaison que par l'autorité du chap. *Non debet*, qui abolit l'empêchement du mariage au second & troisième degré d'afinité, & on prétend que cette innovation doit être étendue jusqu'à la ligne des ascendans & des descendans; que cela même a été reconnu par tous les Docteurs, & particulièrement par M^r Cujas en ses Commentaires sur cette loi de Papinien; & qu'enfin on a banni tout le scrupule que les consciences timorées pouvoient avoir de ces mariages.

Il est bien vrai que les Docteurs ne doutent point que le second & le troisième genre d'afinité ont été retranchés par ce chap. *Non debet*, mais ils ne se sont pas expliqués précisément, si ce chapitre doit être entendu de l'afinité du second degré, contractée en la ligne des ascendans & des descendans; & il est sans doute beaucoup plus à propos de rétreindre la disposition de ce chapitre à la ligne collatérale, puis qu'autrement il renverseroit les plus saintes Constitutions, & choqueroit la bien-séance & l'honnêteté publique, laquelle aiant servi de fondement à cette afinité du second & troisième degré, ne doit point être violée.

C'est aussi de cette manière que la Cour l'expliqua en la cause qui fut jugée par l'Arrest rapporté par Berault, & qui fait la décision de celle qui s'offre à juger. La différence qu'on apporte entre l'une & l'autre espèce, n'est point considérable. On convient qu'il y a des causes qui peuvent servir d'empêchement à un mariage que l'on veut contracter, qui ne sont pas toutefois assés puissantes pour le dissoudre, quand il

De l'afinité spirituelle.

Si les mariages dans les degrez d'afinité prohibez, ont dû être empêchez par les Loix, & si la prohibition s'en trouve dans le Lévitique?

De la prohibition des mariages dans les degrez d'afinité, suivant le Droit Canon.

S'ils sont permis par l'ancien Droit Romain, quoi qu'on n'y en trouve point la prohibition?

De l'empêchement au mariage entre personnes qui se trouvent en ligne supérieure d'affinité.

a été consommé; mais il n'en est pas de même quand les empêchemens sont dirimans, & que le mariage ne peut subsister sans en violer la pureté. Févret en son Traité de l'Abus, a estimé que si les personnes qui se veulent marier, se trouvoient en ligne supérieure d'affinité, il y auroit un empêchement tel que le Pape même n'en pouroit dispenser; & après avoir rapporté l'Arrest de ce Parlement, il en rapporte un autre contre un autre Normand, qui avoit obtenu par surprise un rescrit contenant dispense pour épouser la veuve du fils que la femme avoit eu d'un précédent mariage: Sur l'apel comme d'abus par les parens de l'exécution du rescrit, il fut dit mal, nullement & abusivement procédé & exécuté, & défenses aux parties de passer outre à la solemnisation du mariage, à peine de la vie. Les parties s'étant pourvues contre cet Arrest au Conseil Privé du Roi, il y eut Arrest confirmatif de celui du Parlement de Normandie, après qu'un Conseiller d'Etat eût demandé l'avis du Parquet de Messieurs les Gens du Roi, sur le sujet de la validité ou invalidité du rescrit Apostolique; mais il y a apparence que c'est le même Arrest contre lequel on se pourvut au Privé Conseil du Roi, & le même que Berauld a remarqué, & non un autre comme Févret l'a cru. Mornac, dont Févret a emprunté cet Arrest, ne s'en est pas expliqué nettement, aiant seulement coté la date de l'Arrest du Conseil de l'année 1610. *ad l. 15. de ritu nupt.* Pour l'empêchement de l'affinité spirituelle les Canons y étoient si exprés, qu'on n'y avoit répondu que par une défense frivole. M^r l'Avocat Général le Guerchois ne manqua pas de prendre le parti de l'honnêteté, & il excita la Cour par un discours éloquent & fort docte à suivre l'exemple de ceux qui avoient tenu leur place auparavant, comme de son côté il suivoit l'exemple de M^r l'Avocat Général du Viquet, qui considéra ces mariages comme étant non seulement défendus, mais détestables: la Cour néanmoins apointa la cause au Conseil. Depuis le sieur Hulin craignant l'événement de son procès, l'évoqua au Conseil, sur ce prétexte que c'étoit une matière purement Eclésiastique, qui ne pouvoit être traitée que pardevant le Juge d'Eglise, & que la question en étant singulière, elle ne pouvoit être décidée que par Sa Majesté. Durant les poursuites qui se faisoient au Conseil Hulin mourut; il y eut accommodement avec la mere de ses mineurs, & les parties firent donner un Arrest au Privé Conseil du Roi, le 9 de Mai 1670. par lequel on déclara qu'il n'y avoit abus en la célébration du mariage: On se pourvut contre cet Arrest, mais il fut confirmé par un second Arrest du Conseil de l'an 1676.

Au mois de Mars de l'année 1672. en l'Audience de la Grand' Chambre du Parlement de Paris, on commença la plaidoirie d'une cause célèbre, entre René du Chesne Ecuier, sieur de Marevite, & Demoiselle Louïse du Chesne sa sœur, enfans de la Dame de Broc, apelans comme d'abus d'une Bulle en forme de dispense de mariage, & de l'entérinement d'icelle par l'Official de M^r l'Evêque d'Angers, & de l'acte de célébration, & de tout ce qui fait avoit été en conséquence; & Dame Marie-Madeleine de Broc femme autorisée en Justice au refus du sieur Marquis de Jalaine son mari, & aiant épousé en premières noces M^e Sebastien de Broc Viconte de Foultourte, intiméz. La question étoit de savoir si une dispense de mariage obtenue par une petite nièce & un grand oncle, étoit juste & canonique, & si le Pape avoit pû valablement l'acorder, aiant été exprimé que les parties étoient parens au troisième degré, sans expliquer du premier au troisième.

Le fait étoit que feu Sebastien de Broc étoit grand oncle paternel de la Dame intimée, étant riche de trente mille livres de rente, & âgé de soixante & dix ans, il lui prit envie de se remarier pour la troisième fois à la Demoiselle Bigot de Ligniere; mais

ses neveux voians que cela alloit à leur ruine, lui ôterent de l'esprit le dessein d'épouser cette Demoiselle, & du concert de toute la famille lui firent contracter mariage avec ladite Demoiselle Marie-Madeleine de Broc sa petite nièce, dans la vûe de conserver le bien dans la famille, en cas qu'elle en eût des enfans; & pour tout avantage il promit à cette Demoiselle âgée de quatorze ans, six mille livres de douaire, ce qui faisoit le sujet du procès. Pour accomplir ce mariage le grand oncle obtint une dispense de Rome adressée à M^r l'Evêque d'Angers ou son Official; & aiant fait faire un arbre généalogique, par lequel il paroïssoit que les parties étoient parens du premier au troisième degré, l'Official d'Angers fit fulminer la Bulle, & permit aux parties de se marier, & ensuite les parties qui demouroient au Maine, obtinrent une dispense de bans de M^r l'Evêque du Mans.

Les apelans disent que la dispense de mariage & la Sentence de fulmination sont nulles & abusives. Pour la dispense, il y a obreption, il y a nullité, & il y a abus: L'obreption est aparente, parce que l'on n'a pas exprimé au Pape la qualité du degré de parenté; savoir, qu'il étoit du premier au troisième, laquelle expression n'auroit pas seulement rendu le Pape plus difficile à acorder la dispense, mais lui auroit donné un moien légitime de la refuser. Les impétrans dans leur supplique par un artifice & par une réticence captieuse, se sont contentez de représenter qu'ils étoient au troisième degré, sans parler de la distance & de la différence du degré, *quia tertio consanguinitatis gradu invicem sunt conjuncti*. On en est demeuré là, on n'a point dit que Sebastien de Broc fût grand oncle, & Demoiselle Marie-Madeleine petite nièce, parce qu'on savoit bien que cette distance du premier au troisième faisoit un empêchement légitime & canonique, qui dissuaderoit le Pape de donner aucunes lettres de dispense, principalement dans la conjoncture particulière d'un mariage, en laquelle il n'y avoit aucune nécessité ni cause légitime, ni intérêt de famille pour dispenser les parties: Le défaut d'expression fait une obreption & une subreption, laquelle non seulement par le droit commun, tel qu'il est dans tout le titre de *Rescriptis*, rend les Bulles de dispense suspectes de fausseté; mais encore suivant les dernières Constitutions des Papes, & selon l'usage present de la Chancellerie Romaine, les rend absolument nulles; car les Papes Pie IV. Grégoire XI. Clément VI. & Pie V. ont fait des Constitutions singulières, par lesquelles ils ont ordonné que d'orenavant on ne feroit pas seulement mention du degré le plus éloigné, mais encore du plus prochain. Leur disposition est rapportée dans celle de Pie V. en ces mots: *Cavetur quod in dispensationibus matrimonialibus, pro diversis consanguinitatis seu affinitatis ex eodem stipite provenienti gradibus conjunctis, non remotioris solum, prout olim fieri solebat, sed etiam propinquioris graduum, expressa mentio fieri debeat, alioquin dispensationes ac desuper confecta littere nullas sint roboris vel momenti*. Ce Pape a renouvelé & confirmé de son tems une si sainte Ordonnance établie par Pie IV. son prédécesseur; & encore que nous n'admettions pas en France ces sortes de Décrétales, qu'après qu'elles ont été enregistrées en la Cour de Parlement, néanmoins quand elles se trouvent conformes aux Canons, nous les recevons; non pas comme des régles de la Chancellerie de Cour de Rome, mais comme des dispositions du droit commun, lequel est si juste, que les Canonistes les plus relâchez ont été obligez de le reconnoître. Sanchez en son Livre 8. de *Dispens. disp. 24. num. 32.* expliquant cette Ordonnance de Pie V. a dit que toutes les dispenses où l'on n'avoit pas déclaré la qualité du degré, étoient subréptives & nulles. 3^o. *Observandum est, dit-il, quando propinquior gradus stipiti fuerit primus, nulla tenus valere dispensationem, in qua solius*

Si le défaut d'expression de la qualité des degrés dans les dispenses de mariage, les rend absolument nulles?

Si une dispense de mariage obreptive par une petite nièce & un grand oncle, est canonique, quand les parties n'ont expliqué qu'elles étoient parens du premier au troisième degré?

remotioris mentio fit, ut si quidam velit ducere nepotem fratris sui (c'est la propre espèce du degré dont il s'agit (*hic contracturus distat à primo stipite, in primo gradu cum tertio*, ce que nous apelons du premier au troisième, *si in his eventibus solius remotioris gradus mentio fiat, non explicatà distantia alterius contrahentis à stipite in primo gradu, dispensatio erit prorsus subrepticia*. Petrus de Ledema en son Traité du Mariage, *quest. 54. art. 2.* a été de même sentiment. Pyrrhus Corradus Chanoine de Naples, lequel a donné depuis vingt ans un Livre au public de toutes les sortes de dispenses qui sont à présent usitées à Rome, parlant de celles dont il est question, dit qu'on est tellement obligé d'exprimer la différence du degré, que dans les Lettres on a acoutumé de mettre cette clause, *distantiam verò gradus eis non obstare declares*. Véritablement il ajoute que si l'on avoit ômis de déclarer la distance & la qualité du degré, on pourroit suppléer ce défaut par d'autres Lettres déclaratoires, & il en raporte à ce sujet une dernière Constitution de Pie V. interprétative de celle de Pie IV. en laquelle se trouve cette clause, *obtentis tamen postea super propinquiore litteris declaratoriis*: Et encore que cet Auteur moderne expliquant cette Constitution, estime que le défaut des Bulles déclaratoires n'empêche pas que la dispense ne soit valable en soi, néanmoins il demeure d'accord que quand la dispense est du premier au troisième, ce défaut & d'expression & de Lettres déclaratoires la rend nulle, à cause de ces mots que Pie V. a mis dans cette Constitution, *dummodò primum quoquo modo non attingant gradum, cum in eo Sanctitas sua numquam dispensare intendat*. Il ne sert pas de dire que dans le Droit Canonique on regarde le degré le plus éloigné, & non pas le plus proche, & que la Demoiselle Marie-Madeleine de Broc étant au troisième degré, auquel le Pape pourroit dispenser, il faut considérer son degré, & non celui de Sebastien, qui est au premier, parce que cette règle de Droit qui est dans le chapitre dernier, *extra. de consanguinit. & affinit. remotiorem gradum non proximorem attendi*, n'a lieu qu'entre les parens qui sont en égal degré, comme des cousins germains, ou issus de germains, mais non pas entre ceux qui sont en inégalité de degré, dont il y en a qui représentent les peres ou aieuls; ce qui a été premièrement remarqué par Hostiensis sur le chap. *quod dilectio, de consanguin. & affinit.* & ensuite par Duaren sur le titre *solutio matrimonii. Ea regula ita videtur accipienda, nisi alter propinquus sit communi parenti, ut uno tantum gradu ab eo distet, quo casu abstinere debet ab eorum nuptiis, non enim videtur Canon Pontificius, utcumque ejus verba generalia sint, hunc casum in quo specialis ac singularis ratio est, complecti; nam hic Canon Pontificius sicut de parentibus ac liberis non intelligitur, ita nec de his qui parentum liberorumque locum obtinent*. Et Muret sur les Institutes marquant l'usage de son tems, dit que pour la validité des dispenses, il y a nécessité quand cette inégalité de degré se rencontre, d'exprimer la qualité de cette distance: *Quoties potestas contrahendi matrimonii petitur inter eos qui non aequaliter distat à communi stipite, non satis est dicere in libello supplici, eos inter se esse in hoc aut illo gradu sed exprimendum quoto gradu*.

C'est pourquoi, soit que l'on considère la disposition du Droit commun, soit les Constitutions particulières des derniers Papes, soit l'usage de la Chancellerie de la Cour de Rome, soit l'opinion des Canonistes Romains, même les plus relâchez, les impétrans de la dispense dont il s'agit, n'ayant point exprimé la qualité de leur degré de parenté, & pour couvrir ce manquement d'expression, n'ayant point obtenu de leur vivant aucunes Bulles déclaratoires, cette dispense est entièrement obreptice & subreptice.

Il ya aussi nullité dans la dispense en ce que cessant l'obreption, & quand on auroit exprimé au Pape le degré de parenté de Sebastien de Broc & de la

Demoiselle Marie-Madeleine de Broc, le Pape n'auroit pu les dispenser de contracter mariage, parce que la prohibition de se marier entre l'oncle & la nièce, le grand oncle & la petite nièce, est en quelque façon de droit divin & du droit des gens. Les commandemens qui sont marquez dans le chap. 18. du Lévitique, touchant les degrés défendus du mariage, ne sont pas & ne doivent pas être considérez comme des règles de police, mais comme des préceptes de la nature & des mœurs, lesquels sont autant obligatoires sous la Loi de Grace, & depuis l'établissement du Christianisme, comme ils étoient auparavant sous la Loi de Moïse. Tous les termes dans lesquels ce chap. 18. est conçu, marquent que ces préceptes sont naturels & non cérémoniaux. Au commencement & à la fin Moïse fait dire à Dieu que ce sont ses Commandemens, *judicia mea, precepta mea*. Quand il fait la défense, il se sert de ces mots, *non revelabis turpitudinem*, qui marquent & signifient la pudeur & l'honnêteté naturelle: La peine qui est ordonnée contre les contrevenans, est de la mort & du sang, laquelle n'est pas ordinairement imposée pour les loix & les préceptes de cérémonie; *omnis anima que fecerit de abominationibus his quidpiam, peribit de medio populi sui*; ce mot d'*abomination* marque une contravention au droit naturel: Il veut même que les Gentils qui commettoient ces incestes, qui sont marquez par des termes d'exécration & de pollution, soient punis; ce qui montre que cette loi fondée sur le droit de la nature qui est commun à toutes sortes de personnes, obligeoit & lioit aussi-bien les étrangers que les Juifs. Saint Jean-Baptiste dont le ministère semble avoir été la fin de la Loi ancienne, a-t'il pas commandé l'observation de ce précepte, quand il reprocha à Herodes d'avoir épousé la femme de son frere? Saint Paul a-t'il pas anatématisé l'incestueux de Corinthe, qui avoit péché contre la disposition de cette ancienne Loi du Lévitique, pour nous enseigner que cette défense n'étoit pas d'un simple droit cérémonial, mais étoit établie sur un droit divin & naturel qui est immuable? Dans ce chapitre 18. il est dit expressément, *turpitudinem patris non revelabis*, qui est l'oncle paternel; en un autre endroit, *turpitudinem sororis patris tui non revelabis*, qui est la tante paternelle; & ensuite, *turpitudinem sororis matris tue non revelabis*, qui est la tante maternelle. Quoi qu'il ne soit point parlé des grans oncles & des grandes tantes, ils sont compris sous ce premier degré, parce qu'il y a même raison. Les termes de cette Loi divine étans généraux, aussi-bien que les raisons, ont fait croire aux anciens Peres de l'Eglise & aux modernes, que l'énumération des degrés contenuë dans ce chap. 18. du Lévitique n'étoit pas parfaite, mais qu'elle ne proposoit que par forme d'exemple les degrés qui composoient les autres, & ils ont remarqué que ces premières paroles, *omnis homo ad proximam sanguinis sui non accedet, ut revelet turpitudinem ejus*, étant générales, recevoient par interprétation les autres degrés non spécifiés. S. Basile en son Epître à Diodorus insérée avec les Conciles d'Orient, & commentée par Balsamon, a-t'il pas montré que la Loi de Dieu défendoit à un homme d'épouser successivement les deux sœurs? Cependant le Texte du Lévitique n'en dit rien de formel, mais il prouve par une conséquence nécessaire, qu'il faut étendre un cas à un autre semblable. Les Peres Grecs du Synode tenu *in Trullo*, ont-ils pas dans le chap. 54. ajouté plusieurs autres personnes qui n'étoient pas comprises dans cette prohibition? Les Peres Latins sur le même fondement & par une semblable interprétation, ont étendu ces degrés prohibez aux autres. S. Ambroïse en l'Epître 66. *ad Paternum*, dit que la Loi divine avoit défendu le mariage des cousins germains. *Quid enim est quod dubitari queat, cum lex divina etiam patruelios fratres prohibeat convenire in conjugalem copulam*. Néanmoins dans le Lévitique il n'est fait aucune mention des cousins germains. Saint Au-

De l'observation des commandemens qui sont dans le Lévitique, touchant les degrés défendus du mariage.

Augustin en son Livre 15. de la Cité de Dieu, chap. 16. ne dit-il pas que l'Eglise a rejeté ces noces des cousins germains, quoi que la Loi de Dieu n'en eût point parlé? Saint Gregoire consulté par Augustin Evêque d'Angleterre, défend les mêmes noces, & ne se fonde que sur la prohibition générale du Lévitique. *Sacra lex prohibet cognationis turpitudinem revelare.* Le Pape Jean VIII. écrivant à Airard Archevêque d'Auch, & à ses Suffragans, touchant les incestes qui étoient fréquens dans cette Province, dit que la Loi du Lévitique n'oblige pas seulement les Chrétiens plus que les Juifs, mais que les degrés de parenté prohibez par l'Eglise y sont compris: *Et si Deus Hebraico populo ante incarnationem unigeniti filii sui hac servanda mandavit, quando amplius nos qui Christiana Religionis documenta tenemus, ab illicitis connubiis observare debemus.* Masius, & après lui Drufius, les plus savans Interpretes que nous aions sur le chap. 15. de Josué, ont suivi le sentiment des anciens Peres de l'Eglise: *Fratri filiam ducere uxorem, & si connubiales leges que in Levitico sunt scripta aperte non vetent, tamen id tacite obscureque faciunt consuetudine quadam ratione, cum amitam, item materteram, item patru uxorem duci prohibent; sunt enim illa pariter cum fratris filia propinquitatis necessitudine nobis conjuncta.* Fagius sur le chap. 18. du Lévitique, ajoute qu'il faut dire la même chose des grans oncles & des grandes tantes; la raison qu'il en rend, est que le même droit naturel qui a pour objet la pudeur & l'honnêteté, défendant à une nièce d'épouser son oncle qui représente le pere, défend aussi à la petite nièce d'épouser son grand oncle. François Hotoman en son Livre singulier, *de castis nuptiis*, chap. 7. a été de même sentiment: *Quod de patruo, avunculo, amita, matertera in Levitico sancitum est, etiam ad propatruum, proavunculum, proamitam, promaterteram producendum esse rationis paritas ostendit, nimirum quia secundi patris, secunda matris propinqui sunt, atque parentum locum ac numerum obtinent.* M^e Charles du Moulin en sa Note qu'il a faite sur le chapitre *litteras, extra. de restitut. spoliatorum*, a positivement assuré que les prohibitions contenues dans le chap. 18. du Lévitique, étoient de precepte divin moral, & que le Pape n'en pouvoit dispenser; & répondant aux Canonistes qui tiennent que le Pape n'en peut dispenser *per honestatem, sed bene per potestatem*, il dit que cette distinction est téméraire; *tenent non posse dispensare per honestatem, sed per potestatem, quod est nimis audax & temerarium dictum;* & sur le Conseil 602. de Decius, il dit qu'elle est ridicule & illusoire, *est irrisoria & textus contorsio: Jurisconsulti verò quando serido loquuntur, tenent negativam.* Antoine le Comte a fait un chapitre exprès dans le Livre second *lectio-num successiv.* où répondant à ceux qui prétendent que la Loi du Lévitique & celle des mariages étant un precepte prohibitif, *preceptum prohibitorium*, il ne doit pas être étendu; dit que cette Loi étant fondée sur l'honnêteté naturelle, il faut en faire extension aux personnes & aux degrés où il y a semblable raison: *Moses nominatim non prohibuit duci neptem fratris & deinceps; ergo permisit Moses nominatim, non vetuit, ne quis eodem tempore binas habeat uxores; ergo permisit, sed generale preceptum Mosaisca prohibitioni præferunt, ut omnis homo non accedat ad proximum sanguinis sui, satis excludere videtur regulam istam de prohibitoriis legibus, neque tutum est dicere generi eo loco per speciem derogari.* & ensuite de ce même chapitre, il conclut que les oncles & les grans oncles sont dans la prohibition des mariages.

Mais quand on suposeroit que cet empêchement de se marier entre le grand oncle & la petite nièce ne seroit pas de droit divin, il est toujours vrai de dire qu'il est du droit des gens, & par conséquent que l'on n'en peut donner de dispense. La nature a imprimé dans l'esprit des hommes ce respect & cette pudeur de s'abstenir de la conjonction de toutes les

personnes qui représentent nos peres & nos mères, ou ceux qui sont en ligne ascendante; & comme les oncles & les grans oncles tiennent lieu de peres & d'aieuls, aussi sont-ils dans la même défense. Les prohibitions des mariages pour cause de la parenté, sont fondées en partie sur l'autorité du droit naturel, en partie sur la disposition de la Loi Civile. Les Loix des Païens, & celles des Empereurs Chrétiens, ont eu pour but principal l'honnêteté publique, *semper in conjunctionibus non solum quod licet spectes, sed & quod honestum sit*, dit Modestinus en la loi 197. de *Regul. Jur.* L'Empereur Diocletien en une Loi qui ne se trouve point ailleurs que dans le Pariateur de la Loi Mosaique avec la Romaine que Pierre Pithou nous a donné, recommande dans les mariages cette même honnêteté que la nature a inspirée à tous les hommes; *In quo id etiam providendum quam maxime esse censuimus, ut matrimoniis religiose atque legitime juxta disciplinam juris veteris copulatis, tam eorum honestati, qui nuptiarum conjunctiones sectantur, quam etiam his qui cum deinceps servatâ religione nascuntur, incipiat esse consultum, & honestate nascendi etiam posteritas ipsa purgata sit.* Et S. Augustin dans le Livre 15. de *Civitate Dei*, cap. 15. dit que la nature dans les mariages a mis de certaines bornes qu'il n'est pas permis de passer, *si iniquum est avi ditate possidendi transgredi limitem agrorum, quando est iniquius libidine concumbendi subvertere limitem morum.*

Les Romains qui de toutes les Nations ont été les plus religieux observateurs de cette honnêteté des mariages, & ont le plus soigneusement conservé ce droit naturel, ont fait deux sortes d'incestes, l'un apelé *incestum jure gentium*, l'autre *incestum jure civili*. La première espèce est attribuée au droit naturel, que les Interpretes appellent *secundarium*, qui est commun à la plupart des nations & des peuples bien policez, au moins de ceux, qui comme dit Theophile aux Institutes, *de jure naturali*, vivent selon la véritable raison: ces incestes comme plus atroces, sont plus rigoureusement châtiez que les incestes introduits par le Droit Civil; l'abomination de ces conjonctions illicites a porté les Legislatteurs à des peines extraordinaires contre les contrevenans, & à punir même ces crimes en la personne des mineurs, des femmes, des soldats & des serfs, nonobstant les excuses qu'ils peuvent alléguer de l'ignorance du Droit. L'autre inceste apelé de Droit Civil ou positif, est celui qui n'est pas également défendu de toutes les Nations, mais qui se change & se règle suivant les coutumes & les usages particuliers; & la raison de ce Droit est bien plus foible, incertaine & variable, puisqu'elle dépend du caprice & de la volonté de ceux qui gouvernent les Etats.

Cette première espèce d'inceste du droit naturel, ou des gens, dont la prohibition est apelée par les Jurisconsultes *nefaria*, a lieu entre les ascendans & les descendans à l'infini; & dans la ligne collatérale, entre les freres & sœurs, & les oncles ou neveux, & les tantes ou nièces. Pour les freres & les sœurs, la loi 8. *Digest. de ritu nupt.* est précise, *quia hoc jus moribus, non legibus introductum est;* elle opose les mœurs, qui est à proprement parler le droit des gens ou le droit naturel, à la Loi: pour les oncles ou grans oncles, & les nièces ou petites nièces, il y a la loi *Sororis* au même titre, *sororis pronepotem non possum ducere uxorem, quoniam parentis loco sum:* Le Jurisconsulte rend la raison, que comme il y a un inceste commis contre le droit naturel dans les conjonctions qui se font entre ceux qui sont en la ligne ascendante ou descendante; aussi ce même inceste a lieu entre ceux qui dans la ligne collatérale représentent les peres ou les meres: & la loi ajoute, *si quis ex his quas moribus prohibemus uxores ducere, duxerit; incestum dicitur committere.* Cét inceste est du droit des gens, comme il est plus clairement expliqué en la loi dernière au même titre:

Parmi les Romains il y a deux sortes d'incestes, celui du droit des gens, & l'autre du Droit Civil.

Si l'on ne peut donner de dispense pour des mariages dont les empêchemens ne seroient que du Droit des gens?

Jure gentium incestum committit, qui ex gradu ascendentiâ vel descendentiâ uxorem duxerit, qui verò ex latere eam duxerit quam vetatur. Cette loi dit que ceux-là commettent un inceste contre le droit des gens dans la ligne collaterale, qui épousent des personnes prohibées. Or nous voions que non seulement il est défendu aux oncles d'épouser leurs nièces, mais encore aux grans oncles de se marier avec leurs petites nièces. Ulpien dans ses Régles de Droit de l'édition que M^r Cujas nous a donnée, tit. 5. *Nunc etiam ex quarto gradu licet uxorem ducere, sed tamen fratris aut sororis filiam neptemve eorum, quamvis eodem gradu sit, amitam vel materteram ducere non possumus.* Sur quoi il y a deux choses à observer : La première, que l'oncle paternel ou l'oncle maternel, entendus par ces mots, *fratris aut sororis filiam*, ne peuvent se marier à leur nièce ; Pour le grand oncle paternel & le grand oncle maternel, compris sous ces termes, *fratris aut sororis neptem*, pareillement avec leurs petites nièces : L'autre chose, qu'encore que régulièrement les mariages soient permis dans le quatrième degré, toutefois il n'est pas souffert entre les grans oncles & les petites nièces, quoi qu'ils soient au quatrième degré, parce que la prohibition étant fondée sur le droit naturel ou des gens, & ces personnes représentant les aieuls, la défense a lieu indéfiniment ; le droit de nature ne recevant aucunes bornes, ni par les loix ni par les hommes.

Caius dans ses Instituts, ou plutôt dans les fragmens qui nous restent, au Livre premier, cap. 7. de l'édition d'Alcander, *fratris quoque & sororis filiam uxorem ducere non licet* : Il ne dit pas seulement la nièce du côté de la mere, mais il y joint celle du côté du pere, pour montrer que l'oncle du côté paternel est autant dans la prohibition que celui du côté de la mere : & ce qu'il a dit de l'oncle, comprend par la même raison le grand oncle. Quand ces deux anciens Jurisconsultes ont écrit, il n'y avoit point de Loi écrite ni de Constitution d'Empereur qui eût été faite pour empêcher ces sortes de mariages ; il n'y avoit que l'honnêteté publique, la bien-séance naturelle & la pudeur ou retenue particulière, sur lesquelles le droit des gens est fondé, qui servoient en ces tems de barrières, pour défendre ces conjonctions. Ces Jurisconsultes qui se conduisoient par le droit naturel, aussi-bien que par la raison civile, n'ont point eu d'Ordonnance d'aucun Empereur qui les ait guidez dans ces sentimens, ils n'ont eu que la lumiere naturelle, qui est la plus certaine & la plus invariable, selon laquelle ils ont estimé que ces sortes de mariages ne pouvoient pas être contractez. Après eux les Empereurs Diocletien & Maximien ont été obligez pour empêcher que ce droit naturel ne fût pas violé ; de faire cette Loi qui est dans le Code de Justinien, l. 17. tit. de nupt. *Nemini liceat contrahere matrimonium cum filia, nepte vel pronepte ; itemque cum matre, avia, vel proavia.* Voilà pour la ligne directe. Ensuite il parle de la collaterale ; *Et ex latere amitâ, ac matertera, sorore, sororis filia, & ex ea nepte ; praterea fratris filia, & ex ea nepte*, il comprend les oncles & les grands oncles : Il ajoute pour l'affinité ; *Itemque ex affinibus noverca, privigna, nuru, socru, ceterisque, quæ jure antiquo prohibentur.* En cette Loi il ne parle que des degrés prohibez par le droit des gens ; car il y a trois sortes de personnes : Les premières sont celles qui sont en ligne ascendante ou descendante, dont la prohibition certainement est du droit naturel. La deuxième espece est de ceux qui sont en collaterale, entre lesquels sont les grans oncles de quelque côté que ce soit. Les troisièmes sont ceux qui sont dans le degré d'affinité en directe, qui pareillement & sans difficulté ne peuvent pas se marier par le même droit des gens ; & il n'est pas croyable que ces Empereurs qui dans la première & dans la dernière espece ont rapporté les degrés prohibez par le droit des gens, eussent dans la deuxième espece

qui concerne la ligne collaterale, parlé des incestes du Droit Civil ; ils auroient, si cela étoit, confondu l'un & l'autre ; il y a plus d'apparence qu'ayant mis les personnes prohibées de la ligne transversale entre deux especes de personnes qui sont en un degré prohibé par le droit des gens, savoir les patens & les aliez en ligne ascendante & descendante, cette troisième espece de la ligne collaterale soit dans une même & semblable prohibition, c'est-à-dire du droit des gens. L'Empereur Constantin a confirmé la même disposition, par la Constitution qui est en la loi première, *Cod. Theodosi. de incestis nuptiis ; Si quis filiam fratris, sororisve, faciendam crediderit abominanter uxorem, capitalis sententia pœnâ teneatur.* Il ne distingue point les oncles, s'ils sont du côté du pere ou du côté de la mere, ce qu'il ordonne de nouveau est la peine capitale contre les contrevenans. Les Empereurs Arcadius & Honorius ont fait la même défense en la loi troisième, *Cod. Theodosi. de incestis nuptiis ; & si quis sororis aut fratris filia nuptiis se se funestaverit* : Et ensuite, *ex latere frater, soror, patruus & amita.* Anianus ajoute, *aut ulterioris gradus*, pour montrer que cette prohibition avoit lieu pour le grand oncle & la petite nièce. L'Empereur Anastase en la loi dernière, C. a confirmé la même chose, *si fratris filiam vel sororis duxerit, viribus carere determinamus.* Justinien en ses Institutes, de nuptiis, dit, *fratris vel sororis filiam, uxorem ducere non licet ; sed nec neptem fratris vel sororis quis uxorem ducere potest, quamvis quarto gradu sint*, qui est la même chose, mot pour mot, qu'il a pris d'Ulpien en ses Régles ; Et il ajoute une raison qui marque que ce qui a été dit de l'oncle, doit avoir lieu pour le grand oncle, *Cujus enim filiam uxorem ducere non licet, neque ejus neptem permittitur.* Et dans le §. *Amitam* suivant, il rend une autre raison, qui montre que l'empêchement est fondé sur le droit naturel ; *Item amitam ducere uxorem non licet ; item nec materteram, quia parentum loco habentur, quâ ratione verum est magnam quoque amitam & materteram magnam prohiberi uxorem ducere.* Toutes ces dispositions anciennes & modernes font voir que cette prohibition en collaterale des oncles & des grans oncles a été uniforme & égale, & qu'elle n'a point changé & varié, soit pour ceux qui étoient du côté du pere, soit pour ceux qui étoient du côté de la mere ; & encore que M^r Cujas & quelques autres Docteurs après lui, aient crû que la plupart des Loix ne parlant que des neveux venans de la sœur, n'avoient pas lieu pour les neveux venans du frere ; toutefois il faudroit que les Textes de Caius, d'Ulpien, que la Loi de Diocletien, celle de Constantin, les Constitutions d'Arcadius & d'Anastase, qui parlent toutes de *fratris filia, & de patruo*, qui sont les oncles & les neveux du côté paternel, fussent fausses, & qu'elles eussent été corrompues & interpolées, comme semble vouloir insinuer M^r Cujas, ce qui n'est pas vrai-semblable. Il est vrai que la loi dernière, *de condit. sine causa*, la loi *qui in Provinciam*, la loi *aliam*, & la loi *sororis, de ritu nuptiarum*, & la loi *si adulterium*, §. 1. ad. l. *Juliam de adulteriis*, ne parlent que de *sororis filia, aut nepte* ; mais ce n'est pas une conséquence pour exclure de la prohibition les enfans du frere, puisqu'il y a même raison ; car les oncles paternels représentent autant les peres, comme les oncles maternels. La raison pour laquelle ces Loix n'ont parlé que des enfans de la sœur, c'est que la raison de douter étoit plus grande, à cause que ceux-là venans d'une fille, n'avoient pas le droit d'agnation, mais avoient celui de cognation seulement ; & comme les enfans du frere avoient le droit d'agnation, y ayant moins de difficulté on n'en a point parlé, & l'on peut répondre à ce doute la même chose qu'a fait saint Ambroise en sa Lettre *ad Paternum*, *Si idem permissum putas quia specialiter non est prohibitum, nunquid ideo licet, quia non est prohibitum ? minime ; interdictum est enim natura jure, interdictum est lege*

Trois sortes de personnes, dont les mariages qu'ils voudroient contracter entr'eux, sont prohibez par le droit des gens.

qua in cordibus singulorum, interdictum est inviolabili prescriptione pietatis, titulo necessitudinis. Si l'on dit qu'il y a eu un Sénatusconsulte qui a permis à un Empereur d'épouser sa nièce, cet exemple ne peut pas détruire le droit des gens; car si une ou deux Nations se séparent & s'égarent du droit de la nature, ce droit ne laisse pas de demeurer immuable tel qu'il étoit en son origine; non plus l'on ne dira pas que si un ou deux hommes n'usent point de la raison, l'usage de la raison n'est pas commun à tous les hommes; aussi voions-nous que ce droit presque commun à toutes les Nations a toujours été conservé: En effet, si les Loix ont défendu à l'oncle d'épouser sa nièce adoptive du côté du pere, comme l'on voit en la loi 56. de ritu nuptiarum; *patris adoptivi mei matrem, aut materteram, aut neptem ex filio uxorem ducere non possum*: à plus forte raison cette prohibition doit avoir lieu dans un véritable oncle, l'adoption n'étant qu'une image, qu'une figure, ou plutôt une fiction de la nature: Mais on peut observer que M^r Cujas n'a pas toujours été dans ce sentiment, non plus que dans celui de croire que les mariages entre les freres & les sœurs, ou entre les oncles & les nièces, n'étoient pas incestueux par le droit des gens, mais par le Droit Civil; car encore que dans ses Paratitles, il ait estimé que ces conjonctions n'étoient contraires qu'au Droit Civil, & non pas au droit naturel, si est-ce que dans ses Commentaires sur la Nouvelle 12. de Justinien, il a dit qu'elles combattoient & le droit naturel & le droit des gens: *Imò inter eos qui veniunt ex latere vel inter affines jure gentium incestum committitur, ex his qui sunt à latere constat sororem moribus (c'est-à-dire par le droit des gens) uxorem duci non posse, idem de sororis filia, imò & de sororis aut fratris nepte, vel pronepte, quia liberorum loco sunt.* Et il ajoute une autre raison, *quia inter eas personas, nunquam jure civili permixta sunt nuptia.* Ces deux raisons remarquées par ce savant Interprete du Droit, l'une que les oncles ou grans oncles tiennent la place des peres, & les neveux ou nièces representent les enfans; l'autre, que le Droit Civil n'a jamais permis ces sortes de conjonctions honteuses, doivent convaincre de cette vérité, que la prohibition dans ces degrés est conforme à l'honnêteté naturelle ou au droit des gens: Aussi M^r du Faur de S. Jory, premier President au Parlement de Toulouse, en ses Notes manuscrites sur les Paratitles de M^r Cujas, & qui ont été données au public depuis quelques années par Fabrot, reprend M^r Cujas de ce qu'il a dit sur le Paratitle du Code, *de incestis nuptiis, incesta sunt jure civili.* Et sur ces mots il observe; *Equidem dubito, cum divino jure, imò etiam gentium prohibita sint nuptia, & sanè, tu Cujaci, has incestas esse dicis jure gentium in Commentario ad Novellam 12. hâc ratione quoniam jure civili permixta non sunt.* Antoine le Comte dans le Chapitre dont il a été parlé ci-dessus, dit que si quelques Jurisconsultes ont apelé ces incestes de Droit Civil, c'est à cause qu'il y a de certains peuples barbares qui ne les défendent pas, mais cela n'empêche pas qu'ils ne soient incestes du droit des gens; *mi autem videtur quia naturalis ratio & divina id eque omnibus gentibus prohibeat, tametsi miserabili cœcitate mentis fascinata non omnes id sequerentur, appellandum esse jure gentium incestum, alioquin nec misceri cum matre erit jure gentium, quia reperientur Magi, Caldei, Persæ, & alii has non exhorreere nuptias.* De tout ce que dessus, il résulte que le mariage entre un grand oncle & une petite nièce étant contraire au droit des gens, la prohibition étant du droit des gens, le Pape ne peut pas donner de dispense, parce que ce pouvoir de dispenser n'a lieu que pour les choses qui sont de droit civil & positif.

Si la dispense de mariage donnée contre les Canons, sans cause légitime, sans

Il ne reste plus qu'à montrer que la dispense est abusive: il y a abus, parce que le Pape a dispensé contre les Canons sans cause légitime, sans nécessité & sans connoissance de cause. Et afin de voir plus

clairement cette contravention aux Canons qui fait l'abus;

nécessité, & sans connoissance de cause, est abusive?

Il faut observer quelle a été la prohibition des mariages entre les parens faite par les Conciles, & jusques à quel degré. Premièrement, il est certain que dans les six premiers siècles du Christianisme, l'Eglise & principalement la Gallicane, a suivi la disposition des Loix Civiles & des Constitutions des Empereurs, & pour la validité des mariages, & pour les empêchemens que les Docteurs ont apelé dirimans. Comme par le Droit Romain entre ceux de la ligne ascendante & ceux de la ligne descendante, il y avoit des défenses de s'épouser jusques à l'infinité, & dans la ligne collaterale jusques au quatrième degré; aussi voions-nous que les Decrets des Conciles aprouvans & suivans cette disposition de la Loi séculière, ont défendu les mariages dans ces mêmes degrés. Quand saint Ambroise, dans cette Epître ci-dessus marquée, parle du mariage des cousins germains, il se fonde sur la Constitution de Theodose le Grand; saint Augustin de même se rapporte aux Ordonnances civiles. Le plus ancien Concile que nous aions, qui ait parlé des mariages incestueux, est celui d'Agde tenu en l'an 506. Le Canon seizième qui est rapporté par Gratien en la Cause 35. q. 2. & 3. défend le mariage des freres & sœurs, celui des oncles & nièces, & celui des cousins jusques au quatrième degré: *Si quis relicta, vel filia avunculi misceat aut patru filia vel privigna sua; si quis consobrina se sociaverit; Quos omnes & olim atque sub hac Constitutione incestos esse non dubitamus.* Deux choses sont à remarquer dans le Concile. La première est que la prohibition conformément au Droit Romain est rétreinte au quatrième degré dans la collaterale; car pour les cousins germains, *consobrini*, ils sont dans le quatrième degré, & pareillement les enfans des oncles & des tantes, *filia avunculi & patru*, qui est la petite nièce dont parle ce Concile, est dans le même degré du quatrième; où l'on voit que les Evêques ne font point de différence entre l'oncle du côté paternel & celui du côté maternel. L'autre chose est que le Concile défend ces conjonctions sous peine de nullité, jusques là qu'il veut que les conjoints se séparent, & qu'ils aient la liberté de se marier; *Sanè quibus conjunctio illicita interdicitur, habebunt ineundi melioris conjugii libertatem.* Le Concile de Tours tenu en l'an 567. au Canon 21. après avoir rapporté & confirmé les prohibitions marquées dans le Lévitique, rapporte & confirme les deux Loix du Code Theodosien, dont l'une est pour les oncles & les cousins germains jusques au quatrième degré, & l'autre pour les affinités. Les Evêques de France assemblez à Mascon en l'an 585. dans le Canon 17. se sont pareillement réglez sur les Loix civiles; *Incestam copulationem in qua nec conjux, nec nuptia rectè appellari leges sanxerunt, Catholica omninò detestatur, atque abominatur Ecclesia,* où le mot de (*Leges*) opposé à celui (*d'Ecclesia*) n'a point d'autre véritable signification que la Loi civile: Depuis ce tems l'Eglise a étendu cette prohibition jusques au sixième & septième degré, & ce changement n'a point dérogé à l'ancienne défense établie par les Loix, au contraire elle l'a confirmée. Les Papes Gregoire I. Gregoire III. & Zacarie, semblent être ceux qui ont commencé de faire cette extension: Ce qui a donné lieu, a été la compilation du Code Theodosien, dont on se servoit dans l'Eglise d'Occident, en laquelle collection le Livre des Sentences du Jurisconsulte Paulus aiant été mis & ajouté avec le titre de *gradibus cognationum*, qui régle les successions jusques au septième degré; les Eclésiastiques prenans de là occasion d'ôter les mariages d'entre les parens, ont étendu la prohibition jusques au septième degré, de même façon que la capacité de succéder étoit bornée par ce titre de *gradibus cognationum*, jusques au septième degré; aussi l'incapacité de se remarier a été étendue jusques à la septième génération. Cette ob-

servation se prouve manifestement par l'ordre des Titres & des Canons qui ont été amassés par les Compilateurs, car dans le Code des Wisigots gardé & pratiqué en Espagne & en France, quand ces Peuples y habitoient, incontinent après le titre *de incestis nuptiis*, suit le titre de Paulus Jurisconsulte, *de gradibus cognationum*, comme si c'étoit quelque loi des Empereurs. Ives de Chartres dans son Decret en la neuvième partie, où il parle de ces mariages incestueux, a inferé avec les Canons ce même titre des Sentences de Paulus, qu'il attribue à Isidore qui l'avoit emprunté du Droit Romain; Et Gratien en la Cause 35. qui est entièrement des degrés prohibez du mariage, finit la question cinquième par ce même titre de Paulus. Aussi tous nos Conciles François comparent ordinairement ces degrés de mariage à ceux de la succession. Le plus ancien Concile qui ait commencé de défendre le mariage des parens jusques au sixième degré, a été celui tenu en Bourgogne en l'an 517. appelé *Epauneuse*, dont le Canon 30. porte la défense jusques aux cousins issus de germain; *Si quis consobrina, sobrina se societ: Consobrina est au quatrième degré, sobrina est au sixième selon la supputation du Droit Romain, qui étoit observé en ce tems pour la manière de compter; il déclare le mariage absolument nul, & permet aux conjoints qui se sont mariés dans le sixième, de contracter mariage avec d'autres personnes; Sanè quibus hac conjunctio interdicitur, habebunt in eundem melioris conjugii libertatem.* Le Concile d'Auvergne tenu en l'an 537. au Canon 12. celui d'Orléans tenu en l'an 538. au Canon 10. celui de Tours tenu en l'an 578. & celui de Paris tenu en l'an 615. disent précisément, *non licet consobrinam in conjugium accipere, nec qui de ipsis nati fuerint in conjugio socientur.* Ainsi ces Conciles aiant limité la prohibition aux enfans des cousins germains apelez *sobrini*, ils ont étendu leurs défenses jusques au sixième degré, dans lequel les grans oncles & les petites nièces se rencontrent, ils sont compris dans la prohibition des Canons: ensuite l'on les a augmentés jusques à la septième génération; & le Pape Zacarie aiant envoyé en l'an 747. à Pepin certains Capitulaires, entre lesquels étoit ce Canon, *juxta predecessorum & antecessorum Pontificum decreta, dum usque se se generatio cognoverit juxta ritum & normam Christianitatis & Religionis Romanorum, non copuletur conjugiiis*: On a reçu en France cette disposition. Le Concile de Metz tenu sous le même Zacarie en l'an 753. marquant les degrés défendus, les met jusques aux issus de germain, & dans le Canon premier il spécifie particulièrement celui du grand oncle & de la petite nièce en ces mots, *cum fratris filia, aut sororis filia, aut nepte, (fratris filia) c'est la nièce, (fratris nepte) c'est la petite nièce.* Le Concile de Meaux de l'an 824. rapporté par Gratien au Canon premier, 35. q. 2. & 3. a dit précisément jusques au septième degré de génération, *de affinitate consanguinitatis per gradus cognationis; placuit usque ad septimam generationem observare, & rend la raison de cette extension, savoir celle des successions: Nam & hereditas rerum per legales instrumentorum definitiones sancita, usque ad septimum gradum protendit hereditum successionem.* Herard Archevêque de Tours, dans la compilation des Canons qu'il a faite pour être observée dans la Province, a dit la même chose; *ne in quinta vel sexta generatione copuletur conjugio, & usque ad septimam generationem progenies observetur.* Hincmarc dans une Epître Sinodale, écrite par l'ordre des Evêques assemblez in *Tusfiaco*, en l'an 860. au sujet du mariage d'Etienne avec la fille de Regino sa parente, suivant les Decrets précédens des Conciles défend les conjonctions jusques à ce même degré. Le Concile de Wormes en l'an 870. dans le Canon 77. a-t'il pas suivi la même disposition? *Contradicimus ut in quarta generatione nullus amplius conjugio copuletur; ubi autem post interdictum*

factum inventum fuerit, separetur. Ce Canon est rapporté dans les Capitulaires, au Livre 5. chap. 99. avec cette addition: *Contradicimus ut in quarta, quinta, vel sexta generatione nullus copuletur.* Et Gratien dans le Canon 21. 35. q. 2. & 3. l'attribue au Concile de Châlons sur Saone; il faut que ce soit celui qui fut tenu sous Charles le Chauve en l'an 873. que Jacques Sirmond a indiqué dans son troisième Tome des Conciles, sans en rapporter aucuns Canons: Enfin le Concile tenu à Douzi appelé *Duziacense*, proche de Moulon, dans le Diocèse de Reims; en l'an 874. fait exprès contre les mariages incestueux, après avoir cité tous les Canons précédens, blâme & déclare nulles toutes les conjonctions incestueuses faites jusques à la septième génération: *Authoritate quippe Dei sancta Ecclesia quam ab Apostolis sibi traditam creditur observare, cui refragari fas non est, & mundana legis censurâ nec non ipsius natura honestissimo ordine perdocetur propinquitatis conjugia usque ad septimum gradum differenda.* Les Evêques établissent cet empêchement du sang & de la parenté dans les mariages, sur la Loi Apostolique, sur la loi civile, & sur celle de la nature. Le Règlement de cette prohibition jusques au septième degré a été long-tems gardé en l'Eglise, & il n'a été changé qu'au douzième siècle, par le Concile de Latran sous Innocent III. lequel a limité l'empêchement au quatrième degré du Droit Canon, qui revient au huitième du Droit Civil, suivant la manière de supputer par les dernières Constitutions Eclésiastiques, par lesquelles deux degrés du Droit Civil n'en font qu'un.

De tout ce que dessus l'on peut induire quatre choses pour montrer l'abus de la dispense dont il s'agit: La première est que la plupart des Canons rapportez sont tirez des Conciles François, lesquels aiant été pratiqués & observés dans le Roiaume, doivent nous servir de règle certaine, inviolable & indispensable. La seconde est que ces Canons se trouvant conformes à l'usage de Rome, & aiant été confirmés par les Decrets des Papes, de Gregoire I. de Gregoire II. dans un Synode Romain, de Zacarie dans le Concile de Rome, & d'Eugene II. & de Leon IV. dans une pareille assemblée d'Evêques; le Pape ne peut pas y déroger sans blesser les Libertés de l'Eglise Gallicane, & sans violer l'obligation à laquelle ils sont tenus d'observer les Canons. La troisième chose à remarquer est que dans tous les siècles de l'Eglise, même long-tems depuis le Concile de Latran, les grans oncles & les petites nièces ont toujours été dans la prohibition dirimante du mariage, car premièrement on ne peut pas nier que dans les six premiers siècles l'Eglise qui ne suivoit point d'autre loi que la Loi civile & les Constitutions des Princes séculiers, & par l'un & l'autre un grand oncle ne pouvant épouser la petite nièce, on n'ait défendu sous peine de nullité ces sortes de conjonctions: Si l'on veut considérer la pratique des autres siècles suivans, pendant lesquels les parens ne pouvoient se marier jusques au septième degré, trouverons-nous pas que les grans oncles étoient compris dans la même défense, & d'autant plus que les Conciles ont spécifié ce degré, comme celui de Metz, en ces mots, *neque cum fratris filia, aut sororis filia, aut nepte*, la petite fille du frere est ce que nous apelons la petite nièce: Enfin si l'on veut se régler sur le Decret du Concile de Latran, le grand oncle & la petite nièce qui sont au troisième degré, se rencontrent dans les degrés de la défense du Concile, ne peuvent pas se marier, & le Pape n'a pas pu y contrevenir. La quatrième chose à remarquer est que si les Papes peuvent dispenser du droit positif, cela ne s'entend que du droit Eclésiastique établi ou par les Evêques ou par les Papes leurs prédécesseurs, mais non pas du droit séculier établi par la Loi civile ou par les Ordonnances des Princes. Or la prohibition des mariages jusques au quatrième degré, & celle du grand oncle & de la petite nièce, aiant été introduite par la Loi civile & par les Constitutions des Empereurs,

n'étant point Ecclésiastique, puisqu'elle a été faite avant tous les Conciles, elle n'est pas sujete aux derogations ni aux dispenses que les Papes ont acoutumé d'acorder; les empêchemens que l'Eglise & les Conciles ont établi depuis le quatrième degré jusques au septième, étant du droit purement Ecclésiastique & positif, l'Eglise & les Conciles en ces cas peuvent les changer, & par conséquent en dispenser. En effet nous voions que les Papes ont reconnu eux-mêmes cette distinction des Dispenses pour les degrés prohibez, *ex antiquo*, par la Loi civile jusques au quatrième, selon la façon de compter les degrez par les Jurisconsultes, & de ceux qui ont été prohibez par le Droit Ecclésiastique depuis le quatrième jusques au septième degré. Pour les premiers, comme dans leur origine & dans leur premier établissement, ils sont du Droit Civil, les Papes n'y ont pas osé toucher: pour les autres ils en ont dispensé, quand il y a eu des causes légitimes & nécessaires: Ainsi S. Gregoire écrivant à Augustin Evêque d'Angleterre, envoié en cette Province pour convertir les Infidèles, sur la difficulté des mariages contractez par ces peuples dans les degrés prohibez, mande & répond que la Loi civile aiant permis aux cousins germains de s'épouser; quoi que l'Eglise leur eût défendu par les Canons, il peut conserver ces mariages ou même en dispenser; mais à l'égard des autres prohibez par la Loi des Empereurs, il doit les empêcher, il ne peut pas en donner dispense; *Quadam terrenalex in Romana republica permittit, ut sive fratris sive sororis filius & filia misceantur, & sacra lex prohibet cognationis turpitudinem revelare; unde necesse est ut jam tertia vel quarta generatio fidelium licenter sibi jungi debeat; nam secunda quam diximus, à se omnino debet abstinere.* Ce Pape, en faveur des Neophites & de ceux qui étoient nouvellement convertis, permet de les dispenser dans le degré auquel la Loi civile permettoit de se marier; *Quadam in hoc tempore sancta Ecclesia per fervorem corrigit, quadam per mansuetudinem tolerat;* mais dans les autres degrés prohibez par les Loix des Empereurs, il dit qu'on ne le peut pas, quelque nécessité ou faveur qu'il y ait. Gregoire III. en l'Epître 4. à Boniface, fait-il pas la même différence? Il lui écrit que pour les Fidèles il ne doit pas souffrir qu'ils se marient jusques au septième degré de parenté, mais à l'égard des Infidèles convertis, il peut les dispenser depuis le quatrième degré jusques au septième; *in tam barbaragente concedendum est, ut post quartam generationem jungantur:* Il n'oseroit donner la permission jusques au quatrième degré, parce que l'Eglise ni les Evêques ne l'ont pas fait, & ne l'ont pu légitimement faire; depuis le quatrième degré il permet de les dispenser; parce que l'Eglise qui a lié en ces cas, peut délier pour des causes justes. Le Pape Zacarie ne s'est point départi du sentiment de ses Prédécesseurs; car étant consulté par Boniface, l'Apôtre de l'Allemagne, sur la permission d'un mariage d'une personne illustre, qui disoit avoir permission du prédécesseur du Pape, d'épouser la veuve de son parent au troisième degré, *in tertio geniculo propinqua*, qui étoit un oncle parent au troisième degré selon la supputation du Droit Civil: Ce Pape répond qu'il ne croit pas que son prédécesseur eût donné une telle dispense contre les Canons de l'Eglise; *absit ut hoc Prædecessor noster ita credatur præcepisse, nec enim ab hac Apostolica sede illa diriguntur, qua contraria esse Patrum sive Canonum institutis inveniuntur.* Ce Pape déclare que le troisième degré où est l'oncle & la nièce, étant prohibé par les Canons, lesquels ont reçu la Loi civile qui défendoit les mariages jusques au quatrième degré, ni lui ni ses prédécesseurs n'ont pas pu y contrevenir. Le Concile de Verberie, tenu sous Pepin en l'an 752. dans le Canon premier, a fait cette différence expresse des parens qui sont dans le quatrième degré & de ceux qui sont au de-là: Le mariage de ceux-là, s'il a été contracté, soit déclaré nul, celui

dés autres étant fait, soit conservé; *in tertio genu conjuncti separentur, & post pœnitentiam actam, si ita voluerint, licentiam habeant aliis se conjungere; in quarta autem conjunctione; si inventi fuerint, eos non separamus; attamen si factum non fuerit nullam facultatem conjungendi damus.* D'où il résulte que tous les mariages faits au quatrième degré, sont absolument nuls, & que le Pape n'en peut dispenser les parens avant qu'ils soient faits, & ne peut pas les valider avant qu'ils soient contractez, & par conséquent la dispense donnée au défunt sieur de Broc grand oncle, & à Demoiselle Marie-Madeleine de Broc sa petite nièce, est entièrement nulle, & qu'elle n'a pu donner un commencement valable au mariage contracté, ni confirmer une conjonction incestueuse. S'il y a des exemples de Dispenses acordées dans le troisième & quatrième degré, ils ne doivent faire aucune conséquence, parce que ou les Papes ont été surpris, ou ils les ont acordez à des Princes ou à des personnes d'illustre condition, pour des causes nécessaires, & sans les pouvoir refuser. Les Papes mêmes n'ont pas voulu suivre ces exemples: Quand Paul fut sollicité de donner une dispense sur le mariage de M^r de Montmorenci fils du Connétable, avec la Dame de Piennes; aiant assemblé les Cardinaux sur ce sujet qui étoit très-important, il leur dit, *je vous prie, ne vous amusez pas aux faits ni aux exemples de mes Prédécesseurs que je proteste de ne vouloir suivre, sinon entant que l'autorité de l'Ecriture & la raison des Théologiens vous induira à ce faire: je ne fais pas de doute que mes Prédécesseurs & moi n'aions pu faillir.* Ce témoignage sincère & public de ce Pape qui nous a été laissé par un Docteur de Théologie étant lors à Rome, & qui avoit été envoié au Connétable en ce même tems, nous doit servir de règle pour examiner ces sortes de dispenses, & voir si elles sont conformes ou contraires aux Canons & à l'usage de notre jurisprudence Civile ou Ecclésiastique. L'Histoire du Concile de Trente nous apprend que les Evêques, pour empêcher l'abus des mariages prohibez, furent d'avis de limiter les degrés, & de n'acorder aucune dispense, ou si on en permettoit, d'en donner la connoissance aux Evêques des lieux; & les Ambassadeurs de France insistèrent à conserver la disposition des anciens Conciles François, sans y donner atteinte par aucune dispense ni contravention, ainsi qu'il étoit contenu dans leurs Mémoires en l'article 28. en ces termes; *Retineantur antiqui, aut novi constituantur consanguinitatis gradus, intra quos non liceat, obtentu cujusvis dispensationis, matrimonium contrahere, exceptis solis Regibus aut Principibus propter bonum publicum.* Et comme les avis se trouvèrent différens, néanmoins ils convinrent tous en ce Decret qui est en la Session 24. chapitre 5. *in contrahendis matrimoniis vel nulla omnino detur dispensatio, vel raro, idque ex causa, & gratis.* Ce Concile qui a retenu le nombre ancien des degrés, ne veut pas qu'on donne des dispenses, ou que si l'on en acorde, que ce soit rarement, ou pour des causes de nécessité & de justice; encore pour ces dispenses il n'a point défini si ce seroit le Pape ou les Evêques, & si l'usage a souffert ce droit dans la personne des Papes (à qui néanmoins nos Libertés ne permettent pas de contrevenir aux Canons,) & s'il y a eu des dispenses acordées dans le second, troisième & quatrième degré, la Cour les a déclarées abusives: le dernier Arrest solennel rendu sur les conclusions de M^r Bignon, le deuxième de Décembre 1664. touchant la dispense de Charles Barbier, avec Barbe Barbier sa nièce, dit qu'elle avoit été mal, nullement, abusivement impétrée & exécutée, & fit défenses aux Banquiers de Cour de Rome d'obtenir pareilles dispenses: & quoi que cet Arrest ait été rendu depuis la dispense dont il s'agit, toutefois étant conforme au droit commun & à la disposition des Canons, il doit avoir lieu pour toutes les autres conjonctions honteuses & illicites, ob-

tenués devant ou après un Règlement si utile & salutaire au public, pour conserver l'honnêteté des mariages.

Or outre la nullité & l'abus qui se rencontre dans cette dispense, il y a le défaut de nécessité & de cause légitime ; car on a remarqué dans le fait qu'il n'y avoit aucune raison de faire ce mariage, ni aucun motif raisonnable pour en accorder la dispense.

Il n'y a pas moins d'abus dans la Sentence de l'Official de l'Evêque d'Angers. Premièrement, en même jour il permet l'information, il informe & enterine la Bulle de dispense. En second lieu, il n'a point vu ni interrogé les parties impétrantes, mais sur une Procuration extorquée il a fulminé cette dispense ; s'il eût interrogé Sebastien de Broc, il auroit appris par sa bouche la violence & la surprise dont on avoit usé envers lui, & qu'il n'y avoit aucune nécessité ni aucune cause du mariage, ni de la dispense. En troisième lieu, l'Official aiant appris par la déposition de deux témoins, dont l'information est seulement composée, que Sebastien de Broc étoit en degré inégal avec Marie-Madeleine de Broc, & qu'il étoit du premier au troisième, & par la qualité de la dispense voyant que cette distance du degré n'avoit pas été exprimée au Pape, puisque l'énoncé de la supplique n'en parloit pas, & que la clause ordinaire pratiquée en ces cas, *distantiam verò gradus eis non obstarè declares*, n'y étoit pas, il devoit à cause de l'obreption renvoyer les parties pour obtenir une nouvelle dispense ; cependant au lieu de le faire, il enterine la dispense, en quoi il a plus contrevenu aux Canons que le Pape, parce que le Pape à qui la vérité & la qualité du degré n'ont pas été exprimées, a été surpris ; mais l'Official qui a eu connoissance de l'empêchement, a contrevenu directement aux Canons ; & il semble par l'examen des actes que ce soit un artifice affecté de n'avoir pas voulu exprimer au Pape l'inégalité du degré de crainte d'être refusé, & de l'avoir exprimé à l'Official, afin qu'ayant une dispense il eût un prétexte de l'enteriner. Et la Demoiselle Marie-Madeleine de Broc ne peut pas se couvrir de la bonne foi, parce qu'il n'y en a eu aucune ; au contraire elle savoit le degré de parenté & l'obstacle du mariage, & elle-même a envoyé à Rome pour obtenir la dispense ; elle est requérante dans la Bulle & dans la prétendue Sentence d'enterinement, ce qui la constitue dans la mauvaise foi, laquelle est d'autant moins excusable, que, comme dit Ménander, la loi de nature n'est cachée à personne ; c'est pourquoi les Loix civiles, pour ces conjonctions incestueuses, punissoient également les mineurs, les femmes & les soldats, qui ne peuvent pas ignorer ce droit que la nature a fait connoître à toutes sortes de personnes.

La Dame de Jalaine répondoit à ces raisons, que l'on ne pouvoit dire que son mariage fût clandestin ; puisqu'il avoit été fait par tous les parens & pour l'avantage de la famille, qui avoit assuré par ce mariage la succession aux proches parens ; qu'elle n'en remportoit d'autre profit qu'un douaire un peu fort, après avoir passé huit ans de sa jeunesse avec un vieillard de soixante & seize ans, son mariage aiant été paisible sans avoir été contredit par aucune personne ; & au contraire aiant été approuvé durant sept ans de viduité par les heritiers de son mari, qui avoient partagé la succession avec elle ; elle n'avoit pas obtenu la dispense, mais le sieur de Broc ; & si quelques Auteurs Canonistes avoient tenu qu'il falloit exprimer la diversité des degrés, il y en avoit beaucoup d'autres d'un sentiment contraire. Aussi par le Droit Canon on regarde le degré le plus éloigné, & non pas le plus proche ; le chapitre dernier, *Extrav. de consanguin. & affinit.* aux Decretales, l'a décidé de la sorte, *remotiozem gradum, non proximiozem attendi.* Et que peut-on imputer à une jeune fille, si elle a suivi le Droit Canon & le sentiment des Auteurs fa-

meux ? Et cela n'a-t'il pas été plus que suffisant pour mettre cette jeune personne en bonne foi, puisque non seulement elle, mais aussi toute la famille l'a crû ?

L'Official d'Angers a fait une genealogie, dans laquelle le premier degré du grand oncle a été marqué. Les Officiers du Pape, quand l'on parle d'un quatrième degré, ne savent-ils pas qu'il peut être le quatrième en deux ou trois manieres ? Et quand le Pape donne la dispense sans l'exprimer, peut-on dire pour cela qu'il ne l'a pas entendu, ou qu'il ne l'a pas sù ?

Si du premier au second degré l'on ne donnoit point de dispense que dans la dernière difficulté, cela peut-être seroit considérable ; mais enfin entre des parens au quatrième degré en un pareil degré, & entre des parens au quatrième degré en des degrés inégaux, il ne faut d'autre priere que de donner un peu plus ou moins d'argent.

On fait qu'autrefois les Evêques seuls donnoient les dispenses pour les mariages, maintenant cela leur a été usurpé par le Pape.

Pour les causes de dispense elles s'y rencontrent toutes, c'est-à-dire celles qui peuvent compâtrir avec l'honnêteté & la vérité ; car de parler *ab illicitis*, ce seroit un mensonge ou un péché contre la pudeur ; la Dame de Jalaine n'auroit jamais souffert ni l'un ni l'autre ; mais quant à l'intérêt & à la paix de la famille, l'on peut dire que cela est vrai ; elle a été comme une victime que l'on a sacrifiée à toute la famille, & les parens en ont reçu le principal avantage.

La deuxième question à examiner, est de savoir si le Pape a pu donner la dispense de se marier entre un grand oncle & une petite nièce ; quand même cette dispense ne seroit pas subreptice pour cet éfet, il faut examiner ce qui étoit défendu & ce qui étoit permis par le droit divin, par le droit naturel & des gens, dans le Droit Civil, & enfin dans le Droit Canonique. L'apelant a soutenu que ce mariage étoit défendu par tous ces droits, & par conséquent que le Pape n'en a pu dispenser.

La Dame de Broc soutient au contraire qu'il étoit défendu dans quelques-uns de ces droits, & dans les autres non ; & que de ce qui est défendu dans quelques-uns de ces droits le Pape en peut dispenser, en quelques autres non ; c'est ce qu'il faut examiner.

Pour connoître en quel degré de parenté le mariage étoit défendu par le droit divin, il faut avoir recours à l'Ancien Testament, au chap. 18. du Levitique, où l'on établit la prohibition de parenté. Or il y a trois choses à examiner. La première, s'il y a prohibition & défense. La seconde, jusqu'à quel degré le mariage est défendu expressément. Et la troisième, jusqu'où l'on peut étendre par interpretation cette prohibition.

Dans la Loi de Moïse il y avoit des preceptes qui n'étoient que cérémoniaux, & ceux-là ont été presque tous abolis par la nouvelle Loi : Ceux qui sont restés ne prennent pas leur vigueur & leur force de l'ancienne Loi ; ce qui leur reste d'autorité, leur a été donnée ou renouvelée dans la Loi de Grace.

Dans l'ancienne Loi il y avoit des preceptes qui pouvoient être de droit divin, mais qui n'étoient de droit divin que pour cette Loi-là, & non pour la nouvelle.

Enfin il y a des commandemens qui sont dans l'ancienne & dans la nouvelle Loi, & ce sont ceux qu'il faut que les uns & les autres observent, par exemple celui de ne se marier jamais dans la ligne des ascendants & descendans, ni les freres & sœurs, car on n'a presque jamais vu cela pratiqué généralement dans aucun peuple ; & si cela s'est trouvé quelquefois, il a été désapprouvé par le reste du monde, & condamné comme une débauche & un dérèglement contre

Les Evêques seuls donnoient autrefois les dispenses de mariage.

De la prohibition contenuë dans l'Ancien Testament, touchant les mariages entre parens.

De l'expression de la diversité des degrez dans les dispenses de mariage.

la pudeur & l'honnêteté, & même contre l'intérêt public ; parce qu'il se doit faire une extension des familles à la manière des fleuves, qui pour s'accroître & s'agrandir s'éloignent de leur source, & qui n'y pourroient retourner & y revenir que pour l'étouffer.

De chaque sorte de loi Dieu en peut dispenser par sa seule volonté, si elle est divine ; si elle est naturelle & du droit des gens, il est l'auteur de la nature : En éfet en créant la femme de la côte d'Adam, n'étoit-ce pas une même personne ? Il n'a pû encore se faire autrement que les freres & les sœurs ne se soient mariez ensemble dans le commencement. Il eût été facile à Dieu de créer une autre femme à Adam, qui n'eût point été de lui. Il auroit pû faire pareillement que des enfans fussent venus d'autres que d'Adam & d'Eve pour se marier avec les enfans d'Adam, mais il ne l'a pas voulu pour montrer qu'il étoit le maître de la nature. Or puisqu'il ne se trouve point de prohibition de se marier entre le grand oncle & la petite nièce, on ne doit point étendre plus loin cette défense que Dieu n'auroit pas manqué de prononcer, si ç'avoit été sa volonté. Par Arrest du 15 de Mars 1672. on déclara les apelans non recevables en leur apel comme d'abus, & en leur opposition.

Le mariage d'un grand oncle & d'une petite nièce confirmé.

Les motifs de cet Arrêt furent vrai-semblablement la durée & la tranquillité de ce mariage pendant huit années, suivies de sept années de viduité sans aucun trouble de son état. On faisoit voir d'ailleurs qu'en qualité de veuve elle avoit recüeilli un don de la libéralité de son mari ; qu'elle avoit partagé ses biens avec ses heritiers ; & qu'au fond quand il y auroit quelque défaut en son mariage, ce défaut étoit irréparable dans la condition où elle étoit, & l'on representoit qu'il n'y avoit point d'enfans, & qu'il ne s'agissoit que d'un simple doüaire de 6000 livres, qui ne devoit pas lui être envié par les heritiers d'une succession de plus de 30000 livres de rente ; qu'elle avoit conservées dans la famille par son mariage ; étant à observer que par le contrat de mariage le sieur de Broc fit une donation universelle de tous ses biens à ses neveux, à proportion de ce qu'ils pouvoient esperer de lui après sa mort.

Dans la seconde partie du Journal des Audiences, l. 6. c. 52. on trouve un Arrest par lequel la Cour faisant droit sur l'apel comme d'abus de la célébration d'un prétendu mariage d'un oncle avec sa nièce, & du Rescrit de Cour de Rome, il fut dit qu'il a été mal, nullement & abusivement impétré & executé, en ce qui concernoit la légitimation des enfans.

Mariage d'un frere avec la veuve de son frere aiant des enfans, étoit incestueux.

Par autre Arrest, du même Parlement du 27 de Juin 1651. donné en l'Audience de la Grand' Chambre, il a été jugé que le prétendu mariage contracté entre le frere & la veuve de son frere, duquel elle avoit des enfans, étoit incestueux, & que la dispense accordée en ce cas par le Pape étoit abusive, la prohibition de contracter mariage au premier degré d'affinité, lors particulièrement qu'il y a des enfans du premier mariage, étant de droit divin, puisqu'elle est portée dans le chap. 18. du Levitique, le Pape n'avoit pû en dispenser, & pour cette raison dans un chap. au titre de Rescript. aux Decret. le Pape Alexandre III. s'étoit lié les mains, & avoit déclaré ne pouvoir acorder aucune dispense dans les cas desquels ce chap. 18. du Levitique fait mention.

Si l'on peut épouser la veuve de son beau-frere ?

On a fait cette question, si on peut épouser la veuve de son beau-frere. Le sieur du Bois avoit épousé en premieres nôces Marie Gallet ; après son décès il voulut passer en de secondes nôces avec Marie Chatrefou veuve de Pierre Gallet, lequel étoit frere de Marie Gallet premiere femme dudit du Bois. La mere desdits Pierre & Marie Gallet s'oposa à la publication des bans ; il y eut Sentence, par laquelle il

fut dit qu'il seroit passé outre, dont apel à la Cour. Le Quênie pour du Bois representa qu'encore que l'affinité imite la consanguinité, on n'observoit pas les mêmes loix pour les mariages entr'aliez, qui n'étoient défendus par le Droit Romain ; que par le Droit Canonique ces sortes de mariages étoient autrefois défendus jusqu'au septième degré d'affinité ; que par le Concile de Latran on avoit rétreint cette prohibition au premier degré seulement, *cap. non debet, de consang. & affin.* aux Decretales ; que Pierre Gallet étoit alié dudit du Bois au premier degré, parce qu'il avoit épousé Marie Gallet sa sœur ; mais que Marie Chatrefou veuve de Pierre Gallet n'étoit aliée dudit du Bois qu'au second degré, lequel se forme *ratione secunda persona qua additur prima* ; que dans la consultation qui fut faite aux principaux Theologiens & Canonistes de Paris, savoir si un gendre pouvoit épouser la veuve de son beau-pere, ils convenoient que le mariage n'étoit point défendu au second degré d'affinité ; & pour le prouver ils aléguoient l'exemple de l'espece de cette cause : *Petrus duxit Martham, potes ducere relictam fratris Marthæ, Marthæ defunctæ sublato secundi generis affinitatis impedimento* ; que c'étoit le sentiment de tous les autres Docteurs Canonistes, de Durand, Dominicus Soto, Hostiensis & Bonacina. Le Noble plaidoit pour l'apelante, & se fondoit sur l'honnêteté publique ; & Maunouri plaidoit pour les parens qui adhéroient aux conclusions de la mere : Par Arrest en la Grand' Chambre, du 27 Septembre 1678. l'on mit sur l'apel les parties hors de Cour, & l'on ordonna qu'il seroit passé outre à la célébration du mariage.

On a réglé fort diversement les degrés de consanguinité & d'affinité dans lesquels on pouvoit contracter mariage : En quelques lieux on les a permis avec une licence éfrenée ; en d'autres on les a défendus jusques dans l'excès, par des raisons frivoles & par des scrupules chimeriques ; parmi quelques Nations on a souffert ces détestables conjonctions des peres & des meres avec leurs enfans, & des freres avec leurs sœurs ; & parmi les peuples qui n'avoient point tout à fait éteint les lumières de la raison, on ne condamnoit point le mariage d'un homme avec la veuve de son frere, ou de l'oncle avec sa nièce ; & quand on a commencé de les avoir en horreur, on a passé dans une autre extrémité en les condamnant entre les parens, quoi qu'ils le fussent en des degrés si éloignez, qu'il ne restoit plus entr'eux qu'une tres-foible liaison & communion de sang.

Autrefois le mariage d'un frere avec la veuve de son pere, & de l'oncle avec sa nièce étoit permis.

Il faut avoüer que les Jurisconsultes Romains avoient gardé fort exactement toutes les mesures & les règles de la bienséance & de l'honnêteté pour les mariages ; ils ne se sont éloignez en aucun endroit du droit de la nature & des gens, & sans connoître la Loi de Moïse ils s'y conformerent parfaitement : non seulement ils condamnerent les mariages des ascendans & descendans, ils les desaprouverent aussi entre toutes les personnes qui pouvoient tenir lieu d'ascendans & de descendans, & même dans la ligne transversalle dans le premier degré. Pour les enfans des freres & des sœurs le mariage en fut permis entre les Romains comme parmi les Hebreux. Theodose le Grand fut le premier qui les défendit par une Constitution qui ne se voit plus ; mais dont il est fait mention dans une autre Constitution de l'Empereur Honorius son fils, *C. Theodos. si nuptia ex rescript. per.* Quelques Auteurs ont écrit que Theodose changea l'ancien Droit par le conseil de S. Ambroise, *in Cod. Theodos. ad tit. ne nuptia ex rescript. per.* M^e Jacques Godefroi est d'un sentiment contraire par cette raison, que Theodose avoit publié cette Ordonnance lorsqu'il étoit encore en Orient ; & avant qu'il eût passé en Occident : Quoi qu'il en soit, S. Ambroise lui donna grande aprobaton, & il se persuada même que les mariages entre les cousins ger-

Parmi les Romains le mariage des ascendans & descendans, & des personnes qui en tiennent lieu, étoit défendu, & celui des enfans des freres & des sœurs, permis.

mais avoient été défendus par la loi divine, *Ep. 66. ad Patern. Quid est quod dubitari queat, cum lex divina etiam patruales fratres prohibeat convenire in conjugalem copulam, qui sibi quarto copulantur gradu*: Il reconnoît néanmoins qu'il ne s'y en trouvoit pas une prohibition expresse, mais il prétendoit que Moïse n'avoit pas défendu plusieurs choses, qui ne fussent pas d'être condamnées par la voix de la nature: *quanta hujusmodi invenies non esse interdicta lege à Moïse edita, & tamen interdicta sunt quadam voce nature*. Mais saint Augustin avoit lu plus exactement les Saintes Ecritures sur cette matière; de *Civit. Dei, l. 15. c. 16. Experti sumus in connubiis consobrinarum etiam nostris temporibus propter propinquitatis gradum fraterno gradui proximum, quam raro per mores fiebat, quod fieri per leges licebat, quia id nec divina prohibuit, & nondum prohibuerat lex humana*: Ce qui nous apprend que le Cardinal Baronius *ad an. 390.* s'est trompé, quand il a écrit que Theodose ne fit cette loi si sévère, que parce qu'on avoit violé une Ordonnance pareille de Constantius; car cette Loi de Constantius contenoit seulement la prohibition d'épouser la veuve de son frere.

Cette loi de Theodose étoit extrêmement sévère, elle punissoit les contrevenans par la peine du feu & par la proscription de tous leurs biens, comme on l'apprend par une Constitution de l'Empereur Honorius son fils qui la modéra, *si nuptia ex rescript. pet. Cod. Theodos. l. celebrandis, Cod. Justin. de nupt. & enf.* elle fut abrogée tout à fait par l'Empereur Arcadius: En effet quand même les raisons sur lesquelles on fondeoit cette prohibition, auroient dû prévaloir contre le Droit ancien, il y avoit peu de proportion entre la faute & la peine, & c'étoit un étrange emportement, & un zèle trop prepostere pour l'honnêteté des mariages, de punir par le feu & par la proscription de tous les biens un mariage que la loi divine avoit approuvé. Les causes de cette prohibition étoient si peu solides, que S. Augustin dans le même endroit, *de Civit. Dei, l. 15. c. 16.* loüoit la loi de Theodose par cette raison, qu'elle servoit à multiplier les affinités, *ne habeat duas necessitudines una persona, cum dua possint eas habere, & numerus propinquitatis augeri*; il justifie le Droit ancien par des considérations qui me semblent encore plus favorables; *Fuit antiquis patribus religiosa cura, ne ipsa propinquitatis se paulatim propaginum ordinibus dirimens longius abiret, & propinquitatis esse desisteret, eam nondum longè positam rursus matrimonii vinculo colligare, & quodam modo fugientem revocare.*

Aussi cette loi de Theodose fut si peu goûtée que non seulement elle fut révoquée par l'Empereur Arcadius son fils, mais il n'en est pas même resté le moindre monument, & on n'en fait la teneur que par ce qui est énoncé par cette Constitution qui se trouve dans le Code Theodosien, au titre *ne nuptia ex rescript. pet. l. celebrandis, C. de nupt.* On peut donner deux raisons de son peu de durée; la première, à cause que la peine ordonnée contre les contrevenans étoit cruelle & barbare: & la seconde, parce que l'on pouvoit obtenir de lui la permission de ces mariages qu'il punissoit par le feu & par la proscription de tous les biens, ce qui étoit tout à fait injuste; car pour châtier si cruellement les mariages des cousins germains, il falloit que ces conjonctions fussent abominables, & en ce cas Theodose ne pouvoit & ne devoit pas en accorder la dispense. Je sai que M^e Jacques Godefroi avoit peine à se persuader que Theodose eût donné des dispenses pour célébrer des mariages, que par la même loi il punissoit si terriblement; mais les preuves qu'il rapporte au contraire ne laissent aucun lieu d'en douter. S. Ambroise témoigne que l'on pouvoit présenter Requête pour cet effet, & qu'elle étoit souvent octroyée, bien qu'il trouvât cette loi très sévère: *Sed dicis alicui relaxatum, verum hoc legi non præjudicat, quod enim in commune statuitur ei*

tantum proficere videtur cui relaxatur, Epist. 66. Saint Ambroise, qui soutenoit cette loi avec tant d'ardeur, n'auroit pas avoué l'infraction que son auteur en faisoit si souvent, si cela n'eût pas été véritable.

Ce qui me donne lieu de faire ces deux observations; la première, que la dispense pour contracter mariage dans un degré défendu s'accordoit par les Empereurs, & non point par les Papes. Cassiodore, *l. 7. variar. c. 46.* nous en a donné la formule, & pour l'obtenir il n'étoit point besoin d'exprimer d'autre cause que la parenté: C'est sur ce modèle qu'on a établi ce que nous avons dans l'Edit de Nantes pour le mariage des cousins germains, entre ceux de la Religion Prétendue Réformée, qui obtiennent la dispense du Prince sans autre cause que celle de la parenté. La seconde observation est, que les Empereurs faisoient alors les Réglemens touchant les degrés de consanguinité & d'affinité, dans lesquels on pouvoit contracter mariage.

Justinien dans tous ses Ouvrages, c'est-à-dire dans les Institutes, le Digeste & le Code, nous a laissé de fort beaux Réglemens pour les mariages; celui des cousins germains y est approuvé, dont un Commentateur rend cette raison, que *nulla est amplius parentum liberorumve imago, aut similitudo, & jam quodammodo sublata videtur consanguinitas, quoad matrimonium attinet; nihil itaque obest quominus cognationem jam longè distitam novâ conjunctione colligamus, ac propemodum extinctam rursus excitemus.* Balduin. *ad tit. ne nupt. §. fratrum.*

Depuis Justinien l'ordre & la règle pour contracter mariage durant plus de six cens ans a été fort différente & fort incertaine; le Droit Canon & particulièrement les Decretales changerent presque toutes les anciennes maximes: j'en ai donné des exemples ailleurs, & j'en ai même rapporté la cause & fait voir que ces changemens se firent dans la vûe de s'attribuer le pouvoir de donner des Dispenses, & la connoissance de toutes les difficultés qui naissent pour les mariages. Ce fut sur ce principe que l'on étendoit l'empêchement du mariage entre les parens jusqu'au septième degré, comme je l'ai remarqué ci-devant, & que dans la suite la prohibition fut limitée au quatrième degré par Innocent III. qui abolit aussi l'affinité au deuxième & troisième degré.

On défendra mal-aisément cette innovation pour les degrés d'affinité, si on la fait valoir en la ligne des ascendans & des descendans: L'empêchement qui procède de cette affinité, n'ayant eu pour fondement & pour cause que l'honnêteté publique, ne peut être levé ni détruit par aucune loi, parce qu'elle est une loi fondamentale des mariages, que les Païens mêmes ont voulu qu'elle fût inviolable & inaltérable: S. Thomas même l'avoue dans le lieu cité ci-dessus, *hac duo olim prohibita erant propter publicam honestatis justitiam.* Comment se peut-il faire que ce qui étoit défendu *propter justitiam honestatis publicæ*, soit permis puis après? L'honnêteté publique peut-elle être moins considérée en un tems qu'en un autre, & ce qui est honnête en soi ne le doit-il pas être perpétuellement? L'affinité ne forme aucun empêchement de soi, & le mariage n'est défendu qu'entant qu'il choque la bien-séance & l'honnêteté, ainsi ôter l'affinité, c'est ôter l'honnêteté: Panorme étoit fort convaincu que l'honnêteté étoit blessée par les mariages de cette qualité, *ultra impedimentum affinitatis suberat impedimentum honestatis publicæ*, & néanmoins il a eu tant de déférence pour ce chapitre *non debet*, qu'il n'a regardé cette honnêteté publique que comme un accessoire qui n'étoit plus considérable, puisqu'on faisoit cesser cet empêchement qui procédoit de l'affinité. Il est sans doute que la doctrine établie par les Canons *de propinquis & hoc*, & le Canon *porro, c. 35. q. 3.* sont plus conformes au droit de la nature & des gens; mais

La dispense pour les mariages dans les degrés détenus s'accordoit autrefois par les Empereurs, & non par les Papes.

Par l'Edit de Nantes, les gens de la R. P. R. obtiennent du Roi dispense pour les mariages des cousins germains.

De l'affinité dans la ligne des ascendans & des descendans.

Du tems de l'Empereur Theodose, les mariages des cousins germains étoient défendus, & l'on punissoit les contrevenans par le feu & la proscription de leurs biens.

on ne doit plus s'étonner que les Canonistes soutiennent que le second degré d'affinité ne soit plus considérable dans la ligne des ascendans & des descendans, puisqu'on accorde si souvent les dispenses pour le mariage de l'oncle avec sa nièce.

Outre les empêchemens de mariage qui procedent de la parenté & de l'affinité, il y a des personnes que l'on prétend incapables de le pouvoir contracter, soit à cause de leur vieillesse, ou à cause d'une impuissance naturelle.

Par la loi *Papia* il étoit défendu aux hommes de se marier après 60 ans, & aux femmes après 50.

Par la loi *Papia*, qui fut publiée sous l'Empereur Tibere, comme Suetone le rapporte en sa vie, après l'âge de soixante ans il n'étoit plus permis aux hommes de se marier, & aux femmes après cinquante ans. Cette loi fut abolie par Justinien, *l. Sancimus, C. de nupt.* En effet puisque les productions de la nature ne sont pas également parfaites, & que les hommes naissent beaucoup plus sains & plus robustes les uns que les autres, il n'y a pas d'apparence de fixer à un même âge l'incapacité de contracter mariage pour impuissance ou frigidité; car comme ces empêchemens peuvent proceder de différentes causes, & que les hommes tombent dans ces défauts plutôt ou plus tard, selon la bonne ou mauvaise constitution de leurs corps, la liberté de se marier ne doit pas être bornée à un certain âge.

Quoi qu'il ne se trouve aucune Loi Canonique ou Civile qui déclare le mariage illégitime après un certain âge, Charles Dupont ne laissa point de contredire celui de Demoiselle Anne Beton sa mere, avec René le Chevalier Ecuier, sieur de la Riviere, parce qu'elle l'avoit contracté à l'âge de soixante & dix-sept ans. La cause portée au Parlement sur un incident, je disois pour la Demoiselle Beton que sa conduite eût été sans doute beaucoup plus louable, si dans cet âge elle fût demeurée dans l'état de viduité, mais que les choses n'étant plus entières, son mariage pouvoit être soutenu par les exemples & par la raison: L'Histoire sacrée & profane fournissent des exemples d'hommes & de femmes, qui dans un âge fort avancé s'étoient engagez dans le mariage. Abraham & David n'en firent point de scrupule, la loi *Sancimus, C. de nupt.* y est expresse, & un Docteur en Droit l'a confirmée par son exemple.

Tout le monde sait le mariage de Bulgarus avec une vieille, & la raillerie de ses écoliers, lorsque le lendemain de ses nocés il leur expliqua la loi *Rem non novam, C. de Judic.* La Fable même s'est mêlée d'autoriser ces mariages par l'exemple de ses Dieux. Junon se glorifie dans Homere, que Jupiter le Roi des Dieux l'avoit épousée, quoi qu'elle fût plus vieille que lui; & il n'est pas jusqu'aux Astrologues qui ne prétendent que ces mariages sont un effet de la constellation & de la destinée. Ptolomée & Julius Firmicus assurent que si la naissance d'une personne se rencontre dans le tems que le Soleil est dans le signe des Poissons, & que son coucher soit dans celui du Lion, cette personne-là ne sera jamais conjointe par mariage qu'avec une tres-vieille personne.

Enfin ces mariages peuvent être soutenus par la raison & par l'autorité. Le mariage n'est pas, disoit un Empereur, un nom de volupté, on ne doit pas en faire l'unique objet de quelques folles amours, c'est un nom d'honneur & d'amitié, c'est le plus ancien & le plus sacré lien de l'humaine société; c'est un remède agréable contre la solitude & les chagrins de la vieillesse, & un secours contre ses infirmités: C'est aussi de cette maniere que ce très-sage & divin Auteur du mariage s'en est expliqué, il ne l'institua pas seulement pour la propagation du genre humain, il voulut encore que ce fût un aide reciproque & un support indissoluble dans la bonne & mauvaise fortune; *faciamus ei adiutorium simile sibi.* Ce secours mutuel n'est jamais plus nécessaire que dans la vieillesse; de sorte que bien loin que ce soit une faute de chercher cette assistance & cette consolation, c'est au contraire

un effet de prudence de s'assurer d'une personne qui veuille supporter nos foiblesses: & la Demoiselle Beton a fait heureusement ce choix; elle a épousé un homme d'honneur, & qui est dans un âge lequel au moins s'il n'est pas égal, il est hors des emportemens d'une jeunesse méprisante & legere. Du Hequet pour les enfans, s'efforça de rendre ce mariage défavorable par la peinture agréable qu'il fit de l'extrême décrépitude de cette femme; mais après être demeuré d'accord que la vieillesse n'est point un empêchement au mariage, il conclut que suivant l'Arrest du Parlement de Paris pour la Comtesse de Vertus, elle devoit être mise en curatelle; mais après avoir montré que l'espece de cette cause étoit différente, par Arrest du cinquième de Mars 1665, il fut dit en prononçant sur l'appel comme d'abus de Dupont de la célébration du mariage, qu'il avoit été mal, nullement & abusivement célébré, & néanmoins permis audit le Chevalier & à ladite Beton de se retirer par-devers le Curé, pour proceder à la célébration de leur mariage, de faire un nouveau contrat de mariage, & de donner à son mari suivant la Coutume.

On peut dire sur ce sujet que toutes les actions qui sont permises, ne sont pas toujours bien-séantes, & que l'honnêteté ne permet pas toujours de faire tout ce qui n'est pas condamné. Ces mariages contractez dans une extrême vieillesse marquent toujours du dérèglement ou de la foiblesse, & principalement de la part des femmes, lorsque leurs rides & leurs cheveux blancs ne peuvent étouffer dans leurs cœurs tous les sentimens de la volupté, & qu'elles soupirent pour de jeunes gens qui n'auroient pour elles que du mépris, si le profit ou l'esperance d'une bonne fortune ne les forçoit à dissimuler pour quelque tems leur aversion. Ce fut par ce motif que la veuve de Craterus s'efforçoit de persuader au Roi Demetrius, qui étoit fort jeune, de l'épouser malgré la résistance qu'il faisoit paroître, à cause qu'elle étoit fort vieille, car elle lui dit à l'oreille ce Vers d'Euripide.

ὅ πα τὸ κερδιὸς παρὰ φύσιν γαμήτιον.

Ubi affulserit lucrum, prater indolem ducenda uxor.

Mais le dégoût suit bien-tôt ces conjonctions si mal assorties, ce qui produit nécessairement la discorde & le mauvais ménage.

A l'égard des hommes leur vigueur naturelle pouvant être assez grande, même dans un âge fort avancé, pour les rendre capables des actes du mariage, la liberté du mariage leur doit être laissée.

Il est vrai que par la disposition du Droit Canon, au titre de *frigid. & malefic.* celui qui se connoît impuissant doit s'abstenir du mariage, mais il y a de la différence entre la frigidité & la vieillesse; la frigidité causée par un empêchement naturel & perpetuel ne se répare point, mais les forces d'un vieillard se peuvent rétablir pour être capable de la generation, comme on le prouve par l'exemple d'Abraham, lequel après cent ans & après la mort de Sara, ne laissa point d'épouser d'autres femmes & d'en avoir des enfans.

Lorsque l'empêchement est naturel ou perpetuel, comme aux véritables Eunuques, il leur est défendu par les Loix Civiles & Canoniques de se marier, *l. si serva 40. §. fin. D. de jure dot. Si spadoni mulier nupsert, distinguendum arbitror si castratus fuerit, necne; ut in castrato dicas dotem non esse.* Et l'Empereur en sa Constitution 98. défend aux Prêtres de donner la benediction nuptiale à ces sortes de mariages, *qui sacerdos istiusmodi conjunctionem profanato sacrificio perficere ausus fuerit, sacerdotali dignitate denudetur:* Et suivant le Canon *Requisisti, Can. 33. 9. vir qui frigida natura est, maneat sine conjugē.*

Si toutefois un impuissant a contracté mariage, la femme peut-elle demander la séparation? Le Pape Gregoire V. ayant été consulté sur cette question, il conseilla d'abord que le mariage subsistât, *ut si non posset uti eâ pro uxore, haberet eam quasi uxorem: Si*

Arrest qui juge pour une femme, qu'un âge de 77. ans n'étoit point un empêchement au mariage.

Il est défendu aux Eunuques de se marier.

Si un impuissant aiant contracté mariage, la femme peut demander la séparation, & passer en de secondes nocés?

toutefois la femme veut se separer & dire *volo esse mater & filios procreare, tunc videtur mulierem secundas nuptias posse contrahere; Can. Requisti.*

Il est vrai que lorsque l'impuissance étoit notoire, & que la femme ne l'avoit pas ignorée, elle ne pouvoit plus demander la dissolution du mariage, *l. mulier, C. de Sponsal.* La Glose sur le chap. *Requisti*, dit que *si mulier novit impedimentum viri, & contrahit, non potest resiliere.* Le chap. 4. aux Decretales, *l. 4. r. 15.* est exprès, que *contrahens scienter cum impotenti copulam, ab ea non separatur: Consultationi tua, quâ nos consulisti utrûm femina clausa impotentes commisceri maribus, matrimonium possint contrahere, & si contraxerint an debeant rescindi? Taliter respondemus quod licet incredibile videatur, quod aliquis cum talibus contrahat matrimonium, Romana tamen Ecclesia consuevit in consimilibus judicare, ut quas tanquam uxores habere non possunt, habeant ut sorores.*

Le Parlement de Paris & celui de Rouën ont donné des Arrêts contraires sur cette question, si l'on peut empêcher un Eunuque de contracter mariage? Dans la seconde partie du Journal des Audiences, *l. 7. c. 2.* on trouve un Arrêt donné sur ce fait. Un particulier aiant voulu se marier du consentement de ses pere & mere, & des pere & mere de la fille; pour parvenir au mariage ils avoient prié le Curé de publier les bans, lequel en fit refus, sur ce que par la notoriété publique le particulier étoit estimé Eunuque; en conséquence de ce refus il avoit fait assigner le Curé devant le Juge, pour voir dire qu'il seroit tenu de celebrer le mariage; ce particulier étant demeuré d'accord de son impuissance, le Juge avoit mis sur la demande hors de Cour: Sur l'apel, la fille étoit partie intervenante qui demandoit qu'il fût passé outre au mariage, & ils disoient l'un & l'autre que suivant les Canons un mariage avec un impuissant n'étoit point déclaré nul, quand la personne qui contractoit avec l'impuissant savoit son état. Le Curé répondoit que l'impuissance de ce particulier étant publique & notoire, & lui-même en demeurant d'accord, il étoit inhabile au mariage: M^r l'Avocat General remontra que la raison pour laquelle on déclaroit le mariage d'un impuissant nul, n'étoit pas parce qu'il étoit fait avec un impuissant, mais parce qu'il s'étoit supposé puissant & autre qu'il n'étoit; que c'étoit pour lors *error in persona qui impedit matrimonium*; que suivant les Canons le mariage pouvoit être entre un impuissant; qu'il y avoit trois fins du mariage, *consensus, proles & sacramentum*, un des trois suffit pour le mariage; que quand l'on casse le mariage d'un impuissant, c'est lorsque la femme se plaint: L'on présume que la femme n'avoit point consenti, & que si elle l'eût sù elle n'eût pas donné son consentement, sans lequel il ne peut y avoir de mariage; mais qu'ici la femme étoit en cause qui le demandoit en tel état qu'il étoit: néanmoins par Arrêt du 8 de Janvier 1665. sans avoir égard à l'intervention de la fille, la Cour confirma la Sentence.

Cette même question a été jugée en ce Parlement le 26 de Novembre 1657. au rapport de M^r d'Anviray, entre Jean Robert & Louïse Gohier sa femme, apellans comme d'abus de Sentence rendue par l'Official de Baieux, qui avoit déclaré le mariage nul pour l'impuissance notoire dudit Robert, & par lui avouée, & qui avoit fait défenses audit Robert de se marier, & M^r Jean Helie Promoteur en l'Officialité, intimé; il fut dit par l'Arrêt qu'il avoit été mal, nullement & abusivement procédé & jugé, & en reformant sur l'action du Promoteur, les parties envoyées hors de Cour: L'Arrêt fondé sur ce que la femme, nonobstant la connoissance qu'elle avoit de l'impuissance de son mari, avoit consenti & consentoit au mariage, & qu'il n'y avoit qu'elle qui se pût plaindre de l'impuissance de son mari.

Il avoit été jugé en l'Audience de la Grand' Chambre, le 15 de Decembre 1655. qu'un parent collatéral héritier presomptif, n'étoit pas recevable à s'opposer au mariage de son parent, sous prétexte d'impuissance. De la Mère avoit été marié durant quinze ans sans avoir eu d'enfans; après le décès de sa femme, quand il voulut se marier, Jean de la Mare, son neveu s'oposa à la publication des bans: Il prétendoit que l'impuissance de son oncle étoit allés prouvée par la seule inspection de sa personne, étant sans poil, & aiant le visage d'un impuissant; & qu'en éfet il n'avoit point eu d'enfans de sa premiere femme. Le Juge de Caudebec avoit prononcé des défenses de contracter mariage: Sur l'apel, l'oncle soutenoit que son neveu ne pouvoit l'accuser d'impuissance, cette action n'appartenant qu'au mari ou à la femme; que sa premiere femme ne s'en étoit point plainte; que le défaut de poil n'en étoit pas une marque, & qu'au contraire cela pouvoit proceder d'un excès de chaleur, & qu'après tout le mariage n'étoit pas ordonné simplement *propter infirmitatem, aut liberorum procreationem, sed etiam propter adiutorium*; qu'il consistoit plus en l'union des cœurs qu'en celle des corps, & que puisque sa fiancée demandoit & vouloit l'accomplissement du mariage, il n'y avoit aucun prétexte de l'empêcher. L'intimé se plaignoit que son oncle ne contractoit ce mariage que pour le priver de la succession, son impuissance paroissant *ex solo aspectu corporis*: Par l'Arrêt la Sentence fut cassée, & en réformant sans avoir égard à l'opposition, il fut permis à l'oncle de passer outre à la celebration du mariage. Dans l'espece de cette cause l'impuissance n'étoit pas notoire ni déclarée par aucun jugement, & le neveu n'en rapportoit d'autres preuves que celles qui résultoient de l'inspection de sa personne.

Par Arrêt du Parlement de Paris donné en l'Audience de la Grand' Chambre, le 18 de Janvier 1658. il a été jugé qu'un sourd & un muet de naissance avoit pu valablement contracter mariage, suivant le chap. *cum apud sedem Apostolicam, de sponsal. & matrimon.* aux Decretales, & la raison étoit que tous ceux-là peuvent contracter mariage, qui par la disposition du Droit n'en sont point empêchés. Ils peuvent exprimer par signes ce qu'ils ne peuvent déclarer par paroles, ce qui suffit pour montrer leur consentement; *C. tua fraternitati, eodem.*

On a agité cette question, si un enfant né sous la seule promesse de mariage sans avoir été célébré en l'Eglise, & la mere étant morte pendant le procès sur l'accusation de rapt, étoit capable de succéder? Les parens collatéraux de celui qu'on prétend être le pere, qui avoit été renvoyé devant l'Official sur la question du mariage & légitimité de l'enfant, par Arrêt du mois de Février 1611. disoient que le mariage doit être célébré en l'Eglise, & la benediction reçue par les conjoints & administrée par le Prêtre; que la promesse & la conjonction ne faisoient point le mariage; & qu'ayant commencé *ab illicitis*, il ne pouvoit recevoir sa perfection que par la benediction de l'Eglise; qu'une femme & un homme ne pouvoient pas se la donner à eux-mêmes: Que la Cour aiant renvoyé le pere & le tuteur des enfans nez de cette conjonction devant l'Official, elle avoit trouvé qu'il n'y avoit point de mariage, & l'Official n'ayant point prononcé sur la légitimation, la qualité des enfans demouroit indécisé, le mariage suivant l'Ordonnance ne pouvant valoir sans les bans & le consentement des parens. Au contraire le fils répondoit que la promesse de mariage qui avoit précédé la consommation, avoit été reconnuë devant l'Official d'Evreux par le pere & la mere; que le pere avoit avoué pour son fils celui dont on disputoit maintenant la condition; que sa mere étoit morte pendant le procès sur le rapt, & son pere avant le jugement de l'Official sur la légitimation; que ces accidens fortuits ne pouvoient

Un neveu ne peut empêcher son oncle de contracter, sous prétexte d'impuissance.

Un sourd & un muet peut contracter mariage.

Si un enfant né sous la seule promesse de mariage sans aucune cérémonie de l'Eglise, est capable de succéder?

La femme qui contracte avec un impuissant, ce qu'elle n'a pas ignoré, ne peut rompre le mariage.

Arrêt qui empêche le mariage d'un impuissant, quoi que la fille n'eût point ignoré l'impuissance.

Autre Arrêt qui a confirmé un pareil mariage.

voient ruiner la condition, *repentini casus iniquitatis non debet nocere proli*; & bien qu'on eût porté son pere à prendre des lettres de restitution contre la promesse de mariage, néanmoins par son testament il avoit reconnu de bonne foi sa promesse. Le consentement des contractans, la foi donnée, & la conjonction font le mariage; la mort a été le seul empêchement à la célébration en face d'Eglise. Cette question aiant été mûe sur les promesses de mariage entre Jean de Postis sieur de Vieille-Evreux, & Demoiselle Susanne de Grimouville, sur l'acufation en rapt contre de Postis, par Pigouffe sieur de Dragueville, & Dame Jacqueline de Pitebout mere de ladite de Grimouville d'un premier mariage, par un Arrest de l'année 1611. les parties avoient été renvoyées devant l'Official sur la question du mariage & la légitimité des enfans; mais ladite de Grimouville étant morte lors de l'Arrest, & depuis le sieur de Postis étant mort aussi, Marie de Postis Dame de Houëteville sa sœur, aiant pris possession de la succession de Charles de Postis, sorti de lui & de ladite de Grimouville, prétendit la succession comme héritiere de son pere: Par Arrest en la Grand'Chambre, du 21 de Novembre 1630. la succession fut ajugée audit sieur de Postis. La Dame de Houëteville aiant obtenu Requête civile contre cet Arrest, elle en fut deboutée par un autre Arrest du 18 de Juillet 1631. Depuis cet Arrest l'Ordonnance de 1639. a été publiée, qui a introduit de nouvelles regles pour les mariages.

Le 26 ou le 27 de Mars 1637. il se donna Arrest sur une question notable. Le sieur de Vauricart aiant suborné une fille sous promesse de mariage, il en eut un enfant; sur l'action en rapt formée par les parens, il fut condamné à mort par contumace, & en 10000 livres d'amende, & 10000 livres d'intérêts envers la fille, & ses biens confisquez. Le sieur de Vauricart étant au service du Roi en Bourgogne, fut blessé à mort, & par un testament en bonne forme qu'il fit avant que de mourir, il reconnut qu'il avoit promis mariage à cette fille, & déclara la tenir pour sa femme, & l'enfant pour son fils légitime. Cette femme poursuivit les parens pour lui nommer un tuteur. Le frere du défunt s'oposa seul. L'affaire renvoyée en la Cour, elle donna Arrest, par lequel vû la condamnation de mort & le testament, elle ordonna qu'il seroit procédé à l'institution d'un tuteur, & ajugea la succession à l'enfant. Ce qui faisoit la difficulté étoit que par le Concile de Trente, & par les art. 41. & 42. de l'Ordonnance de Blois, il n'y a point de mariage sans benediction nuptiale & sans solemnité; mais on disoit que la benediction n'est point de l'essence, & qu'avant le Concile de Trente *matrimonia presumpta & rata*, étoient valables.

Avant le Concile de Trente, la benediction nuptiale n'étoit point de l'essence du mariage.

Si les seules paroles d'un engagement réciproque prononcées en la présence d'un Curé, sont valables?

Cette même question s'offrit en l'Audience de la Grand'Chambre, savoir si les seules paroles d'un engagement réciproque prononcées en la présence d'un Curé, sont valables? Antoine le Mercier fils du sieur le Mercier, Lieutenant Général à Baieux, fit des promesses de mariage à Jeanne de Salem; son pere aiant sù le commerce qu'il avoit avec cette fille, obtint un Mandement du Juge de Baieux, portant défenses de contracter mariage, & de se hanter ni frequenter, ce qu'il fit aussi signifier aux Curés: Antoine le Mercier aiant requis son Curé de lui donner la benediction nuptiale, il le refusa, en conséquence des défenses qui lui avoient été signifiées à la requête du pere; mais comme il étoit âgé de vingt-neuf ans, il déclara devant le Curé qu'il prenoit ladite de Salem pour sa femme: le pere avoit obtenu de la Cour d'iteratives défenses, & voiant que son fils ne poursuivoit point le Curé pour l'obliger à lui donner la benediction nuptiale, il ne fit de son côté aucunes poursuites, quoi qu'il connût la hantise & la demeure continuelle de son fils avec cette femme qui étoit Demoiselle. Il étoit constant qu'il ne s'étoit fait

aucune reconciliation du fils avec son pere, & même lorsque ce fils étant à l'extrémité de sa vie, envoie le Curé du lieu où il demouroit vers son pere, il refusa d'aller le visiter: Après la mort du pere la veuve d'Antoine le Mercier au nom de ses enfans, demanda part en la succession; l'affaire aiant été renvoyée en la Cour, Maurry son Avocat, disoit que les paroles *de present*; que le défunt Antoine le Mercier & sa partie s'étoient données en la présence du Curé, nonobstant le refus qu'il avoit fait de les marier, étoient suffisantes pour la validité du mariage, ce qu'il établissoit par l'autorité des Theologiens. L'opinion contraire n'aiant été tenuë que par Melchior Canus qui en avoit été repris par le Cardinal Bellarmin, la substance du mariage consistoit au seul consentement des parties; que la declaration qu'ils avoient faite devant le Curé, étoit suffisante pour la célébration, quoi que le Curé n'eût dit aucunes paroles; ni donné la benediction, parce que son ministère en cela n'étoit interposé de nécessité d'office, mais comme de témoin seulement; que c'étoit le véritable sens du Concile; qui n'obligeoit point le Curé à prononcer les paroles après avoir connu la volonté des parties; que les Cardinaux en avoient fait une declaration inserée au chap. 1. de *Reform. matrimon. Sacra Cardinalium Congregatio censuit non pertinere ad substantiam matrimonii, ut Parochus aliqua verbâ proferat, id est que valere matrimonium, quavis verba exprimentia consensum prolata sint à contrahentibus tantum.* Et Antoine le Mercier étant âgé de vingt-neuf ans, étoit capable par le Droit Civil & par les Ordonnances, de contracter mariage; & pour rendre la cause plus favorable, il ajouta que le pere avoit abandonné les poursuites durant vingt années. Buquet & moi plaidans pour la mere & pour M^e Michel le Mercier frere d'Antoine le Mercier, nous soutenions au contraire que si la cause se traitoit dans l'Ecole, & qu'il falût disputer de la matiere & de la forme du mariage, l'autorité des Docteurs Scolastiques seroit favorable à la demanderesse; ce seroit néanmoins une question fort difficile à décider: car ces Theologiens ne conviennent pas de ce qui fait la forme du mariage, si ce sont ces paroles qui expriment le consentement des parties, ou celles qui contiennent la benediction. M^r de Marca, du Sacrement de Mariage, a fait un Traité exprès pour prouver que le Prêtre est le Ministre du Sacrement, & non pas les parties contractantes; que la forme consiste aux formules dont il se sert pour les contraindre au mariage, & la matiere aux actes, par lesquels les parties se donnent un mutuel consentement: C'étoit le sentiment de Groperus qui est l'Auteur du Concile de Cologne tenu un peu avant celui de Trente, & depuis le Concile de Trente la même opinion a été soutenue par Melchior Canus qui y avoit assisté; & quoi qu'elle ne soit pas suivie communément dans les Ecoles, néanmoins Bannés assure qu'elle est suivie par un plus grand nombre de Docteurs que celle qui est contraire; ce que M^r de Marca confirme dans sa Dissertation sur ce sujet, par un tres-grand nombre de raisons & d'autorités. On y peut ajouter que la benediction nuptiale étoit requise dès le tems des Apôtres; on apprend cette verité par une Lettre de S. Ignace qui étoit leur contemporain, *deceat ducentes uxores cum Episcopi arbitrio unionem faciant*; & le Cardinal Baronius rapportant ce passage sur l'année 57. de Notre Seigneur, n. 47. a écrit ces paroles, *non aliunde quam ab Apostolica traditione fluxisse, ut non sine sacerdotis presentia matrimonium contrahatur.* Clement Alexandrin qui vivoit dans le deuxième siecle, témoigne que dans la celebration l'Evêque ne donnoit pas seulement la benediction, mais il imposoit aussi les mains; ce qui montre que le Curé ne sert pas simplement de témoin, mais que sa fonction est nécessaire; & dans le neuvième siecle l'Empereur Leon

Diverses opinions sur ce qui fait la forme du mariage.

dans la Nouvelle 89. réitéra les défenses, *ne matrimonia citra sacram benedictionem confirmantur*. Aussi le Cardinal Bellarmin avoué que son opinion ne peut avoir lieu que pour le for intérieur; car en arguant contre l'opinion de Canus qui avoit soutenu que la benediction nuptiale n'étoit pas seulement de *nécessitate Præcepti*, mais aussi de *nécessitate Sacramenti*, & se voyant pressé par l'autorité des saints Canons, & particulièrement par celui d'Evariste, qui décide *matrimonia sine sacerdote contracta, non esse matrimonia, sed adulteria*; il répond qu'Evariste a parlé de *legitimo matrimonio in foro exteriori*; *Ecclēsia enim non judicat matrimonium legitimum, sed fornicationem in foro exteriori*.

Cette même question aiant été traitée au Parlement de Paris dans une espèce beaucoup plus favorable; M^r l'Avocat Général Bignon conclut à la nullité du mariage; & la cause fut appointée au Conseil. Du Fresne Journal des Audiences, l. 6. c. 10. de l'impression de l'an 1652. Quand le défaut de la benediction ne seroit pas considérable, la demanderesse ne pouroit prétendre le titre de femme légitime, car ce mariage auroit été célébré sans publication de bans; & on auroit passé outre, nonobstant l'opposition d'un Pere & les défenses d'un Juge. Par Arrêt du 19 de Juin 1671. le mariage fut confirmé, & les enfans reçus à succéder.

Ce n'est pas assez que le mariage soit légitime & valablement contracté, il faut que les enfans soient nés dans le mariage, ou que le posthume naisse dans un tems qui le fasse présumer être une production du défunt; mais comme le tems de la grossesse & de l'accouchement des femmes n'est pas toujours certain & réglé, cela produit plusieurs questions: C'en fut une célèbre que celle qui se présenta en l'Audience de la Grand' Chambre, lorsque M^{re} de Moüy Seigneur de la Mailleraye, vint y prendre séance en qualité de Lieutenant General pour le Roi en Normandie. Il s'agissoit de savoir si un enfant né dix mois quatre jours après l'inhumation de celui que l'on prétendoit être son pere, étoit légitime, & si la mere devoit être privée de son douaire.

Pour la mere & l'enfant on disoit que les Jurisconsultes & les Medecins n'ont point défini précisément le tems de la naissance d'un homme, *solus homo ex omnium animalium genere varia generationis tempora & nascendi obtinet*. Arist. de Nat. anim. l. 7. c. 7. On aprend d'Aulugelle que Flaminia, dont la conduite étoit sans reproche, & la vertu fort connue, *honestis moribus & non ambigua pudicitia*, aiant acouché onze mois après la mort de son mari, elle plaïda long-tems contre les heritiers touchant la légitimité de l'enfant; mais enfin l'Empereur Adrien jugea que l'enfant né à onze mois pouvoit être légitime. Aristote remarque au lieu préalegué que diverses fortes d'animaux conçoivent & produisent leurs petits en divers tems; les elephans portent deux ans; les chameaux quatre mois; les jumens neuf, & les femmes produisent leurs enfans à sept, huit, neuf, dix & onze mois. Du Laurens, l. 4. c. 30. en son Traité de l'Anatomie, dit que comme l'enfantement peut s'avancer & l'enfant naître parfait à sept mois, plusieurs accidens peuvent aussi retarder les couches d'une femme, & que la tristesse de la mere, sa foiblesse ou celle de l'enfant peuvent causer ce retardement: Il n'est pas même vraisemblable que dans les premiers jours de sa perte, lorsque les plus insensibles ne peuvent s'empêcher de verser des larmes, une femme conçoive la pensée d'une prostitution si honteuse. Les heritiers répondoient que le scandale qu'elle avoit causé durant son mariage par sa mauvaise conduite, faisoit aisément présumer la continuation de sa débauche: La maladie de son mari qui avoit été grande, & qui avoit duré plus d'un mois, ne souffroit pas que l'on presumat que cet enfant fût de ses œuvres, Ce seroit un

grand abus de rendre incertain le tems de la naissance. Ulpien l'a fixé dans la l. 3. §. *post decem ff. de suis & leg. hered. post decem menses natus non admittitur ad hereditatem*. Et la l. *quidam, C. de posthum. post decem menses à morte patris natus non censetur legitimus, quia longissimum putabatur & olim pariendi tempus*. Voyez Xenophon & Plutarque sur la naissance d'Agefiläus & de Leotichydes; Hippocrate limite la naissance de l'enfant à dix mois, de *natura pueri*. Dans Homere Neptune parlant à la Nymphé qu'il avoit caressée, lui promet qu'elle acouchera avant que l'an eût fait son tour.

Χαίρει τὸν φιλοτῆσι περιπλομένη δέναι τῆς
Τέξιος ἀγλαὰ τέκν' ἐπέεικ' ἀποφύλαξ' εὐνή
τῆς Ἀθανάτων.

Mais outre que Neptune ne vouloit pas dire que l'an seroit achevé, comme Aulugelle l'a remarqué, l'an des Eoliens n'étoit que de dix mois, non plus que celui des Romains, & Homere étoit Eolien. Et Plaute dans son Amphitr. *ad præbendam aquam, quæ puerperæ lavantur, commodum adveni decimo mense*. Et Turnebe sur ce passage, demande *cum olim mulieres decimo mense parerent, cum hodie non soleant, sed ita se res habet, breviores erant veterum menses quàm nostri, cum ad Luna cursum metirentur, non ad Solis*.

*Incipe parve puer risu cognoscere matrem,
Matri longa decem tulerunt fastidia menses.*

Par Arrêt du 10 d'Août 1632. l'on confirma la Sentence du Bailli qui avoit privé la mere du douaire, & on déclara l'enfant illegitime & incapable de succéder. Voyez la l. 6. *filium, de his qui sunt sui juris l. 1. §. idem, de agnos. lib. & Coras, ad l. Gallus, de lib. ex posthum.*

Voici une autre espèce de personnes, qui bien qu'issus d'un mariage légitime, sont incapables de succéder à cause de leur indignité; savoir les condamnés aux Galères perpétuelles, ou à un bannissement perpétuel hors du Roiaume: les enfans mêmes qui sont nez après les condamnations, sont inhabiles à succéder suivant le droit de la nature & des gens; & même par la Loi de Grace ceux qui sont morts civilement, comme les serfs, les bannis à perpétuité du Roiaume, sont capables du mariage, mais ce n'est que *quoad fœdus, non quoad actus civiles*; ils sont légitimes, & toutefois non pas capables de succéder à leur pere qui a été condamné avant le mariage, ni la femme à demander son douaire. Sur cette matiere voyez Louët & Brodeau, & les Auteurs par eux aleguez, l. E. n. 9. & l. C. n. 25. Du Fresne, l. 1. c. 37. de l'impression de l'an 1652.

Il est néanmoins nécessaire, suivant l'observation de Ricard en son Traité des Donations, part. 1. ch. 3. sect. 4. n. 254. pour faire que le bannissement prive des états civils, qu'il soit aggravé de ces deux circonstances, à *perpetuité, & hors du Roiaume*: Quand le bannissement n'est que hors d'une Province ou à tems, ce n'est qu'une separation & un éloignement pour un tems, & non pas un retranchement perpétuel & absolu du corps de la République; & par cette raison on a jugé au Parlement de Paris que celui qui avoit été banni de la Province de Tours, ensemble de la Ville & Prevôté de Paris, étoit capable de succéder même aux biens situez en la Coutume de Tours: C'est aussi le sentiment de M^r Mainard, l. 9. c. 42. car il compare ceux qui sont bannis seulement d'une Province ou d'un certain lieu, à ceux qui étoient releguez, dont les biens n'étoient point confisqueez, l. *relegatorum, §. hac est differentia, ff. de interd. & relegat.* & je ne doute point qu'en cette Province on ne se conforme aux Arrêts du Parlement de Paris & de Toulouse.

Sur ce sujet je rapporterai un Arrêt notable donné sur cette question, si un neveu aculé d'avoir empoisonné la femme de son oncle, & pour ce sujet exheredé par son oncle, qui reconnut la nièce sœur de

L'an des anciens Romains n'étoit que de dix mois.

Cas où des personnes quoi qu'issus d'un mariage légitime, sont incapables de succéder.

Circonstances requises pour exclure un banni de succéder.

Si un enfant né dix mois après la mort de celui qu'on prétendoit être son pere, étoit légitime, & si la mere étoit privée de son douaire?

Si un neveu aculé d'avoir empoisonné sa tante, & pour ce sujet exhéredé par son oncle, & banni par Arrest pour neuf ans, peut avoir obtenu des lettres de rapel, demander la succession de son oncle ?

Parmi les Perles l'acufation étoit reçüe contre ceux qui manquoient à la gratitude.

L'interdiction & la relegation chez les Romains étoient des peines qu'on imposoit aux criminels, & elles ne les privoient point de leurs droits civils.

Chez les Romains la peine des empoisonneurs étoit la déportation.

cet exhéredé pour sa seule heritiere, & aiant été condamné à mort par Sentence du Juge inferieur, mais par Arrest banni seulement pour neuf ans, & aiant obtenu lettres de rapel de ban qui furent enterinées, pouvoit demander la succession de son oncle, & exclure la niece ? La succession avoit été ajugée à la niece par Sentence du Viconte de Caën : sur l'apel, le neveu soutenoit que l'exil ou bannissement hors de la Province de Normandie pour neuf ans, dont il avoit obtenu des lettres de rapel, ne le rendoit point incapable de succéder à son oncle, *Non amisit jura civitatis per certi loci interdictionem; relegatus integrum statum retinet, & rerum suarum dominium, l. relegatus, ff. de interd. & relegat.* la Sentence qui l'avoit condamné à la mort aiant été revouée, & par Arrest il a été déchargé du crime d'empoisonnement, bien qu'il ait été banni pour un tems pour les cas résultans du procès. La niece lui objectoit une double indignité, le bannissement & l'exhéredation. Ce neveu avoit été tendrement élevé par son oncle & par sa tante comme leur enfant; pour récompense de ces bienfaits il empoisonna sa tante. Les Perles recevoient l'acufation contre ceux qui manquoient à la gratitude qu'ils devoient à leurs bienfaiteurs, *Xenoph. l. 1. de Cyrop.* Si les Loix Romaines ne punissoient pas ceux qui n'avoient aucun ressentiment d'un bienfait, au moins ils laissoient des moiens pour châtier ceux qui faisoient des actions contraires à la pieté & à leur devoir. L'intimée se sentoit obligée de soutenir le droit qui lui est acquis par la volonté de son oncle, confirmée par un contrat & par un testament.

Entre les peines imposées aux crimes, l'exil, l'interdiction & la relegation ont leur ordre. Le titre de *interd. & relegat.* suit le titre de *pœnis*, dans le Droit Romain : Et bien que l'interdiction ou la relegation ne privassent point des droits civils, elles notoient toujours la personne interdite. Le crime d'empoisonnement est atroce, *plus est occidere veneno quam gladio*, & de la part d'un neveu contre son oncle, c'est une espece de parricide; & quoi que la clemence des Juges ait moderé sa peine, c'est mal argumenter qu'il soit absous, & qu'il soit capable de prendre la succession de son oncle; *Generaliter id erit defendendum, ut qui clementiorem sententiam passus est, ob hoc, quod ad tempus relegatur, boni consulere debeat humanitatis sententia, nec decurionatum recipiat; l. generaliter, ff. de decurionibus.* La peine des empoisonneurs parmi les Romains étoit autrefois la déportation, *insula deportatio & bonorum ademptio, sed hodie solent capite puniri*, dit la loi *ejusdem*, §. *legis Cornelia*; *ad leg. Cornel. de scar. & venef.* La peine étoit d'un bannissement perpetuel, pour ôter le coupable à la vûe des parens du defunt; *Ne propinquus defuncti fiat tristitia & doloris argumentum, ne assiduo aspectu ejus qui dolorem attulit, & defuncti memoria propinqui sponte ad ultionem impulsus, malum malo sanare conentur.*

Mais quelque favorable que sa condamnation ait été, son crime fournit toujours une juste cause d'exhéredation, puisque l'oncle n'a pu être incité à la prononcer par de plus justes motifs, *non inconsulto calore, sed ex meritis futuri haredis ad id odium incitatus est, l. si filium, C. de inoff. testam.* On ne peut ôter à un oncle le droit d'exercer une punition si bien meritée par l'exhéredé, *hoc postremi judicii liberum arbitrium testator habere debet.*

On ne peut revoquer en doute que l'atentat par poison sur la vie d'un oncle & de sa femme par un neveu presomptif heritier pour avoir sa succession, ne soit une cause legitime d'exhéredation. Il n'est donc pas recevable à acuser le testament de son oncle d'inoficiosité; par le Droit cette action n'appartenoit point à un parent collateral, elle n'étoit permise qu'aux enfans, & au frere & à la sœur contre le testament du frere, *sed fratris vel sororis filii, parrui*

vel avunculi testamentum inoficiosum frustra dicunt, cum nemo eorum qui ex transversa linea veniunt exceptis fratre & sorore, ad querelam inoficiosi admittatur. Quand même l'oncle n'auroit point fait sa declaration, la Loi rend ce neveu indigne de la succession: Si celui qui refuse à ses proches l'assistance qu'il leur doit, *qui manifestissime comprobatus est, ut per negligentiam aut culpam suam mulier à qua hares institutus est, moreretur, l. indignum, ff. de his que ut ind. l. si inimicitia, §. 1.* est indigne de la succession, si celui qui palam & aperiè maledixerit testatori, & infastas voces adversus eum jactaverit; à plus forte raison celui qui atente à la vie de son oncle & de sa tante, tombe dans le cas d'indignité. Il seroit trop injuste que cette tante qui a contribué de ses soins & de ses peines pour augmenter les biens de son mari, n'eût travaillé que pour enrichir celui qui lui a ôté la vie.

Les lettres de rapel de ban sont des lettres de grace, qui ne redonnent pas au condamné la succession dont il étoit indigne; *indulgentia Principis quos liberat notat, non infamiam tollit, sed pœna gratiam facit: l. indulgentia, C. de generali abolit.*

Pœna potest tolli, culpa perennis erit.

D'ailleurs la question des biens & de la succession n'a rien de commun, & ne dépend point du jugement du crime. Il a pu être déchargé du crime, & demeurer indigne de la succession de celui qu'il avoit ofensé. On en voit un exemple en la l. 1. *ff. de his que ut indign. Divi Severus & Antonius rescripserunt quasi indignum carere legato vel fideicommissio libertum, quæ ei ex testamento patroni relicta erant, cum patronum suum post mortem ejus quasi illicita mercis negotiatorem detulerat, quamvis premium meruit.* Et en la l. *Lucius Titius, de jure fisci*, sur une acufation d'empoisonnement, *morte extincto crimine manet questio bonorum, & persecutio eorum qua foelere acquisita sunt*; mais les biens qui eussent appartenu à l'indigne, étoient ajugez au fisc. En France ils demeurent au plus proche parent habile à succéder, ce qui a été jugé par deux Arrêts notables. Un nommé Scipion aiant tué sa femme surprise en adultere, il fut absous de ce meurtre, & néanmoins par un Arrest du Parlement de Paris, il fut privé d'une donation que sa femme lui avoit faite. De trois fils d'un Gentilhomme nommé Langlois, le second aiant tué l'aîné, & obtenu des lettres de remission qui furent enterinées, quand après la mort du pere il voulut avoir la prérogative d'aînesse dans les biens de Caux, sur l'oposition du troisieme frere il en fut déclaré indigne, par Arrest confirmé par un autre Arrest du Conseil Privé. Par Arrest en l'Audience, du 18 de Mai 1623. la Sentence fut confirmée, & la succession de Thebaut fut ajugée à Bonne Foüet sa niece, au prejudice de Thebaut Foüet son neveu; l'exhéredation aiant été approuvée, quoi que le neveu eût été seulement banni pour neuf ans hors la Normandie, pour les cas résultans du procès.

Mais les deux Parlemens de Paris & de Toulouse sont opozés sur cette question, si un condamné par contumace pour un crime qui emporte confiscation, venant à mourir dans les cinq années, est capable de recueillir les successions qui lui sont échûes pendant ce tems-là? M^r d'Olive, l. 5. c. 7. pour prouver qu'ils en sont incapables, dit que ceux qui sont condamnés par défauts, encourrent la mort civile par cette seule condamnation, sans qu'il soit nécessaire pour produire cet effet, qu'elle soit executée réellement; ce contumax est mort quant à la Loi. Il est bien vrai que l'Ordonnance donne aux criminels ce delai pour purger leur contumace, mais elle n'arrête pas l'effet de la Sentence des Juges, & ne conserve pas les acufez en l'état qu'ils étoient auparavant, & le Parlement de Toulouse le juge de la sorte.

Bien qu'il soit vrai que le criminel encoure la mort civile par la seule condamnation, l'execution

Les lettres de rapel à ban ne rendent pas le condamné capable de succéder.

Les biens qui eussent appartenu à un condamné, demeurent au plus proche parent habile à succéder.

Un homme aiant tué sa femme prise en adultere, fut privé d'une donation qu'elle lui avoit faite.

Si un condamné par contumace, avec confiscation, décédant dans les cinq années, peut recueillir les successions échûes pendant ce tems,

L'exécution du condamné par contumace est suspendue durant le délai que l'Ordonnance lui accorde pour se présenter.

Elle lui accorde cinq années, ce qui aussi a lieu à l'égard de ses parens qui veulent purger sa mémoire, lorsqu'il décide dans les cinq ans.

Les défauts & contumaces sont anéantis, quand le contumax se présente dans les cinq ans.

En Normandie la condamnation par contumace n'est pas tout à fait éteinte par la seule mort du condamné.

toutefois en est suspendue durant le délai que l'Ordonnance lui accorde pour se présenter; il lui est permis dans cet intervalle de choisir une conjoncture favorable pour justifier son innocence: Quand l'Ordonnance a donné ce tems aux acufés, elle a présumé favorablement que leur faute ou leur absence pouvoit avoir quelque prétexte raisonnable, & que la crainte, le credit ou la violence des acufateurs, plutôt que leur conscience leur faisoit redouter l'évènement de l'acufation; & comme les Loix penales s'expliquent favorablement, & que l'on présume toujours en faveur de l'innocence, ce délai de cinq années ne doit pas être seulement utile aux contumaces, il doit avoir toute son étendue pour ceux de la famille, pour les recevoir à proposer tout ce que le défunt auroit pu rapporter pour sa défense. Cette opinion, comme plus équitable, est suivie au Parlement de Paris; suivant les Arrêts rapportez par Ricard, *ibidem*, par lesquels on a jugé que pendant les cinq ans la condamnation n'a point d'effet présent, & qu'elle n'est que comminatoire, & tant & si longuement que les condamnés par contumace peuvent prouver leur innocence, *quandiu possunt in integrum restitui*, ils sont capables de succéder. Le fait de l'Arrêt de l'an 1652. rapporté par Ricard, est considérable. Un particulier étant condamné à mort par contumace, deceda de sa mort naturelle pendant les cinq ans, sans s'être présenté: entre le tems de la condamnation & celui de sa mort, la succession de son pere étant échûe, ses créanciers firent saisir sa part hereditaire, à quoi ses freres opposerent, & prétendirent que lors du décès de leur pere, leur frere étant mort civilement, il avoit été incapable de recueillir la succession. La contestation aiant été portée en l'Audience de la Grand' Chambre, M^r Bignon remontra que l'Ordonnance de Moulins, art. 28. décidant que les condamnés par défauts & contumaces ne seront plus recevables après cinq ans à venir se purger sans grace speciale, il s'ensuit que pendant les cinq ans la condamnation n'a point d'effet; qu'il étoit constant que le condamné par contumace venant à se présenter dans ce tems, les défauts & contumaces sont de plein droit anéantis; & que c'étoit une maxime au Palais que le condamné mourant dans les cinq ans, l'amende & la confiscation n'avoient point de lieu, parce qu'étant mort on ne lui pouvoit plus faire son procès, & on devoit présumer favorablement qu'il se fût représenté dans le tems; & suivant les conclusions on jugea que le fils avoit succédé à son pere, nonobstant la condamnation par contumace.

Nous ne tenons pas cette maxime, que la condamnation par contumace soit tout à fait éteinte par la seule mort du condamné, mais on ne fait pas de difficulté de recevoir les parens & les heritiers du défunt à purger sa mémoire, ce qu'il auroit pu faire s'il avoit vécu en prenant des lettres pour ester à droit; & on le jugea de la sorte en une cause où je plaidois pour le sieur de S. Jean-Dancel, qui fut reçu à justifier la mémoire du sieur de Monmartin contre Madame la Duchesse de Longueville, à qui la confiscation appartenoit. La faveur de l'innocence & des heritiers nous a fait expliquer favorablement l'Ordonnance, pour juger que la condamnation par contumace n'a point d'effet qu'après les cinq ans; mais il y a moins de prétexte à faire valoir cette interpretation pour les créanciers au préjudice des heritiers, comme on a fait par l'Arrêt du Parlement de Paris dont je viens de parler. Mais puisque la contumace durant les cinq ans n'a point d'effet, & que l'on répute le condamné capable de succéder, *quandiu potest in integrum restitui*, la qualité de créancier ne doit apporter aucun changement en la condamnation, qui ne doit point avoir plus d'effet contre eux que contre les heritiers.

Il faut conclure de ce que dessus, que si le condamné à mort par défauts & contumaces venant à mourir dans les cinq ans, est capable de recueillir des suc-

cessions, ses parens sont aussi capables de succéder en justifiant sa mémoire suivant nôtre usage, & les créanciers peuvent demander la succession qui lui est échûe depuis sa condamnation. Il n'en est pas de même de ceux qui ne se sont ni présentés, ni purgés dans les cinq ans; après ce tems la condamnation de mort par contumace n'est plus suspendue ni arrêtée, au contraire elle a son effet retroactif, & l'incapacité se trouve dans la condamnation du jour qu'elle a été prononcée, l'Ordonnance en aiant bien suspendu l'exécution pendant le délai qu'elle donnoit pour purger les défauts; mais n'en aiant pas éteint la force ni l'autorité; ce qui a été jugé au Parlement de Paris contre les créanciers d'un homme condamné à mort par contumace, & qui étoit mort sans s'être présenté dans les cinq ans. Ils avoient fait proceder par saisie sur les biens du pere du condamné, qui étoit mort avant son fils, mais depuis la condamnation; & ils soutenoient que cette condamnation n'étoit point considérable pour n'avoir été exécutée. Les heritiers du pere répondoient que *civiliter mortuus succedere non poterat*; que les créanciers du fils ne pouvoient avoir hipotèque sur les biens du pere, mais qu'au tems de sa mort le fils *nec partem faciebat in successione patris, nec ad partem admitti poterat*; & du Moulin en ses Notes sur le Conseil 438. de Decius, dit que nous pratiquons en France l'opinion des Docteurs, que les successions qui échéent aux bannis & aux condamnés à mort par contumace, ne sont point comprises dans la confiscation de leurs biens. Il est vrai qu'on M^r Louët, l. C. n. 25. qui a rapporté cet Arrêt, avoit ômis de remarquer que ce fils étoit decédé après les cinq ans; mais Brodeau nous apprend cette circonstance qui étoit décisive.

Après avoir montré que ceux qui sont condamnés par Sentences qui emportent confiscation, sont incapables de succéder, il reste encore cette difficulté, si le criminel aculé & decreté est capable durant l'instruction du procès criminel, & jusqu'au jugement, de succéder à ses parens? Le Parlement de Paris a donné deux Arrêts contraires sur ce sujet: Par celui de Barry, l'aculé fut déclaré incapable de succéder, au contraire par cet Arrêt celebre de Bermondet contre Singareau qui se trouve dans les Plaidoiers de M^r Servin; il fut jugé qu'un frere aculé d'inceste avec sa sœur, avoit pu succéder à la succession de son frere qui lui étoit échûe avant la condamnation, quoi qu'il eût été exhéredé par le pere, & que depuis il eût été condamné à mort. On disoit contre les enfans de l'aculé, que veritablement selon la maxime commune un aculé n'est point incapable de succéder avant la condamnation, *quia nondum est servus pœnae, l. qui à latronibus, §. si quis, ff. qui testam. fac. poss.* comme on peut aussi lui paier ce qui lui est dû, §. *reo, de solv.* Mais cette maxime ne doit point avoir de lieu aux crimes publics, énormes & detestables, tels que ceux de leze-Majesté, de parricide & d'inceste, en ces crimes l'aculé est tenu pour mort civilement du jour de l'acufation; & la condamnation qui s'en ensuit, a un effet retroactif *ad tempus delicti*, pour le rendre incapable des successions qui lui sont échûes dans l'intervalle de l'acufation & du crime commis: C'est la décision de la l. *Quasitum qui & à quibusnam*, où s'agissant d'un crime de leze-Majesté, le Jutisconsulte avoit dit d'abord que le coupable pouvoit donner la liberté, *quia ante damnationem erat Dominus*; mais après y avoir fait plus de reflexion, il dit qu'il ne le peut, *quia ex eo tempore quo quis de pœna certus esse cepit propter facinorum suorum cogitationem, multo prius conscientia delictorum quam damnatione jus libertatis amisit*. Cette décision a été approuvée par tous les Docteurs sur la l. *Furti, de his qui not. inf.* & sur la l. *ex judiciorum, ff. de accus.* où la Glose est singuliere sur cette matiere. On objectoit encore aux enfans de l'aculé que si leur pere eût été capable de succéder à son frere, l'exhéredation de son pere demeureroit

dans les cinq ans, est capable de recueillir les successions qui lui sont échûes depuis sa condamnation, & ses parens peuvent lui succéder en justifiant sa mémoire.

Si le criminel aculé & decreté est capable de succéder durant l'instruction du procès, & jusqu'au jugement

inutile, parce qu'il deviendrait indirectement son héritier, *quia heres heredis est heres testatoris, l. ult. C. de hered. institut.* On répondoit pour les enfans de l'accusé, qu'il arrive souvent que celui qui est incapable de succéder de son chef, *non per se ipsum, sed per alium ad hujusmodi hereditatem admittitur; sic qui Titii testamentum accusavit nec obtinuit*, bien qu'il soit indigne de la succession de Titius, *tamen heres legatario vel heredi scripto existere prohibendus non est, quia non principaliter in hereditatem Titii succedit, l. post. leg. §. qui accus. & l. qui Titii testam. ff. de his quib. ut ind.* On dit bien que celui qui est *servus pœna vel capitalis criminis damnatus*, n'est pas capable de succéder, *l. edito, de bon. l. filii, §. i. ff. de jure Patron.* mais cela n'est vrai qu'après la condamnation. Et cette maxime est si certaine, que quoi que le Juge eût résolu la condamnation, si néanmoins il avoit différé la prononciation & l'exécution du jugement jusqu'à ce qu'il eût su la volonté du Prince, comme il se pratique en certains cas, s'il mourait dans cet intervalle, ses héritiers seroient capables de lui succéder; *servus pœna, antequam judicium redditum & pronunciatum esset, non efficeretur, l. si quis filio, §. ejus qui deport. ff. de int. reo. rest.* Il faut distinguer le commencement d'un procès criminel d'avec le jugement, *si quidem crimen inchoatur litis contestatione, perficitur damnatione; & c'est pourquoy Ulpien a dit en la l. Furti, de his qui not. inf. que quamvis injusta provocantis appellatio visa sit hodie, eum notari puto non retrò.* Il est vrai que le même Ulpien en la l. i. de pœnis, ff. dit que *quoties de delicto queritur, placuit non eam pœnam subire debere quam conditio ejus admittit, eo tempore quo sententiam esset passus, sed quo deliquisset, & par cette même raison écrivant sur la l. Papii, il a aussi été de ce sentiment, quòd à ea qua in adulterio deprehensa est, quasi iudicio publico videtur damnata, quia factum lex non sententiam notaverit;* mais on répond premièrement à la l. i. de pœnis, que la qualité du coupable est bien considérable pour ordonner de sa peine eu égard à ce qu'il étoit au tems du délit, *quia aliter de servo supplicium, aliter de libero vindicta sumitur, l. penult. ff. si de nox. civ. agitur,* mais le droit de cité ou la capacité de succéder ne se perd que par la condamnation, & par la l. ex jud. ff. de accus. *non alias transit ad heredes pœna bonorum ademptionis, quam lis contestata & condemnatio secuta fuerit.* Il est vrai que les crimes de leze-Majesté & de peculat en sont exceptez, mais hors ces deux cas, avant la condamnation l'accusé *manet integri status.* Papinien parlant de *reo adulterii postulato, nihil prohibet rectè pecuniam debitoribus solvi;* & cette décision de Papinien a été reçue comme une règle générale, comme a remarqué Hermogénien en la l. aufertur, §. vic. reo, de jure fisci.

Il faut faire cette distinction, que l'accusé depuis l'accusation jusqu'à la Sentence est capable de succéder; mais il faut qu'il déclare son intention de vouloir être héritier, autrement en cette rencontre il est présumé avoir refusé la succession échûe, & que prévoyant la condamnation, il a mieux aimé refuser la succession pour la faire passer à ses parens, que de l'acquiescer pour des Seigneurs confiscataires, ce qu'ils ne peuvent empêcher ni se faire subroger aux droits de l'accusé; cette prérogative n'est accordée qu'aux créanciers par l'art. CCLXXVIII. de la Coutume, comme il a été jugé par l'Arrêt de Barantin qui sera remarqué sur l'art. CCLXXVIII. mais si l'accusé accepte la succession, les biens en appartiennent aux Seigneurs confiscataires dans les Coutumes où la confiscation a lieu, ou aux enfans quand la confiscation n'est point reçue, & c'est par cette distinction que l'on concilie les deux Arrêts du Parlement de Paris. Dans celui de Barry l'accusé n'avoit point pris la succession, & dans celui de Bermondet le frere s'étoit mis en la possession des biens de son pere; on le jugea capable de succéder, & on adjugea à ses enfans les biens, parce qu'ils étoient situés en des lieux où la confiscation n'avoit point de lieu.

L'on a suivi ces maximes en ce Parlement: Louis Hennequin, sieur de Boismorin, avoit commis un homicide en la personne de sa servante, un an auparavant le décès de sa mere, mais on n'avoit decreté contre lui que depuis le décès de la mere. L'accusé s'étant absenté, & aiant été condamné à mort par contumace, & ses biens confisqueés, M^e Jacques Lermet Receveur du Domaine d'Evreux, prétendit que les biens de la mere devoient être compris dans la confiscation. Anne Hennequin sœur de l'accusé en demanda la main-levée, & l'affaire aiant été portée en la Cour, du Perron Avocat de la sœur, disoit que son frere étant coupable d'homicide lorsque la succession étoit échûe, il étoit incapable de succéder; qu'en tout cas quand il auroit pu succéder, il ne paroistroit point qu'il eût accepté cette succession, ni qu'il en eût fait aucun acte: ainsi l'on devoit présumer qu'il y avoit renoncé, & que la règle *le mort saisit le vif*, n'avoit point lieu en faveur du fisc, dont la cause étoit toujours défavorable. Theroulde répondoit pour le Receveur du Domaine, que non seulement ledit Hennequin avoit été capable de succéder, mais qu'en effet il avoit fait plusieurs actes d'héritier auparavant que son crime eût été connu, & qu'il eût été mis en prise de corps, de sorte que l'accusé se trouvant saisi de cette succession lors de sa condamnation, c'étoit injustement que la sœur en demandoit la main-levée. Par Arrêt en la Grand' Chambre, du 26 Mars 1683, il fut dit qu'auparavant de faire droit, le Receveur du Domaine feroit preuve que Louis Hennequin eût fait quelque acte d'héritier de sa mere. Par cet Arrêt la Cour a jugé qu'un accusé non condamné étoit capable de succéder, mais que pour acquiescer les biens au fisc, il étoit nécessaire qu'il eût fait quelque acte, par lequel il parût qu'il eût pris la succession.

C'est encore une question difficile, si l'apelant d'une condamnation de mort étoit capable de succéder, & de recueillir une succession à lui échûe pendant l'apel, s'il arrive que la Sentence soit confirmée. On trouve un Arrêt dans le Journal des Audiences, l. 2. c. 49. par lequel il a été jugé que le condamné à mort par Sentence depuis confirmée par Arrêt, étoit incapable d'avoir pris une succession échûe pendant l'apel, quoi qu'on s'aidât de cette maxime, que *provocationis remedio condemnationis extinguitur pronuntiatio,* & qu'ainsi la condamnation étant éteinte par l'apel, *moriebatur integri status,* & que la condamnation n'avoit son effet que du jour de l'Arrêt: Et par la loi qui à *latronibus, §. si quis in capitali, D. qui testam. fac. poss.* le testament fait *pendente appellatione*, est valable; mais on répondoit qu'un homme condamné à mort par Sentence, de laquelle il étoit apelant, ne pouvoit succéder, son état étant douteux & incertain, & qu'il y avoit de la différence entre un condamné qui décède *pendente appellatione*, & l'autre qui est condamné par Sentence confirmée par Arrêt. Le premier décède *integri status*; mais pour celui qui est condamné par Sentence confirmée par Arrêt, il faut qu'il subisse la peine qui lui a été infligée par la condamnation, & qu'il perde en conséquence d'icelle tous les droits qui lui eussent été acquis s'il fût décédé pendant l'apel. De l'incapacité de succéder, voyez le même Journal, l. 1. c. 37.

Sur cette matiere l'on peut établir trois cas auxquels le condamné peut succéder; le premier, lorsqu'il meurt pendant les cinq ans; le second, lorsqu'il décède pendant l'apel; & le troisième, lorsque s'étant représenté, il est absous dans la suite.

J'ajouterai cette question importante, si un François aiant été condamné à mort & exécuté pour un crime hors de la France, ses héritiers doivent lui succéder, ou si le fisc & les Seigneurs feudaux auront ses biens? Ricard traite la question à l'égard du testament. M^e de la Roche-Flavin rapporte un Arrêt de Toulouse, par lequel un François aiant été condam-

Si un apelant d'une condamnation de mort confirmée par Arrêt, est capable de recueillir une succession à lui échûe pendant l'apel.

Trois cas où un condamné peut succéder.

Si un François aiant été condamné à mort, & exécuté pour un crime hors de la France, ses héritiers peuvent lui succéder.

Hors les crimes de leze-Majesté & de peculat, l'accusé depuis l'accusation jusqu'à la Sentence, est capable de succéder; mais s'il ne se porte héritier, la succession passe à ses enfans ou à ses créanciers, & les Seigneurs confiscataires en sont privés.

né en Espagne pour meurtre qu'il y avoit commis, ses biens furent ajugez au Roi au préjudice des heritiers, quoi que le Juge d'Espagne lui eût donné la permission de faire son testament; mais Ricard témoigne que la maxime du Parlement de Paris est contraire, parce que suivant les loix du Roiaume les jugemens rendus dans les pais étrangers, n'ont point force de choses jugées dans le Roiaume pour les biens qui y sont assis: Ainsi lorsqu'un regnicole a été exécuté hors du Roiaume, il est considéré en France comme un criminel qui seroit mort naturellement avant sa condamnation, c'est-à-dire avec une jouissance entiere des états civils, & cette jurisprudence me paroît plus équitable, que celle du Parlement de Toulouse. Dans le Droit Romain l'on ne faisoit point le procès par contumace dans la premiere année de l'absence; on ne disoit rien contre l'absent: mais étant expirée, s'il ne retournoit point, il étoit réputé coupable; que s'il mouroit dans l'an, il mouroit *integratus*, & ses biens n'étoient point confisquez; on ne laissoit pas néanmoins dans cette premiere année d'annoter ses biens.

Parmi les Romains l'on ne faisoit point le procès par contumace la premiere année.

De la difference entre l'indigne & l'incapable, à l'égard du droit de succeder.

A l'incapacité il faut joindre l'indignité: la distinction de l'incapable & de l'indigne n'est point considerable parmi nous, où les biens de l'indigne ne sont point deférez au fisc comme par le Droit Romain, mais aux plus proches parens qui succedent en sa place. La difference entre l'indigne & l'incapable ne peut mieux être expliquée que par les paroles de M^r Cujas, en son Parat. sur le tit. du C. *de his quib. ut indign.*

Bien que cette distinction présuppose quelque capacité en la personne de l'indigne, elle ne produit néanmoins aucun effet, & on ne peut dire que l'indigne soit saisi de la succession, pour aquerir un droit au fisc ou à ses creanciers. On en trouve un exemple notable dans la suite du Journal des Audiéces, l. 2. c. 27. Le Substitut de M^r le Procureur General au Presidial de Châtillon sur Indre, aiant fait demander aux freres d'un condamné à mort & executé pour un crime de parricide, une amende de 800 livres, il soutenoit que le fils, quoi que parricide, avoit succédé à son pere; que le droit naturel l'avoit apelé comme son fils à la succession, & qu'il n'y avoit point de loi qui en privât les parricides dès le moment du crime commis, il faut une Sentence qui les rende incapables; que l'indigne étoit bien incapable *eff. du*, mais capable *jure*; que dans le tems qui s'étoit passé jusqu'au jugement, la succession lui avoit appartenu par cette loi generale du Roiaume, *le mort saisit le vif*. M^r Bignon prenant le fait de son Substitut, remontra que cette question ne pouvoit recevoir cette distinction d'indignité & d'incapacité, suivant l'opinion de M^r Cujas. Pour les crimes horribles l'aculé est tenu pour mort civilement dès le jour de son aculation, & la condamnation qui est rendue sur icelle, a un effet retroactif *ad tempus delicti* à son préjudice, pour le rendre incapable de toutes successions *medio tempore*, entre l'aculation & la condamnation, l. *quæsitum*, ff. *quib. & à quib. manumiss. l. finitur, de his qui not. infam. l. ex judiciorum, de accus.* Le Substitut fut debouté de sa demande, sauf à lui à se pourvoir sur les autres biens que le condamné avoit avant qu'il eût commis son crime. Autre Arrest du même Parlement, par lequel il a été jugé qu'un condamné à mort par contumace depuis mis au neant, & enfin condamné à mort & executé, a été déclaré incapable des successions à lui échûes pendant la contumace. Bardet, s. 1. l. 2. c. 90.

Les parricides & fraticides sont incapables de succeder *ipso facto & jure*, & leurs enfans en sont aussi exclus; mais la succession dont on les prive, ne passe point au fisc.

Les coupables de ces crimes monstrueux de parricides & fraticides, sont incapables & indignes *ipso jure & facto*: il n'est pas même raisonnable que leurs enfans profitent de leurs crimes; mais la succession dont on les prive, ne passe point au fisc; comme il fut jugé en l'Audience de la Grand' Chambre, le 13 de Janvier 1661. entre François Moulion tuteur des enfans d'Etienne Pigeon, & les parens d'Antoine Pigeon. Etienne Pigeon avoit tué Antoine Pigeon son

frere pour l'empêcher de se marier. Les enfans de ce fraticide prétendans succeder au prejudice des autres parens, ils furent deboutez de cette prétention par Sentence du Viconte de Beaumont; mais il ajugea cent livres de pension aux quatre enfans de ce fraticide jusqu'à l'âge de quatorze ans, ce qui fut confirmé par l'Arrest, qui ne peut être fondé que sur une raison de commiseration. Cette espece n'est pas conforme à celle de l'Arrest rapporté par Berauld sur l'art. CCXXXVIII. les enfans de l'homicide ne demandoient pas de prendre part à la succession de celui que leur pere avoit homicidé, ils venoient de leur chef à la succession de leur aieul.

Autre Arrest sur ce fait. Deux freres nommez le Jaulne en partageant quelques meubles de leur succession, s'étoient querellez; & dans la chaleur de leur contestation, le puiné se trouva blessé, l'on prétendit que c'étoit d'un coup de pinte qu'il avoit reçu de son frere; quoi qu'il en soit aiant été trépané il en mourut deux jours après; les Medecins & les Chirurgiens l'ayant ouvert, atelèrent qu'ils avoient trouvé une grande putrefaction dans toutes les parties de son corps, laquelle lui avoit causé la mort, plutôt que le coup qu'il avoit reçu: le frere néanmoins obtint des lettres de pardon qui furent enterinées; cela donna lieu au sieur de Vauville son beau-frere de soutenir qu'il étoit indigne de la succession, par toutes les loix humaines & divines; que l'on ne devoit point avoir égard au certificat des Medecins que l'on avoit gagné pour sauver l'honneur de la famille; & qu'enfin quand même la chose seroit arrivée par malheur, suivant la disposition du Droit *quoquo modo occasione mortis præbuisse*, il ne pouvoit avoir la dépoüille. L'on répondoit pour le frere qu'il ne s'agissoit pas de savoir si un fraticide étoit indigne de la succession de son frere, mais qu'il s'agissoit de savoir la verité du fait; que le défunt étoit tres-violent; qu'il avoit émû la querelle, & que dans son emportement il s'étoit blessé contre le manteau de la cheminée, & qu'il seroit injuste de le priver de cette succession, puisqu'il étoit constant qu'il s'étoit tenu dans les termes d'une juste défense, & que son frere n'étoit point mort du coup qu'il avoit reçu. Par Arrest du 9 Août 1680. la succession fut ajugée au frere, plaidans Scot & le Baron.

Il a été jugé au Parlement de Paris, en l'Audience de la Grand' Chambre, le 18 de Janvier 1652. en un procès évoqué de Normandie, que le crime commis par un pere & par ses enfans conjointement, ne peut pas rejallir sur le fils aîné de la famille, pour l'empêcher par indignité de recueillir une succession qui lui étoit déferée en vertu de la Coutume, par le décès de la personne homicidée par son pere & ses freres. Le sujet qui donna lieu à cette question, fut l'horrible assassinat commis par le sieur de Port & deux de ses fils au sieur de la Roüerie Maître des Comptes à Roüen, au sieur de Renouard son fils & à la Dame de Renouard. La succession de la Dame de Renouard aiant été prétendue par le fils aîné du sieur de Port, elle lui fut contestée par quelques parens de la Dame de Renouard, qui soutenoient que la succession leur devoit appartenir par l'indignité dudit du Mesnil-Guillaume, fils & frere de ceux qui avoient causé la mort de celle de la succession de laquelle il s'agissoit, n'étant pas juste que le fils profitât du crime commis par son pere & par ses freres, suivant la disposition du Droit en la l. *cum ratio, §. prætereā. ff. de bon. damnat. liberorum pe. titiones non augeantur de his que damnati patres flagitio acquisiverunt*; parce que comme dit la l. 134. §. *un. de Regul. Jur. Nemo de delicto suo meliorem conditionem suam facere potest*; ce qui arriveroit, si le dit sieur du Mesnil étoit admis à recueillir cette succession; il ne pouvoit venir à la représentation de son pere qui en étoit indigne, suivant un Arrest remarqué par Chopin, *de Priv. Rust. part. 3. v. 11. n. 7*. Mais d'autre part, sur ce qu'il fut représenté de la part du fils, que n'ayant été aucune-

Arrest par lequel un frere étant aculé d'avoir tué son frere, & aiant obtenu des lettres de pardon, ne fut point exclus de la succession.

Arrest par lequel un aîné ne fut point exclus de la succession qui lui étoit déferée en vertu de la Coutume, par le décès d'une personne homicidée par son pere & ses freres conjointement.

Le crime de leze-Majesté exclus les enfans de succéder à leur pere.

ment participant de l'assassinat commis par son pere & par ses freres, le crime de son pere ne lui pouvoit être objecté pour le priver d'une succession qui lui appartenoit par la Coutume, tous les delits étans personnels, & n'y aiant qu'un seul cas où les enfans en soient privéés par la faute de leur pere, qui est le crime de leze-Majesté. Par Arrest ledit sieur du Mesnil fut maintenu & gardé en la possession & jouissance de ladite succession.

Ce qui n'est pas contraire à un autre Arrest du Parlement de Paris rapporté par Mr Louët, l. 5. n. 209 par lequel les enfans furent exclus de la succession pour le delit de leur mere; car dans l'espece de cet Arrest la mere étoit vivante lorsque la succession étoit échûe, & ils venoient à la succession *non ex capite suo, sed per representationem matris*; mais le sieur du Mesnil-Guillaume venoit de son chef à la succession de la Dame de Renoüard. Non seulement l'homicide est indigne de la succession de celui qui l'a tué, mais aussi les enfans, *ne veniant ad bona foelere quæstia*. Mainard, l. 7. c. 94. Robert, *rer. jud. l. 3. c. 7*. Charondas, en ses Rép. l. 2. c. 80. & la succession est déferée aux plus proches parens au préjudice du fisc, sans avoir égard à cette distinction que l'on faisoit autrefois, que lorsqu'il y avoit d'autres parens aussi proches que celui qui a tué, la succession leur appartenoit toute entiere, & la part du coupable leur accroissoit; mais s'il n'y avoit point de parens aussi proches, & si le coupable qui avoit tué, se trouvoit sans concurrence de parens dans le degré de succeder, il succédoit; mais en même tems les biens auxquels il succédoit étoient confisquez, & appartenoit au fisc, l. *Lucius Titius, de jure fisci*, & *ibi Bartolus & Glossa*.

Une femme aiant tué son pere, & prescrit par vingt années, elle & les enfans jugée indigne de succéder aux biens de l'homicidé.

Par un Arrest rendu au Parlement de Paris rapporté dans le Traité des Propres, ch. 2. sect. 5. n. 15. il a été jugé qu'une femme aiant tué son pere & aiant prescrit par vingt années, elle & ses enfans étoient indignes de succeder aux biens de l'aieul tué, quoi que les biens du tué se trouvaient en la succession d'une tante décedée, & qu'ils n'y pouvoient pas même succeder comme heritiers de leur tante. Voiez au même lieu l'Arrest contre la Dame de Brainvilliers.

Parmi les Romains on réputoit à ignominie de mourir sans enfans.

Quoi que l'on soit capable de succeder, on n'est pas forcé à se porter heritier: Les Romains seuls ont eu cette delicatelle d'honneur de réputer à ignominie de mourir sans heritiers: *Causa instituendi heredis necessarii est pudor, & existimatio defuncti ut heredis potius quam suo nomine bona distrahantur, quod erat infamc*. Cujas *ad tit. de neces. hered.* Notre vanité ne s'étend point jusques-là: bien loin d'avoir des heritiers necessaires, l'heritier presomptif n'a pas besoin de renoncer pour se mettre à couvert de la qualité d'heritier, & il suffit de s'être abstenu, quoi que le terme (*doit*) employé dans l'article en ait fait autrefois douter. Les enfans des Receveurs des Tailles sont néanmoins des heritiers necessaires, & il a été jugé au Parlement de Paris, que l'on ne peut être heritier par benefice d'inventaire d'un Greffier des Consignations, Bardet, t. 1. l. 1. c. 36.

Il y a grande différence entre ces deux mots (*doit* & *peut*); ce dernier lorsqu'il est mis affirmativement donne la liberté de faire ou de ne faire pas quelque chose: l'autre étant prononcé par la loi, impose une necessité de faire ce qu'elle ordonne. Nos Legislatéurs ont confondu en cet article & en l'art. CCCXCIV. la signification de ces termes; & il s'en ensuivroit que ce terme (*doit*) obligeroit indispensablement l'heritier à renoncer: L'usage est pourtant certain au contraire, & on peut dire pour excuser nos Réformateurs, que suivant l'opinion de Bartole, *hæc dictio (debet) non semper importat necessitatem, sed accipitur pro potestate*. Bart. *in repet. credit. C. de Pign.* Aussi par l'art. 43. du Reglement de l'an 1666. l'heritier presomptif, encore qu'il n'ait pas renoncé, n'est pas censé heritier, s'il n'en a fait acte ou pris la qualité.

Comme il arrive souvent de la contestation sur ces

questions, si l'on a fait acte d'heritier, ou si l'on est recevable à demander une succession après qu'elle a été déjà acceptée par d'autres, on peut d'abord établir ces deux regles: la premiere, que comme c'est une chose de consequence de déclarer quelqu'un heritier, les preuves en doivent être constantes; aussi en Droit *l'acte seul n'induit l'adition d'heredité, il faut la volonté, quia magis est animi quam facti*. La seconde, que comme nous succedons par la disposition de la loi, aussi pour exclure l'heritier du sang, il faut qu'il y ait expressément renoncé, ou qu'il ait témoigné une volonté de ne vouloir pas être heritier. L'acceptation d'une succession se fait en deux manieres, à savoir en déclarant verbalement ou par écrit que l'on se porte heritier, ou en faisant quelque acte qui ne peut se soutenir sans la qualité d'heritier. Pour connoître cette volonté, & pour prouver qu'on a eu cette intention de se porter heritier, il faut avoir fait quelque déclaration aparente qui marque l'acceptation, & c'est pourquoi les questions sur la qualité d'heritier tombent plutôt sur le fait que sur le droit, & il est bien difficile d'en donner des regles certaines; *plerumque difficilis probatio adita hereditatis*, & cela dépend des circonstances particulieres du fait, & même en quelque façon de l'humeur & du génie des Juges: la fermeté d'esprit des uns les portans à une étroite & rigoureuse observation des regles, & les autres se laissant toucher par des motifs de commiseration & d'équité aparente.

Il y a néanmoins certaines actions qui prouvent certainement la qualité d'heritier, parce qu'on n'a pu agir de la sorte sans le nom & la qualité d'heritier: *Certus actus est debita hereditaria exigisse, donasse, remississe, solvisse, actiones hereditarias intendisse expressè heredis qualitate quidquam gessisse*. M^r d'Argentré, art. 514. gl. 2. Quelque déclaration que l'on ait faite d'accepter une succession, si toutefois *rebus integris*, & avant que d'avoir mis la main à la chose, on change de sentiment, pour avoir reconnu que la succession étoit onereuse, on est reçu à y renoncer, comme il fut jugé en la cause du sieur Basire: Il avoit entrepris le procès dont j'ai parlé sur l'art. CXLVIII. pour se faire déclarer heritier de son pere; la succession lui avoit été adjudgée par Arrest, néanmoins craignant qu'elle ne fût chargée de dettes, il déclara qu'il l'abandonnoit pour la prendre au nom de ses enfans; & nonobstant le contredit de ses beaux-freres qui étoient creanciers, il fut reçu à renoncer, par Arrest en la Chambre de l'Edit de l'an 1648. plaidant Auboult & moi.

Que si la seule déclaration d'être heritier ne suffit pas toujours, aussi la jouissance des biens hereditaires n'est pas toujours une preuve certaine de la qualité d'heritier. Un pere avoit avancé son fils d'une terre, ce fils continua sa jouissance après la mort de son pere, & depuis il demanda son tiers coutumier. Les creanciers le soutenoient heritier en consequence de cette jouissance qu'il avoit eue depuis la mort de son pere; il fut jugé en la Grand'Chambre, le 10 de Decembre 1621. que cette continuation de jouissance n'emportoit point un acte d'heritier, parce qu'elle n'avoit pas commencé après la mort du pere, qu'il ne l'avoit eue qu'en vertu d'un titre particulier, & qu'il pouvoit la continuer pour son tiers jusqu'à ce qu'il lui fût contredit par les creanciers.

Voici une autre espece. Un fils avoit obtenu permission de faire valoir la succession de son pere, sans attribution de la qualité d'heritier; aiant vendu quelques heritages pour paier les dettes sans prendre la qualité d'heritier, la question fut fort agitée, s'il devoit être réputé heritier ou non, & enfin elle fut partagée en la Grand'Chambre; M^r d'Anviray Rapporteur, M^r de Cambremont Compartiteur, & par l'Arrest rendu en prononçant sur le partage en la Chambre des Enquêtes, le 28 de Mars 1666. il passa à dire que le fils ne seroit point tenu pour heritier. Les paroles de cet article, *s'il a mis la main à la chose*, ne s'entendent que quand on n'a point renon-

Si l'on est reçu à demander une succession après qu'elle a été acceptée par d'autres.

L'acceptation d'une succession se fait en deux manieres.

Cas où l'on est reçu à renoncer à une succession après avoir déclaré qu'on l'acceptoit.

La déclaration d'heritier, & la jouissance des biens hereditaires, ne sont pas toujours des preuves suffisantes & certaines de la qualité d'heritier.

Un fils peut faire valoir la succession de son pere sans prendre la qualité d'heritier, & sans qu'il soit censé l'être.

cé, quoi qu'on alégât au contraire, que si ces sortes de permissions d'administrer une succession étoient reçûs, il ne faudroit plus de benefice d'inventaire.

Cas où l'on n'est pas reçu à renoncer à une succession acceptée.

Quelquefois on n'a pas reçu la renonciation à une succession que l'on avoit acceptée. Par Arrest en la Chambre des Enquêtes, du premier de Septembre 1639. au raport de M^r de Boivin-Monmorel, une femme aiant recüeilli de l'autorité de son mari une succession aux meubles & aquêts d'un sien neveu, quoi qu'il fût prouvé au procès qu'il n'y avoit aucuns meubles ni aquêts, elle fut deboutée de ses lettres de restitution, & condamnée à paier les dettes mobilières de son neveu. Cet Arrest semble rigoureux en la personne d'une femme, qu'un mari avoit engagée mal à propos à prendre une succession onereuse; on tint à la rigueur de cette règle *hæres est, & si nihil sit in hereditate*. Autre Arrest au raport de M^r le Noble, du 6 de Juillet 1644. par lequel celui qui avoit pris la qualité d'héritier par deux actes exercez en Justice, dont il n'y en avoit qu'un signé de lui, fut debouté des lettres de restitution, bien qu'il n'eût reçu aucune chose de la succession.

Si un fils aiant obtenu par distraction son tiers sur les biens de son pere saisis réellement, & aiant disposé après sa mort d'une partie de ses meubles, est réputé héritier ?

Les biens d'Edouard sieur de Vaux aiant été saisis réellement, son fils eut distraction de son tiers; après la mort du pere le fils disposa d'une partie de ses meubles. Les creanciers le poursuivirent comme aiant fait acte d'héritier: Il répondit que la distraction qu'il avoit demandée de son tiers coutumier, équipoloit à une renonciation; que cette demande avoit assez marqué son intention de ne vouloir être héritier de son pere; que les meubles qu'il avoit pris, ne lui pouvoient donner cette qualité, & que les creanciers n'avoient point d'action que pour lui en faire rapporter la valeur. Les creanciers repliquoient que la demande du tiers n'étoit pas une renonciation suffisante, parce que son pere étoit encore vivant, & que pouvant parvenir à une meilleure fortune, il s'en feroit rendu héritier. Il étoit donc incertain avant la mort du pere, s'il accepteroit ou répudioit la succession; qu'en tout cas sa défense seroit bonne s'il n'avoit pas mis la main à la chose; mais n'ayant point renoncé, & au contraire s'étant saisi des biens héréditaires, il étoit réputé l'avoir fait comme fils & héritier, *non tanquam fur*. Ainsi jugé par raport en la Grand'Chambre, le 14 de Mars 1667.

Si un mineur peut être restitué contre la qualité d'héritier qu'il a-voit prise depuis sa majorité, son tuteur ne lui aiant encore rendu compte ?

Cette question s'offrit en la seconde Chambre des Enquêtes, à savoir si un mineur pouvoit être restitué contre la qualité d'héritier qu'il avoit prise depuis sa majorité entre son tuteur & lui, en un tems où ce tuteur ne lui avoit pas rendu compte. Un fils auquel sa mere & sa tutrice n'avoit pas rendu compte, se déclara héritier de son pere, & prit cette qualité dans plusieurs actes qu'il fit signifier à sa mere: Durant ce tems la mere presenta son compte, qui demeura dix ans sans être examiné; depuis le fils qui s'étoit marié étant mort, sa veuve accepta la succession, & fit proceder à l'examen du compte présenté par sa belle-mere; mais aiant reconnu que la dépense excédoit la recette, elle obtint des lettres de restitution contre la qualité d'héritier prise par son mari, & elle en aléguoit pour moien qu'un majeur est toujours présumé mineur à l'égard de son tuteur, lorsqu'il n'a point rendu son compte; qu'un mineur ne peut valablement accepter ou renoncer à une succession, s'il n'a une parfaite connoissance de sa valeur, ce qu'il ne peut savoir que par la reddition de son compte; que ç'avoit été une surprise de la mere, qui ne l'avoit pas instruit de l'état de cette succession; que le fils n'avoit point mis la main à la chose, & que tout étoit entier.

La mere répondoit que cette maxime que le majeur étoit toujours réputé mineur à l'égard de son tuteur, ne s'entendoit que des choses qui regardent son compte, & non point des actes qui n'en sont point une dépendance, & qui n'y ont point de connexité, comme l'adition d'heredité qui regarde principalement

les creanciers; qu'il n'étoit point nécessaire d'avoir mis la main à la chose pour se rendre héritier, il suffit de la volonté, *aditio hereditatis magis est animi quam facti*; que le fils n'avoit point réclamé contre cette qualité, au contraire il avoit toujours continué de la prendre, ce qui rendoit sa veuve non recevable à ses lettres de restitution. Le Bailli de Roüen les aiant enterinées, par Arrest la Sentence fut confirmée, sur ce motif que le fils n'avoit pris cette qualité d'héritier qu'avec sa mere & tutrice, & que le compte n'avoit pas été examiné, & que le fils & sa veuve ne s'étoient déclarés héritiers que dans un tems que la tutrice ne demandoit pas les mises de son compte.

Lorsque celui qui a accepté une succession apparemment riche & solvable, se trouve trompé par des evenemens inopinez, on ne doit pas lui refuser le benefice de restitution, si la succession se trouve chargée de grandes dettes qui étoient cachées, & que l'héritier ne pouvoit prévoir, ou que par la perte de quelque procès l'heredité se trouve notablement diminuée, §. *sciendum*, aux Instit. de *hered. quas & differ.* *Sciendum est Adrianum etiam majori viginti quinque annis veniam de disse, cum post aditam hereditatem grande ex alienum quod tempore delata hereditatis latebat, emerisset.* Cela ne se peut faire néanmoins sans remettre les choses en leur premier état autant qu'il se peut, & en rapportant tout ce que l'on a reçu.

Cas où l'on ne doit pas refuser le benefice de restitution d'une succession acceptée.

L'on a voulu faire difference entre l'héritier par benefice d'inventaire, & l'héritier pur & simple. Quelques-uns ont estimé que le premier étoit recevable à renoncer en rendant compte, suivant l'inventaire solennel qu'il a fait; mais qu'à l'égard de l'héritier simple, l'on ne s'étoit jamais départi de cette maxime generale, que *qui semel est hæres, nunquam desinit esse hæres*, se devant imputer la faute d'avoir pris une succession onereuse, puisqu'il pouvoit se garantir de ce peril par le moien d'un benefice d'inventaire; étant indigne de toute grace pour avoir négligé ce remede, *cum se se veteri aditionis gravamini supponere maluerit*; l'on ne doit pas tenir à cette grande rigueur; lorsque l'erreur est excusable. Voyez Henris, t. des Restitutions, & c. question 2.

Dans l'especé contraire, quand on a négligé de recueillir une succession échûe, & qu'on a souffert qu'un cohéritier ou un parent plus éloigné en prit la possession, on a eu plus de facilité à recevoir celui qui avoit abandonné son droit. Jean le Peinteur avoit eu pour ses héritiers aux meubles & aquêts ses deux sœurs, & les sieurs le Peinteur des Ruffets ses neveux, en faveur desquels il avoit fait plusieurs contrats & donations contre la Coutume; Antoinette le Peinteur l'une des sœurs avoit été mariée à Charles Pinard, & de ce mariage étoient issus Charles & Jacques Pinard. Jacques Pinard n'eut qu'une fille qui fut mariée à M^r du Hamel Avocat, lequel, sous le nom de ses enfans, avec le sieur Laignel sorti d'une autre sœur, entreprit de faire casser tous les contrats faits avec les sieurs des Ruffets; ce qui fut jugé par Arrest. Il étoit vrai que M^r Charles Pinard Curé de Goupillieres avoit connoissance de ce procès, & néanmoins il ne s'étoit point joint avec le sieur du Hamel; mais aussi-tôt que l'Arrest fut donné en la Chambre des Enquêtes, il y presenta sa Requête pour faire dire que l'Arrest seroit déclaré commun, & en ce faisant que la moitié de ce qui lui revenoit, lui seroit adjudée. Greard pour du Hamel s'éforça de prouver qu'il n'étoit pas recevable; il alegua le droit d'accroissement, que M^r Charles Pinard avoit sù le procès; qu'il n'avoit point voulu se joindre avec lui, au contraire qu'il avoit attendu que du Hamel en eût couru toutes les risques; qu'après cela il n'étoit pas raisonnable qu'il partageât le fruit de ses peines; que la l. *quod si minor*, §. *Scavola noster ff. de minor.* y étoit expresse; que s'il avoit perdu son procès, Pinard n'auroit pas voulu contribuer aux frais, ni le récompenser de ses pertes; que par cette raison venant *ad paratas epulas*,

Si une négligence ou un silence de recueillir une succession, tient lieu d'une renonciation ?

Les donations doivent être révoquées dans les dix ans de la mort du donateur.

Les successions déférées par la Coutume, nous appartiennent par le droit du sang & de la nature.

La diligence d'un coheritier sert à l'autre pour empêcher la prescription.

Le retrait lignager est fondé sur le droit du sang.

il n'étoit pas juste qu'il eût part au profit ; enfin il objectoit pour fin de non recevoir que par la disposition de la Coutume *les donations doivent être revoquées dans les dix ans de la mort du donateur* ; que si Pinard agissoit maintenant contre le sieur des Ruffets, il y seroit non recevable, parce que les dix ans étoient expirés ; que l'action de du Hamel ne lui pouvoit servir, & que par conséquent il en devoit avoir seul tout le bénéfice ; ce qu'il apuioit par l'exemple du retrait lignager, où le parent qui auroit usé de retrait, ne seroit pas tenu de communiquer le profit du retrait à un autre qui auroit négligé son droit. De même l'heritier qui n'avoit point agi, bien qu'il eût connoissance de son droit, ne devoit pas profiter de sa négligence, & son silence tenoit lieu d'une renonciation expresse. Je répondois pour le sieur Pinard qu'on alléguoit mal à propos le droit d'accroissement, qui n'a lieu que quand celui qui a part à la chose commune, abandonne son droit, & non pas lorsqu'il le demande, suivant le titre du C. *quando non petentium partes accrescant petentibus*. M^e Charles Pinard demandant la part, du Hamel ne pouvoit pas soutenir qu'elle dût lui accroître. Quant à l'objection que *jus suum habuerat pro derelicto*, puisqu'ayant su le procès, il n'étoit point intervenu partie ; on répondoit qu'il y avoit bien de la différence entre le droit successif, qui nous est acquis par la Coutume, *provisio legis*, & l'institution d'heritier des Romains ; les successions qui sont déférées par la Coutume, nous appartiennent par le droit du sang & de la nature, & par cette raison on ne les perd que par une renonciation expresse. La négligence ou l'abandonnement de son droit pendant quelque tems ne suffisent pas pour nous en priver ; & quand même on auroit renoncé, il y a lieu au repentir, en desintéressant la partie ; les héritiers testamentaires ne sont pas si favorables, l'heritier institué n'ayant droit que par l'acceptation du testament, quand il refuse de se servir de l'institution, & que le substitué après la succession, cet heritier n'y pouvoit plus revenir, *distractâ hereditate & negotiis confectis, ad paratam pecuniam laboribus substituti non est admittendus*. Que Justinien avoit décidé cette question en la l. *fin. de repud. hered.* où nonobstant la renonciation on peut demander la succession, *quando res hereditaria alienata non erant*. Et pour la fin de non recevoir, que ne s'étant pas pourvu dans les dix ans, du Hamel devoit avoir seul tout le bénéfice de son action, puisque lui seul l'avoit intentée dans le tems fatal : Je répondois que cette action rescissoire étoit un droit & un effet de la succession ; qu'il suffisoit qu'elle eût été formée par un des coheritiers dans le tems prescrit ; que la diligence de l'un servoit à l'autre contre le S^r des Ruffets, comme la diligence d'un coheritier servoit à l'autre pour empêcher la prescription des 5 années ; & comme du Hamel n'avoit rien fait qu'en vertu d'un droit qui leur étoit commun, le bénéfice devoit leur en être commun ; que l'exemple du retrait lignager étoit mal appliqué : le retrait lignager n'est pas fondé sur la qualité d'heritier, mais sur le droit de sang, & il ne profite qu'à celui qui s'en est servi ; qu'enfin du Hamel devoit être satisfait, puisqu'on offroit de le rembourser largement de la moitié de ses frais. Par Arrest en la Chambre des Enquêtes, du 20 de Juillet 1671. on ajugea au sieur Pinard les fins de sa Requête, & il fut dit qu'il auroit la moitié de ce qui lui revenoit, en remboursant la moitié des frais.

Une pareille question avoit été décidée en la Grand' Chambre, le 29 d'Octobre 1643. Une succession étant échue à trois sœurs, deux renoncèrent, & la troisième la prit par bénéfice d'inventaire ; mais avant l'ajudication par bénéfice d'inventaire, ces deux sœurs se firent autoriser par leurs maris pour être reçûes à y participer, & après quelques procédures elles laisserent tomber l'instance en péremption, & par ce moien le bénéfice d'inventaire fut ajugé à celle qui l'avoit obtenu. Huit ans après ces deux sœurs se

réveillèrent, & prétendirent derechef d'être admises à cette succession bénéficiaire, disant que la Coutume ne pouvoit être étendue contre les coheritiers de l'heritier bénéficiaire, ofrant de contribuer aux frais du bénéfice d'inventaire : La sœur se prévaloit de la Coutume, qui décide qu'après l'ajudication du bénéfice d'inventaire, on n'est plus recevable à demander la succession ; qu'elles avoient fait déjà une pareille demande, mais qu'elles avoient abandonné leur poursuite ; néanmoins elles furent reçûes à prendre part à cette succession bénéficiaire, plaidans Lyout pour Remon & Grofos leurs maris, & Pilastre pour le défendeur.

On jugea le contraire en cette espece. Berart avoit accepté la succession de son pere, & en avoit jôii quelque tems, depuis la trouvant oneteuse il y renonça ; elle fut prise par un autre Berart du même lignage, qui en jôit long-tems ; comme il l'avoit fort bien ménagée, & démêlé toutes les affaires, ce premier Berart fit porter une sienne filie heritiere de son aieul, pour prendre cette succession, & sous son nom il poursuivit celui qui la possédoit, pour voir dire qu'elle seroit ajugée à sa fille nonobstant sa renonciation, dont il prit en tant que besoin, des lettres de restitution, prétendant que sa fille venoit à la succession *ex capite suo, non ex persona patris*. Il fut dit par Sentence qu'elle étoit non recevable, puisqu'elle n'étoit née ni conçûe lors de la succession ouverte, & qui n'étoit plus jacente : ayant été premierement prise par le pere & acceptée par le défendeur, il n'étoit pas raisonnable qu'il en fût dépouillé après avoir consumé son tems & son argent pour la débrouiller ; que ce pere qui n'avoit pas voulu en prendre la peine, venoit sous le nom de sa fille pour profiter du travail d'autrui, ce qui étoit contre la disposition de la l. *intra utile, ff. de minor. V. l. quod si minor, §. Scævola noster, D. de min.* Par Arrest en la Grand' Chambre, du 4 de Mai 1610. la Sentence fut confirmée. Il y avoit cela de particulier que cette fille, sous le nom de laquelle on demandoit la succession, n'étoit née ni conçûe au tems de l'échéance d'icelle, & que son pere avoit pris la succession.

Il faut aussi remarquer que nonobstant la renonciation faite par le tuteur, le mineur après sa majorité est restituable par la seule raison de sa minorité, & sans avoir besoin de justifier de lésion, mais en ce cas il doit prendre la succession en l'état qu'il la trouve, & en indemniser celui qui l'a recueillie : Arrest en la Chambre des Enquêtes, au raport de M^e Roussel, du 12 d'Avril 1633. entre Pierre Brunel & M^e Michel Jean Avocat.

Les heritiers ne prenans la succession du défunt qu'à la charge de paier ses dettes, il faut savoir que par nôtre usage les coheritiers y contribuent, *non pro portionibus hereditariis, sed pro modo emolumenti*, & chacun d'iceux en est tenu personnellement & solidairement à l'égard des créanciers ; chaque sorte de bien doit porter ses charges, les dettes mobilières sont prises sur les meubles ; & s'il y a de différens heritiers, les heritiers aux meubles & acquêts sont tenus de décharger les propres, de la maniere qu'il sera expliqué ailleurs plus amplement.

Il fut jugé en la Chambre de la Tournelle, au raport de M^e de Galentine, le 8 d'Avril 1631. que l'heritier aux meubles n'étoit pas seul chargé des frais pour poursuivre la vengeance de la mort du défunt, & que les heritiers aux immeubles y devoient aussi contribuer, étant obligez également à cette poursuite, autrement ils se rendroient indignes de la succession.

Enfin si la succession est contentieuse, l'action n'en doit être agitée que devant le Juge ordinaire, & ce n'est pas à un Juge d'Eglise à déclarer quelqu'un capable à succéder. Par Arrest de la Grand' Chambre, du 29 de Mars 1658. entre Michel Délandes apelant comme d'abus de l'Official de Coûtance, & Jacques le Clerc intimé, on prononça mal, nullement & abusif.

L'enfant ni conçu ni né au tems d'une succession échûe, n'y est pas admis au préjudice d'un autre heritier.

Le mineur au tems de sa majorité peut prendre la succession, à laquelle son tuteur auroit renoncé.

Les heritiers ne prenans une succession qu'à la charge de paier les dettes, les coheritiers y contribuent solidairement à l'égard des créanciers.

Le Juge d'Eglise est incompetent de juger sur la capacité de succéder.

Quand les biens héréditaires sont situés en diverses Jurisdictions, l'action en parta-

vement, en ce que l'Official avoit déclaré l'enfant sorti des œuvres desdits Délandes & le Clerc habile à succéder; & quoi que les biens héréditaires soient situés en diverses Jurisdictions, l'action en partage

doit se traiter devant le Juge du domicile du défunt; ce qui est d'autant plus raisonnable, que l'inventaire des lettres & des meubles est la première procédure par où l'on doit commencer.

ge doit se traiter devant le Juge du domicile du défunt,

CCXXXVI.

Succeſſion directe.

La ſucceſſion directe eſt quand l'heritage déſcend en droite ligne, comme de pere aux enfans, & d'autres aſcendans en même ligne.

La ſucceſſion directe eſt du pere aux enfans, ou des enfans au pere.

Pour donner une définition pleine & parfaite de la ſucceſſion en ligne directe, il falloit dire que la ſucceſſion directe eſt quand elle déſcend en droite ligne, comme du pere aux enfans, ou qu'elle remonte des enfans au pere, mere, aïeul ou aïeule, ou autres aſcendans; car bien que la ſucceſſion des peres à leurs

enfans ſoit contre le vœu de la nature, toutefois lorsque cet ordre de ſuccéder qu'elle avoit établi, eſt troublé par la mort prématurée des enfans avant leur pere, il eſt raisonnable de leur donner pour leur conſolation quelque part dans les biens de leurs enfans.

CCXXXVII.

L'aîné eſt tuteur naturel & légitime des puînés, & comment joiit de la ſucceſſion.

Le fils aîné, ſoit noble ou roturier, eſt ſaiſi de la ſucceſſion du pere & de la mere après leur décès, pour en faire part à ſes puînés, & fait les fruits ſiens juſques à ce que partage ſoit demandé par ſes freres, ſ'ils ſont majeurs lors de la ſucceſſion échûë; & ſ'ils ſont mineurs, l'aîné eſt tenu leur rendre compte des fruits depuis le jour de la ſucceſſion échûë, encore que partage ne lui ait été demandé, parce que par la Coûtume il eſt tuteur naturel & légitime de ſes freres & ſœurs.

En ſucceſſion directe, l'aîné ſoit noble ou roturier, a la ſaiſine & joiſſance des biens paternels & maternels juſques à la majorité de ſes puînés: Il eſt leur tuteur naturel & légitime.

Nous avons vû quelles perſonnes ſont capables de ſuccéder. Cet article nous apprend qu'encore que l'on ſoit le plus proche & le plus habile à ſuccéder, il y a néanmoins de la différence entre mêmes héritiers, & ils ne ſont pas tous de pareille condition. La Coûtume n'a pas plûtôt commencé à parler de ſucceſſions, qu'elle ſe déclare avantageuſement en faveur des aînés. Cet article leur donne deux prérogatives, la ſaiſine de la ſucceſſion paternelle & maternelle, & la joiſſance des biens héréditaires, juſqu'à ce que partage leur ſoit demandé par leurs freres, ſ'ils ſont majeurs, car quand ils ſont mineurs ils doivent leur tenir compte des fruits, parce que la Coûtume les établit tuteurs naturels & légitimes de leurs freres & ſœurs.

qu'en la ſucceſſion du pere & de la mere qu'il eſt ſaiſi & qu'il fait les fruits ſiens: & d'ailleurs cet article étant rigoureux, il ne doit point être étendu, & Godefroi ſ'eſt trompé quand il a crû le contraire.

La Coûtume de Bretagne, article 2. de l'ancienne Coûtume, ne donne cette ſaiſine qu'à l'heritier noble. M^r d'Argentré, ſur cet article, gl. 2. dit que *contra juris communis regulas conſtitutum eſt, ut apud primogenitum de Nobilibus poſſeſſio eſſet, cum judicium familia erciſcunda exerceret, quia aliter magna de poſſeſſione rixa futura erant inter nobiles, & periculum ne vi ut armis tranſigi contingeret.* La Coûtume n'a point fait de diſtinction entre les conditions; le fils aîné roturier comme le fils aîné noble joiit du bénéfice de cet article, *primogenitus ipſo jure eſt ſaiſitus mortuo patre*; Molin. de feud. §. 13. gl. 2. Il ne peut pas toutefois chaffer ſes freres hors de la maiſon, ni leur refuſer les alimens aux dépens des biens héréditaires, tant que les choſes ſont indiviſes, ou qu'il n'a fait aucune option de préciput.

Puiſque la Coûtume ſaiſit l'aîné de toute la ſucceſſion, il a pouvoir d'en exercer toutes les actions, & par cette même raiſon on peut agir contre lui, & tout ce qui ſe fait avec lui eſt valable. Un debiteur de la ſucceſſion paternelle avoit païé entre les mains du frere aîné comme ſaiſi de la ſucceſſion; & comme étant le tuteur naturel & légitime de ſes freres; après leur majorité il fut inquiété par eux, comme aiant mal païé leurs portions à l'aîné, prétendans que la Coûtume ne donne à l'aîné la qualité de tuteur naturel & légitime, qu'à l'effet ſeulement d'empêcher qu'il ne faſſe les fruits ſiens. L'on répondoit que cette qualité lui eſt donnée ſans aucune reſtriction; & qu'ainſi tout ce qui ſe fait avec lui eſt valable, pourvu que ce ſoit ſans fraude, de ſorte que l'on peut paier en ſes mains avec ſûreté; ſur ces raiſons le debiteur fut déchargé.

L'aîné a le pouvoir d'exercer toutes actions, & tout ce qui ſe fait avec lui eſt valable.

On peut douter ſi cet article a lieu pour les ſucceſſions collatérales, comme pour les directes: Par un ancien Arrêt de l'an 1503. on acorda cet avantage à l'aîné dans une ſucceſſion collatérale. La Coûtume de Bretagne dit que l'aîné a la ſaiſine, & non pas le fils aîné: & M^r d'Argentré, *Pœnè fatendum eſt, dit-il, de hereditate dumtaxat aſcendentium hiſ verbis diſponi, ſed tamen placuit prudentibus & uſus recepit, de collateribus idem dicendum.*

L'aîné peut ſe prévaloir de cet article contre ſes puînés abſens, ſans diſtinction ſi l'abſence eſt volontaire ou neceſſaire, ſi ce n'eſt pour le ſervice de la République; ce que l'on peut induire de ces paroles de l'ancien Coûtumier, l. 2. c. 4. *Les parties aux puînés qui ne ſont préſents, demeurent à l'aîné juſqu'à tant qu'ils le requierent, ou que leur mort ſoit ſûe ou prouvée.*

L'aîné peut ſe ſaiſir de la part d'un puîné débile d'eſprit, & faire les fruits ſiens en lui fourniffant ſes alimens.

Si l'aîné a cette même prérogative dans la ſucceſſion collatérale?

Les paroles de cet article ſont ſi expreſſes qu'on ne peut douter que l'aîné n'a cette prérogative que dans la ſucceſſion directe; non ſeulement il eſt parlé du fils aîné, il eſt ajouté enſuite qu'il eſt ſaiſi de la ſucceſſion du pere & de la mere après leur décès: Ce n'eſt donc

La foibleſſe d'eſprit de l'un des puînés n'empêcherait point que l'aîné ne fût ſaiſi de ſa part, & ne fit les fruits ſiens, ſi les autres freres négligeoient de lui faire donner un curateur, en lui fourniffant néanmoins ſes alimens. Nicolas le Hule laiſſa trois fils & pluſieurs filles; un des fils avoit l'eſprit imbecille. Après la mort du pere arrivée en l'an 1645. ces trois freres laiſſerent à leur mere la conduite de tout leur bien; & la mere étant morte, comme il ne reſtoit plus que Jean le Hule qui étoit l'aîné, & cet autre frere qui étoit imbecille d'eſprit, cet aîné joiit de tout le bien; mais étant mort, Gui du Four qui avoit épouſé l'une de ſes ſœurs, ſe réveilla ſur cette eſperance que cet imbecille pouvant mourir avant ſes ſœurs, elles ſuccederoient avec leurs neveux ſortis de leur frere aîné, aux meubles & aquêts, &

Quand les biens héréditaires sont situés en diverses Jurisdictions, l'action en parta-

vement, en ce que l'Officiel avoit déclaré l'enfant sorti des œuvres desdits Délandes & le Clerc habile à succéder; & quoi que les biens héréditaires soient situés en diverses Jurisdictions, l'action en partage

doit se traiter devant le Juge du domicile du défunt; ce qui est d'autant plus raisonnable, que l'inventaire des lettres & des meubles est la première procédure par où l'on doit commencer.

ge doit se traiter devant le Juge du domicile du défunt,

CCXXXVI.

Succeſſion directe.

La ſucceſſion directe eſt quand l'héritage déſcend en droite ligne, comme de pere aux enfans, & d'autres aſcendans en même ligne.

La ſucceſſion directe eſt du pere aux enfans, ou des enfans au pere.

Pour donner une définition pleine & parfaite de la ſucceſſion en ligne directe, il falloit dire que la ſucceſſion directe eſt quand elle déſcend en droite ligne, comme du pere aux enfans, ou qu'elle remonte des enfans au pere, mere, aïeul ou aïeule, ou autres aſcendans; car bien que la ſucceſſion des peres à leurs

enfans ſoit contre le vœu de la nature, toutefois lorsque cet ordre de ſuccéder qu'elle avoit établi, eſt troublé par la mort prématurée des enfans avant leur pere, il eſt raisonnable de leur donner pour leur conſolation quelque part dans les biens de leurs enfans.

CCXXXVII.

L'aîné eſt tuteur naturel & légitime des puînés, & comment joiit de la ſucceſſion.

Le fils aîné, ſoit noble ou roturier, eſt ſaiſi de la ſucceſſion du pere & de la mere après leur décès, pour en faire part à ſes puînés, & fait les fruits ſiens juſques à ce que partage ſoit demandé par ſes freres, ſ'ils ſont majeurs lors de la ſucceſſion échûë; & ſ'ils ſont mineurs, l'aîné eſt tenu leur rendre compte des fruits depuis le jour de la ſucceſſion échûë, encore que partage ne lui ait été demandé, parce que par la Coûtume il eſt tuteur naturel & légitime de ſes freres & ſœurs.

Nous avons vû quelles perſonnes ſont capables de ſuccéder. Cet article nous apprend qu'encore que l'on ſoit le plus proche & le plus habile à ſuccéder, il y a néanmoins de la différence entre mêmes héritiers, & ils ne ſont pas tous de pareille condition. La Coûtume n'a pas plûtôt commencé à parler de ſucceſſions, qu'elle ſe déclare avantageuſement en faveur des aînés. Cet article leur donne deux prérogatives, la ſaiſine de la ſucceſſion paternelle & maternelle, & la joiſſance des biens héréditaires, juſqu'à ce que partage leur ſoit demandé par leurs freres, ſ'ils ſont majeurs, car quand ils ſont mineurs ils doivent leur tenir compte des fruits, parce que la Coûtume les établit tuteurs naturels & légitimes de leurs freres & ſœurs.

La Coûtume de Bretagne, article 2. de l'ancienne Coûtume, ne donne cette ſaiſine qu'à l'héritier noble. M^r d'Argentré, ſur cet article, gl. 2. dit que *contra juris communis regulas conſtitutum eſt, ut apud primogenitum de Nobilibus poſſeſſio eſſet, cum judicium familia erciſcunda exerceret, quia aliter magna de poſſeſſione rixa futura erant inter nobiles, & periculum ne vi ut armis tranſigi contingeret.* La Coûtume n'a point fait de diſtinction entre les conditions; le fils aîné roturier comme le fils aîné noble joiit du bénéfice de cet article, *primogenitus ipſo jure eſt ſaiſitus mortuo patre*; Molin. de feud. §. 13. gl. 2. Il ne peut pas toutefois chaffer ſes freres hors de la maiſon, ni leur refuſer les alimens aux dépens des biens héréditaires, tant que les choſes ſont indiviſes, ou qu'il n'a fait aucune option de préciput.

On peut douter ſi cet article a lieu pour les ſucceſſions collatérales, comme pour les directes: Par un ancien Arrêt de l'an 1503. on acorda cet avantage à l'aîné dans une ſucceſſion collatérale. La Coûtume de Bretagne dit que l'aîné a la ſaiſine, & non pas le fils aîné: & M^r d'Argentré, *Pœnè fatendum eſt, dit-il, de hereditate dumtaxat aſcendentium hiſ verbis diſponi, ſed tamen placuit prudentibus & uſus recepit, de collateribus idem dicendum.*

Les paroles de cet article ſont ſi expreſſes qu'on ne peut douter que l'aîné n'a cette prérogative que dans la ſucceſſion directe; non ſeulement il eſt parlé du fils aîné, il eſt ajouté enſuite qu'il eſt ſaiſi de la ſucceſſion du pere & de la mere après leur décès: Ce n'eſt donc

qu'en la ſucceſſion du pere & de la mere qu'il eſt ſaiſi & qu'il fait les fruits ſiens: & d'ailleurs cet article étant rigoureux, il ne doit point être étendu, & Godefroi ſ'eſt trompé quand il a crû le contraire.

Puiſque la Coûtume ſaiſit l'aîné de toute la ſucceſſion, il a pouvoir d'en exercer toutes les actions, & par cette même raiſon on peut agir contre lui, & tout ce qui ſe fait avec lui eſt valable. Un débiteur de la ſucceſſion paternelle avoit païé entre les mains du frere aîné comme ſaiſi de la ſucceſſion; & comme étant le tuteur naturel & légitime de ſes freres; après leur majorité il fut inquiété par eux, comme aiant mal païé leurs portions à l'aîné, prétendans que la Coûtume ne donne à l'aîné la qualité de tuteur naturel & légitime, qu'à l'effet ſeulement d'empêcher qu'il ne faſſe les fruits ſiens. L'on répondoit que cette qualité lui eſt donnée ſans aucune reſtriction; & qu'ainſi tout ce qui ſe fait avec lui eſt valable, pourvu que ce ſoit ſans fraude, de ſorte que l'on peut paier en ſes mains avec ſûreté; ſur ces raiſons le débiteur fut déchargé.

L'aîné peut ſe prévaloir de cet article contre ſes puînés abſens, ſans diſtinction ſi l'abſence eſt volontaire ou neceſſaire, ſi ce n'eſt pour le ſervice de la République; ce que l'on peut induire de ces paroles de l'ancien Coûtumier, l. 2. c. 4. *Les parties aux puînés qui ne ſont préſents, demeurent à l'aîné juſqu'à tant qu'ils le requierent, ou que leur mort ſoit ſûe ou prouvée.*

La foibleſſe d'eſprit de l'un des puînés n'empêcherait point que l'aîné ne fût ſaiſi de ſa part, & ne fit les fruits ſiens, ſi les autres freres négligeoient de lui faire donner un curateur, en lui fourniffant néanmoins ſes alimens. Nicolas le Hule laiſſa trois fils & pluſieurs filles; un des fils avoit l'eſprit imbecille. Après la mort du pere arrivée en l'an 1645. ces trois freres laiſſerent à leur mere la conduite de tout leur bien; & la mere étant morte, comme il ne reſtoit plus que Jean le Hule qui étoit l'aîné, & cet autre frere qui étoit imbecille d'eſprit, cet aîné joiit de tout le bien; mais étant mort, Gui du Four qui avoit épouſé l'une de ſes ſœurs, ſe réveilla ſur cette eſperance que cet imbecille pouvant mourir avant ſes ſœurs, elles ſuccederoient avec leurs neveux ſortis de leur frere aîné, aux meubles & aquêts, &

L'aîné a le pouvoir d'exercer toutes actions, & tout ce qui ſe fait avec lui eſt valable.

L'aîné peut ſe ſaiſir de la part d'un puîné débile d'eſprit, & faire les fruits ſiens en lui fourniffant ſes alimens.

En ſucceſſion directe, l'aîné ſoit noble ou roturier, a la ſaiſine & joiſſance des biens paternels & maternels juſques à la majorité de ſes puînés: Il eſt leur tuteur naturel & légitime.

Si l'aîné a cette même prérogative dans la ſucceſſion collatérale?

surcette imagination il fit nommer pour curateur à cet imbecille le fils du frere aîné, & on l'établit curateur *actionnaire*, & aussi-tôt en cette qualité il poursuivit le fils du frere aîné pour rendre compte des meubles & de la jouissance que son pere avoit eue de la part de cet imbecille, depuis la mort de leur pere arrivée en l'an 1645. Le sieur le Hule & Jeanne Clemence sa mere, veuve de Jean le Hule son pere, se défendirent de cette action comme injuste & prématurée, n'étant pas obligés de rendre compte des meubles ni des jouissances; que Dufour n'y avoit aucun interest quant à présent, parce que sa femme ne pouvoit avoir aucune part aux meubles & aux aquêts de cet imbecille, qu'en cas qu'elle le survécût; & cette sœur étant plus âgée, on devoit présumer selon l'ordre naturel qu'elle mourroit la premiere: Le Viconte de Caën avoit donné Acte aux parties de leurs déclarations, sauf à y faire droit lors du compte de la curatelle. Dufour en aiant apelé, le Bailli avoit cassé la Sentence, & ordonné que le Hule & sa mere rendroient compte des jouissances échûes depuis la mort du pere, & qu'ils avanceroient cent livres à Dufour pour la poursuite de ce compte. Sur l'apel du sieur le Hule & de sa mere, je disois pour eux que toute action pour être réguliere présuppose une obligation, & que pour la demander il faut avoir qualité: Toutes ces conditions manquoient en la personne de Dufour; Jean le Hule pere & mari des apelans n'avoit jamais été tuteur ni curateur de Nicolas le Hule son frere: Suivant cet article le frere aîné est le tuteur naturel & légitime de ses freres: mais jusqu'à présent on n'a point entendu parler de curateur naturel & légitime d'un majeur. Les loix ont défini un certain âge, durant lequel elles présumant que les hommes sont incapables de la conduite de leurs affaires, & c'est pourquoi elles leur établissent des tuteurs; mais quand ce terme est expiré elles brisent leurs chaînes, & leur permettent la liberté de leurs actions, présumant que les années leur ont aquis la connoissance & l'expérience necessaire pour la conduite de leurs affaires: de sorte que ce qui se fait avec une majeur, est réputé fait avec une personne capable & prudente, si la liberté d'agir ne lui a été ôtée par une autorité publique: puis donc que le frere aîné fait les fruits siens, hors le seul cas de la minorité, parce qu'il est le tuteur naturel & légitime de ses freres, il est manifeste que quand ses freres ne sont point mineurs, les fruits lui appartiennent. Si les présomptifs heritiers de cet imbecille prétendoient à la succession, ils devoient prendre le soin de lui établir un curateur; la Coutume n'impose point cette charge au frere aîné, il n'étoit point obligé d'agir contre lui-même & contre son propre interest. L'intimé n'a eu cette pensée que quand par la mort du frere aîné sa femme s'étoit approchée d'un degré, aussi-tôt il a conçu l'esperance de pouvoir succeder aux meubles & aquêts, en cas que cet imbecille la précédât, ce qui rend sa prétention odieuse, *inducebat enim votum capianda mortis aliena*; & enfin il avoit porté sa passion & son injustice jusqu'à cet excès, qu'il avoit fait condamner les apelans à lui fournir des deniers pour les chicâner. Everard pour Dufour répondoit que le frere aîné n'avoit pu faire les fruits siens, vû la foiblesse d'esprit de son puîné; que par cette consideration il étoit au moins obligé de lui faire établir un curateur: Par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 21 de Mars 1673. la Sentence du Bailli fut cassée, & ordonné que celle du Viconte seroit executée, à la charge néanmoins que le sieur le Hule apelant ne seroit tenu de compter que du jour de la curatelle, & Dufour condamné de restituer les cent livres qu'il avoit touchés. L'absence volontaire d'un puîné ne le garantit point de la rigueur de cet article: Cependant pour peu que l'absence paroisse necessaire ou forcée, on adoucit volontiers la dureté de la loi. Bea-

trix Procureur en la Cour des Aides, laissa deux enfans; le plus jeune nommé Jean-Jacques, au tems de la mort de son pere étoit allé aux Isles, & on prétendoit qu'il y étoit allé pour le service du Roi, & qu'il s'étoit enrôlé dans le Régiment de Vermandois: En son absence Pierre Beatrix l'aîné se saisit de toute la succession, sans donner avis à son frere de la mort de leur pere. En l'an 1672. Deleau porteur de la Procuration de ce puîné, demanda partage; l'aîné soutint que son frere étoit mort, & par Sentence il fut ordonné que la procuration seroit vérifiée: Durant ces poursuites le puîné étant revenu, son partage lui fut accordé, & son frere fut condamné à lui tenir compte des fruits; & par une seconde Sentence rendue présidialement on lui ajugea une provision de soixante & dix livres. L'affaire aiant été portée à la Cour, Bigot pour l'aîné concluait qu'il avoit été mal jugé; la premiere Sentence étant donnée contre la Coutume, & que la seconde avoit été rendue par des Juges incompetens, l'affaire n'étant point de la compétence du Présidial: que son frere n'étoit point parti pour le service du Roi, & qu'en éfet il n'en raportoit aucunes preuves: que rien ne l'avoit empêché de demander part à la succession; que son séjour en l'Amerique avoit été volontaire comme son voyage, qu'il n'avoit fait que par débauche. De Lépinay répondoit que cet aîné étoit peu favorable, aiant fait tous ses efforts pour ne lui donner pas son partage; que cet article étoit contre le droit commun, par lequel le mort saisit le vif sans aucun ministère de fait, & il étoit singulier, ne se trouvant établi par aucune autre Coutume que par celle du Grand-Perche, qu'il ne devoit avoir lieu que quand le puîné négligeoit de demander partage, ce qu'on ne pouvoit imputer à ce puîné; il étoit parti pour le service du Roi, qu'il n'étoit pas en son pouvoir de retourner, étant dans un país d'où l'on ne peut sortir qu'après s'être marié, & il faut y laisser sa femme & ses enfans pour assurance de son retour, comme il étoit justifié par le congé du Gouverneur de l'Amerique: Par Arrest du cinquième de Mars 1676. on mit l'apellation, & ce entant que l'on avoit jugé présidialement, le surplus confirmé.

On ne doute point que les puînés ne fassent cesser la rigueur de cet article par la demande du partage, mais il faut savoir de quelle maniere cette demande doit être faite pour être valable; s'il est necessaire qu'elle soit faite en jugement, ou si elle est suffisante par une simple sommation? Godefroi a suivi l'autorité d'un Arrest rapporté par Terrien, l. 6. c. 3. par lequel il fut dit que l'aîné jouiroit de la totale succession, jusqu'à ce que les puînés lui eussent baillé lots pour proceder à la choise; mais l'opinion de Berault est plus veritable, savoir que la simple demande du partage suffit, comme il se pratique pour le douaire; après cela l'aîné n'est plus en bonne foi, la Coutume ne lui donnant les fruits que jusqu'à ce que le partage lui soit demandé: Il suffit donc que cela soit fait pour le priver de cette jouissance; la Coutume n'impose point d'autre condition aux puînés pour conserver les fruits de leur partage, que de le demander, & non point de faire ni de présenter les lots. Dans l'article suivant le fils du fils aîné ne fait les fruits siens, que jusqu'à ce que ses oncles lui demandent partage, & cette disposition est distincte & séparée de celle qui concerne la confection des lots.

Si le pere meurt après la S. Jean, l'aîné doit-il avoir les fruits, si les puînés négligent de lui demander partage avant la recolte d'iceux? Berault a traité cette question, & il est de ce sentiment, que si la succession est échûe après la S. Jean, & que les puînés demandent partage avant la recolte, l'aîné est tenu de leur en faire part, non point parce que les fruits sont ameublés après la S. Jean, suivant l'art. DV. mais en vertu de la demande qu'ils en ont faite suivant cet article; que s'ils avoient souffert que l'aîné les eût recueillis, sans lui avoir demandé leur part, ils ne se-

L'aîné fait les fruits siens pendant l'absence du puîné, s'il n'y a cause légitime de l'absence.

La simple demande du partage suffit aux puînés, pour priver l'aîné de la jouissance entiere de la succession.

Les puînés peuvent demander leur part de la recolte des fruits, leur pere étant mort après la S. Jean.

roient point mis en partage comme les autres meubles.

On ne peut pas douter que le pere étant mort après la saint Jean, la demande des puînés avant la recolte ne soit suffisante pour empêcher l'aîné de se prévaloir de cet article, mais il ne me paroît pas équitable de donner une si grande étendue à la disposition de cet article, en attribuant à l'aîné les fruits qui sont ameublés; car puisque la Coutume déclare meubles après la saint Jean les grains & foin, & qu'en conséquence ils appartiennent toujours aux heritiers aux meubles, sur quel prétexte ôteroit-on aux puînés cette portion des meubles de leur pere, puisqu'elle leur est acquise de plein droit, sans être obligés d'en faire aucune demande?

Il est vrai que ces fruits pour être ameublés ne laissent pas d'être fruits; mais ces fruits que l'aîné gagne en vertu de cet article, ne sont pas ceux qui ont changé de nature, & qui en vertu de ce changement appartiennent aux puînés; les fruits que l'aîné peut gagner sont ceux qui n'étoient pas acquis aux puînés au tems

de la mort de leur pere, autrement on donneroit ouverture à la fraude & à la surprise. Un pere pouroit mourir si peu de tems avant la recolte des fruits, que pour peu que les puînés se trouvaient éloignés, ils n'auroient pas le tems de venir demander partage, & de prévenir la moisson qu'un aîné même pouroit impunément & sans reproche avancer de quelques jours. Pour empêcher cet inconvénient & la trop grande rigueur de cet article, il est plus à propos de ne donner à l'aîné que les fruits qui ne sont point ameublés au tems du décès du pere. Quand il n'y a que des filles, l'aînée ne jouit pas de la prérogative que la Coutume donne au fils aîné, & en ce cas il est certain que *masculinum non concipit femininum*.

Cette tutelle légitime & naturelle que la Coutume établit en la personne de l'aîné est imitée du tit. de leg. agnat. tutor. Vide Cujac. ad l. tutor. §. 1. ad SC. Vellei. & ad l. 3. C. de except. Il étoit raisonnable de charger l'aîné de la tutelle & curatelle de ses freres mineurs; *nam quis amicitior quam frater fratri, aut quæ alienum fidum invenies, si tuis hostis fueris Salust. in Jugurth.*

L'aînée des filles n'a pas la même prérogative que l'aîné des fils, pour gagner les fruits dans une succession.

C C X X X V I I I.

Le fils & la fille du fils aîné en la succession ont les privileges de leur pere.

Pareillement le fils du fils aîné est saisi de la succession de son aieul & de son aieule, à la représentation de son pere, pour en faire part à ses oncles, & fait les fruits siens jusques à ce que ses oncles lui demandent partage, & doivent les lots être faits par le dernier des oncles, le choix demeurant audit fils aîné.

Cet article a décidé cette question si fameuse, savoir si le fils de l'aîné à la représentation de son pere pouvoit avoir en la succession de son aieul, au préjudice de son oncle, les droits de primogeniture, qui eussent appartenu à son pere s'il eût été vivant? Autrefois la représentation même en ligne directe n'avoit point lieu parmi les François, mais le pere la pouvoit acorder en mariant son fils, ou rapeler ses enfans par son testament: ils en usoient de cette sorte pour rendre leurs enfans plus respectueux; c'est la remarque de du Moulin, sur l'article 76. de la Coutume de Boulenois: *Habent rationem in hoc, ne filii audeant contrahere matrimonium, & generare nepotes sine consensu parentum, qui possint eos habilitare ad succedendum*. Aujourd'hui le droit de représentation en ligne directe est reçu par toutes les Coutumes, & en cette Province la représentation s'étend jusque au septième degré, suivant l'article 42. du Règlement de l'an 1666. étant raisonnable qu'entre les descendants, les plus éloignés ne soient pas exclus par ceux qui sont les plus proches. Cette question parut si difficile à l'Empereur Othon le Grand, qu'il la fit décider à coups d'épée, *cognitionem veritatis de Principum sententia gladiatorio certamine commissimus; Constitut. 4.* & l'histoire remarque que le neveu remporta la victoire deux fois.

C'étoit une Coutume generale parmi les Hebreux, que *ubi quis ipse est in successione hereditaria preferendus, etiam universa proles qua à femore ejus egrediuntur, est preferenda; Selden. de success. ad leges Hebraeor.* C'est sur ce même principe que l'on donne au fils du frere aîné les mêmes avantages que son pere auroit eus s'il eût été vivant.

Les Docteurs qui l'ont traitée, la soutiennent de part & d'autre par exemples & par raisons; & Balde après l'avoir agitée, sans la pouvoir résoudre, conclut par ses paroles, *solvat Apollo*. Ce même Auteur parlant du jugement qui fut rendu par le Pape Boniface II. en faveur de Robert fils puîné de Charles II. Roi de Sicile, pour la Sicile, par lequel l'oncle fut préféré au neveu; dit que ce jugement fut plus partial qu'Apostolique; & en effet ce même Roi aiant à prononcer sur le même sujet, jugea le contraire de ce qu'on avoit décidé pour lui. Si les exemples pou-

voient servir de loi, la cause du neveu en fourniroit un plus grand nombre; & M^r Cujas, qui tient le parti de l'oncle contre le neveu, reconnoit cette vérité, mais il prétend que *si rationibus juris certatur, potior est causa secundogeniti*.

Par le droit commun des fiefs le petit fils représentant son aieul succede au fief, c. 1. de gradibus Success. & c. 1. de Succ. feudorum. Par le Droit Saxon ancien, *nemo succedit feudo nisi filius patri, & eo non extante ad Dominum revertitur: Verum*, dit Rheinardus, l. 1. c. 21. de differentia Juris Civil. & Saxon. *moderni propter summam iniquitatem extendunt statutum in nepotem, quem aiunt in feudo succedere*.

La question n'est pas moins douteuse en Angleterre; *Magna dubitatio juris solet esse uter illorum preferendus sit alii in illa successione, filius an nepos? Quidam volunt filium post natum rectiorem esse heredem quam nepotem, quia filius primogenitus cum mortem patris non expectaret, nec expectavit, quousque ejus heres esset; & ita cum post natus filius supervixerit tam fratrem quam patrem, rectè ut dicunt, patri succedit: Aliis visum est nepotem avunculo preferendum, cum enim ex filio primogenito exierit, & de corpore suo extiterit heres, in totum jus quod pater suus haberet, si viveret, ipse patri suo succedere debet.* Glanville, l. 7. c. 3.

Mais en laissant tous les exemples étrangers que l'on pouroit alléguer, on apprend par l'ancienne Coutume & par la Glose, que le plus ancien usage avoit été que le fils à la représentation de son pere, eût tout ce qui lui auroit appartenu, au préjudice de son oncle; mais que par l'autorité de quelques personnes puissantes, en changeant cette ancienne Coutume, on en avoit introduit une nouvelle, par laquelle l'oncle étoit préférable au fils de l'aîné, quand il étoit mort avant son pere; La Glose declame contre cette Coutume, & dit qu'elle est reprochable & damnable, & ne doit avoir aucun lieu, aussi elle fut bien-tôt abrogée; en effet puisque par le moien de la représentation le neveu est capable de succeder avec son oncle, il doit jouir de tous les droits de la personne qu'il représente: Le fils même du vivant du pere est réputé le Seigneur de ses biens; ce qui sert de réponse à ce puissant argument que l'on raporte en faveur de l'oncle, que la représentation peut bien faire succeder, mais non pas ex-

Suivant le droit commun des fiefs le petit fils représentant son aieul, succede aux fiefs.

Des Loix d'Angleterre sur le droit de représentation du petit fils en la succession de l'aieul.

Du droit de représentation du fils du fils aîné en la succession directe, suivant l'ancienne Coutume & le Droit Civil.

Le fils du fils aîné a le droit de primogeniture au préjudice de son oncle.

Autrefois parmi les François le droit de représentation en ligne directe n'avoit point de lieu.

En routes les Coutumes maintenant le droit de représentation en ligne directe est reçu, & en cette Province il s'étend jusque au septième degré.

De la Coutume des Hebreux à l'égard du droit de représentation en ligne directe.

ature : d'ailleurs la personne du premier né n'est pas la cause du privilege que l'on accorde à l'aîné, c'est la primogeniture même & la dignité, qui par conséquent ne s'éteint & ne se perd point par la mort de l'aîné, lui étant attribuée *ratione dignitatis*. Tiraq. *de jure primog.* 9. 40. n. 47. & Covarr. *pract. quest. c.* 39. dit fort à propos que *quoties uni tantum & primogenito defertur jus aliquod, primogenitus unius gradus semel admissus reliquos de illo gradu excludit; interim dum gradatim potest primogenitura in posteros deferri*. C'est le sentiment de du Moulin, *de feud.* §. 3. gl. 13. n. 5. *quia jus primogenitorum est jus formatum à filiatione distinctum*, & qui par cette raison est transmissible au fils de l'aîné; & Hottoman, *in Controv. nepot. & parui*, enseigne que *feudales successiones non sunt agnitiua, neque tanquam agnitiua hereditates ab agnatis proximis ad agnatos proximos transferuntur, sed devolvuntur semper à primo investito, & progenitore familia in directam lineam liberorum & posterorum, sive progeniem ab eo descendentem*.

Ceux qui tiennent l'opinion contraire, comme M^r Cujas, se servent principalement de cette raison, que le petit-fils ne succede à son aieul que par le benefice de la representation; or la representation a seulement cette vertu de rapprocher la personne éloignée pour la rendre capable de succeder avec celle qui est plus proche, mais elle ne s'étend pas jusqu'au point d'exclure entièrement le parent le plus proche; *jus representationis hanc vim tantum habet, ut eo jure fretus remotior cum proximiori in successione concurrat, non etiam ut proximiorum prorsus excludat, quia hoc excederet vigorem, finem, & exemplum representationis*. Cujac. *de feud.* l. 1. c. 11. Le neveu donc peut bien concourir, mais non pas exclure son oncle, comme il fait lorsqu'il n'y a qu'un fief. Quand la succession est déferée au plus proche parent, la representation n'a point de lieu, parce que la proximité & la representation sont opposées, *ubi valet proximitatis ratio, non potest valere representationis ratio; & contra, ubi valet ratio representationis, non potest valere proximitatis*. Quand donc la succession est déferée à l'aîné, la representation ne peut valoir; & quand on doit regarder à la proximité, on appelle celui qui est le plus proche au tems de la mort de celui des biens duquel il s'agit, comme tenant lieu de premier né. Cujac. *eodem*.

La raison de la conservation des grandes terres & de la grandeur des maisons, étant l'origine & la cause de ces prérogatives extraordinaires, dont on a favorisé la primogeniture, on n'a pas eu de peine à communiquer ces mêmes prérogatives aux enfans des aînés. Mais cette question a été particulièrement traitée

pour les Roiaumes & pour les Fiefs, *ut natu major filius ceteros omnes natu minores excludit, ita stirps natu majoris stirpem excludit, hanc nimirum ob causam quid eo mortuo qui suus heres erat in ipsius gradum locumque succedens, repente suitatatem illam adipiscitur*, l. 1. §. si filius, ff. de suis & leg. hered. Hottom. *quest. ill.* 9. 3. Enfin ce qui n'avoit été établi que pour les Roiaumes & pour les fiefs, a été étendu pour tous les autres biens, & le fils de l'aîné en roture comme en fief jouit du benefice de cet article.

Cette premiere question étant résolue que le fils de l'aîné doit avoir en la succession de l'aieul les mêmes avantages que son pere auroit eus, il s'en ensuit une autre, savoir si l'on doit en user de la sorte en succession collaterale? Par exemple, si l'aîné de trois freres venant à mourir, le fils du second frere sera préférable à son oncle? On allégué en faveur de l'oncle la loi des douze Tables, suivant laquelle dans les successions collaterales le plus proche exclut toujours le plus éloigné, *proximus agnatus familiam habeto*. La cause du neveu a paru plus favorable à Hottoman, 9. 4. par cette raison que *non tam graduum aut atatis ratio habetur, quam suitatatis & stirpis: nam atatis prerogativa dominatur equidem, sed in filiorum gradu duntaxat: Ubi verò ultra filiorum gradum controversia est, tum atatis ratio non habetur, sed loci & sedis, cui propterea suitas attributa est. Vincet igitur secundi filius non gradu, quia remotior est, sed jure stirpis & loci, cui quaesita suitas est*. Ce fut par ces raisons que cet Auteur maintint le droit de Henri IV. contre le Cardinal de Bourbon son oncle, Cela ne peut être douteux en cette Province; car puisque la Coutume par l'art. CCXL. donne à la fille de l'aîné pareil droit de prérogative d'aînesse que son pere auroit eu tant en succession directe que collaterale, à l'égard de la succession ancienne, l'on peut conclure assurément qu'en la succession du frere aîné le fils du fils aîné jouira de la prérogative d'aînesse, parce que si son pere eût été vivant, il auroit eu ce droit suivant l'article CCXXXIX, qui contient que *s'il n'y a enfans de l'aîné vivans, lorsque la succession échet, le second fils tient la place & a les droits de l'aîné*.

Il n'est pas étrange que le fils du fils aîné qui represente son pere, en conserve tous les avantages; mais doit-on croire que la Coutume ait eu cette intention de donner le même privilege à la fille du fils aîné, & de la rendre de pareille condition? La Coutume s'est expliquée nettement sur ce sujet, lorsqu'elle a dit en l'article CCXL. *qu'encore qu'il n'y eût qu'une fille, elle a par representation de son pere pareil droit d'aînesse que son pere auroit eu*.

Si le fils de l'aîné a cette même prérogative dans la succession collaterale?

La fille du fils aîné jouit aussi du même privilege que le fils du fils aîné.

CCXXXIX.

S'il n'y a enfans de l'aîné vivans lorsque la succession échet, en ce cas le second fils tient la place, & a les droits d'aîné, & ainsi subsecutivement des autres.

Cet Article marque évidemment que le droit de primogeniture n'est point attaché à la personne du premier né, puisqu'il se communique & qu'il passe au second fils, lorsque l'aîné est mort sans laisser d'enfans.

Le second fils n'entre pas seulement en la place & aux droits de l'aîné par sa mort naturelle & civile sans enfans, mais aussi par sa renonciation; en

ce cas il est considéré comme s'il n'étoit plus dans l'être des choses; & sa part n'acroît pas aux autres freres pour être divisée également entr'eux, comme du Moulin l'a cru; car n'étant point héritier, il n'a point de part en la succession, qui demeure toute entiere à ceux qui l'acceptent, pour être partagée suivant la Coutume.

CCXL.

Encore qu'il n'y eût qu'une fille de l'aîné, elle a par representation de son pere en ligne directe, pareil droit de prérogative d'aînesse que son pere eût eu: & en ligne collaterale aussi, pour le regard de la succession ancienne.

Cet article contient deux décisions fort remarquables: La premiere, que dans la ligne directe la fille de l'aîné, à la representation de son pere, a pareil droit de prérogative d'aînesse que son pere auroit eu:

Et la seconde, qu'elle jouit aussi de cette même prérogative dans la ligne collaterale à l'égard de l'ancienne succession.

Ces décisions étoient nécessaires, & les sentimens

L'aîné decédant sans enfans, le second prend le droit de primogeniture.

Par la renonciation de l'aîné, le second fils entre à ses droits.

Representation à lieu pour la primogeniture au profit des filles comme des fils en ligne directe, & en collaterale au propre.

Les tantes ne sont pas exclues en la succession des meubles & acquêts par les enfans de leurs freres, mais par leurs freres vivans.

de nos Docteurs étant fort partagez sur cette matiere, elles pouvoient recevoir beaucoup plus de difficulté parmi nous, où les filles ne succèdent point quand il y a des mâles; ainsi la fille sortie du fils aîné ne devoit être de meilleure condition que sa tante sœur de son pere, *l. si vivo, C. de bon. patrim.* Et quoi qu'elle vienne à la représentation de son pere, & qu'à ce titre elle succède à tous les droits, on peut lui objecter que la représentation a bien la vertu de rapprocher la personne plus éloignée, mais qu'elle n'a pas le pouvoir d'exclure la personne qui succéderoit seule, cessant la représentation; comme on le pratique en la succession des meubles & acquêts; où les enfans des freres morts étant reçus à succéder à la représentation de leurs peres, n'excluent pas néanmoins leurs tantes, qui eussent été exclues par leurs freres, s'ils avoient été vivans. D'ailleurs que la raison seule de la masculinité, qui se rencontre en la personne du fils aîné, venant à cesser en la personne de sa fille, elle ne pouvoit représenter son pere pour les choses qui sont expressement attachées & attribuées aux mâles: Et enfin ces prérogatives d'aînesse n'ayant été données à l'aîné que pour la conservation des familles, *ad conservationem agnationis & familiae*, ce seroit contrevénir à la pensée & à la fin de la loi que de communiquer & de faire passer ces prérogatives aux filles, qui étoient naturellement incapables de conserver le nom & la grandeur de leurs maisons: C'est pourquoi Faber estimoit que quand la fille ne pouvoit succéder; la fille du fils ne devoit pas exclure son oncle, *§. ceterum; vide hanc materiam, Inst. de legit. agnat. succ.* Cette matiere est aussi traitée par Benedicte, *C. Rainucius; vid. eodem testam. relinquens, n. 190.* par Charondas, en ses Pandectes, *l. 3. c. 15.* par Tiraqueau, *de jure primogenit. q. 14.* & par Covarruv. *pract. quest. c. 38.* qui nous apprend qu'en Espagne la fille du fils aîné exclut son oncle, même pour les majorats, *ubi ex conditionibus & legibus primogenitii non excludetur femina.*

Quand on reforma la Coutume, cet article fut fort debatue, car la Coutume de Normandie étant toute mâle, c'étoit s'écarter de ses principes & choquer la plus grande partie de ses dispositions, que de faire passer à une fille toutes les prérogatives de la primogeniture, & c'étoit assez d'avantage pour elle de remettre les choses dans le droit commun, en la recevant à partager également avec son oncle, & cette opinion avoit plus de rapport à l'esprit general de la Coutume.

Il passa néanmoins au contraire, par cette raison de du Moulin, *de feud. §. 13. gl. 3. n. 5.* que *primogenitura est jus formatum à filiatione distinctum; unde moriente filio & filiatione extincta non extinguitur.* Il se communique & passe aux enfans, non point par transmission du pere, parce qu'il n'y a jamais rien eu, *sed jure representationis & suo nomine*, dans la ligne directe la simple esperance est transmise aux descendans, *§. cum filius, Institut. de hered. qui ab intest.* Et puisque par la Coutume generale de France les filles sont capables de succéder aux fiefs, qu'elles n'en sont point exclues, que dans les cas où la Coutume a voulu favoriser les mâles, & que la représentation a lieu en leur faveur, on ne pouvoit leur ôter ce qui auroit appartenu à leurs peres. Ces raisons néanmoins ne sont pas convaincantes; il est vrai que par l'usage general de la France les femmes sont capables de succéder au fief, mais pour être capables de posséder les fiefs il ne s'ensuit pas qu'elles doivent jouir du droit de primogeniture.

Le droit de primogeniture ne doit point appartenir aux filles.

ture; car à proprement parler cette prérogative n'appartient pas au fils, parce qu'il est fils, mais parce qu'il est un mâle & qu'il est l'aîné, *jus primogenitura non deferitur filio eâ ratione, quod simpliciter filius sit, sed quia & filius masculus est & primogenitus.* Or ces deux qualités du sexe masculin & de la primogeniture ne se rencontrant point en la personne de la fille du fils aîné, elle ne doit point jouir des avantages qui n'étoient attribuez à son pere que parce qu'il étoit un mâle & qu'il étoit l'aîné: Voyez Pontanus, sur l'art. 141. de la Coutume de Blois, titre des Successions. C'est le raisonnement de Bartole, sur la *l. liberorum, ff. de verb. signif.* qu'encore que la fille puisse représenter son pere en qualité d'enfant, elle ne fait pas revivre la qualité de mâle, qui étoit le principe & le sujet de la primogeniture donnée à son pere: *Ista qualitas (masculus) non transit in neptem, ergo apparet quod in eam non transit legis dispositio, & non potest assumere locum patris;* aussi plusieurs Coutumes ne permettent pas que la fille du fils aîné succède au bénéfice de primogeniture: Nivernois, tit. 5. art. 4. Auxerre, art. 36. Troies, art. 92. & plusieurs autres; voyez de la Lande, sur l'art. 305. de la Coutume d'Orleans.

Cela étoit favorable en la ligne directe, mais en la collaterale il y avoit beaucoup plus de difficulté à l'égard des fiefs. L'ancienne Coutume de Paris portoit en l'article 134. que quand il n'y avoit que des filles, elles représentoient leur pere & partageoient avec leurs oncles sans droit d'aînesse: La nouvelle Coutume, conforme à la nôtre pour la succession des aieuls, contient en l'article 324. que les enfans du fils aîné, soit mâles ou femelles, survivans leur pere, venans à la succession de leur aieul ou aieule, représentent leur pere audit droit d'aînesse.

Mais en succession collaterale la Coutume de Paris est différente de la nôtre, par l'art. 326. en ligne collaterale, quant aux propres heritages, pour les fiefs le mâle exclut les femelles en pareil degré, & par l'art. 322. les mâles venans d'une fille & succédans par représentation, ne prennent aucune chose aux fiefs delaissez par le trépas de leur oncle & tante, non plus que leur mere eût fait venant à la succession avec ses freres.

Sur cet art. Ricard traite la question, savoir si la fille venant d'un mâle, & le représentant, doit prendre part en la succession de son oncle au fief delaisé, ainsi qu'eût fait son pere venant à la succession avec ses freres? Il remarque que cette question s'étant présentée au Parlement de Paris, la Cour avant que de proceder au jugement de l'instance, ordonna qu'il en seroit informé par Turbes au Châtelet, & que les Turbiers n'ayant rapporté aucun usage précis, 5 Conseillers du Châtelet donnerent leur avis par écrit pour la négative, & que M^r Jean du Bois écrivit pour l'affirmative, & qu'ensuite la question fut jugée en faveur de la nièce, & que la même question s'étant encore présentée, elle fut suivie d'une même décision; mais que depuis le Parlement de Paris en l'année 1663. a jugé le contraire, au profit de M^r de Saintot Conseiller en la Cour.

Nôtre Coutume est si expresse sur ce sujet, qu'on ne peut douter qu'en ligne collaterale la fille de l'aîné ne succède à la représentation de son pere, même pour les fiefs à l'égard de la succession ancienne; car pour les acquêts la Coutume en a disposé particulièrement en l'art. CCCVIII. Au contraire par l'art. 331. de la Coutume de Paris, *en ligne collaterale les heritages tenus & mouvans en fief, se partagent & divisent entre coheritiers, sans droit ou prérogative d'aînesse.*

Suivant plusieurs Coutumes la fille du fils aîné ne succède point au bénéfice de primogeniture.

Dans la Coutume de Paris la fille de l'aîné ne succède pas pour le fief en ligne collaterale, à la représentation de son pere.

En ligne collaterale les heritages se partagent entre coheritiers sans prérogative, selon la Coutume de Paris.

CCXLI.

Succession directe ne remonte tant qu'il y a descendans.

Pere & mere, aieul & aieule ou autre ascendant, tant qu'il y a aucun descendu de lui vivant, ne peut succéder à l'un de ses enfans.

On a douté si sous le nom d'heritiers légitimes les ascendans étoient compris. Gui Pap. *quest. 457. l. ex.*

Par la plupart des Coutumes de France, les Peres & meres succedent aux meubles & acquets de leurs enfans decedez sans enfans.

Le propre ne remonte point par la loi generale de France.

Par le Droit Civil la dot constituée par le pere à sa fille, lui revient, si elle meurt sans enfans.

Coutumes d'Orleans & de Montargis pour le droit de reversion.

paſto, §. finali, ff. ad Trebellianum. Moïse dans l'ordre de succeder qu'il établit dans le Livre des Nombres, ne parle point des peres & des meres, ni Platon dans ses Loix; mais la plupart des Coutumes de France donnent aux peres & meres la succession aux meubles & acquets de leurs enfans, lorsqu'ils decedent sans enfans sortis de leurs corps: Paris, article 311. Blois, article 149. Tours, article 319. Chartres, article 101. Orleans, article 313.

C'est une loi commune par toute la France que le propre ne remonte point: Lithleton, qui a mis par écrit nôtre ancienne Coutume, a remarqué aussi cette maxime, mais il en fait une étrange explication, car il veut qu'au préjudice du pere le fils succede au neveu, quoi que le pere soit plus proche du défunt, *Pur ceo que est un maxime en le ley que en heritance poit lineament discender, mes ne my ascender.* Il y a des Coutumes en France qui pratiquent si rigoureusement cette règle, que le propre ne remonte point, que si quelqu'un aiant fiefs de son propre naissant, decede sans heritiers de son corps, & laisse aucuns de ses parens en ascendant en ligne directe d'une part, & d'autres parens en ligne collaterale, lesdits fiefs en propre naissant apartiennent aux collateraux; Chaulny, article 74.

Cet article est fort defavantageux aux peres & aux meres; sur tout il est fort dur que les biens qu'ils ont donnez à un de leurs enfans, retournent plutôt à leurs autres enfans qu'à eux, lorsque ce fils donataire meurt sans enfans. Par le Droit Civil la dot constituée par le pere à sa fille, lui revient; *ne parentum erga liberos munificencia retardetur, l. dos à patre profecta, D. l. jure succursum; l. 2. C. de bon. qua lib.* & afin aussi qu'il ne ressent pas une double affliction par la perte de sa fille & de la dot qu'il lui auroit donnée, *l. jure succursum, ff. de jure dot. La l. pater, de evict. ff. dit que habet spem quandoque recipienda dotis;* & par les Constitutions des Empereurs la dot revient au pere sans aucune diminution. M^r d'Olive, l. 4. c. 7. assure que les Arrêts du Parlement de Toulouse ont tellement favorisé ce droit de retour, que malgré les règles de l'ancienne jurisprudence ils l'ont étendu du pere & de l'aieul paternel aux autres ascendants, & de ceux-ci aux proches collateraux, mais que cela n'a pas lieu pour toutes sortes de donations, & que les remuneratoires sont exemptes des loix du retour. M^r de Cambolas, l. 1. c. 5. a écrit qu'aujourd'hui, suivant l'opinion de Martin, la dot ne fait point de retour au pere qu'au défaut des enfans; & bien que les loix ne parlent que du pere, le Parlement de Toulouse les a étendus en faveur de la mere. M^r Loüet, l. O. n. 47. a traité la question, si aux Coutumes qui disposent seulement que les propres ne remontent point, & que les ascendants n'y peuvent succeder, on peut suppléer le retour des choses données par les ascendants, lorsqu'il n'a point été stipulé? Les Arrêts qu'il rapporte, l'ont décidé en faveur des peres & des meres, & on a jugé que cette maxime (*propre ne remonte point*) n'étoit que pour conserver les propres *in linea*, pour l'effet de la règle *paterna paternis*, mais qu'en ce cas ce n'étoit pas remonter, mais retourner, & qu'on ne doit pas presumer que le pere ait eu intention de se dépouiller qu'en faveur de son fils & de ses descendans. La Coutume d'Orleans après avoir établi dans l'art. 314. que *propre heritage ne remonte point par succession en ligne directe, au pere, mere, aieul ou aieule*, elle ajoute dans l'art. suivant, que *toutefois ils succedent es choses par eux données à leurs enfans decedez sans enfans.* Cette reversion est si favorable que M^r Charles du Moulin, sur la Coutume de Montargis, titre des Successions, art. 9. a dit que *hoc iustum est & observandum, & quamvis in quibusdam Consuetudinibus contrarium reperiat, hoc errore irrepsit, & corrigendum est.* C'est par ce principe que le Parlement de Paris a étendu ce droit de retour, aux Coutumes qui ne portent point cette exception, que *propre ne remonte point.* Cette reversion est une

condition tacite & inhérente à la donation que la loi supplée.

Et cette stipulation de reversion est nécessaire en Normandie, où les peres & meres sont exclus de la succession de leurs enfans, tant qu'il y a aucun descendant d'eux. Parmi les Romains ce droit de reversion ne fut introduit au commencement, que *pro dote profectitia, deinde porrectum fuit ad donationem propter nuptias quam pater pro filio faciebat; postea quoque receptum in quibuscumq; bonis donatis à patre vel avo paterno, paulatim jus illud reversionis pedetentim, & per gradus tractum fuit ad matrem & ascendentes, sed etiam ad proximioris cognatos.* Mais c'est une question fort problematique, si en collaterale lorsque la stipulation de reversion a été stipulée, en cas que le donataire vint à deceder sans enfans, si les enfans de leurs enfans qui ont survécu leur pere ou mere donataire, ont précédé néanmoins le donateur: ce fut une dispute celebre entre Bulgarus & Martinus, anciens Interpretes du Droit Romain; il s'agissoit entre eux de savoir si le droit de reversion pouvoit avoir lieu en faveur des peres, lorsque leurs enfans qu'ils avoient dotez, laisseroient d'autres enfans après leur mort? Bulgarus soutenoit l'affirmative, & Martinus la negative; l'opinion de Martinus a été suivie, & l'auteur du Journal du Palais, part. neuvième, qui a traité doctement cette question, rapporte un Arrest du Parlement de Paris, par lequel il a été jugé qu'en collaterale quand le donataire laisse des enfans après sa mort, la reversion est éteinte & évacuée, quoi que par après les enfans decedent avant le donateur.

Ce droit de reversion a paru si raisonnable, qu'encore que l'heritage donné ait fait souche en la personne de l'enfant heritier du donataire, néanmoins ce dernier venant à mourir sans enfans, le donateur qui vit encore, & qui est son aieul ou son bifaieul, doit succeder à ce qui est provenu de sa liberalité: Il est vrai que de la Lande qui a traité cette matiere sur l'art. 314. de la Coutume d'Orleans rapporte des Arrêts du Parlement de Paris qui ont décidé diversément cette question; mais dans cette diversité d'Arrêts il vaut mieux, comme dit cet Auteur, acquiescer à la disposition de ceux qui ont décidé au profit du donateur, tant à cause de la faveur & de l'équité du retour, que parce que le pere, mere ou autre parent en ligne directe, n'a été liberal, & ne s'est dépouillé de sa propre substance, que pour enrichir son enfant.

Il est vrai que dans cet article la Coutume exclut absolument le pere tant qu'il resté quelqu'un descendant de lui; mais cette disposition peut s'expliquer favorablement, en préférant les autres enfans au pere pour les autres biens, & à l'exception de ceux qui avoient été donnez par le pere. En tout cas il est plus à propos pour éviter cette difficulté, d'employer la clause du retour dans les donations; car nous pratiquons cet article fort rigoureusement, comme on l'apprendra par cet exemple. De la Besliere sieur de S. Pierre-Langers avoit quatre filles & un fils, il maria l'aînée au sieur de Boisvion, & lui donna cinq mille livres: En mariant la seconde au sieur de Roton, il lui promit dix-huit mille livres, & son fils étant mort, il donna à sa troisième fille qui fut mariée à M^r du Bouillon Conseiller en la Cour, trois mille livres de rente rachetables moiennant quarante mille livres; & enfin il maria sa quatrième fille au sieur de Gratot. La seconde & la troisième fille étant mortes sans enfans, le sieur de Boisvion ne demanda point leur succession d'abord; mais depuis s'imaginant que son beau-pere avoit quelque prédilection pour la Dame de Gratot, il lui demanda les sommes qu'il avoit données à ses deux filles mortes. L'affaire portée à la Cour, sur l'apel d'un incident, Maurry disoit pour le S^r de Boisvion, que suivant cet article les sœurs étoient heritieres de leurs sœurs à l'exclusion de leur pere; que par cette raison il lui appartenoit la moitié de ce qui avoit été promis en dot par le pere,

Du droit de reversion parmi les Romains.

A faute de stipulation de reversion ou réversion dans les donations, le donateur évincé de sa demande.

aux deux sœurs decedées, puisque par le mariage elles en étoient devenues les véritables propriétaires; que la dot constituée par le pere, étoit un véritable propre qui ne remontoit point; & pour montrer qu'il vouloit bien user de l'avantage que cet article lui donnoit, son action n'ayant eu d'autre cause que cette inégalité d'affections que son beau-pere faisoit paroître, il consentoit que l'intérêt des 40000 l. fût réduit au denier vingt. Therouldé pour le sieur de S. Pierre, n'oposoit à la rigueur de la loi que des raisons de faveur & de piété; il ofroit même de garder la succession à ses filles: Heroüet pour le sieur de Gratot, consentoit que son beau-pere demeurât en possession de tout son bien: Par Arrest donné en la Grand'Chambre, du 14 Août 1657. en faisant droit au principal, on condamna le beau-pere à paier les dots qu'il avoit promises à ses filles, à raison du denier 20

Beaucoup de peres instruits par cet exemple, stipulent que ce qu'ils donnent leur retournera en cas de mort sans enfans. Il a été jugé au Parlement de Paris qu'en vertu de cette stipulation le bien retourne au pere en exemption de toutes dettes; mais quand les ascendans succedent en vertu de la Coûtume, aux biens par eux donnez, ces biens sont sujets aux dettes qu'ils ont contractées, comme tous les autres biens: on peut dire néanmoins que quelque stipulation de retour que le pere emploie dans le contrat de donation, s'il n'ajoutoit que le donataire ne pouvoit aliener ou hipotequer les choses données, elles seroient affectées à ses dettes, comme cette donation étant pure & simple, & par conséquent rendant le donataire propriétaire & maître de la chose pour en pouvoir disposer à sa volonté, sur tout lorsque ce retour n'est stipulé qu'en cas que le donataire meure sans enfans; ce qui reçoit moins de difficulté pour les filles que pour les mâles, auxquels ce que l'on donne, est réputé un avancement d'hoirie & sujet à rapport; mais la fille n'étant point héritière, elle devient par le mariage maîtresse absolue de ce qui lui est donné, pour en pouvoir disposer lorsqu'elle est en puissance de le faire; la stipulation du retour n'a d'autre effet que de remettre en la main du pere ce qu'il a donné, cessant laquelle stipulation il en seroit exclus par ses autres enfans, en vertu de cet article: Or n'étant pas nécessaire en la Coûtume de Paris de stipuler le retour des choses données, puisque la loi l'ordonne; pour ne laisser pas cette stipulation du retour inutile, on a présumé en faveur d'un bienfaiteur & d'un pere, qu'il avoit eu l'intention de se conserver la propriété, & de ne donner qu'un simple usufruit, en cas que son fils ou sa fille decédassent sans enfans. Par l'Arrest de Piquais rapporté sur l'Article CCXLIV: on jugea que l'avancement fait par le pere à son fils, étoit affecté aux dettes du fils: il est vrai que la clause du retour n'y étoit pas employée, mais présupposant comme on a fait par cet Arrest, que la propriété en appartient au fils, on ne peut tirer la même conclusion, parce que la clause du retour ne diminue point la force & l'effet du droit propriétaire, & elle

ne doit valoir ni subsister qu'en son seul cas, lorsque l'enfant donataire decède sans enfans: on peut objecter que si nonobstant la stipulation du retour, le fils pouvoit hipotequer les biens, la stipulation deviendroit inutile, & qu'en vain le pere reprendroit ses biens, s'ils retournoient chargez des dettes du fils. On répond que quand le pere donne dans cette intention, sa donation lui retourne, en cas de prédecés de son fils sans enfans, en exemption de toutes dettes: il faut y employer la prohibition d'aliener & d'hipotequer, autrement on présume que le retour n'a été stipulé qu'à l'effet de rendre le pere capable de reprendre son bien au préjudice de ses autres enfans.

En conséquence de ces paroles qui excluent le pere de la succession de ses enfans, tant qu'il y a quelqu'un decendu de lui vivant, plusieurs ont crû que pour les meubles & les aquêts le pere pouvoit succeder à ses enfans, au prejudice des freres & sœurs uterines. Du premier mariage de Catherine Brisout avec Thomas Odelin, il nâquit plusieurs enfans, & de son second mariage avec Antoine Hubert, elle eut un fils nommé Pierre: il mourut sans enfans avant Antoine son pere, lequel étant mort incontinent après, Hubert son frere prétendit que la succession de Pierre Hubert aux meubles & aquêts, étoit échûe à Antoine son pere au prejudice d'Odelin frere uterin de Pierre, & il le fit juger de la sorte par le Bailli de Roüen: Odeline en apela; Coquerel son Avocat disoit que cette question se decidoit par nôtre seule Coûtume, qui avoit établi un droit tout particulier pour les uterins; que la succession des freres étoit plutôt une adoption qu'une heredité collaterale, *fratres spiritus divisum*: que les successions étoient comme des fleuves qui decendent ou qui traversent, mais qui ne remontent jamais tant qu'ils peuvent decendre; qu'en cette cause il ne falloit point s'arrêter à l'art. CCXLI. qui est placé dans le titre *des successions au propre*, mais il falloit s'attacher aux dispositions contenues dans le titre *de la succession aux meubles & aquêts*, par où l'on aprenoit que les freres & sœurs tant uterins que conjoints *utroque latere*, succedoient en premier lieu; & pour un argument convainquant contre le pere, il objectoit que le frere uterin excluait la sœur de pere & de mere, & cependant cette sœur de pere & de mere étoit preferée à son pere & sa mere; ainsi suivant la regle *si vinco; &c.* le frere uterin excluait le pere. Mr Giot maintenant Conseiller en la Cour, pour l'intimé, répondoit que cet article apeloit les peres & les meres à la succession de leurs enfans, quand il ne restoit aucun decendant d'eux; qu'Odelin n'étoit point decendu d'Antoine Hubert, & la Coûtume en cet article n'ayant point ajouté d'exception, *casus omissus habebatur pro negato*: Par Arrest donné en la Grand'Chambre, le 17 de Decembre 1649. on cassa la Sentence, & Odeline fut déchargé de rapporter les meubles qu'il avoit eus; ce qui fut jugé conformément à l'Arrest de Bouchard, que Berault a remarqué sur cet article.

Conditions à observer pour le droit de retour du fils ou fille au pere.

Le frere uterin exclut le pere en la succession des meubles & aquêts.

CCXLI.

Ordre de succéder entre pere & mere, oncles & tantes & cousins.

Les pere & mere excluent les oncles & tantes à la succession de leurs enfans, & les oncles & tantes excluent l'aieul & l'aieule en la succession de leurs neveux & nièces, ainsi des autres.

Les oncles & les tantes ne succèdent point à leurs neveux au prejudice des peres & meres.

Puisque les successions ne remontent point suivant l'article précédent, il n'étoit pas possible au défaut des decendants de les faire remonter aux oncles & aux tantes au prejudice des peres & meres; & puisqu'on avoit exclus les peres & meres de la succession de leurs enfans morts, en faveur de leurs autres enfans vivans, il étoit juste de la leur con-

server, quand il ne leur restoit plus de posterité qui pût y avoir droit.

Mais comme les oncles & les tantes tiennent lieu de decendants à l'égard des aieuls & aieules, par la même raison les oncles sont preferables aux aieuls.

Les oncles & tantes tiennent lieu de decendants, à l'égard des aieuls & aieules.

Godéfroy sur cet article propose cette question,

si de deux freres l'un fait des acquisitions, & que l'autre lui succede, ces partages tiendront nature de propre paternel ou maternel, à l'effet que le pere ou la mere y puissent succeder? Pour resoudre cette difficulté il faut faire cette distinction, si le pere & la mere sont vivans, le pere succedera à l'exclusion de la mere; mais bien que la mere reste seule en vie, & qu'elle soit heritiere de son fils, elle ne peut rien prétendre à cet heritage; car cet aquest fait par un frere

étant devenu propre en la personne de son frere qui lui a succédé, il est devenu par ce moien un propre paternel, ne pouvant être réputé un bien maternel, parce que la mere n'y a jamais rien eu, & qu'il n'est point procedé de son côté: de sorte que ne pouvant succeder qu'au propre maternel de son fils, elle n'a point de droit sur les aquêts faits par l'un de ses enfans, lorsqu'ils sont devenus propres en la personne de l'un de ses autres enfans.

Un aquest fait par un fils devenant propre paternel, la mere ne peut y succeder.

CCXLIII.

Les oncles & tantes excluent les cousins en la succession de leurs neveux & nièces.

Si l'on considere la liaison & la suite de cet article avec les deux précédens, on ne doutera point que ce ne fût la pensée de nos Reformateurs. Etant question de régler le droit de succeder entre les ascendans & les descendans, ils établirent une premiere règle en l'art. CCXLI. que les *successions ne remontent point*, & par consequent, *pere, mere, aieul ou aieule, on autre ascendant, tant qu'il y a aucun decendu de lui vivant, ne peut succeder à l'un de ses enfans.*

Pere, mere, aieul ou aieule, ne peut succeder à ses enfans ou petits-fils, tant qu'il y en a de vivans.

Berault avoit raison de dire que cet article étoit fort mal conçu, & il lui avoit donné la veritable explication qu'il devoit avoir; mais on a découvert qu'il n'est pas conforme à l'original qui est au Gréfe de la Cour: Car il contient que *les oncles & tantes excluent leurs enfans, qui sont les cousins, en la succession de leurs neveux & nièces*, & de cette maniere l'article est fort raisonnable & fort intelligible, & c'est pourquoi j'ai corrigé l'article suivant l'original.

Mais afin qu'on ne s'imaginât pas que les ascendans fussent absolument & perpetuellement exclus de la succession de leurs enfans, parce que les successions ne remontent point, & que sur ce pretexte les oncles & tantes ne prétendissent les exclure, on ajouta l'art. CCXLII. par lequel *les pere & mere excluent les oncles & tantes en la succession de leurs enfans*; & comme les oncles & tantes tiennent lieu de descendans à l'égard des aieuls & aieules, il fut dit qu'en vertu de l'art. CCXLI. ils succederoient à l'exclusion des aieuls & aieules. Et parce qu'un neveu venant à mourir sans enfans, la succession pouvoit être prétendue par ses cousins au préjudice de leurs peres & meres, se fondans sur cette règle, que *les successions ne remontent point*, la Coûtume pour lever cette ambiguité, dispose en cet article que les oncles & tantes succedent à leurs neveux & nièces au préjudice de leurs enfans cousins du défunt. Ainsi contre cette règle generale, que *les successions ne remontent point*, on fait remonter en cet article la succession des neveux & nièces aux oncles & aux tantes.

Les oncles & tantes succedent à leurs neveux & nièces, au préjudice de leurs enfans cousins du défunt.

On ne peut donner à cet article une explication plus naturelle & plus conforme à la suite des articles précédens, ni qui ait plus de relation avec le titre sous lequel il est placé; car on ne doit pas l'entendre des meubles & aquêts, puisque dans le titre qui traite de la succession aux meubles & aquêts, on y trouve une décision particuliere sur ce sujet en l'art. CCCIV. qui n'admet la representation qu'au premier degré.

C'est de cette maniere que la Cour a toujours expliqué cet article, comme on l'apprend par les Arrêts que Berault a remarquez, tant sur cet article que sur l'art. CCXLVIII. Dans l'Arrest de Bezu la tante vouloit exclure son neveu sorti de sa sœur, de la succession au propre de Jean d'Abaucour, en vertu de cet article qui est placé sous le titre de *Propre*, mais le neveu qui étoit cousin du défunt, fut reçu à partager égale-

ment avec la tante.

L'Arrest de Saldaigne est encore plus formel, la tante fut même excluse par le cousin. La question étoit entre la tante & les cousins descendans de l'oncle. Par l'art. CCXLVII. *les biens sont faits propres à celui qui les possede à droit successif*; & par l'art. CCXLVIII. *en succession de propres, les descendans des mâles excluent les descendans des femmes*. Suivant ces deux articles la tante fut excluse par le cousin sorti de Thomas de Saldaigne frere de Jeanne de Saldaigne, comme on le peut voir plus amplement dans l'espece de l'Arrest cité par Berault, art. CCXLVIII.

Les descendans des mâles excluent les descendans des femmes en la succession des propres.

Cette question fut encore plus expressément décidée en l'Audience de la Grand' Chambre, le 28 de Mars 1662. Deux freres nommez Hay donnerent à leur sœur quarante-cinq livres de rente que le mari constitua sur ses biens; de ce mariage il sortit une fille qui mourut sans enfans: Hay son oncle maternel prétendoit seul cette rente au préjudice de son neveu sorti de son frere, se fondant sur cet article; au contraire le neveu y demandoit part en vertu de cette règle, *qu'en succession de propre representation a lieu à l'infini*, & soutenoit que cet article vouloit dire seulement que les oncles excluent les cousins qui sont leurs enfans. Par l'Arrest la moitié de la rente fut ajugée au neveu. Depuis on a fait le Reglement de l'an 1666. & l'art. 42. porte *qu'en succession de propre la representation a lieu jusqu'au septieme degré*; & la Cour expliquant aussi cet article, a pareillement déclaré que les oncles & les tantes excluent leurs enfans, & leur sont preferez en la succession au propre de leurs neveux cousins de leursdits enfans, mais qu'ils sont apelez concurremment à ladite succession avec leurs neveux enfans de leurs freres & sœurs, par l'art. 44. du Reglement. Je remarquerai sur l'art. CCCIV. un Arrest qui d'abord semble contraire, parce que des arriere-neveux ont été preferez à une tante pour une succession de meubles; mais il y a de la difference entre les arriere-neveux & les cousins, comme il sera expliqué en ce lieu-là.

Les oncles & tantes succedent concurremment avec leurs neveux enfans de leurs freres & sœurs.

Pour proposer nettement cet article, il eût été bon d'ajouter que les oncles & tantes excluent les cousins en la succession des meubles & aquêts de leurs neveux & nièces, mais qu'en succession de propre representation a lieu, & que les cousins & cousines y succedent avec leurs oncles & tantes par souches, & non par têtes.

Les oncles & tantes excluent les cousins en la succession des meubles & aquêts de leurs neveux & nièces.

Le Droit Romain, & la plupart des Coûtumes de France, sont contraires à nos maximes; le plus proche est toujours le plus habile à succeder: *Avunculo priori qui est in tertio gradu, quam consobriño qui sequentem occupat, deferrí successionem intestati, certijuris est.* l. 6. C. *communía de succ. l. post consanguineos, §. hereditas, de suis & leg. hered. l. consanguineos.* 3. C. *de leg. hered.* Voyez la Conference des Coûtumes, & l'art. 338. de la Coûtume de Paris.

Selon la Coûtume de Normandie, le plus proche est le plus habile à succeder.

C C X L I V.

Pere ou mere promettant en faveur de mariage garder sa succession, à quoi est obligé?

Pere ou mere promettant en faveur de mariage garder leur succession, à quoi sont obligés?

Si le pere ou mere, aieul ou aieule, ou autre ascendant reconnoît l'un de ses enfans pour son héritier en faveur de mariage, & fait promesse de garder son heritage, il ne pourra aliéner ni hipotéquer ledit heritage en tout ou partie, ni les bois de haute-futaie étans defus au préjudice de celui au profit duquel il aura fait ladite disposition, & de ses enfans, pourvû que ladite promesse soit portée par écrit, & insinuée dans le tems de l'Ordonnance, sinon en cas de necessité, de maladie ou de prison.

La Coutume ne donnant point la liberté de se choisir un heritier, il n'y a pas d'inconvenient que l'on puisse promettre de garder sa succession à celui qui la doit posséder necessairement quelque jour. On ne peut aléguer que les promesses de cette nature soient contre les bonnes mœurs, ou qu'elles engagent en quelque façon celui en faveur de qui elles sont faites à desirer la mort de son bienfaicteur, car elles ne servent qu'à confirmer un droit qui leur est déjà acquis & assuré par la Coutume.

Parmi les Romains il étoit permis à un chacun de se donner un heritier.

Le Droit Romain avoit des principes contraires, chacun avoit la liberté de se donner un heritier, on ne pouvoit pas même renoncer à cette liberté; c'est pourquoi on ne doit pas s'étonner que ces promesses fussent reprovées, *quia inducebant votum captanda mortis. Nullo pacto vel contractu, vel specie quidem nullâ conventionis hereditas dari poterat, sed bono publico*, dit M^r d'Argentré, art. 266. *Con. Brit. gl. 4. antiquata sunt illa Romanorum scita, & ambiguitatibus illis testamentorum sublati, jus præsumpti heredis ex moribus inevitabile.*

Quoi que les pactions de succeder aposées dans les contrats de mariage, eussent été réprovées par Justinien en la l. 15. de *pact. C.* néanmoins l'Empereur Leon en sa Nouvelle 19. les avoit reçues comme fort favorables: aussi l'on apprend par cette même Nouvelle que la loi de Justinien étoit déjà abolie par un non usage, parce qu'elle n'étoit point au goût des peuples, *in hominum animis neutiquam locum habuit*: ce qui fait bien connoître que les Loix ne subsistent que par la raison, & que nonobstant toute l'autorité & la puissance des Legislaturs, elles s'abolissent d'elles-mêmes, lorsqu'elles ne sont pas conformes au génie des peuples que l'on y veut soumettre; & c'est par ce principe que dans les Provinces où le Droit Romain est gardé, l'on a suivi la Constitution de l'Empereur Leon, plutôt que les loix de Justinien. C'est de cette Constitution de Leon que les institutions & substitutions contractuelles ont été tirées, suivant la remarque de du Moulin en son Conf. 15. & de Cujas sur la Nov. 18. de Justinien.

Origine des institutions & substitutions contractuelles d'heritiers.

Cette interdiction volontaire des peres en faveur edleur s enfans, ne donne aucune atteinte à leur réputation, au contraire on la doit regarder comme un effet de leur amour & de leur pieté: Ce n'est pas une interdiction honteuse qui soit fondée sur leur mauvais ménage, celle-là ne se juge jamais sans connoissance de cause, elle est forcée, & on l'ordonne nonobstant la résistance de l'interdit qu'elle prive de l'administration de ses biens; mais la promesse de garder la succession à ses enfans est volontaire: l'administration du bien demeure au pere, & la seule esperance de la propriété est conservée aux enfans. Aussi ce contrat est si favorable, que par l'art. 245. de la Coutume d'Anjou; *homme ou femme noble qui marie son heritier principal & présomptif expressément avec cette qualité, ne peut après un tel contrat rien vendre, donner, transporter, ni aliéner de son heritage*; cette seule déclaration ne suffit pas néanmoins par cet article, comme je l'expliquerai dans la suite.

Bien que cet article semble n'approuver la promesse de garder la succession, que quand elle est fai-

te en faveur de mariage, il est d'un usage certain que la validité n'en est point rétreinte au seul cas du mariage, ces parolés *en faveur de mariage* étant employées *demonstrativè, non limitativè*. Nous regardons ces promesses comme favorables, par cette raison que celui qui les fait, ne fait que suivre le sentiment de la loi, il execute ce qu'elle lui a prescrit, *par necessitatem, hoc agit quod consuetudo demonstravit, hoc prerogat quod aliquando jus patrum erogaturum erat, annos anticipat & spem antevertit*, dit M^r d'Argentré, *ibid.*

On peut faire trois sortes de dispositions en faveur de son heritier présomptif; la premiere, en le reconnoissant heritier; la seconde, en promettant de lui garder la succession; & la troisième & la plus utile, en lui faisant dès à présent un avancement, la simple reconnoissance d'heritier n'ajoute rien au droit de l'heritier présomptif, elle seule est peu necessaire.

Trois sortes de dispositions que l'on peut faire en faveur de l'heritier présomptif.

La promesse de garder la succession ne donne pas seulement l'esperance, elle la conserve & l'assure; mais la propriété n'en est pas encore transférée. Cette promesse n'a son effet que par le prédecès de celui qui l'a faite; elle devient caduque si cet heritier présomptif prédecède; en ce cas il n'a jamais rien eu aux biens dont on l'avoit assuré, de sorte que ses heritiers ou ses creanciers n'en tirent aucun avantage: ce premier engagement cesse entierement; & celui qui l'a fait, recouvre la liberté de disposer de son bien, comme il auroit pu faire auparavant. Plusieurs se sont trompez sur ce sujet, qui se persuadoient qu'en vertu de cette promesse, la propriété des biens de la succession étoit pleinement acquise, & que l'heritier avoit pu hipotéquer les biens à ses creanciers, ou les transmettre à ses heritiers. Un Prêtre aiant reconnu un sien frere pour son heritier, & promis en faveur de mariage de lui garder sa succession, il arriva que son frere mourut avant lui; il fut néanmoins inquieté par la veuve & par les creanciers de son frere; mais il soutint que sa promesse étoit conditionnelle, & qu'elle étoit devenue inutile & caduque par le prédecès de son frere: Par Arrest en la Grand' Chambre, du 3 de Juin 1654. au raport de M^r Auber, les creanciers furent deboutez de leur demande. La même chose fut jugée en un cas bien plus favorable, en l'Audience de la Grand' Chambre, le 10 de Juillet 1636. entre Biat & Mahot. Un Pere avoit promis à son fils en le mariant de lui garder sa succession: Après la mort de ce fils, ses sœurs voulurent empêcher leur pere de disposer de son bien, prétendant que comme heritiers de leur frere, elles avoient droit de s'éjoûir de cette promesse. Le pere remontra que sa promesse ne pouvoit operer qu'en faveur de son fils; que cette interdiction volontaire ne subsistoit que pour lui ou pour ses enfans, s'il en avoit eu, sans pouvoir être étendue à d'autres heritiers: par cet Arrest les filles furent deboutées de leur action. Par un Arrest, au raport de M^r de Vignerat, du 28 de Janvier 1665. il fut jugé que l'avancement fait par un pere à son fils, après la mort de ce fils sans enfans, ne retournoit point à ce pere; mais il y a de la difference entre la promesse de garder la succession, & l'avancement de succession: Cette promesse

La promesse de garder la succession n'a son effet que par le decès de celui qui l'a faite, & le présomptif heritier prédecédant, ses heritiers ou creanciers, n'en tirent aucun avantage.

Difference entre promesse de garder une succession, & avancement de succession.

ne fait point le fils ; le pere ne se dépoüille point ; ainsi cette promesse n'étant faite qu'à la personne, elle cesse & s'éteint avec elle ; mais par l'avancement le pere ne conserve plus aucun droit en la chose : la propriété en est pleinement transférée au fils, lequel venant à mourir, l'avancement ne peut appartenir qu'à ses heritiers ; & non point au pere, qui ne l'est point, quand il y a des descendants de lui. L'avancement transfere *illico* la propriété. La promesse est une institution d'heritier irrevocable. Quoi que la simple promesse de garder la succession ne donne aucun droit au fils d'engager ni hypothéquer le bien de son pere, il fut jugé néanmoins le 10 de Février 1656. que le fils mort avant le pere avoit pu hypothéquer le bien ; pour fournir les alimens à son pere & à sa famille dans un tems de peste ; entre Carie ; Merul & Moisson : hors ces cas favorables le fils ne pourroit hypothéquer le bien du pere en vertu de la seule promesse de garder la succession.

Cas où un fils peut hypothéquer la succession que son pere avoit promise de lui garder.

Un fils peut rendre inutile au préjudice de ses créanciers, la promesse faite par son pere de lui garder la succession, lors qu'il s'en porte heritier, après que son pere a contracté des dettes depuis cette promesse.

Pour donner effet à cette promesse il faut non seulement que l'heritier survive, mais il peut même la rendre inutile au préjudice de ses créanciers, lorsqu'il accepte la succession de celui qui a fait la promesse, & qui n'a pas laissé nonobstant icelle de contracter des dettes, comme il fut jugé entre de Caux & les Chapelains de la Commune. De Caux pere avoit promis à l'un de ses enfans de lui garder la succession ; l'on jugea que cette promesse s'étendoit aux autres enfans, comme il sera remarqué ci-après, & que par conséquent il n'avoit pu hypothéquer son bien : ses enfans néanmoins se porterent les heritiers, mais nonobstant cette addition d'herité les créanciers des fils voulurent être préférés aux créanciers du pere, par cette raison que puisque l'on avoit jugé que la promesse d'un pere de garder la succession à l'un de ses enfans, profitoit à tous les autres, le pere n'avoit pu depuis engager son bien, & que leurs debiteurs n'avoient pu leur faire préjudice en acceptant la succession de leur pere. Il fut dit qu'ils ne pouvoient prétendre l'effet de cette promesse, parce que le droit n'en étoit acquis qu'en conséquence de la déclaration des enfans de se vouloir servir de la promesse de leur pere, ce qui devoit être en leur liberté, & la subrogation demandée par les créanciers au refus des enfans de s'y arrêter n'étoit pas juste, les enfans ne pouvans être forcéz à renoncer à la succession de leur pere pour s'arrêter à cette promesse, à moins que la fraude ne fût aparente.

Si la promesse faite à un heritier de garder sa part de la succession, s'étend aux autres heritiers ?

Comme il n'est pas permis d'avancer un de ses heritiers plus que l'autre, on a long-tems douté si la promesse faite à un heritier de lui garder la part qui lui pouvoit appartenir, devoit s'étendre aux autres heritiers, & si elle mettoit celui qui avoit promis dans une interdiction generale, de maniere qu'il n'avoit plus la libre disposition de ses biens ?

Il sembloit injuste d'étendre sa promesse contre son intention pour lui lier les mains, & le dépoüiller de la liberté de pouvoir disposer de la moindre chose. On oposoit à cela qu'il n'étoit pas en sa puissance d'avancer un de ses heritiers au préjudice de l'autre, & en lui permettant de disposer de son bien, il rendoit en quelque sorte la promesse inutile, parce que tous les autres heritiers participoient à la portion qu'il avoit conservée en vertu de sa promesse.

Si un fils en acceptant la promesse faite par son pere de lui garder sa part de la succession, peut renoncer à cette succession, & si sa part doit être déchargée des dettes contractées depuis la promesse ?

Cette premiere question fut plaidée en l'Audience de la Grand' Chambre, le 24 d'Avril 1637. Un pere avoit promis de garder la succession à l'un de ses enfans ; il s'engagea depuis en plusieurs dettes ; après la mort ses autres enfans se portans heritiers, on agita la question, si le fils donataire pouvoit se tenir à son don & renoncer à la succession, & si sa part devoit être déchargée de la part des dettes contractées depuis la promesse ? Il soutenoit son droit par ces considerations, que la promesse devenoit inutile, si le pere pouvoit vendre ou hypothéquer son bien au pre-

judice d'icelle ; qu'il n'étoit pas de pire condition qu'un étranger, à qui le pere aiant donné le tiers de son bien par un acte solemnel, il ne seroit pas obligé aux dettes posterieures : de plus, que ses autres freres ne pouvoient l'empêcher de s'arrêter à son don, autrement s'ils avoient le pouvoir de le forcer de renoncer à son avancement, on ôteroit aux peres la liberté d'avancer un de leurs enfans, & de lui faire quelque bien pour trouver un mariage avantageux ; mais quand pour l'intérest des coheritiers elle seroit remise en partage, elle devoit être déchargée des dettes à l'égard des créanciers, qui n'ont pu ignorer par le moien de l'insinuation, l'avancement fait par le pere à son fils, & les coheritiers n'ont point sujet de se plaindre, pourvu que le don n'excede point la legitime, selon les biens du pere au tems de la donation.

Mais les coheritiers répondoient qu'en la ligne directe toute donation est un avancement de succession sujette à rapport ; que ce seroit un avantage indirect, si l'un des enfans avoit sa legitime exemte des dettes du pere, & qu'elles fussent portées sur les portions des autres enfans ; que la défense d'aliéner au préjudice de celui à qui l'on avoit fait la promesse, ne pouvoit valoir que contre les créanciers, comme il avoit été jugé entre les sieurs Fremin, à l'ainé desquels on avoit fait une pareille donation : On a aussi jugé que le tiers en Caux aiant été donné aux puînés, & le pere aiant depuis aliéné son bien ; le tiers conservé par la donation devoit être partagé entre l'ainé & les puînés, suivant la Coutume : Par Arrest du 24 d'Avril 1637. il fut jugé que, sans avoir égard à l'avancement, la succession seroit partagée entre tous les coheritiers, suivant la Coutume. Les parties étoient François le Lanternier tuteur des enfans de Nicolas le Lanternier, & Demoiselle Anne de Gouffinesnil, & Anglois sieur de Beauvais ; plaidans Herouët & Paulmier.

Cet Arrest n'a point été suivi, & en effet il n'étoit pas juste que l'avancement devint inutile, & que la femme qui avoit contracté mariage sur la foi d'icelui, fût privée de son douaire. On a donc étendu cette promesse faite à l'un des enfans à tous les autres ; quoi qu'ils n'y fussent pas compris : car puisqu'il n'est pas en la liberté d'un pere de rendre la condition d'un enfant plus avantageuse que celle des autres, & qu'il faut néanmoins qu'en vertu de cette promesse la part promise demeure entiere, un pere ne peut douter que s'engageant pour un, il s'engage nécessairement pour tous les autres, & il n'y a point d'inconvenient à le juger de la sorte. Premierement, parce qu'il n'y a rien de plus conforme au vœu de la nature & à l'amour paternel, que les peres conservent tous leurs biens à leurs enfans. Secondement, parce que l'égalité entre les enfans est entierement favorable ; & c'est aussi ce qui fut jugé par un premier Arrest pour un nommé Emanguard, & par un autre donné au rapport de M^r Auber en la Grand' Chambre, le 13 de Juin 1663. entre de Caux & les Chapelains de la Commune & autres créanciers, & enfin la Cour en a fait un Règlement par l'art. 45. du Règlement de l'an 1666. Puisque le pere qui a promis de garder la succession ne peut l'aliéner ni l'hypothéquer en tout ou partie, il s'ensuit qu'il ne peut confisquer ni faire aucun acte qui rende sa promesse vaine & illusoire : Mais bien que la prescription soit une espece d'alienation, néanmoins on ne laissera pas de s'en prévaloir, la promesse du pere n'étant pas suffisante d'en arrêter le cours, parce que c'est un moien d'aquerir introduit par la loi pour l'utilité publique, dont celui qui s'en veut servir ne peut être privé par le fait d'autrui, comme il seroit si la promesse de garder la succession mettoit les biens du pere à l'abri de la prescription.

Un pere ne peut avancer un fils plus que l'autre.

Le pere ne peut aliéner ni hypothéquer sa succession qu'il a promise.

La promesse de garder une succession, n'empêche point la prescription.

L'avancement de succession a plus de force que la promesse de garder la succession, car il transfere plei-

L'heritier donataire peut aliener ou hypothéquer l'avancement qui lui auroit été fait.

Une mere en se mariant s'étant contentée par transaction d'une somme pour ses droits; n'en peut obtenir de récession.

nement la propriété, de sorte que l'heritier donataire peut aliener & hypothéquer le bien dont il a été avancé; & c'est pourquoi M^r d'Argentré dit que la démision de biens ou avancement de succession ne se fait pas *privativè & abnativè tantùm, nec simplici abstentionis jure, sed cessionis & translationis usu; & effectus demissionis est ut dominium & proprietas bonorum in demissarium perinde transferretur, ut ex quolibet alio contracta legitimo, ita ut dimittenti nullum jus alienandi aut hypotheca subjiciendi relinquatur. l.*

Ces avantages sont si favorables, que l'on a même jugé qu'une mere qui s'étoit remariée, n'étoit pas recevable à prendre des lettres de récession. Pendant sa viduité elle avoit fait une transaction avec son fils, par laquelle elle se contentoit d'une somme de cinq mille livres pour tous ses droits, en cas qu'elle se remariât, & ou elle demeureroit veuve elle les auroit tous entiers; après s'être remariée elle obtint des lettres de récession, soutenant que cette pactio étoit contre les bonnes mœurs; qu'elle empêchoit la liberté du mariage; qu'elle avoit même été forcée par les violences de son fils à faire cette transaction. Le fils répondoit qu'elle ne s'étoit pas plainte de ces prétendues violences; qu'elles n'étoient point véritables, & qu'elles n'étoient aleguées que par la suggestion du mari; que cette accusation qui vient d'une mere qui a convolé en secondes nœces, est toujours suspecte, elle paroît proceder d'un esprit d'averfion, que les femmes ont ordinairement contre les enfans qu'elles ont eu de leurs premiers maris, *non enim ex pura videtur voluntate ingratitudinem introducere, sed secundas nuptias considerans ad hanc venisse cogitationem putatur, Nov. 22. c. 35.* Que par la disposition du droit, *l. his solis*, les meres qui avoient passé en de secondes nœces, ou qui avoient vécu impudiquement, ne pouvoient révoquer, & par l'Autentique *quod mariter, C. de revocat. donat. l. 8. t. 36.* la mere qui s'étoit remariée ne pouvoit pas même pour cause d'ingratitude revoquer les donations faites à ses enfans, hors les trois cas portez par cette Autentique. Par Arrest du premier de Février 1667. la mere fut deboutée de ses lettres de récession. Je plaidois pour le fils apelant, & Greard pour la mere intimée. Voyez ce que j'ai remarqué sur l'art. CCCXLIX. touchant les revocations de donations pour cause d'ingratitude.

Si une mere tutrice peut exiger en mariant sa fille une décharge de son compte, en lui promettant garder sa succession?

La Dame d'Herouville après la mort de Boutin sieur de Victot son mari, fut instituée tutrice à ses deux filles; la tutelle de l'aînée ne dura qu'un an, celle de la puînée continua durant seize années, & lorsqu'elle fut mariée à M^{re} Jacques de Sainte Marie Seigneur d'Agneaux, elle promit de ne demander point de compte à sa mere, laquelle de sa part promit de lui garder sa succession. Le sieur d'Agneaux aiant depuis obtenu des lettres de récession contre cette clause, la mere de son côté voulut se faire restituer contre sa promesse de garder sa succession. Par Sentence du Juge du Pontlevêque la mere fut deboutée de ses lettres, & celles obtenues par le sieur d'Agneaux furent enterinées. Sur l'apel de la Dame de Victot, Baudri son Avocat disoit qu'on ne pouvoit annuler une clause d'un contrat de mariage, & confirmer l'autre; que les promesses étant reciproques, elles devoient être également entretenues ou cassées; que la mere n'avoit promis de garder sa succession, qu'en consequence de la quittance du compte qui lui étoit donné par sa fille; que c'étoit une condition sans laquelle la promesse n'auroit point été faite. Caruë pour le sieur d'Agneaux, répondoit que dans un même contrat il pouvoit s'y rencontrer des stipulations qui étoient légitimes, & d'autres qui étoient nulles & inciviles; qu'il falloit maintenir celles-la, & annuler celles-ci, *utile per inutile non vitiatur*; que cette décharge du compte que la mere avoit exigée sans connoissance de cause étoit absolument nulle, au contraire la promesse de garder la succes-

sion étoit très-favorable: Par Arrest du 8 de Mars 1650. on mit sur l'apel hors de Cour & de procès, & néanmoins on ordonna que la reddition du compte seroit forcée jusqu'après la mort de la mere. Ce temperament étoit fort équitable.

On a souvent agité cette question, si le demissionnaire étoit si absolument maître & seigneur de l'avancement, qu'il le puisse vendre, hypothéquer ou confisquer? Pour la confiscation, les Docteurs s'en sont expliqués favorablement pour les peres, sur tout pour les donations faites en faveur de mariage, & même encore que la clause de retour ne fût pas employée dans l'avancement; les raisons prises du Droit Civil ne seroient pas concluantes, parce qu'elles sont presque toutes fondées sur la puissance paternelle, ce qui faisoit que toute alienation faite sans le consentement du pere, étoit nulle, *l. cum non solum, §. filius, C. de bon. qua lib.* & par consequent *delinquendo non poterat alienare, Bartol. n. 1. l. 51. finita, §. si de veblig. ff. de damno infecto.* Mais pour soutenir le droit du pere, on doit considerer la cause finale & impulsive de la donation; il n'a été induit à la faire que par ce vœu commun des peres qui desirent que les enfans leur succedent, ce n'est qu'une anticipation de succession pour l'accroissement de sa famille, & l'on doit présumer que le pere n'a eu l'intention de donner, qu'à cette condition que son fils conserveroit le bien à ses enfans, ou à leur défaut qu'il lui reviendrait, & il seroit injuste que le fils se prévalût de sa liberalité, & que le pere fût dépouillé de son bien pour une cause si funeste & si contraire à son vœu; & cette seule raison suffit pour suplérer une condition de retour en faveur du pere, *nam si de his cogitasset, non donasset, l. tale pactum, §. ult. de pactis.*

Le pere est si favorable à réclamer l'avancement qu'il a fait au préjudice du fils, qu'on jugea même qu'il pouvoit se défendre des interêts résultans de crime. Jean Lair Ecuyer, sieur de There, fit un avancement de succession à ses deux fils, à ces conditions de lui paier une pension de six cens livres & la dot de sa femme qu'il retenoit, & d'aquiter toutes les rentes dont il étoit chargé dans deux ans, à faute de quoi après le tems expiré, sans autre figure ni forme de procès, il rentreroit dans son bien. Nicolas Lair son puîné n'y aiant point satisfait, il le fit sommer d'accomplir les conditions de l'avancement, à protestation de se remettre en possession de son bien; six mois après le fils pour l'homicide commis au sieur de la Cour, fut condamné par contumace. Le pere obtint des lettres de récession contre l'avancement qu'il avoit fait à ce fils; elles furent enterinées par Sentence, dont le sieur de la Cour frere de l'homicide qui poursuivoit le paiement des interêts qu'on lui avoit ajugez, se porta apelant. De Cahaigne son Avocat, disoit que les lettres de récession n'avoient été obtenues que depuis le crime commis & l'accusation formée; qu'il n'y avoit aucun pretexte à révoquer l'avancement; que l'on ne pouvoit se prévaloir du pecule castrense du fils de famille qui demouroit au pere, quoi que les biens de son fils eussent été confisquez; car la raison de cette disposition est que le pere en avoit la propriété, & le fils n'en avoit que l'administration libre, de sorte que quand il n'en dispoit point, *lex judicabat parrem retro habuisse dominium*; que la cause de reprendre le bien n'étoit que comminatoire, & que le pere n'avoit jamais pensé à s'en prévaloir avant le crime de son fils; que le contrat d'avancement étoit un acte parfait, qui aqueroit irrevocablement la propriété au fils; & comme il auroit pu l'hypothéquer à ses creanciers, il étoit pareillement affecté aux interêts jugez à cause du crime qu'il avoit commis, & que le sieur de la Cour étoit favorable, puisqu'il demandoit la vengeance du sang de son frere. Je disois pour le sieur de There, qu'il étoit de ses avancements de succession, comme de ces Sacrifices & de ces Dieux Pa-

Si le demissionnaire est tellement maître de l'avancement, qu'il le puisse vendre, hypothéquer ou confisquer?

Des causes de donations par les peres à l'égard de leurs enfans.

Le pere est reçu à réclamer l'avancement qu'il a fait au préjudice de son fils, & à se défendre des interêts résultans de crime.

Le pere ne fait d'avancement de succession à son fils qu'en faveur de la posterité.

nates de l'antiquité qui n'étoient que pour la famille, & dont le mystere étoit profané lorsque les étrangers y vouloient participer ; que si la Coutume contre la disposition du Droit, avoit permis à un homme vivant de se dépouiller de son bien en faveur de son heritier présomptif, elle l'avoit fait dans cette pensée qu'il le conserveroit à sa posterité ; cette condition étoit inséparable de cette sorte de contrats. Le pere en faisant cette donation n'a eu d'autre intention que de conserver son bien dans la famille, & de le faire passer à sa posterité ; il a espéré que son fils en useroit utilement pour son avantage & pour l'accroissement de sa famille ; que si contre la cause finale de cet avancement de succession les biens étoient perdus par le crime du fils, le pere souffriroit une double perte, celle de l'honneur & de la vie de son fils, & celle de ses biens ; & quand la cause du retour ne seroit pas exprimée, elle seroit toujours sous-entendue en faveur du pere, *l. si tale pactum, §. ult. D. de pact. cum donatio facta sit ab ascendente. causa illa subintelligatur cum expressa non est. argum. l. si mater, C. de inofic. test.* ainsi en rendant le bien au pere on pouroit dire que *non tam acquiritur, quam non adimitur, §. si is qui bona, ff. de collat. bon.* En la loi *servum filii, ff. de leg. 1. retrò creditur pater dominium habuisse* : C'est le sentiment de Coquille, quest. 10. & Boniface, tom. 1. l. 3. t. 8. c. 3, raporte un Arrest du Parlement de Provence, par lequel il a été jugé que le pere recouvrant par le droit de retour les biens qu'il avoit donnez, c'étoit en exemption des dépens auxquels le fils avoit été condamné pour crime ; qu'après tout ce pere ne s'étant dessaisi de son bien que sous une condition que le fils n'avoit point exécutée, il étoit raisonnable qu'il rentrât dans ses droits. La cause aiant été partagée en l'Audience, le 18 de Juin 1647. elle fut depuis jugée au rapport de M^r d'Anvirai, & la Sentence qui enterinoit les lettres de récession, fut confirmée par Arrest du 20 de Juillet ensuivant.

Si un fils aiant succédé à son frere dans l'avancement à lui fait par son pere, & depuis confisqué, si ce pere peut rentrer dans cet avancement au préjudice du Seigneur confiscataire ?

Comme le pere est exclus de la succession de son enfant par ses autres enfans, si un fils a succédé à son frere à l'avancement qui lui avoit été fait par son pere, & qu'il ait le malheur d'être confisqué, on demande si en ce cas le pere pouroit rentrer en son avancement au préjudice du Seigneur confiscataire ? Jacques de Clinchant avoit fait un avancement de succession à Jean de Clinchant l'un de ses enfans, de la terre & fief de S. Clair en la partie de Mondain, à la charge de paier les rentes : Ce fils étant mort, Joachim son frere qui lui avoit succédé, aiant été condamné pour crime, & ses biens confisquez, lorsque Demoiselle Marie de Mathan veuve de feu André de Creuley Ecuier, sieur de la Mothe S. Clair, dont les biens confisquez étoient tenus, voulut en prendre possession. Demoiselle Marie de Clinchant fille de Jacques de Clinchant, & femme civilement séparée d'avec Jean Theroude son mari, demanda distraction des biens, dont Jacques de Clinchant avoit fait avancement à Jean de Clinchant son fils aîné, prétendant qu'ils ne pouvoient être confisquez : Par Sentence du Juge de Baieux les biens furent ajugez au Seigneur, dont Marie de Clinchant aiant apelé, par Arrest donné en la Chambre des Enquêtes, le 14 d'Août 1645. la Sentence fut cassée ; mais la Demoiselle de Mathan s'étant pourvûe par lettres de Requête civile, par Arrest du 17 de Juillet 1646. donné en l'Audience de la Grand' Chambre, la Cour aiant égard aux lettres en forme de Requête civile, remit les parties en tel état qu'elles étoient avant l'Arrest du 14 d'Août 1645. & faisant droit sur les appellations de ladite Marie de Clinchant, elle les mit au neant, avec restitution de fruits depuis l'Arrest du 14 d'Août 1645. plaidans Herouët & Laloüel : Le fait étoit tout particulier ; le pere n'étoit point demandeur, mais une sœur, & la confiscation n'avoit pas été jugée contre le fils qui avoit été avancé par son pere, mais contre

un frere qui avoit succédé au donataire.

Pour les creanciers qui ont baillé leur argent de bonne foi sur l'assurance de cet avancement, on a jugé que le fils avoit pû le leur hipotequer. Guillaume le Mazurier avoit promis à Charles le Mazurier son fils en le mariant de lui garder sa succession, & en attendant il lui avoit donné six cens livres de rente ; après la mort de Charles le Mazurier, M^e Jean le Piquais Procureur en la Cour aiant fait arrest sur les six cens livres de rente, Pierre le Mazurier autre fils de Guillaume le Mazurier maintenoit que son frere Charles n'avoit pû engager les six cens livres de rente, parce qu'il n'en avoit eu que l'usufruit ; que son pere ne lui en avoit delégué que la jouissance, sans lui en transferer la propriété. Le Piquais s'apuoit sur les termes du contrat, le pere avoit promis de garder sa succession, & en attendant il lui donnoit six cens livres de rente ; que par ces termes le pere avoit donné la propriété de la rente à son fils, & que par consequent il avoit pû l'hipotequer à ses creanciers : Par Sentence des Requêtes du Palais il fut dit à bonne cause la saisie, & sur l'apel la Sentence fut confirmée en la Chambre de l'Edit, le 4 d'Août 1649. Autre Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du mois de Février 1650. sur ce qu'un pere avoit fait avancement à son fils d'une petite terre, il fut jugé que les creanciers du fils la pouvoient saisir, & par Arrest au rapport de M^r de Vignerai du 23 de Janvier 1665. dont j'ai parlé ci-devant, on déclara valable, au préjudice du pere, l'alienation faite de son avancement, & quoi qu'il fût mort sans enfans, que le bien ne revenoit point au pere.

Un fils peut hipotequer à ses creanciers l'avancement qui lui auroit été fait par son pere.

Au procès d'entre Marc-Antoine Dandel sieur de Ganceville, heritier par benefice d'inventaire de François Dandel sieur de Souigny, & M^e Nicolas Roussel Grenetier au Grenier à Sel, intimé. François Dandel étoit demandeur pour être envoyé en la possession d'une ferme dont il avoit fait avancement à ses enfans sortis de son premier mariage, qui étoient morts sans heritiers, & prétendoit que cette ferme lui revenoit de plein droit, & que Roussel étoit tenu de lui paier les arerages par lui dûs, des rentes qu'il s'étoit chargé d'aquiter, par le contrat d'aquisition qu'il avoit fait de feu François Dandel l'aîné de ses enfans, & qui étoit obligé de lui paier cent cinquante livres de rente par le contrat d'avancement ; & par la Sentence il avoit été dit à tort la demande dudit Dandel, & ledit Roussel maintenu en la possession & jouissance desdits heritages, ce qui fut confirmé par l'Arrest.

Il y auroit plus de difficulté, si le droit de retour avoit été stipulé par le pere, en cas que son fils mourût sans enfans. J'ai remarqué sur l'art. CCXLI, que cette simple stipulation de retour au défaut d'enfans, n'ôte pas au fils la liberté d'en disposer, parce que ces contrats d'avancement transferent la propriété, & qu'il est nécessaire d'y ajouter une prohibition d'aliéner, & cette stipulation de retour ne devient pas pour cela inutile, elle sert au pere pour pouvoir reprendre la possession de son bien en l'état que son fils donataire le laisse, au préjudice de ses autres enfans.

La stipulation de reversion au défaut d'enfans ne suffit point seule, la prohibition d'aliéner y est requise.

Mais comme par la Coutume de Paris il n'est pas nécessaire que le pere stipule le retour des choses qu'il a données, parce qu'il succède à son fils ; cette seule stipulation de retour opere une prohibition d'aliéner, suivant la jurisprudence des Arrêts du Parlement de Paris, citez par Ricard sur l'art. 313. de la Coutume de Paris.

Par la Coutume de paris la seule stipulation de reversion opere la prohibition d'aliéner.

En consequence d'une stipulation de retour procès se mût entre une mere & sa fille. Une mere avoit remis à son fils le douaire qui lui apartenoit sur son bien, avec cette condition, que s'il mouroit sans enfans, elle reprendroit la possession de son douaire ; ce fils mourut, laissant un fils qui décéda incontinent après. La tante de cet enfant qui étoit sœur de son pere, & fille de cette mere, en prenant cette suc-

Efet de la stipulation de reversion d'un douaire remis par une mere à son fils.

cession refusa de paier le douaire, prétendant que la condition retenue par la mere n'avoit point eu d'effet, son fils aiant laissé un enfant qui lui avoit succédé; au contraire la mere remontróit qu'encore que dans la condition il ne fût parlé que du fils, cela ne devoit pas être limité à sa seule personne; qu'il falloit l'entendre aussi du petit-fils, n'ayant considéré que son fils & ses enfans, & non point ses autres heritiers: Par Sentence la fille fut condamnée de paier le douaire à sa mere, ce qui fut confirmé par Arrest du 21 de Mars 1670. plaidant Susanne pour la tante, & Pe-sant pour la mere.

C'est en ce cas que l'on peut appliquer la loi *cum avus, D. de cond. eidem minus scriptum quam cogitatum*, & l'on doit presumer *conjecturâ pietatis*, que si la mere avoit prévu que les enfans de son fils seroient decedez avant elle, elle n'auroit pas manqué de stipuler que son douaire lui retourneroit. On argumenta mal à propos de cet Arrest & de cette Loi en faveur d'un donateur, en une cause qui s'ofrit en l'Audience de la Grand' Chambre, le 19 Mars 1682. Le sieur de S. Jean-Herbouville donna au sieur de Belombre qui avoit été son Page deux cens livres de rente, avec cette stipulation, que s'il decedoit sans enfans, la rente retourneroit au donateur; le donataire eut une fille qui lui survécut, mais étant depuis decedée, le sieur de S. Jean se remit en possession d'une ferme qu'il avoit deléguée pour le paiement de cette rente, prétendant qu'elle lui appartenoit en vertu de la clause portée par le contrat de donation. Les heritiers collateraux de cette fille l'ayant fait condamner à paier les arrerages, & à leur continuer cette rente, il apela de cette Sentence, & le Bourgeois son Avocat disoit que l'on ne pouvoit douter de l'intention du donateur, que cette rente lui retourneroit non seulement en cas du decés du donataire sans enfans, mais même en cas que ces enfans decedassent aussi sans enfans, parce que l'on ne pouvoit presumer qu'il eût la pensée que des heritiers collateraux profitassent de sa liberalité; & quoi que la condition du retour ne fût exprimée que dans le premier cas, il falloit l'étendre au second, *minus scriptum quam cogitatum*. Mannoury pour les heritiers, répondoit que le sieur de S. Jean n'ayant stipulé le retour des choses données qu'en cas que le donataire decedât sans enfans; sa prétention étoit mal fondée, puisque ce cas n'étoit point arrivé; que la conjecture de la pieté ne pouvoit être appliquée en ce fait; le donateur auroit dû s'expliquer autrement, s'il avoit voulu stipuler l'un & l'autre cas; & ne l'ayant pas fait, & les choses données étant devenues propres en la personne de l'heritier du donataire, elles devoient appartenir à son heritier, le donateur n'ayant aucun droit pour les reclamer, puisqu'il n'avoit point retenu cette condition. Par l'Arrest la Sentence fut confirmée.

Le fils n'engage pas seulement la propriété des biens qui lui ont été donnez par le pere, on a jugé que ses creanciers pouvoient même arrêter sa pension, par Arrest du 28 de Juin 1629. nonobstant que le pere la revoquât, & qu'il remontrât qu'il n'avoit donné cette pension que pour sùvenir à ses alimens.

Il pouvoit y avoir plus de doute sur ce fait. Adelin en mariant son fils lui donna six cens livres de rente, à condition qu'il ne pouvoit les aliéner ni hypothéquer sans son consentement; le fils aiant fait mauvais ménage ses biens furent saisis réellement, & notamment ceux dont son pere lui avoit fait don: sa femme comme tutrice de leurs enfans, prétendit que ces biens n'ayant été donnez qu'à condition de n'en pouvoir disposer sans le consentement du pere, ses creanciers ne pouvoient pas les saisir durant la vie du pere. Le Bailli de Roüen aiant dit à tort la faisie; sur l'apel de Philippe Duval creancier, Durant son Avocat disoit que par cet avancement le fils étoit devenu propriétaire; & bien que durant la vie du pere les creanciers du fils ne pussent faire ven-

dre la propriété, on ne pouvoit dire que l'usufruit n'appartint pas au fils, & qu'il n'eût pu l'engager; qu'il n'avoit pu le remettre en fraude de ses creanciers, ni fonder cette remise sur les Arrêts qui avoient jugé que le pere pouvoit remettre son droit de vi-duité au préjudice de ses creanciers, parce qu'il ne s'agissoit que d'un usufruit qui est un droit fragile, & qui se consolide aisément à la propriété. Je répondois pour Madeleine le Coq femme d'Adelin fils, que durant la vie du pere Duval ne pouvoit avoir hypothéque sur les choses données, soit pour la propriété, soit pour l'usufruit, la clause du contrat empêchant la translation de l'usufruit aussi-bien que de la propriété, *l. sancimus, de reb. alien. non alien. C.* autrement on frustreroit la sage prévoiance d'un pere, dont l'intention avoit été de conserver le bien à ses petits-enfans, & d'en ôter la disposition à son fils; & quand cette volonté du pere ne paroîtroit pas par la clause du contrat, il faudroit dire *conjecturâ pietatis minus scriptum videri, l. cum avus, ff. de condit.* & quand Duval auroit pu contracter valablement, c'étoit toujours une dette incertaine, *qua pendebat ab eventu*, parce que si le fils precedoit le pere, elle ne pouvoit subsister: Or cette condition étoit arrivée, puisque ce fils étoit mort civilement en consequence de la faisie réelle de tous ses biens, suivant l'usage de cette Province, & en cette rencontre cette mort civile avoit tous les effets de la mort naturelle. Les loix qui mettent de la différence entre les deux genres de mort, n'ayant lieu principalement que quand celui qui est chargé de faire ou restituer quelque chose, ne le veut point que la condition ne soit arrivée, *tunc non cogitur invitus*; dit la Glose sur la *l. cum pater, §. hereditatum, ff. de leg. 2.* après tout la faveur des enfans est si grande que quand le pere use mal de son usufruit, on le lui fait perdre, *l. 30. ad Senat. Conf. Trebell.* Pour la remise qu'Adelin fils a faite de son usufruit, elle n'a pu être contestée, si un étranger avoit baillé de l'argent à Adelin fils du consentement du pere, parce que le pere y auroit consenti, on pouvoit decreter en vertu de ce contrat, ce qu'on ne pouvoit en vertu de celui de Duval, qui est incertain & qui pouvoit être aneanti par le precedés du fils; pour la remise de l'usufruit qu'Adelin fils avoit faite, elle étoit favorable, suivant la *l. patrem, D. de his qua infr.* cet avancement que son pere lui avoit fait, n'ayant eu pour motif que l'esperance qu'il le conserveroit à ses enfans: Par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 12 de Juillet 1668. la Sentence fut confirmée.

Comme les peres donnent souvent des rentes, on demande de quelle nature on doit les réputer? Un pere avoit promis en termes généraux six cens livres de rente à son fils par avancement de succession, les biens du pere étant vendus par decret, le fils demanda les six cens livres de rente en fonds, comme données par un avancement de succession; que n'y aiant point de rentes constituées, il falloit lui delivrer du fonds jusqu'à la valeur des six cens livres. Les creanciers répondoient qu'on ne lui avoit promis qu'une rente, & que cela s'entendoit d'une rente constituée; car si son pere avoit voulu donner une rente fonciere, il lui auroit baillé de son heritage. Le nommé Fauconnet fils aiant été débouté de sa prétention, sur son apel on confirma la Sentence; le 9 de Mars 1669. plaidant pour lui de Lespiney, & Mannoury pour Louis Pan Ecuier.

Les avancements & démissions que les peres font en faveur de leurs enfans ne sont pas toujours un effet de l'amitié paternelle, c'est un tempérament dont on se sert quelquefois pour empêcher le mauvais ménage des peres. M^{re} Henry Groulard Seigneur de la Cour, & les autres parens de M^{re} Claude Groulard Seigneur de Torli, voians sa mauvaise conduite en l'administration de son bien, juge-

Le donateur d'une rente par le défaut de stipulation de retour après la mort des enfans du donataire, ne peut empêcher qu'elle ne passe aux heritiers collateraux.

On ne peut saisir réellement l'avancement fait au fils par le pere, avec stipulation de ne l'hypothéquer que de son consentement.

L'avancement en rente faite par le pere au fils, si elle n'est stipulée, n'est censée que constituée.

rent à propos de le mettre en curatelle; pour cet effet ils obtinrent un Mandement avec défense d'aliéner: Le sieur de Torfi voyant qu'il ne pouvoit empêcher cette curatelle, renonça à se servir d'un Arrest qu'il avoit obtenu, qui levoit les défenses d'aliéner, & promit d'user de ses biens comme un bon pere de famille, sans les aliéner ni hipotequer. Depuis aiant demandé la cassation de ce contrat, je dis pour M^r de la Cour, que les enfans n'héritent pas toujours de la sagesse de leurs peres comme de leurs biens & de leurs noms; la prudence civile a trouvé des moiens pour prévenir une ruine ignominieuse. Cette précaution est si louable, que Dieu voulut qu'elle fût gardée dans cette Republique, dont il fut le Legislatteur. Un Jubilé après cinquante ans remettoit un chacun dans les biens de ses ancêtres. Les Loix Romaines ont introduit deux moiens pour conserver les biens dans les familles; le premier est la substitution, par le secours de laquelle celui qui craignoit la mauvaise conduite de son héritier, pouvoit lui ôter la liberté de dissiper son bien; & quand cette disposition de l'homme cessoit, la loi venoit à son secours, & le Préteur par son decret lioit les mains à ces prodigues. Nous avons bien retenu l'usage de la curatelle, mais comme elle est honteuse, & que les substitutions sont prosrites pas nos Coûtumes, on a trouvé un tempérament par le moien de la démission & de la promesse de garder la succession. C'est un lenitif pour adoucir la honte & le déplaisir d'une interdiction, & une voie métoienne qui ôte au pere la propriété, & qui lui laisse l'usufruit, *honesto dimissionis titulo mala tractatio tegitur reperto pretextu, ne ad odiosam bonorum interdictionem & infensas actiones deveniretur*, dit M^r d'Argentré; c'est ce qui s'est fait à l'égard du demandeur; sa conduite passée faisant craindre à ses parens la dissipation de son bien, pour éviter une procédure rigoureuse, il s'obligea d'user de ses biens comme un bon pere de famille, sans les aliéner ni les hipotequer: se peut-il plaindre d'un contrat qui l'oblige à user de son bien comme toutes les personnes sages? & n'est-ce pas une juste cause de curatelle de reclamer contre un acte si favorable? L'amour pour ses enfans lui a inspiré cette louable résolution, & la prudence & l'honneur imposent à tous les hommes cette même condition. Les chaînes qui sont tissées par la pieté paternelle, sont douces & aimables; les graces de cette nature sont irrévocables, & on ne reçoit point le repentir d'une action qui prend sa source dans les plus justes sentimens de la raison & de la nature: Il est permis aux peres de renverser ce qu'ils ont fait de préjudiciable à leurs enfans, mais les Loix ne leur souffrent point de revoquer ce qu'ils ont établi en leur faveur, si leur ingratitude ne leur en fournit le pretexte; & ces dispositions sont si favorables, que s'il y avoit même quelque chose de douteux, on l'expliqueroit largement à leur avantage. Nôtre Coûtume force les peres à leur conserver une portion de leur bien, & ils satisfont à leur devoir & à leur conscience lorsqu'ils leur conservent le tout. On apointa néanmoins les parties au Conseil.

Les Loix Romaines ont introduit la substitution & la curatelle.

La substitution n'est point reçue en Normandie, mais la curatelle y a lieu.

Les freres peuvent promettre de garder leur succession, ou en faire un avancement à leur frere.

Non seulement les peres & meres, mais aussi les freres peuvent promettre de garder leur succession, ou en faire un avancement à leur frere en faveur de mariage, ou autrement. Il est vrai que regulierement l'on ne peut donner que le tiers de son bien, mais ces avancements ne sont à propre-

ment parler qu'une anticipation de succession, *quod fuit donatio, fit hereditas*; & c'est pourquoy ils ne sont pas considerés comme de simples donations qui n'ont d'autre motif que la liberalité du donateur, & pourvû que le donateur ait des benefices, ou qu'il lui reste un fonds suffisant pour s'entretenir selon sa condition, il ne peut révoquer ce qu'il a fait en faveur de son héritier présomptif; c'est une jurisprudence aprouvée par tous les Parlemens de France, & il a été jugé plusieurs fois de la sorte en ce Parlement. M^r Mathieu du Gripel Prêtre, donna tous ses biens à Noël du Gripel son frere aîné en faveur de son mariage avec Demoiselle Anne le Maigre. Depuis aiant obtenu des Lettres de restitution contre ce contrat, Noël du Gripel apela de la Sentence qui les enterinoit, & je soutins pour lui qu'il avoit été mal jugé, consentant néanmoins qu'il eût la jouissance de son partage, parce qu'il n'avoit point d'autres biens, à condition néanmoins qu'il ne pouvoit disposer de la propriété. Par Arrest du 15 de Decembre 1651. la Cour ordonna en cassant la Sentence, qu'il seroit fait partage entre les parties de la succession paternelle, pour jouir par l'intimé de l'usufruit du lot qui lui écheroit, sans en pouvoir rien aliéner que par autorité de Justice, & par l'avis de quatre de ses plus proches parens.

Il n'est point permis de révoquer l'avancement qu'un donateur a fait à son présomptif héritier, quand il s'est réservé un fonds suffisant selon sa condition.

Autre Arrest sur ce fait. M^r François Guenet Diacre donna son partage à M^r Guenet Conseiller en la Cour son frere aîné, se réservant néanmoins la propriété de 2400 livres de rente. M^r Guenet s'étant depuis marié, son frere se pourvût de Lettres de rescision, dont il fut debouté par Sentence des Requêtes du Palais: Sur son apel, Lyout le jeune son Avocat fondoit ses moiens de rescision sur une lésion énorme, prétendant que son partage valoit 80000 livres. Castel pour Mr Guenet répondoit que par l'art. CCCXXXII. un homme pouvoit donner tous ses biens à son héritier; que les exemples étoient familiers de personnes Ecclesiastiques qui avoient fait de pareilles donations pour l'avantage de leurs familles, & qu'il suffit qu'il reste aux donateurs de quoi subsister, & que l'apelant y avoit bien pourvû, s'étant réservé 2400 livres de rente: Par Arrest en la Grand' Chambre, du 22 de Février 1676. la Sentence fut confirmée.

Suivant cet article la promesse de garder la succession faite par les peres & meres en faveur de leurs enfans, doit être insinuée dans le tems de l'Ordonnance, pour éviter aux fraudes qui se pouvoient commettre par les peres & meres au préjudice de leurs creanciers: cette considération doit rendre l'insinuation aussi nécessaire pour les avancements de succession comme pour les autres donations; aussi l'Ordonnance n'y fait aucune exception, elle comprend toutes les donations translatives de propriété de quelque forme & qualité qu'elles soient: C'étoit autrefois la jurisprudence du Parlement de Paris, & par un Arrest rapporté par Mr le Prestre, Cent. 1. ch. 45. il fut ordonné que les dettes créées par un pere, *medio tempore* du contrat de donation & de l'insinuation, seroient acquittées par le fils donataire des biens de son pere. Nous aprenons par les Arrêts rapportez dans les 3. 4. & 9. parties du Journal du Palais, que cette jurisprudence a changé pour les donations faites en directe par contrat de mariage, & l'on a jugé que les démissions des peres & meres en faveur de leurs enfans, ne devoient point être considérées en general comme des donations, & on l'a même jugé pour une cause évoquée de cette Province, au profit de de Lastre femme de Catherin Cheron, contre la disposition expresse de nôtre Coûtume.

La promesse de garder la succession par les peres & meres à leurs enfans, doit être insinuée dans le tems de l'Ordonnance.

C C X L V.

Distinction du paternel avec le maternel.

Lesheritages venus du côté paternel retournent toujours par succession aux parens paternels, comme aussi font ceux du côté maternel aux maternels, sans que les biens d'un côté puissent succéder à l'autre, en quelque degré qu'ils soient parens, ains plutôt les Seigneurs desquels lesdits biens sont tenus & mouvans, y succèdent.

Nous trouvons cet article entier dans nôtre ancienne Coutume écrite par Lithleton, l. 11. §. 14. *Si tenemens descendit à le fils de par le pere & il l'eut, & puis mort sans issuë, celle terre descendra à l'heire de par le pere, & nemi à l'heire de par la mere, & s'il n'y a aucun le Seign' de qui la terre est tenuë avera la terre par echeette.* La même chose est ordonnée pour les biens de la mere, & Lithleton ajoute que c'est l'opinion de tous les Juticiers. Saint Germain autre Auteur Anglois, de *fundamentis legum Anglic. c. 2.* dit la même chose, *sed potius ad Dominum feodi revertetur.*

Parmi les Hebreux le côté maternel n'étoit point considéré quand il s'agissoit de succéder, les maternels avoient une perpetuelle exclusion, *materna cognationis rationem non haberi in successione eliciunt Rabini; ex cap. 21. numeror.* Et dans le Talmud il est souvent répété que *materna cognatio non appellatur familia, sed cognatio, Selden. de Succo. ad leg. Heb. c. 12.*

Cette règle *paterna paternis* est contraire au Droit Romain, & de la maniere que nous la pratiquons elle est encore oposée à beaucoup de Coutumes de France. Les Romains ne connoissoient point cette distinction de propres paternels & maternels, *simul illud sciebant nullam esse gentem prædiorum; Cic. pro Cælio.* Par la loi des douze Tables *proximus agnatus familiam habebat*, elle ne consideroit point de quel côté les biens étoient procedez, & sans distinction de ligne les plus proches parens succédoient par égales portions. Justinien commença de faire quelque différence entre les biens paternels & maternels, l. *emancipatis, C. de suis & leg. hered. l. ult. C. communia de succ. & tit. de bonis maternis, & materni generis, C.* Mais aux successions cette difference de biens paternels & maternels ne s'étendoit pas fort loin, comme on l'apprend des mêmes loix: on ne réputoit pas même bien maternel tout ce que la femme possédoit, ou qui lui étoit provenu de ses parens collatéraux; il y avoit de la difference *inter bona materna, & materni generis*, comme le titre le montre, *materna sunt quæ mater dedit vel reliquit: materni generis sunt quæ avus & proavus maternus, quæ avia & proavia; Cujac. ad hunc titulum:* ce qui étoit donné par un oncle maternel, n'étoit pas censé maternel: & le pere succédoit à cela comme aux autres biens de son fils, *Cambolas, l. 5. c. 45. ut bona paterna patrimonium sint, bona materna matrimonium; Seneca, Sueton. & alii.* Cette maniere de succéder par ligne n'étoit pas néanmoins entièrement inconnue parmi les Romains, comme les Docteurs l'ont remarqué sur l'Authentique *Iaque, Communia de Succ. C.* Et *Pontanus* sur l'article 152. de la Coutume de Blois.

Il se faisoit encore une separation de biens, lorsque le défunt laissoit des freres de pere & des freres uterins: en ce cas le patrimoine échû au défunt de l'heredité de son pere, appartenoit aux freres de pere, & quant aux autres biens meubles & immeubles qui procedoient du côté de la mere, les freres uterins y succédoient, l. *emancipatis, C. de legit. hered.* C'est en ce seul cas de freres & de sœurs que les Romains ont pratiqué la règle *paterna paternis, materna maternis*; car au surplus ils ne consideroient point l'estoc & ligne, mais la seule proximité du sang, ce qui s'observe encore aujourd'hui dans le païs où le Droit Romain a conservé son autorité, aiant été jugé par les Arrêts que le frere uterin succède à l'exclusion des

cousins paternels, quoi que lesheritages que le défunt avoit laissez, lui fussent échûs de la succession de son pere: De la Lande, sur l'article 323. de la Coutume d'Orleans.

Le desir de conserver les biens aux familles lorsque quelqu'un vient à mourir sans enfans, a introduit ces Coutumes, qui en séparant & distinguant les biens d'un même homme, veulent que les meubles & aquêts appartiennent à ses plus proches parens, mais que les propres retournent au côté & ligne dont ils sont venus; les paternels aux paternels, & les maternels aux maternels, quoi qu'ils soient parens d'un côté plus éloigné; mais ces paroles, *fouche, estoc & ligne*, ont fait naître plusieurs difficultés, s'il falloit être issu de l'aquereur de l'heritage, ou au moins de l'estoc & ligne, ou seulement de celui en la personne duquel il avoit fait fouche. Toutes ces questions sont fort bien traitées par M^e Julien Brodeau, sur M^r Louët, l. P. n. 28. en l'explication de l'ancienne Coutume de Paris & de la nouvelle, aux articles 329. & 330. Par l'ancienne Coutume de Paris pour succéder à un propre venu des ascendans, il ne suffisoit pas d'être du côté & ligne de celui par le décès duquel l'heritage étoit venu au défunt, *de cujus bonis agebatur*, il falloit être necessairement descendu à *primo sanguinis authoro*, ou au moins être de la fouche, tige & estoc de celui qui originairement avoit mis l'heritage en la famille, il falloit aller plus haut que le pere; de maniere que pour succéder à un heritage acquis par l'aieul, il falloit être parent du côté de l'aieul; & ceux qui ne l'étoient que du côté du pere, n'y pouvoient rien prétendre, quoi que cet heritage eût fait fouche en la personne du pere, & depuis en celle du fils.

La nouvelle Coutume de Paris a établi un droit nouveau en l'article 329. par lequel entre parens en même degré on ne considère que la parenté de celui de la succession duquel il s'agit & de son pere, à *quo petendum est principium linea*, sans qu'il soit besoin de monter plus haut, & de subdiviser les biens de l'aieul & de l'aieule & des autres ascendans, ni de rechercher *principium linea, primum autorem principemque familiae*. Par exemple Jean aiant acquis un heritage, & Pierre lui aiant succédé, & Louis à Pierre, si Louis decede sans enfans, les parens de l'aieul maternel étans en un degré plus proche, seroient préferrez aux parens de l'aieul paternel étans plus éloignez. Cette Coutume introduisant une fiction qui opere que celui qui est parent du pere & du fils, de la succession duquel il s'agit, soit présumé parent de l'aieule, quoi que pourtant il soit descendu de l'aieul; ainsi bien que l'heritage ait été porté dans la famille par l'aieul, le parent de l'aieul succédera aussi bien que celui de l'aieul, pourvu qu'il soit en pareil degré, parce que l'on sépare & distingue seulement les biens qu'il a eus de son pere & de sa mere; pour les ajuger à ceux qui se trouvent les plus proches parens du côté du pere ou de la mere, sans faire une plus exacte recherche du premier auteur & aquereur, pour distinguer les biens qui sont venus de l'aieul ou de l'aieule, *causa spectanda est ex persona ejus cui succeditur*; ce qui est conforme au Droit Civil, qui a borné la règle *paterna paternis* au défunt; *nam omnes conjuncti ex patre dicuntur, filio agnati sive ex linea masculina sive ex feminea contingunt. Instit. de leg. agnat. succ. in princ.*

Mais quoi que cette jurisprudence serve à retrancher

De la nouvelle Coutume de Paris touchant l'ordre de succéder aux propres.

Distinction du paternel avec le maternel.

Par l'ancienne Coutume les biens paternels suivent les paternels, & ainsi des maternels.

Parmi les Hebreux l'on ne consideroit point le côté maternel.

De la règle *paterna paternis*, contraire à plusieurs Coutumes.

Les Romains ne faisoient point de distinction des propres paternels & maternels.

Cas où la règle *paterna paternis, materna maternis*, étoit en usage chez les Romains.

cher

cher beaucoup de procès qui sont étouffés, lorsqu'en s'arrêtant à la parenté des père & mère, par le lien de laquelle le défunt & celui qui a droit aux propres étoient conjoints, on évite ces recherches obscures & difficiles des genealogies éloignées & multipliées, la subdivision des biens, & ces autres embarras qui sont inévitables & très-mal-aisés à démêler; néanmoins dans les Coutumes qui attribuent les propres aux plus proches parens du côté & ligne d'où ils sont provenus, ce n'est pas assez d'être parent de par le père ou de par la mère; il est encore nécessaire que celui qui prétend les propres, soit conjoint au défunt du côté de celui qui a mis l'héritage en la famille, autrement il sera exclus par les parens de celui qui a mis le fonds en la famille: De la Lande, art. 323, de la Coutume d'Orléans.

De l'usage de la règle *paterna paternis* dans la Coutume de Normandie.

Aussi la Coutume en cet article n'a pas borné si étroitement cette règle *paterna paternis*; elle ne s'étend pas seulement au premier degré, il ne suffit pas d'être parent paternel ou maternel de celui *de cuius bonis agitur*, il faut être de l'estoc & ligne de l'aquereur pour y pouvoir succéder; ce qui fut solennellement jugé en la Cause de Graveler Huissier en la Cour, que je rapporterai sur l'article CCCCLXIX. Les parens de l'aïeul maternel, quoi qu'en degré plus proche, ne succederoient pas au préjudice des parens paternels de l'auteur ou de l'aquereur de l'héritage, quoi que plus éloignez. Guillaume Massieu avoit épousé Simonette Dufour, & de ce mariage nâquit Pierre Massieu, qui ne laissa qu'une fille qui mourut sans enfans: la succession fut prétendue par Dufour son cousin remué de germain, comme étant parent paternel; il étoit certain qu'il n'y avoit point de biens du côté des Dufour, mais seulement du côté des Massieu. On soutint contre Dufour qu'en Normandie il ne se faisoit jamais de confusion de ligne, & qu'il falloit toujours que les biens retournassent à la tige d'où ils étoient sortis, suivant cet Arrest de Graveler: & c'étoit le sentiment general du Barreau, quoi qu'en ce tems on tâchât d'établir l'opinion contraire en faveur d'une personne d'autorité.

En Normandie il ne se fait point de confusion de ligne.

Nôtre usage est encore différent de celui de Paris, car l'on n'y donne aucun privilege à l'agnation; & entre les parens qui sont descendus de l'aquereur, on n'attribue aucune préférence à ceux qui viennent par mâle, contre ceux qui proviennent des femelles de la même famille, & ce qui les régle entr'eux n'est que le degré, la Coutume de Paris ne faisant point de différence entre l'agnation & la cognation, mais nôtre Coutume a fait une disposition contraire en l'article CCXLVIII.

Du premier mariage de Demoiselle Madeleine Estienne avec Jean Duval étoit issu Adrien Duval, qui eut pour heritiers Madeleine & Catherine Duval ses filles: Madeleine Estienne eut de Guillaume Osmont son second mari, Louis & Adrien Osmont, & Catherine Osmont. Lesdits Louis & Adrien Osmont partagerent avec Adrien Duval leur frere uterin, la succession de la Demoiselle Estienne leur mere; mais étant morts sans enfans, Catherine Osmont leur sœur prétendoit avoir à l'exclusion de Madeleine & de Catherine Duval ses nieces, non seulement tout le bien paternel desdits Osmont ses freres, mais aussi le bien qui leur étoit échû de la succession de Madeleine Estienne leur mere: Au contraire Madeleine & Catherine Duval prétendoient que venant à la représentation d'Adrien Duval leur pere, elles devoient exclure ladite Osmont pour le bien maternel de ladite Estienne, puisque leur pere y auroit succédé à son préjudice: Cette contestation fut décidée par Sentence donnée aux Requêtes du Palais, entre ladite Catherine Osmont, d'une part; & M^e Vincent Canchon tuteur de Madeleine Duval, & M^e César Canchon, ayant épousé Catherine Duval fille d'Adrien Duval,

d'autre part; & il fut dit qu'il seroit procédé aux inventaires en la présence du tuteur pour la conservation de l'intérêt desdites filles, en la succession au propre maternel dudit Adrien Osmont Prêtre, laquelle fut ajugée ausdites filles. Catherine Osmont apela de cette Sentence, & pour moien d'apel elle disoit qu'elle étoit sœur du défunt Adrien Osmont, & que lesdites Duval n'étoient que des nieces; qu'outre cette proximité de degré l'on ne devoit plus considérer la souche & l'origine de ce bien maternel, & quoi qu'il fût provenu de la ligne des Estienne, on ne devoit point remonter jusques-là pour en régler le droit successif, parce qu'ayant passé par le canal de Louis & d'Adrien Osmont ses freres, ils avoient changé de nature & de qualité, & qu'ils ne devoient plus être considerez comme des biens procedans de la tige des Estienne, mais comme des biens qui avoient fait souche en la famille des Osmont, de sorte qu'il falloit s'arrêter à l'agnation & au degré seulement. Le tuteur répondoit que ces raisonnemens avoient peu de force en Normandie, étans contraires à cet article, suivant lequel les heritages retournent toujours à la ligne & au côté d'où ils sont venus, & à l'art. CCXLVIII, qui dispose qu'en succession de propre, tant qu'il y a des mâles ou des descendans des mâles, les femelles ou descendans des femelles ne peuvent succéder, soit en ligne directe ou collaterale. Il étoit constant au fait que le bien maternel d'Adrien Osmont provenoit du côté des Estienne, il falloit donc qu'il retournât à ceux qui étoient descendus de Madeleine Estienne, qui l'avoit apporté dans la famille des Osmont. Il est vrai que l'apelante étoit fille de Madeleine Estienne, mais comme elle n'étoit qu'une fille, & que les intimées étoient issues d'Adrien Duval, qui étoit fils de ladite Estienne, elle étoit absolument excluse de la succession maternelle desdits Osmont ses freres, en conséquence de l'art. CCXLVIII. suivant lequel les mâles & leurs descendans excluent toujours les femelles & leurs descendans, & c'est pourquoi l'agnation ni la proximité du degré ne sont point considerables, parce qu'en succession de propre représentation de sexe a lieu à l'infini: Par Arrest donné en l'Audience de la Grand' Chambre, le 17 d'Avril 1646. la Sentence fut confirmée, plaidans le Canu & Coquerel.

En succession de propre, les mâles & leurs descendans excluent les femelles & leurs descendans.

Cet article est encore contraire à l'article 330. de la Coutume de Paris: il porte, que s'il n'y a aucuns heritiers du côté & ligne d'où les heritages sont venus, ils appartiennent au plus prochain habile à succéder de l'autre ligne, & cette Coutume est sans doute plus humaine & plus favorable. Cet usage de donner la succession des propres aux Seigneurs plutôt qu'aux parens, qui ne sont point de la ligne, procedé apparemment de ce qu'autrefois les Seigneurs ne concedoient les fiefs qu'à vie; ils les donnerent ensuite aux mâles, & enfin à la famille, c'est-à-dire à ceux qui étoient du nom & de la ligne du premier possesseur, & par cette raison on les apeloit *fiefs paternels*, pour les reconnoître & les distinguer d'avec les autres biens, de feud. l. 1. t. 4. §. eum; & au l. 2. t. 11. circa finem, t. 50. Le tems a changé la façon de parler, & ce qu'on apeloit *fief paternel*, on le nomme *propre*; on ne peut attribuer qu'à cela cette loi si extraordinaire, qui donne les biens aux Seigneurs dont ils sont tenus, au préjudice des parens, suivant que je l'ai remarqué sur l'article CCXXXV. Par le Droit Romain les biens vacans n'appartenoient au Fisc que quand *nullum ex qualibet linea sanguinis vel juris titulo, legitimum reliquerit intestatus heredem*, l. 4. C. de bonis vacantibus. Il faut donc que quelque puissante raison ait porté nos Reformateurs à établir une loi si dure, qui prefere les Seigneurs & le Fisc aux parens, lorsqu'ils ne sont point de l'estoc de l'auteur ou de l'aquereur des heritages: cela ne peut être fondé que sur cette loi des fiefs, qui faisoit succéder les Seigneurs au défaut des lignagers de ceux à qui l'investiture avoit été accordée, *Baldus in c. 1. in princ. si de fundo fuerit contrav. inter Domin. & agn. Pontanus,*

Les biens vacans, selon le Droit Romain, appartenoient au Fisc, quand il n'y avoit aucun lignager.

sur la Coutume de Blois, article 151. Telle étoit autrefois l'ancienne Coutume de Paris, qui a été changée comme on le voit par le Procès verbal. Celle d'Anjou, art. 268. du Maine, 256. de Bourbon, 327. qui sont semblables à la nôtre; & au Parlement de Paris ils goûtoient si peu cet article, qu'en un procès qui y étoit pendant pour la succession du Capitaine Siane, qui étoit prétendue par Monsieur le Duc d'Orléans, jouissant à droit de viduité de la Viconté d'Auges, par le sieur de Reux, se disant proche parent du défunt, & par le Roi à droit de deshérance, & par la veuve suivant le titre *unde vir & uxor*, quoi que la succession fût en Normandie, elle fut entièrement ajugée à la veuve, par Arrest du 14 de Juillet 1635, entre Demoiselle Catherine du Fossé veuve de Pierre du Fossé Ecuier, sieur de Siane, & Monsieur le Duc d'Orléans tuteur de Mademoiselle sa fille, & du Saussé & autres.

Depuis l'on a jugé au même Parlement conformément à cet article contre le sieur de Croismare-Lafson, & par Arrest en ce Parlement, au rapport de M^r Déri, du 30 de Juillet 1620. Anquetil aiant vendiqué un héritage comme aiant appartenu à Anquetil son cousin germain, & fait voir que le détenteur le possédoit sans aucun titre, le défendeur répondit que sans examiner si son titre étoit bon, Anquetil ne le pouvoit prétendre, parce qu'il procedoit du côté maternel de la défunte, & partant il n'y avoit aucun droit, ce qui fut jugé. Ainsi c'est un usage constant en Normandie, que le titre *unde vir & uxor* n'est point gardé, & que les biens du mari appartiennent au Seigneur au préjudice de la veuve, quand il ne se trouve aucun lignager.

En Normandie les biens du mari appartiennent au Seigneur au préjudice de la veuve, quand il ne se trouve aucun lignager.

Après avoir établi les qualités nécessaires pour succéder aux biens paternels ou maternels, il est encore besoin d'éclaircir quelques difficultés touchant une certaine espece de biens dont la nature paroît ambiguë, & qui fait souvent de l'embaras en cette Province, lorsqu'il s'agit de savoir si se fait une confusion du maternel avec le paternel, comment & quand elle se peut faire; ce qui nous est particulier en Normandie, car les filles ne succèdent point, & ce qu'on leur donne étant ordinairement de l'argent qui se paie entre les mains du mari, lorsque le fils a succédé à ses pere & mere, & que par ce moien les biens paternels & maternels ont été confondus en sa personne, on a demandé si le fils ou ses descendants viennent à mourir sans enfans, cette dot qui avoit été payée, pouvoit être répétée comme un bien maternel, par les parens maternels?

Si un fils ou ses descendants mourans sans enfans, la dot de sa mere peut être répétée par les parens maternels?

Suivant les Arrêts remarquez par Berault on avoit jugé que la confusion ne se faisoit point au premier degré, afin de ne priver pas absolument les heritiers maternels du retour de la dot qui leur eût appartenu, si elle avoit été remplacée en fonds ou en un corps distinct & séparé d'avec le bien paternel, & nonobstant ces Arrêts, au rapport de M^r Lami, entre Rasser & Guerout, on jugea que la confusion se faisoit au premier degré; mais comme cet Arrest renversoit l'ancienne jurisprudence, on jugea le contraire peu de tems apres, par un autre Arrest du 15 de Novembre 1646. entre Lapôtre Bailli de Charleval, & Grandouët; il fut dit que la confusion ne se faisoit point au premier degré: & par un autre Arrest du 23 de Juillet 1671. en l'Audience de la Grand' Chambre, entre de la Motte sieur de S. Planchi, apelant d'une Sentence par laquelle il avoit été jugé que les nommez Bailleul seroient paieez de la dot de Marie Grandin au de-là du premier degré, & Nicolas & André Bailleul intimez; la Sentence fut cassée, & on avertit les Avocats qu'après le premier degré il y avoit confusion & extinction de la dot, *ne daretur progressus in infinitum.*

Au-delà du premier degré il y a confusion & extinction de la dot.

Si le second degré dans lequel la confusion de la dot constituée se

En explication de ce Règlement on a agité cette question, si la confusion de la dot d'une femme constituée sur les biens du mari, laquelle suivant ce Règlement se doit faire seulement dans le second degré,

doit être dans celui de parenté ou de generation, ou dans celui de succéder? Le fait étoit que Hierôme Ravend avoit épousé en premieres nôces Anne Boissel, dont il constitua & consignâ la dot sur tous ses biens; de ce mariage il eut un fils qui mourut avant lui, mais depuis le décès de sa mere dont il étoit devenu heritier, & il laissa pour son heritiere Barbe-Françoise Ravend sa fille: Du second mariage de Hierôme Ravend nâquit M^e Julien Ravend Elû en l'Electiion de S. Lo, qui partagea la succession avec Barbe-Françoise Ravend sa nièce, laquelle étant depuis décédée sans enfans, François, Jean & Hervé Boissel ses heritiers demanderent la dot d'Anne Boissel à Julien Ravend, qui les soutint mal fondez dans leur action, parce que cette dot avoit été confondue en la personne de Barbe-Françoise Ravend qui avoit succédé à Hierôme Ravend son aieul: Mais aiant été condamné à la restitution de cette dot, il s'en porta pour apelant à la Cour, où Duval du Sortoir son Avocat proposant sa Cause, soutint que les Sentences étoient contraires au Règlement de 1671. qui a fixé la confusion & l'extinction de la dot au de-là du premier degré: car suivant les Sentences dont on étoit apelant on faisoit revivre la dot d'Anne Boissel, qui a été confondue & éteinte en la personne de Barbe-Françoise Ravend sa petite-fille: il est vrai qu'on opose que cette fille étant devenue heritiere immédiate de ses aieuls, elle ne doit être regardée que comme faisant le premier degré, puisqu'elle est la premiere qui leur ait succédé: Mais on répond que le Règlement ne distingue point, il marque seulement le degré après lequel la confusion aura lieu; de sorte que le fils, soit qu'il succède à son pere ou non, fait toujours un degré, parce que ce ne sont point les successions, mais les generations qui forment les degrés, & par cette raison la confusion doit avoir lieu indistinctement, du moment que la succession de l'aieule se trouve unie en la main de leur petite-fille, parce qu'elle fait le second degré. Néel pour les intimez, soutenoit qu'il n'y avoit point de confusion, car Hierôme Ravend avoit eu un fils de son premier mariage avec Anne Boissel; il est vrai que ce fils est devenu heritier de sa mere, mais étant mort avant son pere, il n'y a jamais eu de confusion, qui ne se peut faire que quand les deux successions se trouvent unies dans une même personne, c'est-à-dire que la qualité de creancier & de debiteur se rencontrent en un même sujet, ce qui n'est arrivé que dans la personne de sa fille qui a succédé de son chef immédiatement à son aieul; il est vrai qu'il y auroit confusion, si la Cour n'avoit pas jugé que la confusion ne se fait point au premier degré, mais seulement au second: l'apelant prétend que lorsqu'il y a deux degrés de parenté, cela suffit pour établir l'extinction, quoi que la qualité de creancier & de debiteur ne se rencontrent point au premier degré; mais cette prétention est oposée à l'esprit du Règlement, la question que l'on a décidée n'aiant tombé que sur ce point de savoir si lorsque les deux successions paternelles & maternelles se trouvent unies, il ne s'en faisoit pas une confusion, en sorte que les heritiers au propre maternel fussent privez de la restitution de la dot; mais la Cour a jugé en leur faveur qu'encore que dans la rigueur du Droit, la dot de la mere fût éteinte par le mélange des deux successions en la personne du fils, la dot se conservoit jusques à ce que ces deux successions eussent passé à un second degré, auquel cas il n'y a plus de retour pour les heritiers maternels; il n'y a donc pas de difficulté que lorsque la Cour s'est servie du terme de degré pour marquer le cas auquel la confusion se faisoit, c'est du degré de succéder, & non pas du degré de parenté, parce que lorsque dans le premier degré les deux successions ne sont point unies, il ne se peut faire de confusion; & quand la Cour a jugé que la confusion ne se faisoit point au premier degré, elle a entendu nécessairement parler des degrés dans lesquels la confusion étoit faite naturellement, & par conséquent il ne faut point compter

doit faire, est celui de la parenté ou celui de succéder?

le premier degré de parenté, mais celui de succéder pour faire une confusion parfaite; il eût falu que Charles Ravend étant devenu heritier de sa mere, eût encore succédé à son pere, en ce cas étant devenu debiteur de soi-même, il y eût eu un premier degré de succession, mais le fils étant mort le premier, la confusion n'a pû se faire qu'en la personne de Barbe-Françoise Ravend sa fille: Par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du dix-neuvième jour de Novembre 1693. les Sentences furent confirmées. Puisque la Cour n'a pas trouvé juste que dans la personne du fils dont la dot de la mere avoit été consignée sur les biens du pere, devenu heritier de l'un & de l'autre, & par ce moien debiteur & creancier de soi-même, il y eût confusion de la dot dans les biens du pere possédez par le fils; & qu'au contraire elle a décidé que cette dot ne seroit pas confondue dans ce premier degré; il est nécessaire afin que cette fiction opere, que ce soit dans une personne qui possède les deux qualités d'heritier & de creancier de la succession du pere & de la dot consignée, pour tenir en suspens cette dot jusqu'à ce qu'elle passe à son heritier, qui est le second degré de succéder.

Quelles qualités doit avoir celui en la personne duquel il ne se fait point de confusion de la dot consignée.

Autre Arrest du 16 de Janvier 1680. entre le sieur Baillard Maître des Comptes, apelant de Sentence rendue par le Juge de Montivillier; par laquelle l'on avoit jugé qu'il y avoit confusion au premier degré, & Pierre de la Vote intimé; Par l'Arrest la Sentence fut cassée, & la dot demandée par ledit sieur Baillard lui fut ajugée, plaidans Maunouri & le Page.

Si en conséquence de cette maxime, qu'après le premier degré il y a confusion & extinction de la dot, on peut l'étendre aux autres biens de la femme?

Mais d'autant que par ces Arrêts il n'est fait mention que de la dot, l'on a douté s'il falloit étendre cette jurisprudence aux autres biens de la femme, comme sont ceux qui lui seroient échus par succession collatérale: Mais quoi que ces Arrêts aient été rendus dans le cas de la dot, parce qu'il est fort rare que les femmes aient d'autres biens que leur dot, néanmoins la raison est pareille pour les autres biens; car puisque la Coutume veut conserver les biens dans chaque ligne, & qu'il ne se fait point de confusion de la dot dans le premier degré, lorsque le mari a reçu des biens appartenans à sa femme autres que la dot, les heritiers maternels doivent être admis à les demander, quand la succession est au premier degré.

Il se fait confusion en la personne du fils heritier de son pere & de sa mere, de la récompense qui appartenait au pere, pour le rachat qu'il a fait avec stipulation de recours, de plusieurs rentes ducs par la mere.

Le 15 de Decembre 1691. en la premiere Chambre des Enquêtes, au raport de M^r de Brinon, il a été jugé qu'un fils étant devenu heritier de son pere & de sa mere, avoit confondu en sa personne la récompense appartenante à son pere, de plusieurs rentes qui étoient ducs par sa mere, & que le pere avoit rachetées avec la réservation de sa récompense sur les biens de sa femme, employée dans tous les contrats de rachat; entre Demoiselle Françoise de Bethencourt heritiere au propre paternel d'Antoine de Bethencourt son neveu, apelante du Jugement rendu par les Commissaires des Requêtes, en procedant à l'examen d'un compte, d'une part; & les sieurs Alexandre heritiers au propre maternel dudit de Bethencourt, d'autre part.

Pour le fait, Antoine de Bethencourt frere de l'apelante, avoit épousé en 1646. Catherine Lhermette fille de Robert Lhermette Bailli d'Enneval, lequel aiant pour lors un fils, réserva sa fille à sa succession, avec cette clause employée dans le contrat de mariage, qu'en cas que le sieur de Bethencourt paiait quelque chose à l'aquit du sieur Lhermette en principal ou arrérages de rentes, pour liberer son bien, il en auroit récompense sur lui comme subrogé aux droits des creanciers aquirez, & que tel raquit lui tiendroit nature d'aquêt. Robert Lhermette étant mort en 1649. & Isaac son fils en 1651. le sieur de Bethencourt devenu seul heritier au droit de sa femme, racheta cinq ou six cens livres de rentes en plusieurs parties, ducs sur le bien de sa femme, avec déclaration qu'il se réservoir à son recours & récompense sur les biens d'icelle: Catherine Lhermette mourut en 1657. & Antoine de Bethencourt son mari en 1662, qui laissa deux enfans

mineurs, Robert & Antoine; Antoine étant mort le dernier, Françoise de Bethencourt sa tante paternelle demanda au sieur de Roussel heritier au propre maternel dudit Antoine de Bethencourt fils, ledit de Roussel représenté par les sieurs Alexandre ses neveux & heritiers, la récompense des rentes rachetées par Antoine de Bethencourt pere, de quoi ledit de Roussel s'étant défendu; les Commissaires des Requêtes devant qui ladite de Bethencourt rendoit compte de l'administration qu'elle avoit eue durant un an du bien d'Antoine son neveu, l'avoient deboutée de sa demande.

Pour moiens d'apel elle citoit les articles CCXLV. & CCXLVI. de la Coutume, prétendant que les rachats faits par Antoine de Bethencourt pere, & qui étoient aquêts en sa personne, étoient devenus propres en celle de ses enfans. Elle s'aidoit des Arrêts qui ont jugé que la dot n'étoit point confondue dans le premier degré, & de celui raporté par le dernier Commentateur sur l'article CCCXC. par lequel on avoit jugé qu'une fille devenue heritiere de son pere & de sa mere, n'avoit point confondu en sa personne l'aclion immobiliere appartenante à sa mere sur les biens de son pere, qui n'avoit pas fait le remplacement ordonné par ledit Article.

Les réponses des sieurs Alexandre & les motifs de l'Arrest furent que la confusion s'étoit faite de plein droit en la personne de Robert & d'Antoine de Bethencourt fils, par l'incompatibilité de deux qualités de debiteur & de creancier, *quia res redacta est in eum casum à quo incipere non posset, confusione crediti & debiti solitur obligatio*: que les Arrêts citez aiant été rendus en faveur de la dot ou d'un remplacement tenant nature de dot, confirmoient la règle, bien loin de la détruire, *quia exceptio firmat regulam*, &c. que les rachats faits par Antoine de Bethencourt pere, avoient été véritablement des aquêts en sa personne, mais jamais propre en celle de ses enfans, puisqu'au même moment qu'ils étoient devenus ses heritiers, la confusion de la dette s'étoit faite; que cette dette n'auroit pas été moins éteinte à l'effet de ne pouvoir revivre, supposé qu'ils eussent été quelque tems propres en la personne des enfans, ce qui seroit arrivé si Antoine de Bethencourt pere étoit mort avant sa femme, par les raisons ci-dessus de la confusion.

D'onze Juges il y en eut huit de l'avis de l'Arrest, & trois d'avis contraire; & de dix des plus habiles du Palais que j'avois consultez, j'en avois trouvé sept de l'avis de l'Arrest, & trois du sentiment qu'il ne s'étoit point fait de confusion.

Il fut jugé par le même Arrest tout d'une voix en confirmant une Sentence des Requêtes rendue sur un référé ordonné par les Commissaires, que les sieurs Alexandre heritiers aux meubles & aquêts d'Antoine de Bethencourt fils, devoient sur iceux à ladite de Bethencourt heritiere au propre paternel, le remplacement d'une rente de soixante & onze livres du propre paternel, que ledit Antoine de Bethencourt fils avoit donnée en paiement d'une Charge d'Enseigne d'une Compagnie dans le Regiment de Champagne, qui avoit été perdu par sa mort: Les sieurs Alexandre prétendoient que cette Charge aiant été perdue par une force majeure, il n'étoit point dû de remplacement de la rente donnée en paiement: l'Arrest fondé sur cette distinction, qu'un propre perdu par une force majeure n'est pas sujet à remplacement, mais qu'un bien aquis & païé d'un propre vendu ou transporté, n'étoit pas un propre; & que cette rente de soixante & onze livres étant échue au fils de la succession de son pere, & ne se trouvant plus dans son bien lors de sa mort, devoit être reprise sur les meubles & les aquêts.

En faisant revivre la dot qui avoit été confondue en la personne du fils, l'heritier maternel doit contribuer aux dettes que le fils, en la personne duquel cette confusion avoit été faite, avoit contractées:

L'alienation du propre pour l'acquisition d'une Charge, quoi que perdue par la mort du pourvu, doit être remplacée sur les aquêts.

L'heritier maternel lors de la confusion de la dot, doit contribuer aux dettes contractées.

Arrest. 1°. Que les heritiers maternels pouvoient demander la dot de la mere du défunt ; nonobstant la confusion.

2°. Que cette dot devoit contribuer au sol la livre aux dettes de celui à qui appartenoit le bien paternel & maternel.

3°. Que la dot devoit aussi diminuer sur la même proportion.

Cela fut décidé au raport de M^r de Touffreville-le-Roux ; & par un autre Arrest donné au raport de M^r Buquet, le 26 de Mai 1659. entre Jean-Baptiste Doulé, Gedeon Quémén, Roussel & autres, on jugea ces trois questions : La première, que les heritiers maternels étoient bien fondés à demander la dot de la mere du défunt, nonobstant la confusion : La seconde, que cette dot devoit contribuer au sol la livre aux dettes créées par celui qui étoit le maître du bien paternel & maternel : La troisième, que la dot devoit aussi diminuer sur la même proportion, à cause des ventes qu'il avoit faites de son bien paternel. Cette dernière question fut plus contestée ; mais enfin elle fut jugée de cette manière ; par cette raison que naturellement cette rente dotale étoit éteinte par la confusion en la personne du créancier & du débiteur, & la faisant revivre par une fiction, il n'étoit pas juste qu'après cette première grace elle fût conservée toute entière, qu'en même tems le propriétaire auroit diminué son propre paternel, étant certain qu'un mauvais ménager dissipe également son bien paternel & maternel, lorsqu'il est confondu, & que ce maternel ne consiste plus que dans le paternel : Il n'est donc pas raisonnable en ce cas d'en exempter le maternel, autrement le paternel porteroit toute la perte. Un tuteur aiant reçu le rachat de la dot de la mere de son mineur, & par le compte son mineur l'aient tenu quite du rachat des rentes, après la mort du mineur sans enfans, ses heritiers maternels redemandèrent la dot aux paternels : si le pere eût reçu la dot & l'eût constituée sur ses biens, on la pouvoit demander comme une rente dont le bien paternel étoit chargé ; mais il n'y avoit plus de difficulté à l'égard du fils qui n'avoit fait aucuns acquêts, néanmoins les heritiers paternels furent condamnés à faire valoir la dot aux maternels, au raport de M^r du Houley, en la Grand' Chambre, le 19 de Février 1663. Voyez l'Arrest de Jagau rapporté par Berault, M^e Josias Berault dit sur cet article que les successions de pere & mere étant échues au supôt de leur vrai heritier, icelui décedant sans enfans, ses heritiers maternels prenans les biens maternels ne seront pas tenus de contribuer aux dettes que le pere dudit heritier auroit contractées de son vivant, *nec è converso* les heritiers paternels aux dettes de la mere, & que cela avoit été jugé par Arrest du 13 de Juillet 1557. entre le Page & Louviers.

Cas où se fait la contribution pour le emploi des propres.

L'heritier aux meubles & acquêts toujours sujet au emploi des propres.

Mais Godefroi dit que cette contribution qui se fait pour la conservation des propres paternels, n'a lieu que dans le cas de la confusion ; car quand le bien paternel ou maternel subsiste en un corps séparé, quand même le défunt auroit aliéné tout le paternel ou le maternel, le bien qui resteroit ne seroit point obligé au emploi de l'autre, parce que le défunt en étoit le maître absolu, & qu'il a pû en disposer à sa volonté ; cela ne s'observeroit qu'entre les heritiers des propres paternels & maternels, car l'heritier aux meubles & acquêts est toujours sujet au emploi des propres.

Que si celui qui a des immeubles, tant du côté paternel que maternel, les hypothèque, & qu'il ne laisse aucuns acquêts, les dettes seront acquittées à proportion & au sol la livre de ce que valent les successions, suivant la l. *Titius 54. ad Senat. Consult. Trebell. & 161. Cujac. in comment.* C'est aussi l'usage de Paris d'acquitter les dettes *pro modo emolument.* Voyez Louët, l. P. n. 13.

On a souvent de la peine à faire le discernement, si un bien doit être réputé paternel ou maternel, & peut-être il eût été expedient, pour éviter une infinité de procès, de ne remonter point si haut pour en faire la séparation, comme je l'ai remarqué ci-devant, & comme on peut encore le voir par l'exemple suivant. Nicolas Bectard après avoir marié Florence Bectard, donna quelque tems après un heritage à son gendre, & à Pierre Cheval son petit-fils, à retention d'usufruit, & cette donation étoit faite à chacun d'eux, & au plus vivant des deux, & que le dernier vivant

des deux jouïroit proprement de tous les heritages, parce que l'intention du donateur étoit que le plus vivant demeurât propriétaire, à cause de l'amitié qu'il disoit porter, tant à Jean Cheval qu'à Pierre Cheval son petit-fils, pour le récompenser des bons services qu'il lui avoit rendus. Jean Cheval mourut, puis Pierre son fils, & enfin Nicolas Bectard ; Martin & Nicolas cousins de Pierre, prétendans l'heritage donné à Jean Cheval, pour récompense de service, conjointement au pere & au fils, & que par conséquent ce ne pouvoit être un avancement de succession, Jean Cheval étant une personne étrangère ne pouvoit avoir part en la succession des Bectard, c'étoit un acquêt fait en sa personne, devenu propre particulièrement en son fils, ou bien il tenoit même nature d'acquêt en sa personne, auquel cas il appartenoit ausdits Martin & Nicolas Cheval ; d'ailleurs cette donation étant faite au pere & au fils, & à leurs hoirs, le donataire avoit exclus les heritiers d'y rien prétendre. Bectard remontoit que cette donation étant faite au pere & au fils, & au plus vivant, & n'aient eu son effet qu'en la personne du fils, c'étoit un avancement de succession, qui étoit un propre & non un acquêt, art. CCCXXXIV. & CCCXXXVI. qui par conséquent devoit retourner à la famille des Bectard. Il est bien vrai que si la donation avoit eu son effet en la personne du pere, on auroit pû la réputer un acquêt, mais elle a été accomplie en un cas que l'on doit présumer que le donateur a eu affection pour son sang. Par Arrest du mois de Décembre 1627. en la Chambre des Enquêtes, au raport de M^r Baudri, l'heritage fut ajugé à Thierrée, représentant ledit Cheval.

Autre Arrest sur ce fait. Maître Mathieu Baudouin Avocat en la Cour en mariant sa fille à Jean d'Estrepagni, il lui donna quatre mille livres pour être sa dot, & il donna la terre de Bosdribofc audit d'Estrepagni & aux enfans qui naîtroient de ce mariage, & au plus vivant d'iceux : De ce mariage il en naquit une fille nommée Françoisé ; après la mort de Jean d'Estrepagni, Marthe Baudouin aiant épousé en secondes nocés le sieur du Lis, elle en eût un fils, qui devint heritier de Françoisé d'Estrepagni sa sœur utérine ; & en cette qualité il prétendit avoir la terre de Bosdribofc qui avoit été donnée par M^e Mathieu Baudouin son aieul maternel, soutenant que cette terre lui appartenoit comme un propre maternel, au préjudice des heritiers au propre paternel de Jean d'Estrepagni, qui la reclamoient comme aiant été donnée audit d'Estrepagni par son contrat de mariage. Le Juge de Longueville avoit déclaré cette terre un propre maternel ; sur l'apel des heritiers au propre paternel de Jean d'Estrepagni, l'affaire aiant été délibérée en la Grand' Chambre, au raport de M^r du Plessis-Puchot, les voix furent partagées, & le partage aiant été porté en la seconde Chambre des Enquêtes, le 30 de Juin 1684. M^r Puchot Rapporteur représenta que cette question se decidoit par les termes du contrat de mariage. Le pere avoit distingué ce qu'il donnoit à sa fille pour lui tenir nature de dot ; à savoir, une somme de quatre mille livres ; & ensuite il avoit déclaré qu'il donnoit sa terre de Bosdribofc à Jean d'Estrepagni son gendre, & aux enfans qui naîtroient de ce mariage, & au plus vivant d'iceux : or son intention étoit aparente, qu'il avoit donné la propriété de cette terre à son gendre & aux enfans qui naîtroient de ce mariage ; or d'Estrepagni étant devenu propriétaire de cette terre, en vertu de cette donation ; & étant devenue propre, & aiant fait souche en la personne de Françoisé d'Estrepagni sa fille, c'étoit un bien paternel, qui ne pouvoit appartenir qu'aux heritiers paternels de Françoisé d'Estrepagni, & qui ne pouvoit plus retourner en la famille de Baudouin ; étant considerable qu'il n'avoit fait mention des enfans qui naîtroient de ce mariage, qu'à cause que d'Estrepagni avoit des enfans d'un premier lit qui auroient participé à cette donation ; cessant cette clause pour con-

nation en reconnaissance de service.

Un heritage donné en outre la dot, par le pere à son gendre lors du mariage de sa fille, & aux enfans qui naîtroient de ce mariage, est censé propre paternel.

Cas où un bien paternel devient maternel par do-

servir cette terre dans la famille du donateur, il auroit falu stipuler un retour, en cas qu'il ne restât aucuns décedans de Marthe Baudouin; mais le donateur s'étoit expliqué tout autrement, aiant expressément donné à son gendre & aux enfans qui naîtroient de ce mariage; cette terre étoit donnée pour le don mobil, mais d'ailleurs on ne la lui donnoit qu'à un titre onereux. Il paroissoit par un contrat fait le lendemain du traité de mariage, que d'Estrepagni s'étoit chargé d'aquiter des dettes jusqu'à la somme de sept mille livres, & alors cette terre ne valoit que cinq cens livres de rente. M^r du Houlei Compartiteur soutenoit que le pere aiant donné à son gendre & aux enfans qui naîtroient de ce mariage, il n'avoit eu dessein de donner qu'un usufruit au pere, & la propriété aux enfans: Or François d'Estrepagni étant devenu propriétaire de la terre, elle étoit toujours demeurée un bien maternel, qui ne pouvoit appartenir qu'aux heritiers maternels de François d'Estrepagni; que l'on ne pouvoit alléguer que c'étoit un don mobil fait au mari, puisqu'il n'en étoit fait aucune mention, & qu'au contraire la donation étoit faite principalement aux enfans; Pour les sept mille livres que l'on avoit païées, on ofroit de les rendre. Il passa à dire que c'étoit un propre paternel: La Cour estima que cette clause du contrat de mariage devoit s'entendre seulement des enfans qui naîtroient de ce mariage; & vû que la constitution de la dot étoit séparée de la donation de la terre, que la donation avoit été faite au mari & aux enfans sortis de ce mariage, vû aussi que le mari s'étoit chargé de paier sept mille livres.

Les biens aiant changé de situation ou de nature, se partagent en l'état qu'ils sont lors de la succession ouverte.

Lorsque les biens ont changé de situation ou de nature, on ne regarde pas à leur premiere origine, on les partage en l'état qu'on les trouve *tempore delata hereditatis*. Cette question se mût entre des parens maternels, sur ce qu'un bifaieul avoit apporté dans la maison une terre en Caux, & un aieul son fils l'avoit vendue & remplacée sur le Roi, le petit-fils étant décedé, on demandoit comment le partage se feroit? Par Arrest de l'an 1623, au raport de M^r Bonissant, il fut dit que le partage s'en feroit comme d'une rente, en l'état qu'elle se trouvoit lors de la succession ouverte.

Que si dans un partage l'on bailloit à l'un des enfans

des biens maternels au lieu de la part qui lui étoit dûe sur les biens paternels, ces biens-là seroient réputés paternels, & proceder de l'estoc & ligne paternelle, parce que l'heritage subrogé prend la qualité de celui dont il tient la place, & en ce cas, *subrogatum sapit naturam subrogati*, & sans aucune stipulation, *vi ipsa*; & par la nature de la chose; ce qui n'a pas de lieu seulement en ligne directe, mais aussi en collaterale. Loüet, l. S. n. 10. De la Lande, sur l'article 324. de la Coûtume d'Orleans.

Une succession de meubles étant échûe au mari à cause de sa femme, qui excedoient la moitié de son don mobil, n'en avoit point fait de remploi suivant l'art. CCCXC. aiant laissé une fille mineure qui mourut sans enfans, il se mût question entre les heritiers paternels & maternels pour ces meubles échûs au mari: On soutenoit que le mari aiant eu une fille, cette action pour les meubles avoit été confonduë en sa personne, & par conséquent les maternels ne pouvoient plus demander ce remploi que le mari avoit été obligé de faire; que par l'article CCCXC. la Coûtume ne fait point le remplacement, elle oblige seulement le mari à remplacer les meubles échûs à sa femme, ce qui ne produit qu'une action en faveur des heritiers de la femme. On répond qu'il ne se faisoit point de confusion entre le paternel & maternel, la séparation s'en faisant *ex antiqua causa*, les droits éteints & assoupis renaissent, ainsi que cette action qui étoit immobilière commençoit à revivre: car l'article CCCXC. obligeant le mari à acheter des heritages ou des rentes pour tenir le nom, côté & ligne de la femme, elle convertissoit les meubles en immeubles, dont elle composoit un bien maternel, & à faute par le mari de l'avoir fait, la loi suppléoit à son défaut & le faisoit pour lui; & pour prouver que cette action est immobilière, le mari succede aux actions mobilières, & aux meubles de sa femme, & cependant cette action ne lui appartient point. C'est donc un immeuble à l'égard de la femme & de son heritier, n'y aiant point d'aparence qu'il soit immeuble à l'égard de la femme, & qu'il devienne meuble à l'égard de son heritier. Ainsi jugé au raport de M^r de la Basoche, le mois de Janvier 1633. entre Souiard & Joanne.

Le bien qui devient immeuble à l'égard de la femme, le devient aussi à l'égard de son heritier.

CCXLVI.

Ce qui se doit entendre non seulement des biens qui descendent des autres parens paternels & maternels, pourvû que les biens fussent propres en la personne de la succession duquel est question.

CCXLVII.

Comment les biens sont faits propres?

Les biens sont faits propres à la personne de celui qui premier les possède à droit successif.

L'aquêt, en la personne du défunt, devient propre en celle de son heritier.

La l. *procuratorem in sine*, ff. de *acquir. hered.* a dit conformément à cet article, que *mutatio personae mutatur qualitas bonorum*: Ce qui étoit aquêt en la personne du défunt, est fait propre en la personne de son heritier. *Patrimonium vulgò appellamus quod à parentibus nata majoribus nostris accepimus*.

Les Commentateurs des Coûtumes de France, pour montrer que cette règle est depuis long-tems en usage en France, citent le grand Coûtumier, dont l'Auteur vivoit sous Charles VI. *Le propre heritage ci est immeuble possédé par aucun à cause de succession par prochaineté de lignage, ou pour échange qu'il auroit fait de la chose qu'il avoit avant possédée par succession*. Ils alléguent aussi Jean Favre, en sa Preface sur les Institutes; *in verbo (Justinianus) & hoc faciunt pro Consuetudine qua in multis locis obtinet, quod quis possit donare conquestus suos ad libitum, sed patrimonialia non, qua sibi ex successione obveniant*.

Mais la définition du *propre* portée par cet article, n'a pas été généralement approuvée: plusieurs ont estimé qu'un heritage ne doit point être réputé propre s'il n'a fait souche, c'est-à-dire s'il n'est venu du pere au fils, de l'aieul au petit-fils, en un mot s'il ne procede du tronc & de la succession des ascendans: de sorte que les heritages acquis par un collateral, quoi qu'ils aient été possédés successivement par trente collateraux, ne sont point devenus & ne tiennent nature de propre, jusqu'à ce qu'ils soient passez en une ligne directe, & par conséquent le plus proche parent du défunt y succede, comme un aquêt, quoi qu'il ne soit point du lignage de l'aquereur, ou de la personne qui les a possédés le premier à droit successif. *Guid. Papa, Consil. Rebus. ad l. hereditatis appellatio, D. de verb. signif.*

Diverses opinions sur le propre.

Cette opinion a pour son fondement principal, que la succession est déferée suivant cette règle *paterna*

paternis, materna maternis. Or elle ne peut convenir qu'à ce qui est émané des peres & meres, aieuls & aieules; *cum id tantum paternum maternumve censetur, l. quod scitis, C. de bonis qua lib.* & de-là il s'enfuit selon leur raisonnement, que ce qui est échû par le decés d'un parent collateral, sans avoir passé à titre successif à des enfans, ne peut être dit propre paternel ou maternel, mais il retient & conserve toujours la nature & la qualité d'aquêt. Quelques Coutumes de France en dispoient de la sorte, & particulièrement l'ancienne Coutume d'Orleans, article 263, qui porte que *l'heritage aquis par aucun est fait propre aux enfans & posterité de l'aquereur*; sur quoi du Moulin a fait cette Note, *Non ergo quibuscumque, patris, collateralibus à latere acquirentis*: Mais réputant propre ce que l'heritier collateral possède à droit successif, on ne renverse point la règle *paterna paternis, &c.* parce que l'on peut fort bien apeler ce qui procede d'un oncle ou d'un cousin du côté du pere, un bien paternel. Nôtre Coutume, pour prévenir cette difficulté, n'a pas dit que l'heritage aquis est fait propre aux enfans, elle ordonne sans distinction que les biens sont faits propres à la personne de celui qui les possède à droit successif.

L'Auteur du Traité des propres, ch. 1. sect. 5. n. 5. propose cette question: si des immeubles aquis par le pere, & par lui donnez à son fils, & depuis retourniez au pere par le decés de son fils sans enfans, sont propres au pere, ou s'ils ont leur premiere qualité d'aquêts? & il estime que ces heritages doivent être aquêts au pere comme ils étoient *ab origine*: mais c'est une règle que les biens d'une succession se doivent partager selon leur qualité qu'ils ont au tems de la succession ouverte, & puisqu'ils étoient devenus propres en la personne du pere, l'on ne peut pas changer cette qualité, pour leur faire reprendre une qualité d'aquêt qu'ils n'avoient plus, & qu'ils avoient perdue lorsqu'ils étoient venus au pere en qualité d'heritier de son fils; & puisqu'il s'agit pour donner à un bien la qualité, qu'on le possède à droit successif, il est impossible de les réputer aquêts, lorsqu'ils sont devenus propres par un droit successif.

L'on peut encore douter si l'heritage que la femme a donné au mari pour don mobil, doit être réputé paternel, lorsque les enfans issus de ce mariage decedent sans enfans, ou s'il retourne à sa premiere qualité de bien maternel? Il faut le tenir pour paternel; la propriété en ayant été acquise au mari par le moyen de la donation; & il en étoit si véritablement le propriétaire, qu'il le pouvoit vendre, engager ou donner.

Plusieurs Coutumes distinguent les propres en anciens & naissans, elles en font de trois sortes: La premiere, ce qui nous est échû par la succession de nos peres & meres, aieuls & aieules: La seconde, le propre naissant: La troisième, le propre conventionnel d'une somme donnée en mariage ou autrement, à la charge qu'elle sera propre au donataire. Paris, article 230. Tronçon, sur l'article 326. Chopin, *de moribus*, par. 1. l. 2. t. 1. n. 27. Péleus, q. 139. Chassanée, §. 8. titre des successions propres, anciens & naissans.

Cette distinction n'est point reçue en cette Province, quoi que Godefroi ait eu cette pensée que nous faisons différence entre les propres anciens & les propres naissans. Il est sans doute qu'il y a des propres plus anciens les uns que les autres: ceux qui sont precedez de nos aieuls, sont plus anciens que ceux qui n'ont commencé d'avoir cette qualité qu'en la personne de celui de la succession duquel il s'agit. Mais cela n'est point considéré quand il faut partager une succession de propre; cela est nettement décidé par l'article 46. du Règlement de l'an 1666. Godefroi est tombé dans cette erreur pour avoir mal entendu deux Arrêts que Berault avoit remarquez, qu'il croioit être contraires, & que pour les propres naissans la Cour avoit jugé diversément par ces deux Arrêts. Par le premier qui fut donné pour Mathieu de Bethen-

court, on avoit jugé qu'on devoit commencer à compter la ligne & famille en celui qui avoit fait les conquêts: Et au contraire par l'Arrêt de Lastelle on avoit commencé à compter la ligne en celui qui les avoit possédez le premier à droit successif.

Mais il faut remarquer que lors de ces deux Arrêts il n'étoit point question de propres naissans, & on ne pensa point à établir une différence entre les uns & les autres, pour y faire succeder d'une maniere différente; on regarda seulement la ligne d'où ils étoient procedez: & dans l'Arrêt de Bethencourt, comme les biens contentieux avoient été aquis par Madeleine de Bethencourt, quoi qu'ils fussent devenus propres en la personne de Nicolas Caillot, on trouva qu'il étoit raisonnable de les rendre à la ligne d'où ils étoient provenus; un bien pour devenir propre ne perdant la qualité de sa premiere origine, quand il s'agit du droit de succeder ou de partager entre des heritiers de diverses lignes. C'est pourquoi il faut exactement distinguer ces deux cas, où il s'agit entre les heritiers aux propres & aux aquêts de la qualité des biens du défunt, & alors pour en faire le discernement il faut tenir, suivant cet article, *qu'un bien a été fait propre en la personne de celui qui l'a possédé le premier à droit successif.*

Il n'en est pas de même quand un propre est prétendu par les parens paternels & par les maternels; car alors quoi que ce bien ait été fait propre en la personne du défunt, il ne s'enfuit pas qu'il soit de son propre, & qu'il faille lui faire commencer la ligne en sa personne, mais on remonte jusqu'à la personne de celui qui l'a aquis, pour lui donner l'estoc & la ligne; cela fut jugé de la sorte par l'Arrêt de Bethencourt.

L'espece dont il s'agissoit en l'Arrêt de Lastelle étoit plus difficile, & les raisons alléguées par Catherine de Lastelle, quoi qu'elle gagnât sa cause, n'étoient pas valables, & j'avoue que l'Arrêt est en quelque sorte contraire à celui de Bethencourt; car dans les règles Claude Merienne devoit exclure les de Lastelle freres de Jacqueline de Lastelle. Cette Jacqueline de Lastelle avoit succédé à Pierre de Bellehaire son frere uterin; après sa mort sans enfans la succession fut prétendue par Claude Merienne, par un Bellehaire cousin germain de Jacqueline de Lastelle, & cousin germain maternel de Pierre de Bellehaire; ainsi suivant l'article CCXL. les aquêts de Pierre de Bellehaire, auxquels Jacqueline avoit succédé, devoient retourner à la ligne des Bellehaire; & ne pouvoient appartenir aucunement à la ligne des de Lastelle; cependant comme il ne restoit aucun parent paternel de Bellehaire, que Merienne n'étoit qu'un parent maternel desdits de Bellehaire, & qu'au contraire les de Lastelle étoient parens paternels de Jacqueline de Lastelle, on jugea que comme en succession d'aquêts en parité de degré les paternels sont préferés aux maternels, il falloit en user de même en succession de propre. C'est la seule raison sur laquelle on peut fonder cet Arrêt, & non point sur celle de propre naissant, que l'on n'a point considéré en Normandie, comme la Cour le décida en l'Arrêt de Saldaigne, par lequel les aquêts de Charles de Saldaigne étant échûs pour une partie à Monsieur Robert le Chandelier Conseiller en la Cour, sorti d'une sœur, furent jugés un propre paternel qui devoit appartenir aux enfans de Thomas de Saldaigne frere de Charles, au préjudice de Jeanne de Saldaigne leur tante, qui les demandoit comme propre naissant, qu'il falloit considérer comme un aquêt, & qui par conséquent lui devoit appartenir comme tante & plus proche que les enfans de Thomas, qui n'étoient que cousins du feu sieur le Chandelier. Mais enfin pour ne laisser plus la chose douteuse, il a été décidé par l'article 46. du Règlement, *que tous biens immeubles échûs par succession sont réputés propres, sans qu'il y ait distinction de propres naissans & anciens.*

Ce mot de *propre* en la signification plus generale,

Les biens sont faits propres à la personne qui les possède à droit successif.

Pour trouver le propre, il faut remonter jusques à l'aquereur.

Distinction des propres anciens, naissans & conventionnels.

En Normandie on ne reçoit point de distinction entre les propres anciens & naissans.

Tous immeubles échûs par succession sont réputés propres, sans distinction.

exprime ce qui est particulier à quelqu'un ; sans pouvoir être communiqué à d'autres ; ainsi les biens paternels sont propres aux parens de la ligne paternelle, sans pouvoir passer aux maternels, & cette façon de parler est plus étendue que celle d'*anciens*, dont usent quelques Coutumes, & notamment celle de Bourgogne : Nous avons plusieurs propres autres que ceux auxquels cette qualité d'*anciens* est attribuée, comme ceux qui sont censés propres par les stipulations & conventions des parties, ou pour avoir été retirés à droit de lignage, ou parce qu'ils sont estimés propres au moins à l'égard des conquêts faits constant le mariage.

Des propres par stipulations & conventions ou retrait lignager, par conquêts, constant le mariage.

Il y a encore une espèce de propres qui ne prennent point cette qualité, pour être échus par succession ou par la volonté des contractans, mais parce qu'ils suivent comme accessoire la nature du principal auquel ils se trouvent unis, comme sont les héritages retirés à droit féodal.

Si les acquêts faits par un fils mort sans enfans, étant retournés à sa mere, sont propres ou acquêts ; & si étans propres à la mere, ils tiennent nature de propre paternel ou maternel ?

Cette question s'offrit en l'Audience de la Grand' Chambre, le 23 de Mai 1623. si les acquêts faits par un fils mort sans enfans, qui retournent à sa mere, tiennent lieu de propre ou d'acquêt, & si étans propres à la mere ils tiennent nature de propre paternel ou maternel ? Les acquêts des enfans qui retournent aux peres & meres, *turbato mortalitatis ordine*, ne sont pas réputés par le Droit une succession ; *jure reversionis, potius quam hereditatis veniunt* ; c'est *triste lucrum, luctuosa hereditas, l. si. C. comm. de Succ. l. scripto. Unde libere*, c'est donc plutôt un retour qu'une succession ; mais quand du bien venu de cette sorte aux peres & meres seroit réputé propre, il ne seroit réputé paternel ni maternel, parce qu'il ne procede ni de l'une ni de l'autre ligne, & que la personne du pere ou de la mere étant composée de deux branches ou ramages, il doit retourner aux plus proches, ou être partagé également entre l'une ou l'autre ligne : *Authent. defuncto, C. ad Senat. Consult. Tertull. & N. 118. de hered. ab intestato venientibus, & de jure cognationis sublato* ; & suivant ces raisons les parens maternels de la mere concluoient qu'ils devoient avoir les acquêts du fils après la mort de la mere, comme plus proches parens de la mere du côté maternel.

Les parens paternels de la mere plus éloignés disoient que les acquêts du fils étoient faits propres en la personne de sa mere, *mutata personâ mutatur qualitas bonorum ; quod Castrense erat in persona defuncti, desinit esse in persona heredis, l. per curatores, de adquir. heredit.* Les acquêts du fils étant faits propres à la mere, ils ne pouvoient être réputés qu'un propre paternel ; la présomption est toujours pour le côté paternel comme le plus digne dont elle porte le nom, & auquel elle est capable de succéder. Par l'ancien Droit Romain il n'y avoit que deux degrés, *sui vel liberi, & agnati per virilem sexum conjuncti, & cognati non succedebant*, depuis *cognati per femineum sexum conjuncti* furent admis, & Justinien avoit ôté la différence *agnatorum & cognatorum ; Authent. de sublata differentia agn. & cogn.* Par Arrêt dudit jour entre Pierre le Gai cousin maternel & héritier aux acquêts de Guillemine Murette, & les Murette cousins paternels au troisième degré de ladite Murette, les acquêts d'André le Tellier fils de ladite Murette, furent adjugés aux Murette.

L'héritage donné par l'aieul maternel à son petit-fils, tient nature de propre & non d'acquêt.

Un pere aiant marié sa fille, donna à son petit-fils sorti de cette fille, quelques héritages ; étant mort sans enfans il laissa deux sœurs de pere & de mere, & un frere de pere, il se mit question pour cet héritage donné par l'aieul maternel à son petit-fils ; le frere le prétendoit comme un acquêt ; les sœurs soutenoient que c'étoit un propre ; le frere de pere héritier aux acquêts de son frere, disoit qu'un bien ne peut devenir propre que par succession ou par donation à l'héritier présomptif, que la donation faite par l'aieul maternel n'étoit point de cette qualité, elle étoit faite au fils de la fille comme à un étranger, parce qu'il ne

pouvoit pas succéder sa mere aiant des freres ; qu'autrefois les donations faites aux puînés en Caux, étoient acquêts & non propres, parce qu'ils ne succédoient point ; on ne peut donc pas dire que la donation au fils d'une fille qui avoit des freres, eût été faite à l'héritier présomptif, mais à une personne qui ne pouvoit prendre part en la succession du donateur.

Les sœurs de pere & de mere remontoient qu'en toutes donations il falloit regarder *cujus intuitu facta essent, l. cum aliquo, de jure deliber.* que cet aieul maternel n'avoit pas eu l'intention que ces biens passassent en une autre famille ; que s'il avoit prévu ce cas, il auroit sans doute stipulé un retour, *nec alienos successores suis anteposuisse*, suivant la pensée du grand Papinien ; *l. cum acutissimi, C. de fideicom.* & encore que la fille ni son petit-fils ne fussent pas capables de succéder, il falloit considérer cette donation comme un supplément de légitime, autrement la donation n'eût pu valoir comme contraire à l'art. CCCXXXI. & qu'enfin on ne réputoit acquêt que ce qui provient de son industrie : Par Arrêt du 28 de Mars 1622. on confirma la Sentence qui avoit adjugé aux sœurs de pere & de mere les choses données ; entre Jean Lécolier & Marseille.

La donation faite à l'héritier présomptif, est propre & non acquêt ; *quia potius est naturalis debiti solutio, quam muneris oblatio l. unica, C. de imponend. lucrat. descript.* & nous ne faisons point de distinction entre les donations faites en ligne directe à l'héritier présomptif, & celles qui sont faites en ligne collatérale ; car la Coutume ne permettant point de donner des immeubles à l'un des héritiers présomptifs plus qu'à l'autre, toutes donations faites à celui qui est capable de succéder, sont réputées avancement de succession. Il est vrai que suivant les Arrêts rapportés par M^r Louët, *l. A. n. 2.* on ne répute propre que la donation faite en ligne directe à l'héritier présomptif, *secus in linea collateralis*, & néanmoins son Commentateur a remarqué que cela ne doit être entendu entre les héritiers, sinon du propre naissant & non du propre ancien ; ce qu'il confirme par l'autorité de plusieurs Arrêts qui l'ont jugé de la sorte. L'Auteur du Droit des Propres, ch. 1. sect. 8. dit qu'il y a variété d'opinions & d'Arrêts sur cette matière ; mais il conclut qu'après tant d'Arrêts l'on ne peut plus douter qu'en collatérale les immeubles donnés à un héritier collatéral, quoi qu'il fût le présomptif héritier, sont acquêts au donataire.

La donation faite à l'héritier présomptif est propre & non acquêt.

Toute donation faite à des personnes capables de succéder, est réputée avancement de succession.

Dans le Journal des Audiences, seconde partie, *l. 3. c. 24.* on traite cette question, si la licitation faite à un des cohéritiers adjudicataires est un acquêt pour le tout, ou propre seulement pour la part en laquelle il étoit cohéritier en la chose licitée, quoi que tout le prix eût été payé aux autres héritiers pour les éгалer ; & par l'Arrêt qui intervint on jugea que cet héritage étoit propre pour la part seulement en laquelle l'adjudicataire étoit héritier : Pour prouver que tout étoit propre, on disoit que le partage étoit un contrat mêlé, susceptible de toutes sortes de conventions, qui porte souvent apparence d'une vente ou d'un échange, & néanmoins qui ne changeoit point la nature du partage, & comme souvent il arrive des difficultés qui empêchent la division des biens héréditaires, la loi apporte ce remède en exposant l'héritage indivisible à la licitation ; mais cette licitation étoit un véritable partage, ou pour mieux dire elle n'étoit qu'accidentelle & accessoire au partage, sans en pouvoir changer la nature, & par l'art. 80. de la Coutume de Paris, si un héritage ne peut se partager entre cohéritiers, & s'il se licite sans fraude, il n'en est dû aucunes ventes. On répondoit que ces raisons étoient valables, si le partage n'avoit point été fait, parce qu'alors la licitation est réputée faire partie du partage ; mais quand le partage est fait avec des cohéritiers, après le partage fait & un chacun possédant sa part, si depuis il la cède à un autre, c'est un acquêt, & les droits Seigneuriaux en sont dus.

Quand dans la licitation entre cohéritiers, le partage devient propre, & doit lots & ventes ?

Comme nos principes sont fort opozés à ceux de la Coutume de Paris, lorsqu'il s'agit de décider si un bien doit être réputé propre ou aquêt, & que nous faisons les biens propres autant qu'il se peut; & que les héritiers aux propres sont toujours plus favorables parmi nous, que les collatéraux; il ne faut pas s'étonner si les Arrêts & les sentimens des Auteurs se trouvent souvent opozés & contraires sur ces matieres: par exemple, dans cette espece si la licitation faite avant le partage à un des cohéritiers adjudicataires est un aquêt pour le tout, ou propre seulement pour la part en laquelle il étoit cohéritier en la chose licitée? L'on ne balancerait point à juger que le tout seroit propre, suivant cette maxime, que dans le partage d'une succession on peut bailler la chose en partage à un cohéritier & des deniers à l'autre, *alteri rem, alteri pecuniam*; & nous ne distinguerions point si les effets ou deniers mobiliers baillez pour partage, seroient des effets de la succession, ou si le cohéritier les auroit tirez de sa bourse; car en ces deux cas nous les réputons propres. Et c'est aussi le sentiment de M^r d'Argentré, art. 418. gl. 2. n. 6. *Si designatis portionibus hereditariis quidquam pecunia ad supplendum id quod alteri deerat, collatum sit, non mutatur titulus divisionis; quia etsi divisionis natura omnem alienationem continet, tamen permutatio potius est dati & accepti quam venditio; nec quod hoc modo acquiratur, inter acquisitus ponendum est, cum per id non acquiratur, sed divisio fiat; quod etiam accidit cum instituta familia eriscunda actione, tota alterius portio in pecunia soluta sit, & si res immobiles in divisione verterentur, nam causa agens est divisio, aqua, actus & intentio agentium determinanda est, & quodcumque sit sue cause principali, qua est divisio, adjudicandum est, sed secus cum actus à divisione incipit citra mentionem divisionis, hic enim substantialia omnia venditionis vera concurrunt; & hic actus non ut inter cohæredes geritur, sed velut inter extraneos ab extrinsecis & conventionalibus causis.*

M^r Charles du Moulin, sur l'article 22. q. 22. estime que tout doit être estimé propre, si le retour ou la récompense a été faite des effets mobiliers de la mê-

me succession; *quod si ex cohæredibus totam partem suam in pecuniis & mobilibus acceperit, aut de immobilibus qua apud alterum integra manerent, quidquam in acquisitum transeat, & non puto.* C'est aussi le sentiment de l'Auteur du Droit des Propres, ch. 1. sect. 4. mais il tient que quand le supplément ou la récompense est faite de deniers ou effets mobiliers qui ne sont point de la même succession, ce qui excède la part de l'héritier, est plutôt un aquêt qu'une chose échûe à droit successif.

Une femme durant son premier mariage & depuis avoit amassé plusieurs meubles, & lorsqu'elle convola en secondes noces, elle stipula que du nombre des meubles qu'elle apportoit, il en seroit constitué 1000 l. pour sa dot; après sa mort sans enfans il y eut un procès entre les héritiers aux propres, & les héritiers aux meubles & aquêts pour cette somme de 1000 l. Les héritiers aux propres disoient que cette somme étoit une dot consignée; les héritiers aux aquêts prétendoient que les biens n'étoient faits propres qu'en la personne de celui qui les possède à droit successif, que cette somme de 1000 liv. n'avoit pu être faite propre en la personne de la défunte; qu'en Normandie nous n'avons point de propre conventionnel, & personne ne pouvoit par des stipulations se faire des propres, il n'y avoit que les deniers donnez pour dot, par pere, mere & frere, qui fussent réputez propres, encore c'étoit en la personne des filles: Par Arrest du mois d'Août 1638. donné au rapport de M^r de la Champagne, cette somme de 1000 l. fut ajugée aux héritiers aux aquêts. Autre Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 12 de Juin 1662. par lequel la dot constituée de deniers provenans de meubles, fut réputée aquêt.

Suivant l'article 24. du Règlement de l'an 1666. tous biens échûs par succession sont réputez propres; cela est conforme au Droit des fiefs, *feudum paternum presumitur potius quam novum, c. 1. de grad. Success. v. 1. si jure Dominus.* C'est aussi le sentiment de Zafius, de feud. parte 3. Nisi, dit-il, pro altera parte esset major presumpcio, quod boni judicis officio est committendum.

La dot constituée par la femme de partie des meubles qu'elle a apportez à son mari, est réputée aquêt.

Tout bien de succession est réputé propre.

CCXLVIII.

Aux propres les mâles excluent les femelles.

En succession de propre, tant qu'il y a mâles ou descendants des mâles, les femelles ou descendants des femelles ne peuvent succéder, soit en ligne directe ou collatérale.

On peut rapporter la premiere origine de cette Coutume à la Loi Salique, *de terra vero Salica nulla portio veniat mulieri, sed ad sexum virilem tota terra hereditas perveniat.* Cette Loi parût dure & rigoureuse aux Gaulois & aux Romains qui demorerent dans les Gaules, qui observoient une jurisprudence contraire, à savoir le Droit Romain. Nous aprenons cela par une Formule de Marculphe, l. 2. c. 12. où un Pere parle en ces termes de cette Loi Salique, *Diuturna sed impia Consuetudo inter nos tenetur, ut de terra paterna, sorores cum fratribus portionem non habeant, sed ego perpendens hanc impietatem, sicut mihi à Domino aequaliter donati estis, ita & sitis à me aequaliter diligendi, & de rebus meis post meum decessum aequaliter gratulemini; ideoque per hanc Epistolam meam, dulcissima filia, contra germanos tuos, filios meos illos, in omni hereditate mea aequalem & legitimam esse heredem meam, ut tam de alode paterno quam comparato, vel mancipiis, vel presidio nostro, vel quodcumque morientes reliquerimus, equa lance cum filiis meis dividere queas, &c.* M^r Cujas a rapporté cette même Formule dans le Livre 8. de ses Observations, c. 14. On peut juger par ce discours que cette Loi Salique ne plût pas aux Gaulois; & c'est sans doute de-là que procéda ce changement de la Loi Salique dans la Coutume de Paris, & en plusieurs autres de la France.

De la rigueur de la Loi Salique, qui excluait les filles des successions.

Mais cette Loi établie par les François dans les Gaules, ne leur étoit pas particuliere, elle étoit observée par les autres peuples du Nord; car nous trouvons la même disposition dans les Loix Ripuaires: *Sed dum virilis sexus extiterit femina in hereditatem aviaticam non succedat.* Dans les Loix des Saxons, c. 39. *Pater aut mater defuncti filiis, non filia hereditatem relinquat; & in legibus Anglicorum, tit. 7. Hereditatem defuncti filius, non filia suscipiat, si filium non habeat qui defunctus est, ad filiam pecunia & mancipia, terra vero ad proximum paterna generationis consanguineum pertineat.*

Des loix Ripuaires.

Quand les Normans s'établirent en cette Province, ils trouverent sans doute les François partagez sur l'observation de cette Loi Salique, les uns voulans la maintenir exactement, les autres y aporèrent un temperament, en se donnant la liberté de rapeler ou de réserver leurs filles à partage; sur cela les Normans embrassèrent le parti de la Loi Salique, comme plus conforme à leurs mœurs & à leur genie; ils en firent le droit general & commun de leur Province, & néanmoins ils conserverent cette liberté aux peres & meres de pouvoir, si bon leur sembloit, réserver leurs filles à partage, sous les conditions & dans les termes qui sont expliquez par les articles qui traitent des réservations à partage. *Dadin. de Alta-Serra, de*

Duo.

Duc. & Comit. Provinc. l. 3. c. 16. à écrit que cette Loi Salique qui déplût aux Gaulois, & peut-être aussi aux François pour les successions des particuliers, commença de renaître après l'usurpation que les Ducs & les Comtes firent de leurs Gouvernemens, afin de les conserver dans leurs familles; car pour la succession du Roiaume la Loi Salique est toujours demeurée inviolable. Les Anglois & les Ecoisois observent une Coûtume pareille à la nôtre; *Skenans, de leg. Scot. l. 2. c. 30. Generaliter verum est quod mulier nunquam cum masculo partem capit in hereditate aliqua; & ita filius, sive primâ, sive mediâ, sive ultimâ uxore natus, succedit patri in totum pra omnibus sororibus.*

Pour soutenir cette Coûtume si défavorable à tout le sexe des femmes, on allégué l'autorité la plus vénérable de toutes les Loix, à savoir la loi Mosaique, ch. 27. du Livre des Nombres; *Apud Hebraeos, series hereditaria successionis hujusmodi est, si quis moriatur filio non superstitite, transferetis hereditatem ad filiam ejus, filius anteponendus filia; & universa proles à femore ejus egressa, est anteponenda filia; filia est anteponenda fratribus.* C'est la doctrine des Rabins qu'ils ont fondée sur le v. 8. du 27. ch. des Nombres.

Cet usage d'exclure les filles des successions est très-ancien; je n'estime pas néanmoins que ce partage que Jacob fit entre ses enfans en puisse fournir un exemple, en ce qu'il ne parle point de Dina sa fille, & qu'il ne lui laissa aucune part, car on peut douter si son pere l'avoit menée en Egipte; & bien qu'il soit dit qu'il amena avec soi ses enfans, & les enfans de ses enfans, les filles, & les filles de ses fils, néanmoins dans le dénombrement particulier qui en est fait, Dina n'est point nommée, & d'ailleurs elle pouvoit être morte lorsque Jacob fit son testament; mais on en trouve une autorité expresse au 31. de la Genèse, où les femmes de Jacob reconnoissent qu'elles n'ont plus rien à esperer en la succession de Laban leur pere.

Cette exclusion des filles n'est prononcée qu'en faveur des fils, ainsi les filles de Tselophead n'ayant point de freres, furent admises à la succession & à la part de leurs peres, au Livre des Nombres, chap. 27. & cette Coûtume n'est pas singuliere à cette Province; *Extant in libris nostris, dit M^r d'Argentré, viginti amplius versusum millia de statuto excludente foeminas à successione paterna vel avita: favor hic perpetuanda familia & pecunia & hereditatis gentilium, ut opes ad masculos potius decurrerent, & foeminis satisfactum videri debet, si maritis locarentur ex dignitate.* C'est-là la véritable Loi Salique. Et ce qui montre que cette exclusion des filles n'est ordonnée qu'en faveur des mâles, c'est que la plupart des Coûtumes ajoutent comme la nôtre, que ce n'est que tant qu'il y a des mâles qu'elles ne peuvent succeder. Bourgogne, tit. 7. §. 12. Nivernois, tit. des Gens Mariez, art. 24.

Cet article reçoit beaucoup d'exceptions pour les successions directes, les filles succedent à leurs peres s'ils les réservent à leur succession, art. CCLVIII. comme aussi à celle de leur mere, CCLIX. si les freres les veulent admettre, CCLVIII. si les freres

sont refusans de les marier, CCLXXIV. si les freres sont confisqueés ou decreteés, art. CCLXIII. c'est pourquoi il ne faut pas dire que les filles sont incapables de succeder, mais qu'elles n'y sont pas admises.

Ces paroles (ou descendans des femmes) ont terminé cette question, *an sub appellatione liberorum vel descendantium masculorum, comprehendatur masculus descendens ex foemina?* Du Moulin avoit fort bien remarqué que quand il s'agit de l'explication de Loix, de Coûtumes & de Contrats, sous ce terme de femme sont compris les mâles descendans des femmes, qui sont également exclus, *quia illud statutum videtur esse agnationis conservanda causa, quod est favorabile, l. 1. §. penult. de ventre inspiciend.* Il en est de même pour les testamens, *nam quando liberi vel descendentes masculi ponuntur in dispositione, intelligitur de masculis descendentes ex masculis.* Molin. de feud. §. 16. n. 3. & sequentibus. Sur le sujet de l'exclusion des filles, voyez Bodin en sa République, l. 5. c. 2.

Quoi que Justinien ait apelé les filles aux successions, il avoué néanmoins qu'elles en avoient été exclues pour cette raison, que *commodius videbatur ita jure constitui, ut plerumque hereditates ad masculos consuerent, Institut. l. 3. tit. 2. de legitim. adnat. Success.* & Baro en cet endroit ajoute *multis certe de causis, id ita constitutum est, quia familiam conservant masculi, publica munera obeunt, rempubl. domi & militia administrant; foemina vero de familia exeunt.*

Generaliter verum est, dit Glanville, quod mulier unquam cum masculo partem capit in hereditate, nisi aliud speciale fiat in aliqua civitate, & hoc per longam consuetudinem ejusdem civitatis. Mais au défaut des freres les sœurs sont apelées à la succession, & l'ordre de succeder est décrit par cet Auteur, l. 7. c. 4. conforme à celui que nous observons.

Godefroy sur les paroles de cet article, (ne peuvent succeder) apporte cette exception, si l'heritage n'est assis en bourgeoisie, auquel cas, dit-il, les sœurs partagent également avec les freres, suivant l'article CCLXX. Cet Auteur, comme plusieurs autres, est tombé dans cette erreur, que les filles, quoi qu'elles ne soient point réservées ou reçûtes à partage, partagent également les biens en bourgagne, se fondant sur cet article CCLXX. mais il faut prendre garde que cet article n'a lieu que quand les sœurs sont réservées à partage; & quand elles ne le sont point, elles n'ont point une part plus grande aux biens de bourgagne que dans les autres biens. Il est arrêté de la sorte par l'article 51. du Règlement de l'an 1666. Cet article n'a lieu que pour les heritages situez en Normandie, car les filles ne sont pas exclues de prendre part aux autres heritages, aiant appartenu à leurs peres & meres, si elles sont apelées à leurs successions par la Coûtume des lieux.

Ces paroles (tant qu'il y a des mâles) s'entendent de mâles habiles à succeder, autrement *paria non esse masculos & non esse habiles ad succedendum,*

Sous le terme de femmes exclues des successions, sont compris les mâles descendans des femmes.

Au défaut des freres les sœurs sont apelées à la succession.

Si les sœurs sont réservées à partage, elles partagent également avec leurs freres en bourgagne.

La loi Salique est inviolable à l'égard de la Couronne.

Si l'exclusion des filles aux successions en faveur des mâles, peut trouver un exemple dans le partage que Jacob fit à ses enfans?

Tant qu'il y a des mâles les filles ne succedent point.

Exceptions dans l'exclusion des filles aux successions directes.

CCXLIX.

Mariage avenant.

Les filles ne peuvent demander ne prétendre aucune partie en l'heritage de leur pere & mere contre leurs freres, ne contre leurs hoirs; mais elles leur peuvent demander mariage avenant.

Après avoir exclus les filles du droit de succeder & avoir ordonné au commencement de cet article qu'elles ne peuvent demander ni prétendre au-

cune partie en l'heritage de leurs peres & meres, contre leurs freres, ni contre leurs heritiers, il étoit d'un ordre nécessaire de regler quelque cho-

se pour leurs alimens & pour leur subsistance ; c'est ce que la Coûtume a fait par les dernières paroles de cet article, *mais elles peuvent leur demander mariage avenant.*

Du mariage a-
venant des filles.

La Coûtume d'Anjou en parlant du mariage des sœurs, se sert aussi de cette expression de *mariage avenant* ; mais nos Réformateurs auroient sans doute empêché beaucoup de procès & de difficultés, s'ils s'étoient expliqués plus clairement. L'expérience apprend tous les jours que l'arbitration du mariage avenant est si difficile & si fortement traversée par les freres, que leurs pauvres sœurs ne pouvant fournir à la dépense, sont forcées d'en abandonner la demande, & de vieillir sous la servitude d'une belle-sœur. Il est très-vrai que la condition des fillés est fâcheuse, lorsqu'elles n'ont point été mariées par leurs pere & mere, & néanmoins il semble que nôtre mariage avenant soit imité des Romains. Papi-nien en la l. 10. de aliment. leg. §. ult. *Alimentis viri boni arbitrato filia relictis, ab herede filio pro modo legatae dotis quam solam pater exheredata filia nubenti dari voluit, atque pro incrementis aetatis exhibendam esse respondit, non pro viribus hereditatis.* Mr Cujas en ses Commentaires sur les Réponses de Papi-nien, l. 9. dit sur cette loi que *filia plerumque exheredatur contemplatione dotis data vel relicta quod ea eis sufficiat, l. emptor, §. ult. de rei vindic. l. qui volebat, de hered. institut.* car à Rome les filles ne succédoient point ; mais un pere après avoir réglé la dot à sa fille, pouvoit ordonner *ut alimenta praestarentur boni viri arbitrato*, ces paroles dit le même Cujas, *certam quantitatem expriment, non incertam, quia aequitas est certa, cujus bonus vir magister est.* Ainsi quand la Coûtume veut que les filles aient mariage avenant, on peut dire que ce n'est pas une portion incertaine, bien qu'il ne paroisse pas d'abord combien la fille doit avoir, mais cette portion se doit régler équitablement, & selon les biens & les forces de la succession ; & c'est pourquoi bien que l'arbitration en soit remise aux parens, ils doivent y proceder *boni viri arbitrio*, c'est-à-dire avec équité, autrement la fille ne seroit pas tenuë de s'y arrêter.

Le mariage a-
venant se doit re-
gler selon les biens
& les forces de la
succession.

Définition du
mariage avenant.

Nous définissons le *mariage avenant* quelque chose moins que le partage, à cause des charges de la famille que les mâles sont tenus de porter. Et comme il importe à l'Etat que les filles soient pourvûes en mariage, presque tous les Législateurs ont réglé leurs mariages, dont on peut voir des exemples dans la République de Bodin, liv. 5. ch. 2. mais leur condition est toujours incertaine.

Incerta quò fata ferant, ubi sistere detur, Virgil. Aeneid. l. 3. Ubi ponere sedes.

Les sœurs ne
peuvent être for-
cées d'entrer en
partage.

Souvent les freres au lieu du mariage avenant ofroient à leurs sœurs de les recevoir à partage, mais ne faisant ces ofres que par un esprit de vexation, & pour leur faire prendre quelques portions de terre qu'elles ne pouvoient faire valoir, on a jugé fort équitablement que les sœurs ne pouvoient être forcées d'entrer en partage, & qu'elles pouvoient s'arrêter au mariage avenant qui leur étoit ordonné par la Coûtume ; il pouvoit arriver qu'en une succession qui seroit toute en Caux, par la déclaration que l'aîné seroit de recevoir les sœurs à partage, pour diviser le tiers avec ses cadets, il se déchargeroit de la contribution qu'il doit à leurs mariages, ce qui seroit contre l'article CCXCVII. il arriveroit encore souvent que le partage seroit moindre que le mariage avenant. Or la Coûtume n'ayant point accordé cette liberté aux freres, les sœurs doivent avoir la liberté de recevoir cette offre ou de l'accepter. Et puisque la Coûtume traite si rigoureusement les filles, il leur faut conserver favorablement ce qu'elle leur accorde ; ils peuvent rendre leur condition plus avantageuse, & non

pas l'afoiblir. Dans la Coûtume générale si la succession consistoit en un fief de grand revenu, & en très-peu de roture, il ne seroit pas juste de permettre à l'aîné de recevoir les sœurs à partage, après avoir pris un préciput ; pour laisser quelque peu de roture à ses sœurs & à ses cadets.

Matthaus de Afflictis a traité cette question dans ses Constitutions Neapolitaines, qui sont conformes en ce point à nôtre Coûtume ; car les filles ne peuvent avoir qu'un mariage avenant *secundum paragium*. Sur cela cet Auteur propose cette difficulté, si les freres disoient à leurs sœurs qu'au lieu de leur paier leur mariage, ils les recevoient à succéder & à partager également avec eux ; *utrum sorores possent constringere fratres ad maritandum & dotandum secundum paragium* ? Il conclut suivant le sentiment de Joannes Andreas, que le frere n'est point obligé de prendre la succession du pere avec cette charge de paier un mariage à ses sœurs : L'exclusion des sœurs étant en sa faveur il peut renoncer à ce benefice, & remettre les choses dans le droit naturel & commun, *quia unaquaque res de facili revertitur ad suam naturam, l. si unius, §. quod in specie, ff. de pactis.* Matthaus de Afflict. l. 3. Rubr. n. 8. Il est certain que cette opinion a été suivie autrefois, & sans doute elle paroît raisonnable lorsque le frere ne fait point cette déclaration *dolo malo*, pour donner de la peine à ses sœurs ; néanmoins les derniers Arrêts ont établi une jurisprudence contraire.

Cette question aiant été jugée au raport de M^r Salet, le 17 de Mai 1664. entre les Demoiselles Vautier, contre Vautier sieur de Rubercy leur frere ; elle fut mise derechef en problème en l'Audience de la Grand'Chambre, l'onzième de Decembre ensuivant, entre Demoiselle Barbe, Françoise & Marie de Gouffimessnil, apelantes & demanderesses en lettres de récision, contre Nicolas de Gouffimessnil leur frere, intimé & défendeur. Les sœurs étoient apelantes d'une Sentence qui avoit reçu leur frere à leur bailler partage, & pour montrer qu'elles n'étoient point tenuës de l'accepter, & qu'il devoit leur bailler mariage avenant, de Lefpiney leur Avocat, disoit que suivant cet article les filles ne peuvent demander aucune part en l'heritage, mais seulement mariage avenant ; qu'il n'y avoit aucun article qui donnât aux freres le choix de bailler mariage avenant ou partage ; que la Coûtume aiant réduit leurs droits à cette petite portion, elle n'a point voulu que pour avoir si peu de chose, elles fussent heritieres ou obligées aux dettes de la succession ; que quand cette même Coûtume a voulu qu'en certains cas elles pussent demander partage, elle s'en est expliquée clairement ; mais on peut dire qu'en tous ces cas son intention a été de rendre leur condition meilleure : d'où il s'ensuit que si le partage qui leur est offert, leur est préjudiciable, elles ne peuvent être forcées à l'accepter. D'ailleurs l'adition d'herité est un acte purement volontaire, & puisque la Coûtume les a exclues du droit de succéder, on ne peut les y faire rentrer contre leur volonté ; ce qui forme la différence des sœurs avec les puînés : ceux-ci sont obligés d'être heritiers, parce qu'ils sont apelez à la succession par la loi ; mais les sœurs en sont privées, & il ne leur reste d'action que pour demander un mariage avenant ; que cette question avoit été décidée par l'Arrêt des Demoiselles Vautier, & au Parlement de Paris pour une succession située en Normandie, entre Demoiselle Angelique de Rotelin, contre le sieur Marquis de Rotelin son frere ; & bien que cette Demoiselle eût été réservée à partage par son pere, elle fut reçûe à demander mariage avenant ; & parce que dans quelques écrits signez par les parens il est parlé de partage ; quoi qu'elles ne l'aient

jamais demandé par aucun acte, elles se sont pourvues entant que besoin de lettres de restitution. Cloüet répondoit pour le frere, que cette pretention étoit nouvelle; quand la Coutume avoit réduit les filles au mariage avenant, son intention avoit été de favoriser les freres; ils pouvoient donc renoncer à cet avantage, & il ne seroit pas juste de charger les mâles pour rendre la condition des filles plus avantageuse, en laissant le frere sujet à toutes les dettes & charges de la succession; que par les articles CCLI. & CCCLVII. les freres peuvent marier leurs sœurs de meubles sans heritage, ou d'heritage sans meubles, d'où il paroît qu'ils ont l'option de leur bailler partage ou mariage avenant; que pour l'Arrest de Vautier il étoit fondé sur les vexations qu'elles avoient souffertes de la part de leur frere. M^r le Guerchois conclut pour le frere; la cause aiant été apointée au Conseil, par Arrest au raport de Mr Costé, du 13 de Juin 1667. il fut dit que les filles auroient leur mariage avenant; il fut néanmoins permis au frere de bailler des heritages de la succession en paiement de l'estimation du mariage avenant. Le même a été jugé depuis en la Chambre des Enquêtes, au raport de Mr de la Place-de-Grainville. On citoit un Arrest contraire donné en l'année 1642. entre les nommez Havy; l'aîné d'iceux en la Coutume de Caux vouloit recevoir sa sœur à partage; la sœur & les puînés y resistoient, pretendans que l'aîné faisoit cette declaration en fraude; & néanmoins il fut dit que la sœur prendroit son partage. Et sans doute cette jurisprudence établie par les Arrêts de Ruberey & de Goustimenil, s'éloigne de l'esprit de la Coutume; c'est un avantage qu'elle a voulu faire aux freres en excluant les sœurs du partage, & par consequent il doit être en la liberté des freres de renoncer à ce qui est introduit en leur faveur: cependant comme ordinairement les freres ne font ces declarations que par un esprit de vexation, on a trouvé qu'il étoit plus équitable de laisser l'option aux sœurs.

La Coutume n'a point expliqué en cet article ce que c'est que mariage avenant, & en quelle part il doit consister, sur tout lorsqu'il y a plusieurs filles; néanmoins il paroît par les articles CCLIV. CCLV. CCLVI. & CCLVII. qu'ordinairement le tiers appartient aux filles; & même lorsqu'il n'y a qu'une fille, elle peut avoir le tiers, pourvu néanmoins que la part des freres soit aussi grande. On remarquera sur l'article CCCLXI. comment on doit proceder à l'estimation des fiefs & du preciput en Caux, lorsqu'il s'agit d'arbitrer le mariage avenant, & que la sœur, tant en Caux que hors Caux, ne peut avoir que la part d'un puîné.

Le mariage de la sœur doit être païé avant les dettes du frere, & même du douaire de sa femme. Le feu sieur d'Isigni en mariant sa sœur à de S. Pierre sieur de S. Julien, se constitua en cinq cens livres de rente: après la mort du sieur d'Isigni, la veuve jouïssoit d'une terre pour son douaire, & le sieur d'Isigni fils jouïssoit de la terre d'Isigni & de tous les autres biens de la succession. Le sieur Baron de S. Julien fit arrêt sur les fermages de la terre, dont la veuve jouïssoit pour son douaire, pour les arrerages de cette rente do-

taile de cinq cens livres, soutenant qu'il pouvoit saisir tous les biens de la succession de son aïeul. Le Juge d'Avranches avoit donné main-levée à la veuve, sauf au sieur de S. Julien à se pourvoir sur les autres biens du sieur d'Isigni. Sur l'appel, son Avocat concluoit qu'il avoit été mal jugé, tous les biens de la succession lui étant obligés avec le douaire. Bouvier pour l'intimé, répondoit que c'étoit une intelligence entre l'appelant & le sieur d'Isigni, y aiant nombre d'autres biens, sur lesquels il pouvoit se faire paier, & que pour elle elle n'avoit d'autres biens pour subsister: Par Arrest du 8 de Février 1658. la Sentence fut cassée, & ordonné que l'appelant seroit païé sur les fermages arrêtez, à la reserve de cinq cens écus qui seroient touchez par la veuve pour sa subvention, sauf le recours contre le sieur d'Isigni.

Entre les difficultés qui peuvent naître sur l'arbitration du mariage des sœurs, on a été longtemps dans l'incertitude touchant les interêts, sur quel prix ils se doivent paier, & la maxime du Palais est qu'avant le mariage de la sœur, l'interêt ne lui est dû qu'au denier vingt, & depuis son mariage au prix du Roi. Guillaume Maillard mari de François de Pitebout, demandoit à de Pitebout Ecuier, sieur de Graffart, frere de sa femme, le payement de son mariage; les parens avoient réglé les interêts au denier vingt, dont Maillard aiant apelé, Morlet son Avocat disoit que le mariage de sa femme aiant été arbitré à une somme d'argent, l'interêt en étoit dû au prix du Roy. Je disois pour le sieur de Graffart que les parens étoient en quelque façon les Juges Souverains pour l'estimation du mariage des sœurs; que la Coutume leur avoit donné ce pouvoir, de sorte que quand ils y ont procedé avec connoissance de cause, on n'étoit pas recevable à s'en plaindre; puisque la loi remet cette arbitration à leur jugement, elle laisse quelque chose à leur liberté; car qui dit *arbitration*, accorde quelque liberté, *arbitrium boni viri*: Par Arrest du 20 Mars 1654. on ordonna que l'interêt seroit païé au denier quatorze. Autre Arrest du 29 de Juillet 1667. entre M^r Malet Professeur en Medecine à Caen, & M^r Thiment Conseiller au Presidial, par lequel entr'autres choses il fut jugé que jusqu'au jour du mariage ledit sieur Thiment frere paieroit à sa sœur l'interêt au denier vingt de la somme de trois mille livres, à quoi son mariage avenant avoit été arbitré, & au denier quatorze depuis le mariage.

Les sœurs pour leurs mariages avenans ne sont point obligées de saisir réellement, même contre les aquereurs des biens du frere. Charles & Jacques Orsoles avoient arrêté les fermages de quelques terres aiant appartenu à Delamare frere de leur mere, & qu'il avoit vendues à Jacques Helot: Marie Haïs creanciere de Helot avoit fait juger par le Viconte & le Bailly de Rouen main-levée des saisies desdits Orsoles, sauf à eux à se pourvoir par voie hipotecaire, dont apel: Par Arrest du 8 de Février 1675. on cassa la Sentence, & main-levée ajugée ausdits Orsoles des fermages. Je plaidois pour eux, & Baratte pour lesdits Haïs.

Le frere peut marier ses sœurs de meubles sans heritage, ou d'heritage sans meubles.

La sœur a l'option d'entrer en partage, ou de demander mariage avenant.

Le mariage avenant privilégié aux dettes du frere & au douaire de sa femme.

L'interêt de l'arbitration de mariage est dû au denier vingt avant le mariage, & après au prix du Roi.

L'arbitration du mariage avenant est laissée au jugement des parens.

Les sœurs pour leurs mariages avenans ne sont point obligées de saisir réellement.

C C L.

Que peut donner le pere mariant sa fille.

Le pere & la mere peuvent marier leur fille de meuble sans heritage, ou d'heritage sans meuble, & si rien ne lui fut promis lors de son mariage, rien n'aura.

Les Loix des Romains obligeoient les peres à marier leurs filles, ou à leur donner la dot.

Le mariage des filles est un sujet digne du soin & de la prudence des Legislateurs; il est de l'interest public & particulier qu'elles soient mariées. Les Romains n'ont pas ignoré cette verité, & quand un pere negligeoit ce devoir, le Magistrat le pouvoit obliger à s'en acquiter: *Pater non modò dotem dat, sed etiam si atas & pudor puella flagitat, dare per Magistratum cogitur*: Ils en faisoient même un crime en la personne des peres, *capite legis Julia, qui liberos injuriâ prohibuerint uxores ducere, vel qui dotem dare non volunt, coguntur in matrimonium collocare vel dotare*: Et ils estimoient que c'étoit empêcher le mariage de leurs enfans, que de ne leur chercher pas un parti, *prohibere videtur qui conditionem non quarit, l. 19. de ritu nupt.* & c'est pourquoi la loi dernière, §. *utramque, C. de dot. promiss.* dit que *paternum est officium dotare filias*. Ce mariage des filles étoit si favorable, que si le fils avoit emprunté de l'argent pour donner en dot à sa sœur, le pere en étoit responsable, *tanquam de in rem verso, l. filius-familias 17. ad Senat. Consult. Macedon.* Si le pere étoit furieux ou prodigue, le curateur pouvoit donner la dot; que s'il étoit captif chez les ennemis, en attendant son retour le Magistrat regloit ce qu'il falloit pour doter la fille, *l. 5. §. 1. de jure dot.* ce qui ne se pratiquoit pas seulement pour les filles legitimes, mais aussi pour les naturelles; *ex aquo & bono, boni viri arbitrato dotem constituere cogebatur*. Et Tacite remarque, *Annal. l. 3.* que Lepidus s'excusa de passer en Afrique en qualité de Proconsul, parce qu'il avoit une fille prête à marier; *tanta erat majorum cura de collocandis filiabus*.

Chez les Romains la mere n'étoit point obligée de doter sa fille, & le pere ne la pouvoit doter des biens maternels.

On n'usoit pas de cette rigueur envers la mere, elle n'étoit point forcée de doter sa fille, le pere même ne lui pouvoit assigner de dot aux dépens des biens maternels, *l. neque mater, C. de jure dot.* Voyez Hottoman, *de Dotibus*; mais toute cette jurisprudence est abolie par nos Coûtumes, qui laissent en la liberté du pere & de la mere de donner ou de ne donner pas.

Le pere & la mere peut marier sa fille d'heritage sans meuble, ou autrement, ou ne lui rien donner.

C'est la décision de cet article qui permet aux peres & meres deux choses, de marier leur fille de meuble sans heritage, ou d'heritage sans meuble, ou de ne lui donner rien, étant privée de rien demander, si son pere en la mariant ne lui a rien promis, car la Coûtume le rend le maître absolu de la fortune de ses filles; il peut ne leur donner que ce qui lui plaît; & de telle nature de bien qu'il le juge à propos; & quoi qu'il ne lui donnât rien, pourvu qu'il l'ait mariée, elle n'a point d'action pour s'en plaindre, & pour demander une legitime; & c'est pourquoi il est inutile en cette Province de traiter ces questions, si les renonciations faites par la fille à la succession de son pere lorsqu'il l'a mariée, sont valables; car il n'est point permis d'examiner si le pere ou la mere *functi sunt pietatis officio*, il suffit qu'ils l'aient voulu. Il est vrai néanmoins que cela n'a lieu que pour les successions à échoir, & non point pour celles qui sont échûes, en ce cas le pere ne

La fille mariée par son pere, n'a point d'action pour demander sa legitime.

Le pere ne peut ôter à sa fille le droit qui lui est acquis dans des successions échûes.

peut ôter à sa fille le droit qui lui étoit acquis.

Toutes les loix anciennes & modernes sont fort différentes pour la legitime des filles; parmi plusieurs Nations les filles ne portoient point de dot à leurs maris, & au contraire elles étoient dotées par eux, ce qui se pratiquoit parmi la plupart des Orientaux, & c'étoit aussi la coûtume parmi les Juifs. Drufius en ses Notes sur S. Mathieu, c. 1. v. 20. rapporte ce passage de *Rabbi Moses*; *Qui despondet mulierem, adducit testes, & despondat coram eis, pecuniâ aut re aliquâ equivalente, etiam obolo, quem dat ei coram illis, & dicit, esto mihi desponsata hac re, secundum legem Moysi & Israël, &c.* Parmi les autres c'étoit une coûtume de ne leur donner que des meubles, & de les exclure de prendre part aux heritages: Enfin en quelques lieux on a réglé la somme que l'on pouvoit leur donner, & Charles IX. en fit une loi expresse. Nôtre Coûtume a remis à la prudence & à l'affection du pere de donner ce qu'il lui plaira, & s'il a estimé à propos de ne rien donner, la Loi impose silence à la fille, parce que la loi présume que *pietas paterna consilium capit pro liberis*: Il suffit à la fille que son pere l'ait pourvû par un mariage. Mr d'Argentré en rend cette raison sur l'article 225. de la Coûtume, *gl. 4. n. Quod femina ex matrimonio communionem bonorum mobilium & conquestuum consequuntur, tum doarium tertie partis bonorum mariti, & sic satisfactum est humanitati & officio paterno, si ista tanta filia à patris cura esset consequuta*. La Coûtume n'a point mis de distinction entre les personnes, la fille noble n'a point de prérogative plus que la roturiere, en quoi elle paroît plus judicieuse que ces autres Coûtumes qui ont fait de la différence entre les personnes, ce qui ne sert qu'à produire des procès.

Selon les loix de Moïse & des Orientaux, le mari dotoit sa femme, d'où est venu la coûtume de donner une piece d'argent en l'épousant.

La fille noble n'a point plus de prérogative que la roturiere, pour son mariage.

Mais on engage le pere qui a promis & qui n'a pas acquité sa promesse en mariant sa fille, à prendre garde que ce qu'il paie depuis au mari, & qu'il destine pour la dot de sa fille, soit assuré, & qu'elle puisse en être payée sur les biens du mari, autrement il en demeure garand; les freres sont pareillement obligez à user de cette précaution; & comme cette garantie de dot est singulière en Normandie, & qu'elle y fait naître tous les jours plusieurs contestations, il est important de remarquer quelle est la jurisprudence établie sur cette matiere par les Arrêts, & en quel cas & contre quelles personnes cette garantie peut échoir.

On peut trouver étrange que le pere soit obligé de garantir & de faire valoir la dot qu'il a promise à sa fille, après l'avoir payée au mari; cette donation qu'il fait à sa fille étant une pure liberalité, la loi ne le forçant point à donner cette garantie, semble n'avoir aucun prétexte raisonnable, *nam ex liberalitate nemo tenetur, l. Aristo. D. de Donat.* Aussi la Cour n'a pas approuvé que le pere fût généralement & absolument responsable de ce qu'il promettoit à sa fille, & qu'il paioit à son gendre; elle a rétreint & limité cette action en garantie à certains cas, comme je l'expliquerai par-

Ce que le pere promet & paie comptant pour le mariage, n'est point sujet à garantie.

ticulierement. Ce que le pere promet par le contrat de mariage, & qu'il paie comptant, n'est point sujet à garantie. Arrest du 27 de Septembre 1639. par lequel on confirma les Sentences qui en avoient déchargé le pere.

Arrêts notables qui déchargent le pere ou ses héritiers de la garantie pour la dot des filles, quoi que l'argent ait été païé après les époufailles, & après les termes échûs.

Il n'est pas necessaire que l'argent soit païé avant les époufailles; quand il promet de l'argent, quoi qu'il soit païable après le mariage dans certains termes, il n'y échert point aussi de garantie, encore même que le paiement n'ait été fait qu'après les termes échûs: Ainsi jugé par Arrest au rapport de Mr Buquet, le 9 de Juillet 1659. après en avoir consulté toute la Grand' Chambre, entre les nommez le Forestier. Le pere avoit promis de paier dans un certain tems, & encore qu'il n'eût païé qu'après le terme échû, il fut déchargé de la garantie, par la raison qu'il ne s'étoit point constitué en rente. Cet Arrest est considerable; on ne doutoit point que le pere ne fût à couvert de la garantie, lorsqu'il avoit promis dans un tems & païé dans le terme; mais par cet Arrest on a jugé que le pere ou ses heritiers ne pouvoient être inquietez, quand on ne promettoit que de l'argent exigible après un tems préfix, nonobstant que le pere n'eût point païé précisément dans le tems. La même chose fut jugée en la Chambre des Enquêtes, le premier de Mars 1600. au raport de Mr Clement: Le sieur de Pigouffe qui avoit donné vingt-cinq mille livres à sa fille en la mariant au sieur de Gourfaleur, & qu'il promettoit de paier en quatre termes, fut aussi déchargé de la garantie. Autre Arrest sur ce fait; Roland de Malfillastre promit à sa fille en la mariant deux mille livres, il en paia mille livres comptant, & pour les autres mille livres il s'obligea de les paier en quatre termes, ce qu'il exécuta; de cette somme le mari en avoit conigné sept cens livres en dot, & ses biens aiant été saisis & vendus, sa femme ne pût y être colloquée utilement, & néanmoins elle ne demanda aucune récompense contre son pere; vingt-cinq ans après sa fille nommée Renaut poursuivit Guerout qui avoit époufê la petite-fille de Malfillastre, pour lui paier cette somme; elle fut deboutée de son action par le Viconte & par le Bailli de Caën: sur son apel, Theroulde son Avocat, s'aidoit des Arrêts par lesquels le pere avoit été condamné à la garantie, & prétendoit qu'il falloit faire distinction entre l'argent que le pere avoit païé comptant avant les époufailles & celui qu'il avoit païé depuis le mariage; qu'au premier cas il n'y avoit point de garantie, mais que quand le pere s'étoit une fois constitué debiteur, il étoit en obligation de chercher son assurance sur les biens du mari. Je répondois pour Guerout intimé, qu'il ne falloit point faire de distinction entre l'argent païé avant ou depuis les époufailles: que le pere n'étoit garant que quand il s'étoit constitué en rente; car alors aiant fait paroître qu'il ne s'assuroit pas sur la solvabilité du mari, puisqu'il avoit retenu l'argent & qu'il s'étoit constitué en rente, il n'avoit pû paier par après sans stipuler un remploi: j'ajoutois que la poursuite de l'apelant étoit très-défavorable; que pour condamner les peres à cette garantie, il falloit renverser cette maxime, qu'on n'est point garant de sa liberalité; car puisque le pere pouvoit ne rien donner à sa fille, il étoit injuste de le faire répondre d'une somme mobilière qu'il avoit païée volontairement: Par Arrest en la Grand' Chambre, du 31 de Juillet 1663. on mit sur l'apel hors de Cour.

Le pere qui se constitue en rente pour la dot, en est garant.

Le seul cas donc où le pere peut être poursuivi pour la garantie de la dot promise à sa fille, lorsque le mari qui l'a reçue est insolvable, est lorsqu'il s'est constitué en rente; cela n'est point problématique au Palais. Duval en mariant sa fille à

Germain Assout, lui donna six cens livres, savoir cent cinquante livres en don mobil qui furent paiez avant les époufailles, & les quatre cens cinquante livres furent constituez en trente-cinq livres de rente dotale. Duval fils en la presence de son pere en fit le rachat entre les mains d'Assout: après sa mort sa femme demanda les quatre cens cinquante livres à son pere, elle fut deboutée de son action par le Viconte & par le Bailli, & les Sentences furent confirmées par Arrest; mais cet Arrest étant contraire à la jurisprudence du Palais, on se pourvût par lettres de Requête civile; & quoi qu'on n'alegât pour moiens de Requête civile que la contrariété d'Arrêts, les parties furent remises en tel état qu'elles étoient avant l'Arrest; & en infirmant les Sentences, on dit à bonne cause l'action de la fille, par Arrest du 20 de Novembre 1642. plaidans Eustache & Pilaestre. Autre pareil Arrest en la Chambre de l'Edit au raport de M^r Damiens, du 26 d'Août 1634. pour une femme nommée Robert.

Cette matière de la garantie de la dot contre le pere n'étoit pas fort connue du tems de nos deux Commentateurs: Berault avoit cité un Arrest par lequel un pere avoit été déchargé de la garantie pour une somme de six cens livres qu'il avoit païée comptant à son gendre. Godefroy écrivit que cet Arrest ne pouvoit servir de Reglement, pour condamner indistinctement les peres à la garantie, parce qu'en l'espece de cet Arrest le pere avoit païé comptant, & que c'étoit un meuble dont il étoit quitte en païant, mais qu'il ne croioit pas que si le pere avoit promis une rente à sa fille pour sa dot, il ne fût tenu à la garantie en cas d'insolvabilité du mari. Berault dans la seconde Edition de son Livre n'approuva point cette distinction de Godefroy. Il lui reprocha qu'il donnoit un mauvais sens à l'Arrest, & qu'il l'entendoit mieux que lui pour en avoir conféré avec les Juges. Cela me persuade que Berault étoit dans ce sentiment; que suivant cet Arrest les peres n'étoient point obligez à la garantie de la dot promise à leurs filles: & toutefois l'opinion de Godefroy a prévalu, & les Arrêts ont approuvé sa distinction. Un pere en mariant sa fille avoit stipulé qu'il pouvoit bailler des heritages pour le paiement de la dot par lui promise, ce qu'il exécuta depuis, aiant baillé quelques quartiers de vigne au mari qui les laissa déperir; après sa mort sa veuve demandoit la dot à son pere, prétendant que le fonds qu'il avoit baillé étoit de nulle valeur; il fût soutenu par le pere qu'il avoit pû se liberer en vertu de la stipulation du contrat de mariage, voulant vérifier que le fonds qu'il avoit baillé valoit la somme promise, ainsi qu'il n'étoit tenu de la diminution, puisqu'il n'avoit promis que sous cette condition: Par Arrest du 3 de Février 1671. en la Grand' Chambre, il fut reçu à cette preuve, plaidans Theroulde & de Lépiney. Si le pere pour une plus grande sûreté de la dot qu'il promet à sa fille, retient en ses mains les deniers jusqu'à ce que son gendre lui ait donné un remploi, il s'engage par cette précaution à la garantie, soit que par après il paie les deniers sans caution ou remploi, ou que le remplacement qu'il accepte ne soit point valable; sa précaution en ce cas lui est nuisible, car n'aïant point trouvé que son gendre fût solvable, puisqu'il ne lui vouloit pas confier son argent, il a dû prendre ses assurances par un bon remploi, ou par des cautions solvables & suffisantes.

On s'abusoit si fort sur cette garantie de la dot, que même une bâtarde inquieta les héritiers de son pere naturel, pour lui faire valoir ce qui lui avoit été donné pour être sa dot. Perrette Diomais étoit fille naturelle de Me Jean Bucaille Notaire en la Cour des Aides. Il lui avoit légué par son testa-

Un pere en vertu de la stipulation faite en mariant sa fille, aiant donné des heritages en paiement de la dot, est déchargé de la garantie.

ment deux cens livres, qui lui furent païées lors de son mariage par Marie le Guay veuve du défunt, mais elle vouloit rendre les heritiers de son pere naturel responsables de quatre-vingt livres qui avoient été constituez en dot, vû l'insolvabilité de son mari: sur le Mandement que cette bâtarde avoit obtenu, on mit les parties hors de Cour, par Arrest de la Grand' Chambre, du 24 de Mai 1656. On avoit jugé le contraire en l'Audience de la Grand' Chambre, le 19 de Novembre 1652. pour la veuve du Prevost Procureur en la Cour, frere d'un nommé le Bailli, mais on se fonda sur une clause particuliere du contrat de mariage qui portoit garantie.

Voici une espece singuliere de garantie: Une fille avant que d'être mariée avoit été condamnée personnellement à quelques dettes; son pere l'ayant mariée, on demanda cette dette au mari, qui conclut que le pere l'en devoit liberer; car lui ayant promis une somme, il en devoit jouir pleinement & librement, autrement il auroit été trompé à la bonne foi; si n'ayant pas sù cette dette, & le pere ne la lui ayant pas declarée, il étoit contraint de la paier, par ce moien il n'auroit rien en dot. Le pere s'aidoit de cette regle, *qui épouse la femme épouse les dettes*; que ce qu'il avoit donné à sa fille, procedoit de sa liberalité, & qu'il ne pouvoit être obligé à lui en donner davantage: Par Arrest en l'Audience de la Tournelle, du 8 d'Août 1609. le pere fut condamné à paier la dette.

Parmi les Romains *dos à patre dabatur, aut dicebatur, aut promittebatur. Dabatur, cum prasens erat dos, non quo ea statim traderetur viro, quamvis & hoc fieri posse constat, sed pridie nuptiarum, aut circiter apud Aruspices deponeretur, ut in crastinum nuptiarum viro solveretur: quod si dos prasens non esset, aut dicebatur, aut promittebatur: dicere est aliquid ultrò polliceri: promittere dotem omnes possunt.* Nous pratiquons la même chose: on promet de paier argent comptant avant ou après les épousailles, ou l'on se constitue en rente. Quoi que le pere ne paie pas ce qu'il a promis dans le terme qu'il a préfix, on ne doit pas agir dans la derniere rigueur, suivant la pensée des Jurisconsultes, *l. Avus neptis, ff. de jure dot. Pater filii nomine promisit centum cum commodissimum erit, intelligitur cum primum sine turpitudine & infamia dari possit.*

Dans les cas où le pere est responsable de la dot de sa fille, quand il la paie à un mari insolvable, on a fait naître ces deux difficultés en consequence de cette garantie, si la fille avant que de pouvoir agir contre son pere, est tenuë de discuter les biens de son mari quand elle n'a point signé au contrat de rachat, ou si au moins elle n'est pas tenuë de dénoncer à son pere la vente & adjudication qui se fait des biens de son mari? Mais parce que ces questions arrivent plus souvent contre les freres, je remets à les traiter sur l'article suivant, avec celle de la garantie contre les freres.

Outre cette rigueur de la garantie à laquelle on a soumis les peres & les freres, il n'est pas même en leur puissance d'obliger les maris à leur donner caution pour leur assurance, lorsqu'ils veulent se liberer de ce qu'ils doivent à leurs filles ou sœurs, ce qui a été décidé plusieurs fois. Pierre du Hamel voulant aquiter la dot de Marie du Hamel sa sœur, laquelle étoit séparée de biens d'avec son mari, il la fit condamner à lui donner caution: Sur l'apel, Eustache son Avocat disoit qu'elle n'y étoit point obligée; car si elle ne pouvoit recevoir sa dot qu'en donnant caution, elle en seroit frustrée; qu'il ne pouvoit pas même la consigner parce que cette consignation seroit cesser les interêts qui sont desti-

nez pour leur nourriture, la Coûtume aiant exclus les filles des droits de succeder, & n'ayant d'autres biens que leur dot, leur seroit impossible de trouver des cautions: Par Arrest du 15 de Juillet 1644. il fut dit que le frere mettroit les deniers entre les mains de sa sœur, si mieux il n'aimoit en continuer l'interest. La même chose fut jugée en plus forts termes pour Capières Procureur en la Cour, contre les Osinont freres de sa femme. Le pere même ne peut demander caution. De la Roque voulant racheter la dot qu'il avoit promise à sa fille, ofrit de la consigner faute de emploi: Je soutenois le contraire pour le mari, & le pere se voiant mal fondé en sa pretention, demanda qu'il lui fût permis de bailler du fonds, ce qu'on lui accorda par Arrest au raport de M^r Baudri, du mois d'Avril 1660. Un pere néanmoins n'est pas recevable à cette ofre quand il a promis de l'argent, & le gendre ne doit pas être forcé à changer les stipulations de son contrat, en prenant un fonds qui souvent lui seroit inutile & incommode, au lieu de l'argent qu'il avoit stipulé pour l'acommodement de ses affaires.

Un aquereur des heritages du frere pretendoit être plus favorable, n'ayant point aquis à cette condition; il vouloit obliger le mari à fournir caution; Par Arrest du mois de Mai 1660. le mari en fut déchargé; il se nommoit Rabey.

Il n'est pas néanmoins toujours en la liberté du pere ou du frere de retenir la dot qu'ils ont promise; car quand ils se sont obligez de paier sans stipuler de caution ni de emploi, ils ne peuvent éluder l'execution de leurs promesses, ni demander de nouvelles assurances après s'être arrêtez à la solvabilité du mari. Arrest du 4 de Juin 1662. entre Fortin & des Moutes, plaidans Lyout & Theroulde: Le pere avoit promis de paier six cens livres la veille des épousailles, laquelle étoit remplacée par l'intimé sur tous ses biens; le mariage avoit été célébré, bien que l'argent n'eût point été païé: depuis le pere étant poursuivi, il demanda caution; le mari soutenoit que le contrat ne l'y obligeoit point, & qu'il n'avoit pas voulu traiter sous cette condition, ce qui fut jugé de la sorte: sur l'apel, on confirma la Sentence. Autre Arrest du 8 d'Août 1662. entre Bunel & Pierre Jean, plaidans le Petit & de Lespiney.

On le jugea encore plus favorablement en cette espece: Un oncle avoit donné à sa nièce en faveur de mariage trente livres de rente à prendre sur tous ses biens; & il lui avoit delegué des fermiers pour le paiement des arrérages; depuis en vendant ses heritages il avoit chargé l'aquereur de le liberer de cette rente; cet aquereur en voulant faire le rachat demanda caution au mari ou un remplacement, dont il fut debouté par le Viconte & par le Bailli: ce qui fut confirmé par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, le 7 de Mars 1670. plaidans Greard & Mannoury, parce que le donateur avoit donné une rente sur tous ses biens, sans se réserver la faculté de la racheter; & l'ayant donnée dans la vûë de faire subsister les mariez, étans dans l'impuissance de fournir une caution, il les eût privez de leurs alimens.

Dans la deuxieme partie de cet article la Coûtume dispose, que si le pere n'a rien promis à sa fille en la mariant, elle ne peut rien demander sur son bien. Son motif a été sans doute que la piété paternelle a porté le pere à faire tout ce qui étoit raisonnable & nécessaire pour la subsistance de sa fille.

Si la mere qui avoit passé en de secondes noces n'a rien donné à sa fille en la mariant, cette fille en consequence de cet article sera-t-elle privée de pou-

Le gendre ne peut être forcé à changer les stipulations de son contrat.

Un aquereur du frere ne peut obliger le mari à donner caution pour la dot.

Le pere ou le frere aiant promis de l'argent sans stipuler de caution, ne peuvent la demander en paiant.

Un oncle donnant une rente à sa nièce sans stipuler de rachat ou de caution, n'y peut obliger le mari.

Si la mere qui a convolé en secondes noces, a

Un pere est tenu des dettes de sa fille contractées avant son mariage.

De l'usage des Romains pour la dot des filles.

Les peres ou freres ne peuvent obliger les maris à donner caution, s'ils se veulent liberer de la dot.

Les peres ou freres ne peuvent mettre la dot aux Consignations.

marié sa fille sans lui rien donner, cette fille pourra demander son mariage avenant sur la succession de sa mere?

voir demander son mariage avenant? Du mariage du sieur le Maigre avec Demoiselle Anne Guerout sortirent deux filles: Après la mort du pere l'aînée fut mariée par sa mere qui lui donna sept mille livres; & quoi qu'alors elle se fût remariée avec le sieur d'Arentot, elle ne laissa point de lui donner sept mille livres de son bien, & depuis elle maria encore sa seconde fille avec M^r Charles Sr de la Blondiniere, Conseiller en la Cour, & Commissaire aux Requêtes du Palais, mais elle ne lui fit aucune donation: Mr de la Blondiniere n'étant pas content, il se prévalut de cette occasion pour obliger la Dame d'Arentot sa belle-mere de lui signer un écrit, par lequel elle réservoir sa fille à demander mariage avenant sur sa succession: Le sieur de Sorquainville fils desdits Sieur & Dame d'Arentot aiant recherché en mariage la fille du sieur de Brevédent, Mr de la Blondiniere offrit son crédit & son entremise pour faire réussir ce mariage, pourvu que la Dame d'Arentot fit justice à sa fille: La Dame d'Arentot craignant que Mr de la Blondiniere ne traversât ce mariage, si on ne lui donnoit pas la satisfaction qu'il desiroit, lui signa un écrit, par lequel elle réservoir ladite Dame de la Blondiniere sa fille à demander mariage avenant sur sa succession; mais cette promesse n'étant signée que de la Dame d'Arentot, Mr de la Blondiniere desira que pour une plus grande sûreté, elle fût signée du sieur d'Arentot & du sieur de Sorquainville son fils, ce qu'ils firent; mais en même tems ils protesterent devant des Notaires qu'ils n'avoient signé cet acte que par contrainte, & pour empêcher que Mr de la Blondiniere ne les traversât dans leur mariage. Sur la demande que Madame de la Blondiniere fit de son mariage avenant sur la succession de sa mere, le sieur de Sorquainville obtint des lettres de rescision contre cet acte de réserve que sa mere & lui avoient signé; & l'affaire aiant été portée en l'Audience de la Grand' Chambre, Gocard le jeune disoit pour la Dame de la Blondiniere, que quand la Coutume avoit laissé la liberté aux peres & aux meres de marier leurs filles sans leur donner rien, elle avoit présumé que la piété paternelle & maternelle les porteroit à s'aquiter de leur devoir, & à faire tout ce qui seroit nécessaire pour l'avantage de leurs enfans; mais que l'on ne pouvoit avoir cette pensée d'une mere, lorsqu'elle avoit passé sous les loix d'un second mari, parce qu'ordinairement les secondes affections éfaçoient les premières; que l'on en voioit un exemple en la Dame d'Arentot: car aiant marié sa fille aînée, incontinent après son second mariage, comme alors elle n'avoit pas encore perdu tout le souvenir de son premier mariage, elle lui donna sept mille livres de son bien; mais dans la suite son mari s'étant rendu le maître absolu de ses volontés, il lui persuada qu'elle pouvoit user du pouvoir qui lui étoit donné par cet article, & ne faire aucune part de son bien à sa fille; mais depuis les services qu'elle reçût du feu sieur de la Blondiniere, l'engagement à se souvenir de sa fille, & à réparer l'injustice qu'elle lui avoit faite, en lui signant un écrit, par lequel elle la réservoir à demander son mariage avenant sur sa succession: ce qui parut si raisonnable au sieur d'Arentot & au sieur de Sorquainville, qu'ils aprouverent ce que la mere avoit fait; & quoi que depuis ils aient obtenu des lettres pour être restitués contre leur fait, ils n'y sont pas recevables, la protestation qu'ils doivent avoir faite contre leur signature, & les menaces du sieur de la Blondiniere n'étant pas des moiens suffisans de restitution contre un acte si légitime. Varin pour le sieur de Sorquainville, répondoit que la disposition de cet article étoit générale; que la Coutume n'avoit point fait de distinction, si les meres étoient

remariées, ou si elles ne l'étoient pas, n'aïant point douté qu'un second mariage ne pouvoit détruire les affections si tendres & si fortes que les meres ont pour leurs enfans; que la promesse que le feu sieur de la Blondiniere avoit exigée de ses pere & mere & de lui, ne pouvoit donner ouverture à l'action de la Dame de la Blondiniere, parce qu'elle avoit été extorquée par force, ce que l'on justifioit par les lettres du sieur de la Blondiniere, par lesquelles il les menaçoit de rompre le mariage du sieur de Sorquainville, si on ne lui donnoit la satisfaction qu'il desiroit; qu'après tout il y avoit si peu de bien en la succession, que la Dame de la Blondiniere ne pouvoit esperer que fort peu de chose. Par Arrest du 27 Juin 1681. la Cour ordonna que la Dame de la Blondiniere auroit mariage avenant, suivant l'estimation qui en seroit faite. La Dame de Soumesnil qui étoit la fille aînée, avoit aussi demandé un supplément, mais aiant reconnu que les sept mille livres qu'elle avoit eus suffisoient pour sa part, elle se desista.

Cette présomption de l'affection paternelle pour ses enfans, ne se rencontrant pas quand la fille s'est mariée sans le consentement de son pere, on a douté si après la mort de son pere on lui devoit permettre de demander quelque chose à ses freres? On peut dire en faveur de la fille que le pere n'est dispensé de l'obligation de la doter que quand il la marie, en ce cas il lui suffit que son pere lui ait trouvé un parti; on présume qu'il ne l'a donnée qu'à un mari qui a de quoi la faire subsister; mais quand le pere ne lui a point trouvé de mari, bien qu'elle se soit mariée sans son consentement, elle n'est pas déchue de la légitime qui lui est due, & la peine que sa faute mérite, ne doit point s'étendre plus loin que de la priver de toute action durant la vie de son pere, & ses freres contre lesquels elle n'a point manqué, n'en doivent point profiter. On expliqua néanmoins rigoureusement cet article contre une fille qui s'étoit mariée sans le consentement de son pere, & on la debouta du mariage avenant qu'elle demandoit à ses freres, par Arrest rendu en la Grand' Chambre, le 30 de Juillet 1636. plaidans Poitier & le Marchand, quoi qu'on alegât que le pere avoit depuis ratifié le mariage, par les visites de sa fille & de son mari qu'il avoit reçues & agréées: Mais on remontoit au contraire, que la rebellion & le mépris de la fille ne lui devoit point être avantageux; que si même quand elle s'étoit tenue dans un état de respect & d'obéissance, elle ne pouvoit rien demander après avoir été mariée par son pere; il étoit bien plus juste & plus conforme à l'honnêteté publique de lui dénier toute action, lorsqu'elle s'étoit mariée sans son agrément. Autre Arrest sur ce fait: Susanne de Grimouville étant chés la Dame de Larchant sa tante, fut débauchée par le sieur de Postis fils de cette Dame d'un premier mariage; un fils sorti de cette conjonction fut déclaré légitime par Arrest de l'année 1630. sur la poursuite de Susanne de Grimouville & de la Dame Pigouffe de Draqueville sa mere. En l'année 1640. la Dame de Draqueville étant veuve, déclara par son testament qu'elle ne vouloit point que Postis sorti de sa fille eût part en sa succession; il demanda néanmoins mariage avenant au droit de sa mere. Caruë disoit pour lui que véritablement la fille ne pouvoit demander que ce qui lui fut promis, mais qu'il falloit peser ces paroles (*lors de leur mariage*), parce qu'on présuinoit qu'alors le pere & la mere avoient fait tout ce que l'affection paternelle leur avoit suggéré, mais qu'on ne pouvoit pas avoir cette pensée quand la mere ne l'avoit point pourvue. Coquerel soutenoit que ne s'étant pas mariée, mais abandonnée, sa condition ne pouvoit être devenuë meil-

Si la fille qui s'est mariée sans le consentement de son pere, peut après sa mort demander quelque chose à ses freres pour son mariage?

leüre; que d'ailleurs sa mere avoit marqué son intention & sa volonté de l'exclure de la succession, & que cette volonté étoit fondée sur ce que les grands frais qu'elle avoit faits pour la réparation de son honneur, lui tenoient lieu de légitime: Par Arrest en la Grand' Chambre, du 16 de Mars 1645. de Postis fut debouté de sa demande; contre cet Arrest il se pourvût par Requête civile qui fut apointée au Conseil; mais depuis cette question a été décidée en termes plus forts. Judith de Cingal demeurant chés Mr le Maréchal de S. Geran, fut mariée au sieur de la Rochelle, n'étant âgée que de treize ou quatorze ans; le pere rendit plainte en rapt, & après plusieurs procédures, sur les prétentions de la fille pour le bien de la mere, il se passa une transaction, par laquelle le pere consentit de lui rendre deux mille livres qui seroient payez par ses héritiers autres que Judith de Cingal: Depuis la mort du pere elle se fit ajuger mariage avenant sur la succession: Sur l'appel par ses freres, Caruë s'aidoit de cet article & des Arrêts ci-dessus; remontroit que la transaction ne pouvoit équivaloir à une réserve à partage. Je disois pour elle, que la véritable explication de cet article étoit que quand la fille avoit été mariée, on présumoit *conjecturâ pietatis*, que son pere avoit satisfait à son devoir; que cette présomption cessoit quand le mariage avoit été contracté en son absence; qu'on ne lui pouvoit imputer de desobéissance, aiant été mariée par l'autorité d'un Maréchal de France, lorsqu'elle n'étoit âgée que de treize ou quatorze ans: C'est pourquoi Mr d'Argentré dit fort à propos sur l'article 225. de la Coutume, que *ex actu maritacionis procedit exclusio filie*; ce ne peut donc être que dans le seul cas du mariage par le pere, qu'elle doit être privée de demander sa légitime; que si l'on avoit jugé que la bâtarde mariée par son pere, & depuis légitimée, pouvoit demander une légitime, parce qu'on estimoit que le pere ne l'avoit pas alors considérée comme sa fille légitime, à plus forte raison il falloit croire que cette fille aiant été mariée par force & par autorité, le pere ne lui avoit pas rendu la justice qu'il lui devoit: Par Arrest en la Grand' Chambre, du 3 de Février 1650. on cassa la Sentence, & sur l'action on mit les parties hors de Cour.

On n'usa pas de cette rigueur en la cause d'une fille nommée Beguin, âgée de vingt-neuf ans quatre mois; elle signa un contrat de mariage avec Hervieu, sans le consentement de son pere: Hervieu pour contraindre cette fille à l'accomplissement de leur mariage, la fit apeler devant l'Official, & l'exploit fut fait en parlant à la personne du pere: ce mariage étant achevé il n'en témoigna point de ressentiment, au contraire il donna le nom à un de leurs enfans; après sa mort Hervieu & sa femme demanderent mariage à un de leurs freres qui accepta de le donner; mais l'autre s'en défendit en vertu de cet article, & aiant été condamné; sur son appel, de Cahaigne soutenoit qu'aiant été mariée durant la vie du pere, elle n'avoit point d'action, puisqu'on ne lui avoit rien promis: Durant pour Hervieu, répondoit que cette cause se decidoit par les circonstances particulières, par l'âge de cette fille, par le consentement tacite du pere, par la réconciliation qui s'en étoit ensuivie, & par l'aquiescement de l'un des freres. On repliquoit qu'il n'étoit pas juste qu'une fille qui s'étoit mariée sans le consentement de son pere, eût plus d'avantage que celle qui étoit demeurée dans son devoir; que le mari n'avoit pu ignorer qu'en se mariant de cette sorte, sa femme étoit excluse de demander aucune chose; néanmoins par Arrest en la Grand' Chambre, du 3 de Decembre

1671. en cassant la Sentence qui acordoit mariage avenant, on lui donna quatre cens livres, qui étoit autant que le pere avoit donné à une autre fille qu'il avoit mariée.

Il est bon d'avertir les peres de prévenir une broüillerie qui souvent leur est faite par leurs filles & par leurs gendres, lorsque quelque parent a fait quelque donation particulière à leurs filles: Les peres en les mariant se contentent ordinairement de leur donner, sans déclarer qu'ils comprennent en la somme qu'ils promettent, les dons qui peuvent avoir été faits à leurs filles; cependant nonobstant la libéralité des peres, elles redemandent encore les choses données, prétendant que le pere ne s'en étant point expliqué, & n'ayant donné que de son chef, elles n'étoient pas exclues de leur demander encore ce qui leur appartient par un titre singulier, & il semble que les filles soient favorables à se venger contre la Coutume qui les a fort maltraitées, lorsqu'elles en rencontrent quelque prétexte aparent. Alexandre le Tellier beau-pere de Fremont, avoit donné à ses trois petites-filles quinze cens livres à chacune, à condition que ces sommes courroient en interest: Fremont en mariant l'aînée lui donna trois mille livres pour demeurer quitte tant de la donation que de la légitime; En mariant la seconde à Helie il lui donna la même somme, mais il ne stipula point la même libération: Le mariage de la troisième ne se monta suivant l'arbitration des parens, qu'à deux mille cinq cens livres, tant pour la donation de son aieul que pour sa légitime: Helie poursuivit Fremont pour lui paier la donation; Fremont dit que la somme qu'on lui avoit païée étoit pour la donation & pour la légitime, bien que cela ne fût pas exprimé par le contrat. Le Viconte de Rouën avoit condamné le frere, il fut absous par le Bailli: Sur l'appel de la sœur, le Febvre & Lyout pour la sœur & le tuteur de l'enfant, disoient que le pere n'ayant point stipulé la libération pour la donation, elle étoit encore dûe; que sans doute l'intention du pere n'avoit pas été d'en demeurer quitte, parce qu'il n'auroit pas manqué d'en faire mention, comme il avoit fait dans le contrat de sa fille aînée; que c'étoit la disposition de la l. *si pater, C. de dotis promissione: Liberalitas remanet vera & irrevocabilis, ut puro nomine & liberalitas & debitum suam sequantur naturam*. Herouët pour Fremont, disoit que le paiement devoit être appliqué *in durius debitum*; que l'arbitration du mariage de la dernière sœur faisoit voir que ce que le pere avoit donné, étoit tant pour la donation que pour la légitime; que par la l. 16. *de dote preleg. non videtur dari quod necesse est reddi*. La cause fut apointée, & depuis jugée le 16 de Mai 1658. au profit de Fremont qui fut déchargé; la Sentence du Bailly aiant été confirmée, au rapport de Monsieur de Bonissant, entre Susanne Fremont & Germain Fremont: les circonstances particulières rendoient la cause de Fremont très-favorable.

Si le pere donne seulement pour la part que sa fille peut prétendre en la succession, & que la mere soit morte, la fille peut demander son mariage avenant sur la succession de sa mere.

La Coutume de Bretagne, article 403. de la vieille Coutume, & article 422. de la nouvelle, dispose que le pere peut faire assiéte du mariage de ses filles sur ses conquêts, sans le consentement de sa femme, & sans qu'elle puisse en demander de récompense. Cette disposition n'est pas nécessaire parmi nous, où le mari est le maître absolu des meubles & des conquêts, & dont il peut disposer à sa volonté, & même contre le gré de sa femme jusqu'au dernier soupir de sa vie: Ce n'est pas en faire un mauvais usage que de les employer

Si un pere en mariant sa fille à qui on a fait une donation, est obligé pour en demeurer quitte, de déclarer qu'il la comprend dans la somme promise pour son mariage?

Le mari peut disposer des meubles & de ses conquêts en faveur du mariage de ses filles.

au mariage de ses filles, & la femme n'a pas sujet de s'en plaindre, & néanmoins Mr d'Argentré dit que l'article de la Coutume a quelque chose d'inique; *nam pater assignando dotem filiarum in conquestibus, obligat uxorem repugnantem & invitam ad idem patiendum in parte sua conquestuum. Ita fiet ut mater viva vidensque, omni fortunâ spoliatur à filia*: Mais ce n'est pas dépouiller une mere de son bien, puisque ces acquêts procedent ordinairement de l'industrie & du bon ménage du mari, & que la femme n'y a point de droit qu'après la mort.

La femme n'a point de droit sur les acquêts, qu'après la mort de son mari.

Le pere qui a marié sa fille sur les meubles & acquêts, ne peut imputer à ses fils sur le bien de leur mere, la part qu'il a payée à sa fille sur la succession de sa mere.

Comme on ne fait point d'injustice à la femme de paier le mariage de ses filles aux dépens des meubles & acquêts, il ne seroit pas raisonnable aussi que le pere imputât à ses fils sur le bien de leur mere après sa mort, ce qu'il auroit païé à sa fille pour la part aux successions de ses pere & mere. Varin sieur de la Roziere, Maître des Ports à Rouën, durant son premier mariage avoit marié une de ses filles, & lui paia dix mille livres pour la part qu'elle pouvoit esperer aux successions de ses pere & mere: Depuis aiant passé en un second mariage, & rendant compte à son fils du premier lit, du bien de sa mere, il y employa la moitié de ce qu'il avoit païé à sa fille; il soutenoit que la dot de cette fille devoit être prise sur la succession de ses pere & mere à proportion de leur valeur; que par l'article CCLXII. *le mariage avenant doit être arbitré, en égard aux biens du pere & de la mere*, ainsi aiant donné la dot à sa fille sur l'une & l'autre succession, & aiant fait renoncer la fille au profit des freres, chaque succession y devoit contribuer; qu'il l'avoit fait *compensandi animo*, & pour se décharger, d'autant qu'il devoit à la succession de la mere, autrement il n'auroit pas tant donné; & qu'enfin cette fille étant morte sans enfans, & ses freres aiant succédé à sa dot, ils ne pouvoient contredire cette récompense.

Le fils du premier lit soutenoit que le pere étoit tenu de doter sa fille, *paternum est officium*, l. *neque mater*, C. *de jure dot.* que le mari n'avoit pu obliger le bien de sa femme, & qu'il avoit païé la dot argent comptant durant son premier mariage, du bon ménage & de la collaboration de sa femme & de lui, & d'une rente qu'ils avoient acquise constant leur mariage, où la femme auroit eu la moitié, si elle n'avoit été employée au paiement de cette dot, que par ce moien l'une & l'autre succession avoit été libérée d'une charge; & cette libération étant acquise au fils, le pere ne la pouvoit faire renaître, ni l'employer en son compte comme une dépense, & que d'ailleurs aiant été païée durant la vie de sa mere, & non durant sa tutelle, cette demandé étoit *extra causam tutela*. Le Bailli de Rouën avoit condamné le fils à tenir compte d'une partie du mariage de la fille: Sur l'appel, on cassa la Sentence, & le fils du premier lit fut déchargé de la demande du pere, par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 26 de Mars 1637. Autre pareil Arrest du 17 de Juillet 1658. Un pere en mariant sa fille, lui paia une somme pour la part qu'elle pouvoit prétendre aux successions de pere & de mere, cette fille devenue héritière de sa mere demanda à ses freres de pere la dot de sa mere; les freres vouloient en déduire une portion, à raison de ce qui lui avoit été donné en la mariant: il fut jugé qu'ils ne le pouvoient, parce que ce mariage avoit été païé du vivant de la mere, *ex communi collaboratione*.

Comment se doit aquiter la dot promise à la fille lors de son

C'est une question qui s'offre souvent comment se doit aquiter la dot promise à la fille en la mariant, pour la part qu'elle pouvoit esperer aux successions de ses pere & mere, lorsque la mere a signé au contrat de mariage; car on demande si

cette promesse aiant été faite conjointement par le pere & la mere, ils la doivent aquiter par moitié, ou à proportion des biens qu'ils possèdent? Si l'on decidoit cette question par la disposition du Droit, quoi que la promesse ait été faite par le pere & la mere solidairement, le pere seul en seroit redevable, & voici comme raisonne Faber en sa définition 9. du tit. 6. l. 5. Il faut, dit-il, considérer cette promesse comme si elle avoit été faite par le pere seul, & que la personne de la mere y a été ajoutée, *ut accessionis potius & fidejussionis vice fungeretur, quam ut correa debendi constitueretur: receptum est enim, ut quoties duo correa debendi sunt, pro negotio quod ad alterum dumtaxat pertinet, pro fidejussore habeatur is ad quem res non pertinet: dotandi autem onus patri incumbit*; & par la Constitution de Justinien, *si pater dotem*, C. *de dotis promiss.* *Si pater dotem filia constituit, hoc additum tam de paternis quam de maternis rebus, de paternis tantum, si sufficiant, dotasse videatur*. Et bien que l'Empereur Leon eût aboli cette Constitution de Justinien, elle a néanmoins prévalu sur celle de Leon. Mr de Cambolas, l. 4. c. 29. raporte un Arrest par lequel on a jugé le contraire, & qu'autrement ce seroit une tromperie, & les filles pouvoient demander les biens de leur mere, comme n'aiant rien reçu d'elles, si tout étoit censé donné par le pere, & que cette l. *si pater dotem*, ne s'entendoit pas quand le pere & la mere avoient constitué la dot conjointement; mais quand le pere seul l'avoit constituée de ses biens & des maternels, il restoit encore la difficulté, si la dot devoit être païée également, le pere & la mere étant intervenus au contrat: il fut jugé qu'ils paieroient également.

mariage, pour la part qu'elle peut esperer aux successions de ses pere & mere, lorsque la mere a signé au contrat de mariage.

Cette question est amplement traitée par Boniface, tom. 1. l. 6. tit. 1. c. 1. & il raporte un Arrest du Parlement de Provence donné pour servir de Règlement, par lequel il a été jugé que la constitution de dot faite à la fille par son pere, pour tous droits paternels & maternels, est imputée au pere seul, quand il a dequoi faire la constitution de son chef.

En pais Coutumier, où la communauté a lieu, *dos filia est commune onus utriusque parentis*, c'est un devoir maternel aussi-bien que paternel; la proximité du sang & la piété naturelle n'engageant pas moins la mere à s'en aquiter que le pere, sur tout quand la pauvreté du pere le réduit dans l'impuissance de satisfaire à cette obligation; & c'est pourquoi la fille mariée par le pere ou la mere du bien de la communauté, doit rapporter à l'une & à l'autre succession par moitié, la moitié de ce qui a été païé se faisant paternel, & l'autre moitié maternel. Et Chopin, sur la Coutume de Paris, tit. 1. n. 34. Louët, l. R. n. 54. citent un Arrest par lequel, encore que la mere se fût obligée solidairement, elle ne fut condamnée qu'à paier la moitié de la dot; il fut dit que l'autre moitié seroit prise sur les biens du pere.

La raison de la différence entre le Droit Romain & le Droit Coutumier procede de l'autorité paternelle: Comme parmi les Romains les peres avoient seuls leurs enfans sous leur puissance, ils étoient seuls chargez de leur éducation, & du soin de les pourvoir par mariage; mais en pais Coutumier cette autorité paternelle n'aïant point tant d'empire, & les enfans étant également soumis à leurs peres & meres, il est raisonnable qu'ils contribuent l'un & l'autre à leur fortune & à leur établissement.

Nôtre usage est contraire au Droit & aux Coutumes qui admettent la communauté; nous avons cela de conforme avec le Droit Romain, que tout ce qui est donné par le pere, doit être aquité par lui seul, encore que la dot soit promise & constituée, tant pour les biens paternels que maternels, si la mere n'a point signé; mais nous différons en

La dot promise par le pere, sur les biens paternels & maternels, s'aquite par lui seul, si la mere n'a point signé.

ce point que par la Constitution de Justinien, bien que la mere soit obligée solidairement avec son mari, elle n'en doit aucune chose, & parmi nous si la mere est intervenue au contrat, elle contribue au paiement de la dot; ce qui fait encore une différence avec la jurisprudence du Parlement de Toulouse, où la mere, lorsqu'elle a constitué la dot avec son mari, est obligée d'y contribuer par moitié. Dans le pays Coutumier la communauté fait qu'il est juste que la mere porte la moitié de la dot, & c'est pourquoi bien qu'il n'y ait point de communauté en Normandie, nous observons que si le pere a payé comptant le mariage promis à sa fille, il ne peut en demander la répétition sur les biens de la mere, parce qu'il a été payé des meubles ou des acquêts qui proviennent *ex communi collaboratione*, mais quand les promesses n'ont point été acquittées, elles se paient à proportion des biens de l'un & de l'autre.

Cette question fut fort agitée en la cause du sieur Comte de Creance, contre la Dame de Lépiney; elle avoit promis la dot à la Demoiselle sa fille conjointement avec le sieur de Lépiney son mari, après la mort duquel elle fut poursuivie par le Sr Comte de Creance son gendre, elle prétendoit que sa présence & sa signature au contrat de mariage ne l'obligeoient point; on soutenoit au contraire qu'elle en devoit une moitié, parce que son bien étoit de pareille valeur que celui de son mari, & pour l'autre moitié on prétendoit même qu'elle devoit être payée avant son douaire & ses remplacemens: Par Arrest elle fut condamnée d'y contribuer pour une moitié.

Cette même question a été jugée en la Grand' Chambre, au rapport de Mr de Fermanel, le 28 de Mars 1662. entre Demoiselle Marie le Clat femme civilement séparée d'avec le sieur de la Chapelle-la-Barre son mari, apelant d'une Sentence donnée aux Requetes du Palais, qui la condamnoit provisoirement à paier la moitié de sept cens quatorze livres de rente prises pour le mariage de sa fille. Elle n'avoit pas signé au contrat de la constitution de la rente; par l'Arrest on cassa la Sentence. Le fait étoit que le Sieur & la Dame de la Chapelle en mariant leur fille au sieur de Benecourt, par le contrat du troisième de Mars 1646. lui promirent dix mille livres, & s'y obligèrent solidairement. Le 24 de Janvier précédent le pere s'étoit constitué en sept cens quatorze livres de rente, & déclara que c'étoit pour employer au mariage de sa fille, & s'obligea d'en fournir les contrats & les quittances. Il n'en paia point les arrerages, & son bien aiant été saisi réellement, le sieur de Beauregard tuteur des enfans du sieur de Remare-Bailleul creancier de la rente, fit exécuter les biens de la Dame de la Chapelle, qui dit n'être point obligée par le contrat de constitution; & que quand les deniers auroient été employés au mariage de sa fille, la promesse qu'elle avoit faite n'étoit payable qu'après sa mort, & non pas pour se dépouiller de son bien dès à présent; que si elle étoit forcée de paier, le principal & les arrerages absorberoient tout son bien, ce qu'elle n'avoit pu faire, ni donner à sa fille plus que la part qui lui appartenait; ainsi quand elle pouvoit être obligée à cette rente, ce ne pouvoit être que jusqu'à concurrence de la légitime de la fille, & pour les arrerages elle n'en devoit sa part que du jour de sa séparation: Le tuteur répondoit qu'encore qu'elle n'eût pas signé au contrat de constitution, les deniers aiant été employés au paiement de la dot, à laquelle elle étoit obligée solidairement, elle étoit tenue de paier la rente; & quand elle voudroit réduire sa promesse à la légitime de ses filles, cela seroit bon en la bouche de ses enfans, mais

elle ne pouvoit pas disputer contre son fait. Par la Sentence des Requetes elle fut condamnée de paier la moitié des arrerages, & par l'Arrest, en infirmant la Sentence, elle fut condamnée à contribuer à proportion de ce qui pouvoit appartenir à sa fille pour la légitime, & aux arrerages sur le même pied, depuis sa séparation seulement, & en attendant la liquidation, qu'elle paieroit cent cinquante livres de rente.

C'est une jurisprudence certaine que quand la mere a signé au contrat de mariage, elle y contribue à proportion de son bien; ce qui se pratique aussi en Bretagne, suivant l'article 405. de l'ancienne Coutume. On a fait deux difficultés; la première, si dans cette contribution on doit faire entrer le douaire qu'elle prend sur les biens de son mari? Le sentiment de Mr d'Argentré est pour l'affirmative, *nec dubito probabiliter differi, quæ dotæ data sunt filiabus ex matrimonio communi dæria diminueri, si quidem mulier matrimonio consensit; art. 433. gl. 2. n. 4.* Mais la liquidation de la dot promise à la fille par le pere & la mere, ne doit être faite que sur les biens que chacun possède en propriété. Il est vrai que le tiers des biens du pere, dont la mere jouit pour son douaire, ne laisse pas d'entrer dans la liquidation, mais il demeure en soufrance jusqu'après l'extinction du douaire.

La seconde difficulté consiste à savoir si le pere & la mere aiant promis conjointement la dot, ils en sont tenus solidairement, ou si la mere s'étant obligée solidairement, elle ou ses heritiers peuvent être exécutés solidairement? Il est sans doute que la simple promesse n'emporte point la solidité, & cette obligation faite conjointement, n'a d'autre effet que de les astreindre au paiement chacun pour leur part. Le sieur de Clamorgan en mariant sa sœur lui avoit promis une somme conjointement avec sa mere, sans employer néanmoins la clause de solidité; le gendre prétendoit la solidité contre la mere, sauf sa récompense contre son fils: Par Arrest du 27 de Mars 1665. la mere fut condamnée seulement à paier sa part.

Si néanmoins la femme après la mort de son mari se rendoit héritière, en ce cas elle seroit obligée solidairement, par la raison que tous les heritiers le sont en Normandie. Vivien sieur des Chomes, Lieutenant General à Avranches, & la Dame sa femme en mariant leur fille à Robert de la Piganniere Ecuier, Viconte d'Avranches, lui promirent une somme: la mere après la mort de son mari se rendit son héritière, & étant poursuivie pour le paiement du mariage de sa fille, elle offrit d'en paier la moitié, parce qu'elle avoit autant de bien que son mari; mais elle se défendoit de la solidité où elle avoit été condamnée par la Sentence dont elle étoit apelante: Maurry son Avocat, representoit qu'elle n'étoit point obligée de doter sa fille, que la promesse étoit une pure libéralité; & qu'il seroit fâcheux qu'une mere pour avoir promis mariage à sa fille, fût forcée de renoncer à la succession de son mari, ou à s'engager solidairement au paiement de la dot promise à la fille conjointement avec le mari: Greard pour le sieur de la Piganniere, répondoit que si elle avoit renoncé à la succession de son mari, il ne lui pouvoit demander que sa part, suivant l'Arrest donné en l'Audience de la Grand' Chambre, le 27 de Mars 1665. mais aiant accepté la succession de son mari, elle avoit pris tous les meubles & pris part aux acquêts, sur lesquels il auroit pu se faire paier; que les heritiers étant obligés solidairement, elle ne pouvoit s'exempter de cette condamnation; ce qui fut jugé de la sorte en la Grand' Chambre, le cinquième de Juin 1671.

La mere signant au contrat de mariage contribue à la dot, à proportion de son bien.

La promesse de la dot faite par le pere & la mere les oblige tous deux.

La mere & le fils s'obligeans pour la dot, ne le sont point solidairement.

En Normandie tous heritiers du stipulant la dot y sont obligés solidairement.

Il n'y a point de communauté en Normandie.

Le pere stipulant une somme pour la dot y est obligé, quoi que la mere ait fait quelque promesse particulière.

Gautier en mariant sa fille à Morant lui promit trois mille livres, pour toute & telle part qu'elle pouvoit esperer aux successions de ses pere & mere, & outre le pere & la mere promirent encore quelques meubles: Gautier aquita sa promesse, à la réserve de quatre cens livres; son gendre l'ayant fait condamner par provision à paier cette somme; sur l'apel, Pichot son Avocat remontrait que cette somme étoit beaucoup au dessous de la part que la mere devoit contribuer; que la mere étant morte, & cette fille devenue son heritiere, s'il avoit païé les quatre cens livres, il en auroit récompensé sur la succession maternelle, c'est-à-dire sur le gendre même, qu'il y avoit lieu de compenser & d'ajuger récompensé du surplus, vû que par une autre arbitration le bien de la mere avoit été estimé à quatre mille livres. Theroulde pour Morant, disoit que le pere avoit promis seul; que la mere, quoi que présente au contrat, n'avoit promis que quelques meubles: Par Arrest en la Grand' Chambre, du 26 de Juillet 1656. on condamna le pere au paiement, sauf sa récompensé sur le bien de la mere, pour la légitime de la fille, pour l'arbitration de laquelle les parties furent renvoyées devant les parens.

C'est un usage general en France que les renonciations faites par les filles, par leur contrat de mariage, à toutes successions futures, directes & collaterales, *aliquo dato*, sont bonnes & valables, tant en pais de Droit écrit que pais Coutumier, & que les filles n'en peuvent être restituées pour quelque cause que ce soit, de minorité, crainte ou lésion énorme, & cet usage est fondé sur le douteux événement de la bonne ou mauvaise fortune des peres & meres, *multis namque casibus post renunciationem parentes, aut ditiores, aut pauperiores fieri possunt*; ce qui fait que la lésion n'est point présumée proceder de l'imprudence de la fille, mais du hazard, & sur la présomption naturelle que les peres & meres ont fait leur devoir; Mr Loüet, l. R. n. 17. & Brodeau. C'est encore une doctrine constante, suivant les mêmes Auteurs, que les filles dotées & mariées, qui ont renoncé, ne peuvent demander de supplément de légitime, bien que la fille n'eût que douze ans; le pere aiant marié & doté sa fille, il a satisfait à tous les devoirs de pere, quoi que les sentimens des anciens Docteurs soient fort partagez sur ce sujet: Mr d'Argentré, article 224. gl. 4. n. 1. Chassanée, sur la Coutume de Bourgogne, titre des Successions, Rub. 2. *in verbo (trépassiez)* n. 14. Dans le second tome du Journal des Audiences, l. 8. c. 3. il se trouve un Arrest par lequel on a jugé qu'en pais de Droit écrit on peut agir pour supplément de légitime; & que c'est la jurisprudence des Parlemens de Bordeaux & de Toulouse. Mais en Normandie cette renonciation n'est pas nécessaire, il suffit qu'en la mariant on ne lui ait rien promis, & la renonciation expresse n'est point requise: La raison est que par la Coutume elles ne peuvent succéder, elles n'ont que ce qui plaît à leurs peres & mere de leur donner, & ils sont quites envers elles lorsqu'ils les ont mariées, desorte qu'il ne peut y avoir d'action, non pas même pour un supplément de légitime; c'est aussi la disposition de l'article 357. de la Coutume de Bretagne, & le sentiment de Mr d'Argentré, sur l'article 224. & 225. de l'ancienne Coutume. Il faut néanmoins savoir que cela n'a lieu que pour les successions à écheoir, & non pour celles qui sont échûes, car le droit étant aquis à leur fille sur les biens de sa mere morte, le pere ne la peut point priver de la légitime qui lui est dûe; & quelquefois même on ne peut pas la faire renoncer à sa légitime sur les biens de la mere vivante, lorsque cette mere a passé en un second mariage,

Les filles en Normandie renoncent inutilement, ne pouvant succéder.

Le pere ne peut priver sa fille de sa légitime qui lui est dûe, sur les biens de sa mere morte, ni la mere remariée ne le peut non plus.

étant en la puissance d'un second mari; cette présomption de la loi, que la mere a satisfait à son devoir en la mariant, cesse entièrement, & l'on répute au contraire qu'elle a suivi les sentimens d'un second mari, & qu'elle n'a pas écouté la voix de la nature, & c'est pourquoi l'on a jugé que nonobstant cette renonciation la fille pouvoit encore demander son mariage avenant, *quia mater funesta non est pietatis officio, & filia hujus consuetudinis praeceptu, exheredata magis quam honestè dotata fuit*. Loüet, *ibid.*

Il est bien vrai que la renonciation n'est point nécessaire pour les biens situez en Normandie; mais lorsque le pere & la mere ont d'autres biens, sous des Coutumes qui appellent les filles aux successions, on demande si pour les exclure du droit de partage en ces biens, la renonciation expresse est requise? Dame Gabrielle de Romain veuve de Sebastien le Cene sieur de Menilles, en mariant Demoiselle Anne le Cene sa fille, à Charles Labbé Ecuier, sieur des Mottes, lui donna vingt-huit mille livres pour la part & portion qu'elle pouvoit esperer en la succession de ses pere & mere, & pour lors elle n'avoit que seize ans: après la mort de la Dame de Menilles sa mere, elle poursuivit devant le Juge de Passy les sieurs de Menilles ses freres, pour avoir son mariage avenant sur les biens de son pere, & pour avoir partage sur les biens de sa mere, qui étoient situez sous la Coutume de France: Pour la succession du pere, il n'y eut pas de difficulté lors de l'Arrest, les freres aiant justifié que la somme de quatorze mille livres qu'elle avoit eue, excédoit sa légitime: Pour le partage aux biens de la mere étans en France, elle en fut deboutée; sur l'apel, elle convenoit qu'ayant été mariée par sa mere, elle ne prétendoit rien aux biens situez en Normandie, que ce qui lui fut promis en la mariant; mais qu'elle devoit être reçüe à partager avec les freres les biens étans sous la Coutume de Paris, nonobstant la clause de son contrat de mariage, par lequel elle s'étoit contentée à une somme pour la part qui lui appartenoit en la succession de ses pere & mere. Elle savoit bien que par la jurisprudence du Parlement de Paris, les renonciations faites aux successions à écheoir par les filles mariées & dotées par leurs peres & meres, étoient valables, nonobstant la lésion & la minorité; mais qu'elle n'étoit pas en cette espee, puisque son contrat de mariage ne contenoit aucune renonciation: on lui promettoit seulement une somme pour sa part en la succession de sa mere, mais cette clause ne peut valoir pour une renonciation, pour exclure une fille du droit qui lui est aquis par la loi. La renonciation doit être précise & formelle, elle s'est bien contentée à une somme; mais elle n'a pas renoncé à demander rien davantage; ainsi cette clause n'a d'autre effet que d'obliger la fille à rapporter ce qui a été donné. Les sieurs de Menilles répondoient que suivant l'usage de Normandie cette renonciation étoit suffisante, que la mere lui aiant donné pour toute la part & portion qu'elle pouvoit esperer en la succession, tous les biens y étoient compris: Par Arrest en la Chambre des Enquêtes, au raport de Monsieur de Palme, du troisième d'Avril 1672. on confirma la Sentence. J'avois écrit pour la Dame des Mottes.

Si les filles n'ont pas été païées du mariage qui leur a été promis par leurs peres & meres, lorsqu'elles en demandent le paiement sur leurs biens, celles qui ont été mariées les premières sont-elles préférables, ou si elles doivent concourir? Il est sans doute que si elles demandoient seulement leurs légitimes sur le tiers Coutumier, non seulement el-

Usage de France pour la renonciation des filles.

Les sœurs tombent en concurrence après la mort du père pour le paiement de leur dot, quand elle est constituée.

les concourent, mais aussi l'une ne pouvoit avoir plus que l'autre; si elles poursuivent l'exécution de leurs contrats de mariage, celle qui a été mariée la première, peut dire qu'elle n'agit qu'en qualité de créancière de ses père & mère, & conséquemment qu'il faut garder entr'elles l'ordre des hypothèques. Cette question s'offrit au rapport de M^r Salet, le 22 de Février 1676. entre Thomas & Boudet. Un père qui avoit un fils & trois filles, maria sa fille aînée, & lui promit une somme qu'il constitua en rente sur ses biens. Après la mort du père le frère maria les deux autres sœurs, & se constitua pareillement en rente pour leur dot. Depuis les biens aiant été saisis & ajugés, la sœur aînée se presenta pour être colloquée en ordre du jour de son contrat de mariage, comme créancière de son père; les autres sœurs s'oposèrent aussi pour emporter en concurrence les deniers après les dettes du père acquittées, qui étoient toutes antérieures du mariage de la fille aînée: ainsi toute la question tomboit sur la concurrence entre les sœurs: par Sentence du Juge de Gournay les sœurs mariées par le frère avoient été refusées de la concurrence: Par l'Arrest en réformant la Sentence, elles y furent reçues. J'ai appris de Mr le Rapporteur qu'en jugeant ce procès on proposa cette difficulté, s'il se fût trouvé des créanciers postérieurs au mariage de l'aînée, elle eût été mise en ordre pour la portion qui auroit excédé la légitime avant les autres sœurs, entant aussi que la portion qui auroit excédé leur légitime, & si la concurrence ne devoit avoir lieu que pour la légitime qui leur pouvoit appartenir sur le bien du père, ou si lorsque le père avoit promis plus qu'il ne leur appartenoit, cet excédant devoit être considéré comme une dette, qui devoit être acquittée selon l'ordre des hypothèques; en quoi les sœurs puînées n'auroient pas sujet de se plaindre, puisqu'elles concourent pour leur légitime: cela fut approuvé de quelques-uns; les autres étoient d'avis contraire, se fondans sur l'article CCLV. qui réduit ce qui est dû après la mort du père au tiers du meuble & de l'immeuble, & qu'il ne seroit pas juste que la dot des autres sœurs fût diminuée, parce que le père avoit trop promis à son aînée. Cette question ne fut point décidée.

C'est une maxime certaine qu'entre sœurs l'on ne suit point l'hypothèque de leurs contrats de mariage, elles viennent en concurrence, quoi qu'il y ait des créanciers intermédiaires, comme il a été jugé sur ce fait. Nicolas Marais par le traité de mariage d'Elisabeth Marais sa fille avec David de la Mare, reconnu en 1662. la réserva à sa succession; en 1662. il maria son autre fille au sieur Faucon, & lui promit 2500 livres, dont il en paia 1200 livres; en 1667. par une transaction qu'il fit avec de la Mare, il lui promit une pareille somme, dont néanmoins il ne lui paia rien: ses biens aiant été saisis réellement, & ne restant plus à distribuer qu'une somme de 1600 livres, il se mût contestation entre ces deux sœurs, pour savoir qui d'elles deux l'emporteroit: la puînée femme du sieur Faucon prétendoit la préférence pour les 1300 livres qui lui étoient encore dûs, parce que son contrat de mariage étoit de l'année 1666. & que sa sœur ne pouvoit rien demander qu'en vertu de la transaction de l'année 1667. que d'ailleurs il y avoit des créanciers intermédiaires antérieurs à cette transaction, qui auroient emporté les deniers à son préjudice; si la femme dudit Faucon qui étoit antérieure en hypothèque à ces créanciers-là, ne l'avoit conservée par le moyen de son opposition; d'où elle concluait suivant la règle *si vinco vincentem te*; que puisqu'elle préféroit les créanciers qui eussent exclus sa sœur, les deniers en question lui devoient être ajugés à son préju-

dice: L'on disoit pour la sœur aînée, que la transaction de 1667. avoit un effet retroactif au jour de son contrat de mariage reconnu en l'année 1662. que son père l'avoit réservée à sa succession, dont elle ne pouvoit être privée par le mariage postérieur de sa sœur, laquelle étoit d'autant moins favorable à lui contester la concurrence, qu'elle avoit déjà reçu une somme de 1200 liv. Et comme la transaction de 1667. n'étoit que l'exécution & l'explication de son contrat de mariage, elle prétendoit que les créanciers intermédiaires ne lui étoient point préférables, ou en tout cas que la sœur ne pouvoit avoir les 1600 liv. à son seul profit; par Sentence du Juge de Gournay la préférence avoit été ajugée à la puînée. Par Arrest donné en l'Audience de la Grand' Chambre, la Sentence fut infirmée; il fut dit que les sœurs concourent, plaidans le Quêne & Greard le jeune. L'Arrest que j'ai rapporté sur l'article CCLX. fut rendu dans une espèce différente.

C'est un usage en cette Province de donner au mari une portion de la dot pour supporter les frais du mariage. On a long-tems douté si lorsque par le contrat de mariage on n'a point parlé de don mobil, & qu'aussi on n'a point stipulé que toute la somme promise demeureroit en dot, le mari pouvoit demander un don mobil, & quelle portion il devoit avoir? Berault traite cette question. On trouve un Arrest dans Mr Loüet, l. M. n. 10. par lequel il a été jugé, suivant la l. 1. *si adversus donationem*, que le mineur, dont le bien consiste entièrement en meubles, se mariant avec l'autorité de son curateur, sans stipuler qu'une partie de son bien seroit employée en heritage pour être son propre, il n'en faisoit prendre qu'une portion modérée en la communauté; & en la l. B. n. 39. il cite un autre Arrest, par lequel on a jugé qu'au pais où la communauté a lieu, si la fille mariée par ses père & mère n'a point stipulé, que ses deniers dotaux serent employés à son profit, elle ne les peut répéter, quoi qu'elle renonce à la communauté, *si stipulatio de dote repetenda interposita non sit, maritus dotem lucratur*, l. Mulier 73. de jure dot. Tronçon, article 233. de la Coutume de Paris. Et par cette raison plusieurs tenoient en cette Province que quand le père n'avoit point stipulé que les deniers demeureroient pour la dot, ils devoient appartenir entièrement au mari, parce que le contrat étant fait en la présence & du consentement du père, on ne peut croire qu'il ait rien fait au defavantage de sa fille, *prævaricator & proditor pater es; nisi filiis tuis fideliter consulas, nisi conservandis religiosâ & verâ pietate prospicias*; Cypr. de Eleemosyna: & d'ailleurs il pouvoit ne rien donner; desorte que n'ayant rien stipulé ni réservé pour la dot, il est censé avoir tout donné au mari; que si la fille avoit été mariée par son tuteur ou par son frère, on ne devoit pas avoir le même sentiment; & Tronçon, *ibid.* rapporte un Arrest par lequel une fille mariée par son tuteur fut restituée contre l'omission de l'emploi de ses deniers dotaux, & il fut dit qu'il en entreroit seulement un tiers en la communauté.

Cette question fut décidée en la Chambre de l'Edit, le 5 de Février 1653. plaidans Pilastre & Greard, entre Seguoin & le Marchand: Par le contrat de mariage, le père nommé Racine avoit donné 500 liv. pour don pecuniaire & quelques meubles à Herout son gendre; on disoit pour la femme qu'encore qu'il n'y eût pas une stipulation expresse de dot, il y en avoit une tacite, & on s'aïdoit de l'article DXI. L'héritier du mari soutenoit que le père avoit pu mettre tout en don mobil, & que son intention avoit été telle, puisqu'il n'avoit stipulé aucune constitution de dot: Par l'Arrest on convertit les deux tiers en dot, & l'autre tiers fut ajugé au mari pour le don mobil; l'Arrest fondé sur ce que c'est la coutume d'en user de la sorte. On allégué un Arrest

Si un père ne stipule pas de don mobil, s'il est censé que de la somme comprise au contrat, le tiers est dû au mari?

contraire, au raport de Mr Brice, du premier Février 1657. mais qui ne se trouve point sur le Registre, par lequel on a jugé que quand le contrat de mariage ne contient point de don mobil, tout est réputé pour la dot.

L'usage de la Normandie donne le tiers de la dot au mari, n'y ayant rien de stipulé.

J'estime néanmoins le premier Arrest plus juste, parce que c'est un usage en cette Province de donner le tiers au mari, *communis forma contrahendi*; & comme il y a de la négligence des deux côtés, de la part des peres ou des freres, de n'avoir point stipulé de dot, & de la part du mari, de n'avoir point fait régler le don mobil, il est à propos de réparer la chose en le réduisant dans le droit commun; & aussi suivant ce premier Arrest il s'en est donné un autre, au raport de Mr de Fermandel, le 31 de Mai 1671. entre Blanchard & la Demoiselle de Thury: le frere en mariant sa sœur lui avoit promis 2300 liv. dont il feroit l'intérêt de 1400 liv. pendant six ans, & il avoit promis de paier les 900 liv. dans l'an; & davantage une tante avoit donné des meubles estimez par le contrat à 500 livres. Après la mort de la sœur sans enfans, on demanda quelle somme seroit pour la dot, & quelle somme pour le don mobil; il fut dit que les deux tiers de l'argent donné par le frere, seroit pour la dot, l'autre tiers pour le don mobil avec les meubles.

Autre Arrest sur ce fait: Les parens de la nommée Guilbert arbitrerent son mariage avenant à la somme de 450. livres, dont il y en auroit le tiers en don mobil pour le mari. Pour le paiement de ce mariage avenant ils lui baillerent trois acres de terre, à condition que les freres pouvoient les retirer après leur majorité; du mariage de cette fille avec le nommé le Quêne, il nâquit une fille qui prétendit que son pere devoit lui abandonner les trois acres de terre, & en jouir d'un tiers seulement à droit de viduité à cause qu'il s'étoit remarié, ce qui fut jugé de la sorte; sur l'apel du pere, le Fèvre son Avocat disoit que du mariage de sa femme il lui en appartenoit un tiers en propriété pour son don mobil, & comme il n'y avoit point eu de contrat de mariage, l'on devoit suivre la loi generale de la Province; mais au défaut du contrat de mariage la délibération des parens devoit suppléer, & par cet Acte les parens aiant réglé le mariage avenant de sa femme, & arrêté qu'il y en auroit le tiers pour le don mobil, il n'avoit point été besoin de faire un contrat de mariage, puisque la dot de sa femme & son don mobil étoient réglez par cette délibération; & les freres même avoient été si pleinement convaincus que les choses devoient être réglées de cette manière, qu'ils n'avoient retiré que deux acres de terre, lui aiant laissé la troisième comme pour son don mobil. Neel pour la fille, répondoit que le mariage n'avoit été fait que dix-huit mois après cette délibération, que ladite Guilbert pouvoit avoir amassé des meubles dont son mari avoit profité; & que le mari aiant négligé de faire un contrat & de stipuler un don mobil, l'on ne pouvoit suppléer une donation en sa faveur: Par Arrest du septième de Juillet 1684. la Sentence fut cassée, & le tiers ajugé pour le don mobil.

Il faut encore remarquer que ce qui reste à paier des promesses de mariage s'applique sur la dot, & tout ce qui a été païé s'impute sur le don mobil; ainsi jugé au raport de M^r Salet, le 9 de Janvier 1659. entre Fremont & Cauvigny. Voici une espèce singulière: Le sieur de la Briere promit à sa fille, en la mariant au sieur de Morchéne, vingt mille livres, dont l'on en constituoit dix mille pour la dot; le sieur de la Briere mourut insolvable, & on ne pût recevoir sur ses biens que dix mille livres. Le sieur de Morchéne étant mort, sa veuve & le sieur de Perigny son

Arrest notable quia réglé le don mobil au tiers de ce qui pouvoit être reçu sur les promesses de mariage.

mari demandoient cette somme entière pour la dot, puisqu'elle avoit été stipulée & convenue par son contrat de mariage, & qu'il n'y avoit aucune portion expressément destinée pour le don mobil; que le surplus ne revenoit pas au mari en vertu d'un don, qui lui eût été fait, mais en vertu du droit commun, qui ajugeoit au mari les meubles de sa femme, & par cette raison, s'il n'y avoit point de meubles, il ne devoit rien avoir; qu'après tout cette somme que l'on paiot, provenoit du bien de la mere. Le sieur de Morchéne-Martigni heritier de son frere, demandoit la moitié des dix mille livres; car puisqu'on lui avoit donné la moitié des vingt mille livres, s'il n'y avoit pas de quoi les paier, il devoit en toucher à proportion; que l'on ne pouvoit pas douter que la moitié ne lui fût réservée en don mobil, la portion qui devoit tenir nature de dot aiant été fixée & limitée à la moitié: Par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du neuvième de Mars 1668. on ajugea pour don mobil le tiers de la somme qui devoit être reçûe; plaidans Maurry, Greard & Freville.

Quand par le contrat de mariage on a réglé ce qui doit être en don mobil ou tenir nature de dot, on ne peut durant le cours du mariage déroger à ces conventions. Courant en mariant la fille à Jacques Maunoury lui donna trois mille livres, pour être employées en toile à son profit, & il réserva sa fille à sa succession; depuis Courant en paiant les trois mille livres à Maunoury & à son pere, le mari se sinit de les remplacer pour tenir le nom, côté & ligne de sa femme: étant mort sans enfans, cette somme fut demandée par les heritiers de la femme & du mari; les premiers la demandoient comme deniers dotaux, les autres comme don mobil; Le Viconte de Bernay l'avoit réputée dot; le Bailli en cassant sa Sentence, l'avoit ajugée aux heritiers du mari: Sur l'apel, la Sentence fut confirmée en la Grand' Chambre, le troisième de Février 1656. plaidans Lyout, le Petit & Maurry; l'Arrest fondé sur ce que le pere lors du paiement n'avoit pû changer la nature de la promesse faite au mari, son intention étant suffisamment prouvée par les termes du contrat de mariage pour le don mobil, aiant donné cette somme pour mettre en toile à son profit, & d'ailleurs sa fille étant son unique heritiere; ainsi il n'avoit pû stipuler cette somme en dot lors du paiement.

On ne peut déroger aux stipulations du contrat de mariage, après son accomplissement, soit pour la dot ou le don mobil.

Par Arrest du 12 Juin 1684. au raport de Mr du Ménil-Côté, en la première Chambre des Enquêtes, il a été jugé qu'une somme promise par un pere à son gendre pour son don mobil, à prendre sur son bien; ne pouvoit être prise sur le bien de la mere, dont cette fille étoit heritiere lors de son mariage; les biens du pere n'étans pas suffisans pour paier ce don mobil. Voici le fait. En 1655. Michel le Manicher maria Jeanne le Manicher sa fille à Antoine le Maréchal, & alors cette fille étoit heritiere de sa mere: par son contrat de mariage son pere lui promit par avancement de succession une somme de 1200 liv. dont 600 livres furent destinees pour la dot, & le surplus pour le don mobil du mari, qui devoit être païé la veille des épouailles: Après la mort de Jeanné le Manicher sans enfans, Antoine le Maréchal son mari ne pouvant être païé de son don mobil sur la part échûe à sa femme du bien de son pere; il en demanda le paiement sur le bien de sa mere; ce qui lui fut contesté par Cecile le Manicher heritiere de ladite Jeanne le Manicher sa sœur; prétendant qu'il ne pouvoit en être païé que sur les biens du pere. Il avoit été dit par Sentence donnée aux Hauts-Jours de l'Archevêché de Roïen; qu'en cas d'insuffisance des biens du Manicher, le Maréchal seroit païé de son don mobil

Le don mobil promis par le pere à prendre sur son bien, ne peut pour son insuffisance être pris sur les biens de la mere.

sur le bien maternel de la femme : pour soutenir la Sentence, l'on disoit que Jeanne le Manicher étant devenuë heritiere de son pere, elle avoit affecté tous ses biens aux dettes de son pere; que ce don mobil en étoit du nombre, & que par conséquent elle devoit être aiquitée sur le bien de la mere; mais l'on répondoit que par le contrat de mariage le pere seul avoit promis, & qu'il n'avoit obligé que son bien & non celui de sa défunte femme; & ainsi ce don mobil n'ayant été promis & n'étant dû que sur le bien du pere, l'on ne pouvoit en demander le paiement sur celui de la mere; par l'Arrest la Sentence fut infirmée, & le bien de la mere déclaré exempt du paiement du don mobil.

Comme en cette Province la succession des freres ou sœurs decedées, retourne à leurs freres ou sœurs au préjudice de leurs peres & meres; quelquefois les peres pour ne se deslâisir pas entièrement de ce qu'ils donnent, emploient une clause de réversion, en cas que leurs fils ou filles, en faveur desquelles ils ont usé de liberalité, decedassent sans enfans : mais c'est une question fort difficile; & sur laquelle les sentimens des Docteurs sont fort partagez; savoir si lorsque le pere a stipulé la réversion de la dot, en cas que sa fille decedât sans enfans, il pouvoit demander cette même dot par droit de réversion; sa fille aiant laissé un enfant après la mort, mais qui seroit decédé ensuite du vivant du pere? L'on peut dire que la réversion n'ayant été stipulée qu'en cas que la fille decedât sans enfans, le droit de réversion avoit été éteint, sans es-

perance de pouvoir revivre par l'existence d'un enfant lors de son decés, parce que cet enfant aiant une fois succédé à cette dot comme heritier de la mere, il l'a transmise à ses heritiers. L'on répond au contraire que la réversion au profit du pere est si favorable, qu'elle doit avoir lieu, non seulement lorsque leurs enfans decedent sans enfans, mais même lorsque les enfans de leurs enfans qui ont survécu à leur pere, ont précédé néanmoins le donateur; la raison est que le motif pour lequel l'on veut que le survivant des enfans n'empêche point le retour au profit du donateur, lorsque ces mêmes enfans viennent à deceder avant lui, est que leur decés étant arrivé du vivant du donateur, on les considere comme s'ils n'avoient jamais été, & c'est ainsi que se doit entendre la clause *si sine liberis*, comme on l'apprend de l'Autent. *sed & si quis*, C. de *secun. nupt.* & de la Glose, qui dit que véritablement *liberis extantibus deficit conditio*; mais elle ajoute que *si omnes decederent, perinde haberentur ac si ab initio nullus natus fuisset, quia hac parte sunt ab initio nullos filios extare, aut & post facto decedere*. Cette question est traitée doctement dans le neuvième tome du Journal du Palais, où l'on explique fort amplement le droit de réversion, & en quel cas il doit avoir lieu; & l'Auteur rapporte un Arrest du Parlement de Paris, par lequel il a été jugé que la réversion étoit éteinte lorsque le donataire avoit laissé des enfans, quoi qu'ensuite ils vinssent à deceder avant le donateur. Voyez aussi Ricard, des Donations, part. 3. ch. 7. sect. 4. n. 757.

C C L I.

Que peuvent donner les freres mariant leurs sœurs.

Les freres peuvent comme leur pere & mere marier leurs sœurs de meubles sans heritage, ou d'heritage sans meubles, pourvu qu'elles ne soient déparagées, & ce leur doit suffire.

Les freres par cet article ont la faculté de marier leurs sœurs de meubles ou d'heritages, mais il ne leur est pas permis de ne leur donner rien, quoi qu'ailleurs elles fussent mariées à des personnes d'une égale condition, ce qui se prouve par les paroles de cet article; car il ne contient pas comme le precedent, que *si on ne leur a rien promis, elles n'auront rien*; ce qui est tres-raisonnable: l'experience confirme assés que l'on ne doit pas se promettre de leur part tant d'affection envers leurs sœurs.

De tous les contrats qui se passent dans la société civile, il n'en est point en cette Province où les precautions soient plus necessaires que quand il s'agit de paier le mariage & la legitime des filles: Je tâcherai d'expliquer quelques difficultés qui s'offrent tous les jours sur ce sujet.

La première, s'ils sont tenus de garantir la dot de leur sœur, qu'ils ont mal païée à son mari?

La seconde, si la sœur est obligée de discuter les biens du mari, quand elle n'a point signé au contrat de rachat?

La troisième, si au moins en cas de vente & d'ajudication des biens du mari, elle n'est pas obligée de le dénoncer à ses freres?

La quatrième, si la sœur mariée par son frere, étant déparagée, peut demander un mariage plus grand que celui qui lui a été donné?

La cinquième, si les freres sont obligez solidaiement au mariage de leurs sœurs; & enfin si les freres peuvent bailler du fonds en paiement du mariage avenant qui leur est demandé par leurs sœurs?

La dot que les freres promettent à leur sœur, n'est pas une liberalité de leur part, mais le paiement d'une legitime; & c'est pourquoi ils sont toujours garans de la mauvaise collocation qu'ils en font entre les mains du mari. Cette garantie ne se termine pas seulement à ce qu'eux-mêmes ont promis & païé, si le pere n'avoit pas fourni l'argent qu'il a promis à sa fille: Quoi que le pere eût pu paier sans être recherché, les freres n'ont pas ce même avantage; ils sont tenus d'assurer les promesses du pere, quand il ne les a pas aiquitées. Robert Bulet en mariant Catherine Bulet sa fille à Ferdinand le Barbier, lui promit dix-huit cens livres paiables avant les épousailles, dont on en constitua douze cens livres en dot; le pere en paia quinze cens livres, & les trois cens livres restant furent païées par Hervé Bulet son fils. Barbier aiant été decreté, & sa femme n'ayant pu toucher ses deniers dotaux, demanda à son frere les trois cens livres qu'il avoit païées. Le frere lui objecta qu'elle avoit été mariée par son pere, qui n'avoit point stipulé de remploi, ni demandé de caution pour la sûreté de sa dot, desorte qu'il n'avoit point d'action pour exiger de son mari d'autres assurances, & même il ne pouvoit pas se défendre d'exécuter les promesses de leur pere: C'étoit une dette de la succession, qu'il avoit été forcé d'aquiter; si le pere avoit païé il n'auroit pas été garant, parce que c'étoit une liberalité de sa part, ce qui l'avoit dispensé de chercher la sûreté; mais aiant seulement exécuté la volonté du pere, on n'avoit point d'action en garantie contre lui. La sœur faisoit valoir cette maxime qu'en Normandie les

Les freres mariant leurs sœurs sont garans de la dot, & des promesses de leur pere, quand il ne les a pas aiquitées de son vivant.

Si la clause de réversion qui a été employée par le pere en sa faveur au défaut d'enfans de sa fille, peut avoir son effet lorsqu'elle a laissé un enfant après sa mort, qui auroit néanmoins précédé le pere?

Les freres peuvent marier leurs sœurs de meubles ou d'heritages.

Du paiement du mariage & de la legitime des filles par leurs freres.

femmes étant en la puissance de leurs maris elles pouvoient dissiper leur bien, si la loi n'y avoit point pourvû, en obligeant ceux qui veulent racheter leur dot à la remplacer sûrement: La condition du frere étoit bien diferente de celle du pere; le pere étoit exempt de faire valoir ce qu'il paioit comptant ou qu'il promettoit sans le constituer en rente, parce qu'il étoit en sa puissance de ne rien donner; au contraire le frere devoit la legitime à sa sœur, & la promesse du pere n'ayant point été executée, elle devenoit alors la dette du frere, & il lui tomboit en charge de chercher son assurance: Le pere est exempt de cette garantie, quand il paie comptant, parce que la loi se repose sur son soin & sur la pieté des peres; elle ne présume pas si avantageusement des freres qui songent plus à leurs interêts qu'à ceux de leurs sœurs: Par Arrest en la Grand' Chambre, du cinquième de Mai 1668. au raport de Monsieur de Fermanel, Bulet fut condamné de paier à sa sœur les trois cens livres, avec les interêts. Autre Arrest au raport du même M^r de Fermanel, de l'an 1672. entre Messire Robert de Razais Marquis de Monime, pour lequel j'avois écrit, & Messires Jacques & Jean de Vassil S^{rs} de la Forest & du Gast. Autre Arrest sur ce fait: Le 26 de Novembre 1669. Isaac Petit en accordant sa fille à Noël Cossard, lui promet neuf mille livres, dont la moitié fut destinée pour la dot & constituée en deux cens cinquante livres de rente, & le surplus pour le don mobil; les neuf mille livres étoient payables, savoir cinq mille trois cens livres la veille des époufailles, dix-sept cens livres en hardes, & pour les autres deux mille livres restant, le pere stipula qu'elles seroient payées après sa mort, & que lors du paiement le futur époux ne seroit tenu de bailler caution ni de faire aucun remplacement: le pere mourut avant la celebration de ce mariage. Isaac Petit frere avoit signé au contrat, & lui-même avoit assisté aux nœces. Il est considerable que six mois avant le mariage le pere avoit prêté à Noël Cossard & à Abraham Cossard son frere, la somme de dix mille livres, avec stipulation d'interêts: Depuis le mariage ils en avoient païé deux mille livres, & il n'en restoit plus que huit. Noël Cossard forma action contre Petit son beau-frere, pour faire juger la compensation de ces huit mille livres, contre pareille somme qu'il prétendoit lui être dûe pour la dot de sa femme: cette compensation fut jugée par Sentence du Viconte de Roïen, confirmée par le Bailli. Sur l'apel de Petit, je disois que le Viconte & le Bailli s'étoient arrêtez aux clauses du contrat de mariage, sans penetrer dans la veritable question, qui consistoit à savoir si le frere paient les sommes promises par le pere à sa fille, pourroit être garant de l'insolvabilité du mari; car s'il étoit tenu à cette garantie, il avoit eu raison de demander une caution ou un remplacement, sans avoir égard à la compensation offerte par Cossard: Or on ne pouvoit douter après les Arrêts de Bulet & du sieur Marquis de Monime que le frere ne fût garant de l'insolvabilité du mari, & par consequent qu'il n'eût un juste sujet de pourvoir à sa sûreté. Greard pour Cossard, oposoit trois choses; premierement il convenoit des maximes que l'on avoit avancées, mais en même tems il poloit cet autre principe, que quand un frere marie sa sœur, sans stipuler une caution ou remplacement, il ne peut plus après le mariage parfait exiger de nouvelles assurances; qu'en cette rencontre on pouvoit dire que le pere n'avoit point marié sa fille, c'étoit le frere même, ainsi il avoit dû s'opposer au mariage & demander ses assurances auparavant; & au lieu de le faire il avoit assisté aux nœces, ce qui le rendoit non recevable à contredi-

re les clauses du contrat de mariage, les choses n'étant plus entieres, *non aliàs contracturus*. Secondement, que ce frere n'avoit rien à craindre, qu'il ne pouvoit être garant, le pere aiant voulu expressément qu'il ne fût point demandé de caution pour les deux mille livres, & n'en aiant point aussi demandé pour le surplus; que cette disposition du pere mettoit entierement le frere à couvert; enfin que la chose étoit consommée, & qu'il étoit païé par une compensation naturelle de ce qu'il devoit contre ce qui lui étoit dû; que c'étoit l'intention du pere & du frere, puisqu'il n'avoit songé à demander les huit mille livres que depuis l'action en compensation. Je repliquois qu'on ne pouvoit dire que la sœur eût été mariée par son frere, puisque les conventions du mariage étoient arrêtées par le pere, qu'il n'auroit pas été en la puissance du frere d'empêcher la perfection du mariage, qu'il devoit s'imputer de n'avoir demandé l'execution des promesses qu'on lui avoit faites, & d'y avoir dérogé; car s'il avoit demandé les cinq mille livres qui étoient payables avant les époufailles, alors l'apelant lui eût proposé la même difficulté qu'il fait maintenant. Sur le second point, que c'étoit une illusion de vouloir persuader que le frere n'étoit point garant, parce que le pere avoit défendu de demander une caution ou un remplacement, le pere ne pouvoit pas empêcher que les loix n'eussent lieu: si le pere n'étoit jamais garant de ce qu'il donne, peut-être que cette clause pouvoit servir au frere; mais n'ayant point païé, ce qui pouvoit être une liberalité, devenoit une legitime en la personne du frere, qui étoit tenu de la faire valoir, parce qu'elle tenoit lieu d'alimens à la sœur, qui n'auroit pu même y renoncer, *l. cum his, de transact.* Pour la compensation on aléguoit mal à propos qu'elle étoit demandée conformément à l'intention des parties, vû que le pere s'étoit obligé de paier 5000 liv. avant les époufailles; & pour marquer à l'intimé que l'apelant ne cherchoit que son assurance, il offroit de lui paier l'interest au denier dix-huit, & de lui en bailler bonne caution, ou s'il ne vouloit pas il lui offroit des éfets de la succession, tels qu'il voudroit choisir: Par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du seizième Août 1672. on cassa les Sentences, & Cossard fut condamné à bailler caution, si mieux il n'aimoit accepter ces ofres.

L'on a agité cette question au Parlement de Paris; si une femme mariée mineure se peut faire restituer contre son contrat de mariage, en ce que ses tuteurs n'avoient pas stipulé toutes les assurances qui paroissent necessaires? L'on demeureroit d'accord que si lors des conventions matrimoniales des mineurs, leurs tuteurs avoient consenti des clauses insolites qui aporassent une lezion énorme, les mineurs en ce cas extraordinaire auroient la voie ouverte de la restitution; mais quand l'on se plaint seulement qu'ils n'ont pas pris toutes les precautions possibles pour assurer la restitution de la dot dans tous les cas qui se peuvent feindre ou prévoir, elle ne pouvoit être restituée; car il y avoit grande difference entre des conventions matrimoniales qui concernent la dot en soi, & de simples precautions qui sont étrangères à la dot, & même entre des precautions que l'usage rend de droit communes, & celles que leur singularité rend bisarres. Par Arrest raporté dans le septième tome du Journal du Palais, l'on jugea que la femme ne pouvoit être restituée.

Quoi que la sœur soit séparée de biens, le frere ne s'aquite pas valablement, lorsqu'il lui paie sa dot, si elle en fait mauvais menage: la separation n'est qu'à l'éfet de conserver & non pas de dissiper; la femme donc séparée n'a point une qualité suffisante pour recevoir le principal de sa dot, &

Le frere doit la legitime à sa sœur n'étant point mariée par le pere, qui n'en est point garant, quand il paie comptant.

Le frere mariant sa sœur, sans stipuler de caution ou de remplacement, il ne peut plus le demander après le mariage.

Si une femme mariée mineure, ne peut se faire restituer contre son contrat de mariage, en ce qu'il n'y auroit pas été employé par ses tuteurs les assurances necessaires?

La femme civilement séparée ne peut recevoir le principal de sa dot d'un frere, qu'il n'en soit garant.

& le frere en demeure garand : il fut ainsi jugé en l'Audience de la Grand' Chambre, le 18 de Mars 1650. plaidans Caruë & Lyout.

Cette question s'offrit en la Chambre des Enquêtes, le mois d'Août 1628. Un oncle Prêtre avoit donnié 20 livres de rente à sa niece en la mariant, il en avoit fait le rachat entre les mains du mari qui étoit insolvable; on le poursuivit pour en répondre, parce que ce rachat étoit une alienation du bien de la femme, qui ne pouvoit valoir sans emploi; l'oncle aléguoit pour sa défense que c'étoit une pure liberalité de sa part, & qu'il n'étoit point tenu de doter ni de chercher des precautions: la question fut jugée sur la clause du contrat de mariage, qui portoit garantie de la part de l'oncle. Dans la question générale il ne seroit pas juste, à mon avis, d'obliger à une garantie pour un bienfait; car il n'y a nulle obligation de la part de l'oncle de doter sa niece.

Un oncle promettant garantie, quoi qu'il donne, y est tenu.

La femme n'est point tenuë de discuter les biens de son mari pour sa dot, quand elle n'a point signé au contrat de rachat,

Les freres pour se défendre de la garantie opposent ordinairement deux fins de non recevoir: La premiere, que le rachat aiant été fait au mari, la femme est obligée de discuter ses biens, parce que le frere peut toujours paier à ses risques la legitime de sa sœur, & par l'article CCCLXVI. si le mari reçoit le rachat des rentes qui lui sont baillées pour la dot, la consignation en est réputée faite sur ses biens; d'où l'on conclut que l'on peut racheter les rentes dûes à la femme entre les mains du mari, parce qu'elles sont consignées de plein droit sur ses biens: ce qui doit avoir été jugé de la sorte par un Arrest donné entré Toussaint Mayet, mari de Guillemette de S. Germain, & les nommez de S. Germain ses freres.

Autre Arrest du deuxième Decembre 1656. entre Gilles de Ravalet sieur du Mezerey, representant Jeanne, Catherine & Jacqueline Bellaut, apellant; & Guillaume Meurdrac intimé: lesdits Bellaut lui avoient transporté six livres de rente dotale avec les arrerages; par la Sentence il avoit été dit à tort l'exécution, & à ce moien les six livres de rente déclarées valablement rachetées, ledit Bellaut condamné d'en faire le remplacement, dont Richard & Robert Lucas heritiers de leur pere, sont subsidiairement responsables: Par Arrest au rapport de M^r Clement, la Sentence fut confirmée. Richard Lucas avoit donné les six livres de rente à Heleine sa fille, & Meurdrac possédoit les heritages appartenans ausdits Lucas.

Il n'est pas juste néanmoins d'obliger la femme à discuter les biens de son mari, quand elle n'a point agréé le rachat de sa dot, & qu'elle n'a point signé au contrat: c'est une alienation volontaire de son bien qu'elle n'est point tenuë d'approuver, quand elle n'y a point donné son consentement, comme il fut jugé en la Chambre de l'Edit contre les sieurs Baron de la Haye-du-Puits & ses freres, qui furent condamnés à paier à leur sœur la dot qu'ils avoient rachetée entre les mains du sieur de Piane son premier mari.

Les freres ont aussi prétendu contraindre leurs sœurs à prendre des heritages à dûë estimation, quoi qu'elles n'eussent pas consenti au contrat de rachat de leur dot. Gallien de Betencourt Sr de Maucanchi sur l'action intentée contre lui par Dame Florence de Betencourt sa sœur, femme de Jean Laudace & civilement séparée d'avec lui, pour lui faire valoir sa dot constituée par son contrat de mariage, avoit été reçu par Sentence des Requetes du Palais à bailler à sadite sœur à dûë estimation pour le paiement de sa dot, des biens appartenans à son mari, pour en jouir à la garantie dudit sieur de Maucanchi, & qu'en cas d'insuffisance il seroit tenu de lui faire valoir sa dot; dont ladite Dame de Betencourt aiant apelé, Renault son

Si le frere qui a fait le rachat de la dot de sa sœur entre les mains de son mari, sans qu'elle y ait consenti, peut l'obliger à prendre des heritages de son mari en paiement de sa dot?

Avocat disoit que le sieur de Betencourt son pere s'étant constitué par son contrat de mariage en 800 livres de rente, il étoit garand de cette rente comme seroit un étranger qui l'auroit constituée sur ses biens; & son pere & son frere l'aient rachetée mal à propos entre les mains de son mari, ils s'en doivent imputer la faute, mais elle ne peut être forcée de prendre du fonds en paiement, dont elle pouvoit être dépossédée, vû le desordre & le mauvais état des affaires de son mari. Baratte répondoit pour le sieur de Betencourt, que ses offres étoient raisonnables, & qu'aiant pû se liberer elle ne pouvoit pas refuser de prendre des biens de son mari à dûë estimation. Par Arrest en la Grand' Chambre, du dixième Decembre 1690. la Cour condamna le sieur de Betencourt à faire valoir la dot de sa sœur, conformément à son contrat de mariage.

L'autre exception que les freres opposent à leurs sœurs, est quand elles ne les ont point interpellés de se présenter à la vente & adjudication des biens du mari, pour les encherir & les faire paier. En l'année 1599. Richard Carré avoit marié sa sœur à Geufin de la Haye, & lui donna 700 liv. pour don mobil, & 800 liv. pour dot, dont il fit le rachat au mari en l'année 1603. sans prendre caution. En l'année 1635. de la Haye fut saisi réellement; son fils se rendit adjudicataire d'une partie des heritages, & le Sr de Fermanel d'une maison située à Rouën, moiennant 1560 liv. au profit commun, & 500. liv. au profit particulier, sur une dette des de la Haye pere & fils, de l'année 1626. Nicolas de la Haye fit retirer à droit de sang la maison, & remboursa le sieur de Fermanel de ses encheres au profit commun & particulier; & s'étant opposé à l'ordre des deniers pour être païé des 800 livres pour la dot de sa mere, il ne fut colloqué que de 282 livres, & alors il protesta de se pourvoir pour le surplus contre les heritiers de Carré, contre lesquels aiant poursuivi sa récompense, il concluait à la garantie, dont ils ne pouvoient se défendre, pour n'avoir pas été apelez au decret; parce qu'il falloit distinguer entre celui qui transporte une dette & qui se dessaisit des titres en vertu desquels il pouvoit opposer, & les freres qui demeurent saisis du contrat de mariage de leur sœur, & qui sont toujours ses veritables obligés, nonobstant le rachat fait au mari: Les nommez Carré soutenoient qu'ils n'étoient que simples garans, qu'ils ne pouvoient être convenus qu'après discussion; qu'ils auroient encheri à leur profit particulier, & n'auroient point souffert que le sieur de Fermanel, qui n'étoit creancier que de l'année 1626. eût encheri à leur préjudice; que comme il étoit obligé avec son pere à la dette du sieur de Fermanel, c'étoit la cause pour laquelle il ne les avoit point apelez; qu'encore que la mere eût été séparée de biens dès l'année 1620. elle ne leur avoit rien demandé, ce qui leur persuadoit que sa dot étoit assurée; le Viconte, vû la qualité d'encherisseur de de la Haye, avoit déchargé Carré de son action, le Bailli aiant cassé cette Sentence: Par Arrest de l'onzième d'Avril 1639. au rapport de Mr de Touffreville, la Sentence du Bailli fut cassée, & celle du Viconte confirmée: *Emptor fundi nisi auctori vel heredi denuntiaverit pradio evicto, neque ex stipulato, neque ex duplo, neque ex empto actionem habet, contra venditorem vel fidejussorem ejus; l. emptor, ff. de evict.*

On a jugé depuis le contraire. Marie de Croisille fut mariée par son frere, à Foucher à qui il paia son mariage; Foucher étant decreté elle s'oposa pour sa dot, qui étoit de mille livres, mais prévoiant qu'elle ne seroit point païée, elle apela son frere lors de l'ordre & distribution des deniers seulement

seulement; n'ayant pu être colloquée, elle conclut à sa récompense contre son frere, qui s'en défendit pour n'avoir point été apelé au decret, où il auroit encheri les heritages à si haut prix, qu'elle auroit été païée: Par Arrest en la Grand' Chambre, au raport de Mr Buquet, de l'onzième d'Août 1672. le frere fut condamné de faire valoir à sa sœur sa rente dotale. Cet Arrest fut donné après avoir examiné fort exactement la question. Dans celui de de la Haye plusieurs circonstances rendoient la cause des freres fort favorable; le fils étoit encherisseur, il avoit souffert une enchere au profit particulier, pour une dette à laquelle il étoit obligé; que pour priver sa sœur de sa récompense, à faute d'avoir apelé ses freres ou leurs heritiers au decret, il faudroit qu'elle eût signé au contrat de rachat, & qu'elle eût consenti le remploi sur les biens de son mari, alors les freres n'étant plus garans que de la solvabilité du mari, il est raisonnable que la sœur fasse la diligence de les apeler; mais si le pere ou le frere ont païé volontairement, ou racheté la rente, la sœur les considérant toujours comme ses veritables debiteurs, elle n'a point besoin de les interpellier pour faire valoir la dot.

La même chose fut jugée en la Grand' Chambre, au raport de Mr de S. Paul-Voisin, le septième de Juillet 1692. entre Messires Jacques & Louis de Vassy sieur de la Forest, apelans; & Guillaume de la Vigne & Jacques de Droulin sieur de Ménil-Glaife, intimés. François des Rotours avoit racheté la dot de Catherine des Rotours sa sœur entre les mains du sieur de Brieu son mari, sans exiger de caution ni stipuler de remploi; les heritages du mari aiant été depuis saisis réellement & ajugez, Catherine des Rotours se fit colloquer utilement pour son doüaire; mais elle ne pût être païée de sa dot: Les biens de son frere aiant été depuis saisis réellement, les heritiers de cette sœur s'y presenterent pour être païez de la dot de leur mere; ce qui fut contesté par les sieurs de Vassy demandeurs en criées, se fondans sur ces deux raisons, que la sœur n'avoit pût se faire colloquer pour son doüaire auparavant sa dot, au prejudice de son frere qui en étoit caution; que si elle prétendoit qu'il en fût garand, elle avoit dû le sommer de se presenter au decret, & d'encherir les heritages à si haut prix, qu'elle pût en être païée; ce que n'ayant pas fait, ils n'étoient pas recevables à prétendre aucune garantie. Par Sentence du Juge de Falaise les sieurs de Vassy furent condamnés de bailler bonne & suffisante caution de faire colloquer la dot, ou de bailler du fonds; ce qui fut confirmé par l'Arrest.

La même chose avoit encore été jugée auparavant en l'Audience de la Grand' Chambre, le 12 de Février 1682. Guillaume le Masurier en mariant sa fille à Charles de Montpellier, il lui donna 200 liv. de rente, dont il racheta une moitié entre les mains du mari en l'absence de la femme, & l'autre moitié fut encore païée au mari après la mort de sa femme par le fils dudit le Masurier. Les biens du mari aiant été saisis réellement, & les nommez le Testu, Benard & le Saus qui avoient épousé les trois filles sorties de ce mariage, & qui avoient renoncé à la succession de leur pere, n'ayant pût être colloquez pour la dot de leur mere, agirent en garantie contre Charles le Masurier petit-fils dudit Guillaume le Masurier; il leur oposa pour défenses qu'ils ne lui avoient point dénoncé le decret des biens du mari, & ne l'avoient point interpellé de mettre les heritages à si haut prix qu'ils pussent être païez de la dot de leur mere. Ledit Testu, Benard & le Saus répondoient qu'ils n'avoient point été en obligation de lui de-

clarer que les biens du mari fussent saisis réellement, & que lui-même avoit dû veiller à sa sûreté, & faire en sorte que la dot pût être païée; les rachats qui avoient été faits entre les mains du mari étans absolument nuls, si ses biens n'étoient pas suffisans pour les porter. Par l'Arrest le sieur de Sequeville fut condamné à faire & continuer les 200 liv. de rente, plaidans le Chevalier, Greard & le Fèvre.

Un Docteur en Droit Civil trouvera cette jurisprudence fort étrange, que les freres soient tenus de paier la dot une seconde fois, lorsque le mari est insolvable; car les loix ne permettent pas de prendre aucune assurance, *ne fidejuss. dot. dentur*, C. Et sans doute le raisonnement de Justinien en la loi seconde est fort beau; *si enim credendam mulier sese suamque dotem existimavit, quare fidejussor vel alius intercessor exigitur, ut causa perfidia connubio eorum generetur*, & on le jugea de la sorte au profit d'un frere, au Parlement de Toulouse; Cambolas, l. 6. c. 5. Car encore que les Docteurs estiment que le frere est tenu de doter sa sœur, issuë d'un autre pere, *Argum. l. cum plures, §. cum tutor, ff. de admin. tur.* & que Benedicti soit aussi d'avis que *etiam stante statuto, quod filia stantibus liberis masculis succedat, onus dotandi filiam quod viventi patri incumberebat, transit in filium masculinum vel in patris heredem: Benedicti. in verbo (dotem quam ei dederat.) n. 71.* Toutefois cet Auteur & les autres qu'il cite, tiennent que le frere n'est point tenu de la doter une seconde fois, mais pour le pere qu'il y est obligé, *si filia dotem amisit sine culpa sua, l. ult. C. de dot. promiss. & Authen. quia pater dotandi necessitatem habet: Faber, l. 5. r. 6. defens. 13.* Mais nous tenons que le frere est encore plus obligé de doter sa sœur que le pere, & que le mariage avenant est au lieu des alimens, & on condamne également le frere & le pere à répondre de la dot qu'ils ont mal placée.

On a souvent révoqué en doute si la sœur mariée par son frere sans la déparager, peut demander un mariage plus grand que celui qui lui a été donné? La Coutume d'Anjou s'est expliquée là-dessus en l'article 244. en ces termes: *Si homme noble marie sa sœur & ne lui donne mariage avenant; c'est à savoir jusqu'à la valeur de sa loiale & legitime portion de la terre & succession de ses pere & mere; après le trépassement de son mari elle sera bien reçüe à demander son partage, en rapportant ce qui lui aura été donné, si elle n'avoit expressément accepté icelui, d'où pour sa legitime on presume qu'elle y eût expressément renoncé; que si elle eût fait expresse acceptation ou renonciation, toutefois tant que le mariage dure, elle ne peut autre chose demander, ni son mari à cause d'elle, que ce qui lui a été promis, & en ce cas il ne court point de prescription contr'elle son mariage durant.*

Du Pineau sur cet article, dit que le sommaire d'icelui est que contre telles renonciations faites par la sœur noble au profit de son frere aîné, *mediante dote*, aux successions échües de ses pere & mere, elle est restituable si elle se pourvoit contre l'acceptation ou renonciation par elle expressément faite dans les dix ans, à compter du jour du contrat de mariage, au cas où l'acceptation ou renonciation ne soit pas expressément par elle faite.

La Coutume aiant réduit à si peu de chose la portion des filles, ne paroît-il pas raisonnable que le frere ne puisse diminuer la legitime de sa sœur, & qu'il soit tenu de lui donner tout ce qui lui appartient? L'acceptation ou la renonciation qu'il exige d'elle, ne doit pas lui faire d'obstacle pour demander un supplément, parce que ces actes ne sont pas toujours volontaires: le desir de sortir de dessous l'esclavage d'un frere ou d'une belle-sœur,

Si la sœur mariée par son frere sans la déparager, peut demander un mariage plus grand qu'on ne lui a donné?

La sœur n'a point besoin d'apeler ses freres au decret des biens de son mari pour faire valoir sa rente dotale, si elle n'a point signé au contrat de rachat de sa dot.

la passion de se marier lui fait consentir tout ce qu'on lui propose ; un mari même souvent y donne les mains, par la crainte de ne trouver pas ailleurs un si bon parti.

Cependant la Coutume impose silence à toutes les sœurs, elle leur ordonne de se contenter, pourvu qu'elles soient mariées sans les déparager. La Loi présume que le douaire & les autres avantages dont elle profite par le mariage, supplée à ce qui lui défaut ; & l'on a eu principalement égard à prévenir les broüilleries, car il n'y a guères de maris, ni même de sœurs, qui ne s'imaginassent qu'ils auroient eu beaucoup moins qu'il ne leur appartenait, de sorte qu'il en faudroit venir tous les jours à des estimations.

Cela fut jugé de cette maniere en la Chambre des Enquêtes, le premier d'Août 1628. entre Thomas Langeard & Jacqueline Vantigny, & Georges de Vantigny ; cette sœur prétendoit que son frere en la mariant ne lui avoit pas donné sa part, & elle disoit que son mariage lui étoit acquis par le décès de son pere ; qu'il n'avoit pu lui diminuer ; que le mariage des filles doit être avenant, c'est-à-dire, proportionné à la qualité & aux facultés du pere ; que la legitime est dûe aux enfans *jure natura*, *Novell. 1. in præmio, §. 2. de hered. & falcid.* & elle ne peut être afoiblie ni diminuée par quelqu'acte que ce soit, *jus consequendi legitimam ut naturale, mutari non potest*, dit un Docteur François, *sicut enim per pactum non tollitur jus agnationis, nec etiam jus legitima auferri aut minui potest, quia legitima non est beneficium parentis, sed legis* ; *Molin. Consil. 29. n. 5.* surquoi l'on peut voir le Journal des Audiences, tom. 2. l. 8. c. 49. Le frere répondoit qu'il avoit pleinement satisfait à la loi & à son devoir, l'ayant mariée & dotée sans la déparager : Par l'Arrest la sœur fut deboutée de son action. Par Arrest du 23 de Decembre 1551. entre Brunette, Hamelin & Thomas Lafnier, il fut dit qu'une fille ayant été mariée durant la minorité de son frere, ne peut pas après revenir à partage, bien qu'elle n'ait eu mariage suffisant, s'il n'y a eu reservation.

Si néanmoins il se remarquoit une inégalité extraordinaire entre le mariage qui auroit appartenu à la sœur & la somme donnée par le frere, & que d'ailleurs elle fût déparagée en quelque façon, il seroit juste d'écouter sa plainte, car après tout la legitime est tres-favorable ; mais il faudroit que cette lesion fût aparente & considerable, & sur tout que la condition ne fût pas égale, parce qu'en ce cas il ne suffit pas au frere de l'avoir mariée, s'il l'a déparagée ; ce seroit déparager une fille que de la marier à un roturier, & le frere seroit inexcusable s'il l'avoit si mal pourvûe pour en avoir bon marché ; mais quand la sœur transige de sa legitime avec son frere avant son mariage, il n'est pas nécessaire que la lesion soit grande pour donner ouverture à la sœur de demander ce qui lui appartient ; car la Coutume n'impose silence à la sœur que lorsqu'elle a été mariée ; parce qu'en ce cas elle est en quelque sorte recompensée par les avantages qu'elle acquiert par son mariage. Marguerite Vallée poursuivant son frere pour faire régler sa pension, elle transigea avec Charles Vallée pour son mariage avenant ; depuis ayant été mariée avec Vincent Linant, elle obtint des lettres de rescision fondées sur la deception ; & par Arrest du 14 d'Avril 1666. les lettres furent enterinées, & ordonné qu'il seroit fait assemblée de parens pour liquider son mariage avenant.

Le pere ayant réglé la dot de sa fille le frere ne

peut la diminuer en la mariant, pourvu que l'arbitration du pere ne soit point excessive, parce qu'en ce cas le droit est acquis à sa fille. Mr d'Argentré sur l'art. 224. gl. 2. n. 5. art. 225. gl. 4. n. 8. a remarqué qu'autrefois en Bretagne les filles ne pouvoient rien demander à leurs freres, quand ils les avoient mariées, *sed jus immutatum* : & tous les Docteurs tiennent *fratrem donatione aut maritacione sororem excludere non posse ab hereditate paterna semel delata, & restitutiones dantur si modò non leve est quod fecerit*. Un pere par son testament avoit réglé le mariage de sa fille puinée à huit cens livres, ayant donné pareille somme à son aînée ; après la mort du pere, ses freres en la mariant à un homme de sa condition, ne lui donnerent que cinq cens livres. Etant devenuë veuve elle demanda les trois cens livres ; les freres se défendoient en vertu de cet article & de l'article CCCLVII. Par Arrest de l'onzième Juillet 1662. ils y furent condamnez : on se fonda sur le testament du pere qui avoit réglé le mariage, & que le fils n'avoit contredit, & sur la pauvreté de la femme & le mauvais ménage du mari, plaidans Theroulde & de Lespiney. Que s'il ne paroïssoit point que le frere eût donné quelque chose, soit parce qu'il n'y avoit point de contrat de mariage par écrit ou autrement, la sœur pourroit demander sa legitime, suivant l'Arrest remarqué par Berault sur cet article.

La cinquième question a été décidée par plusieurs Arrêts ; chacun convenoit que quand les sœurs avoient été mariées par leurs peres, tous les freres étoient obligez solidairement, parce que c'étoit une dette de la succession. Il y avoit plus de difficulté lorsqu'elles avoient été mariées par les freres ; car ne s'étant pas obligez solidairement, il sembloit raisonnable qu'ils ne fussent tenus que chacun pour leur part, & leur promesse ne devoit pas être étendue au de-là de ses termes, pour rendre leur condition plus dure que s'ils avoient contracté avec un étranger ; la sœur à l'égard des freres ne doit être considerée que comme un simple creancier ; le beau-frere n'ayant point stipulé de solidité, il étoit réputé les avoir acceptez chacun pour leur part : on objectoit au contraire que les sœurs ne sont que simples creancieres sur la succession de leurs peres & meres ; que la condition ne doit point être plus defavantageuse que celle de tous les creanciers, qui ont une obligation solidaire contre tous les heritiers ; que ce n'est point la dette des freres, mais celle du pere, & par consequent les freres la doivent acquiter de la même maniere que toutes les autres, & qu'il ne seroit pas juste d'engager une pauvre fille qui n'a qu'un mariage avenant, à entreprendre autant de procès qu'elle auroit de freres, & à les discuter les uns après les autres. Par Arrest en la Chambre de l'Edit, au raport de M^r de Brinon, du 27 de Juin 1654. entre Dartenay & le Roy sieur de la Barriere, la question étant toute pure, il fut jugé que les freres ; quoi qu'en mariant leurs sœurs ils ne se fussent pas obligez solidairement, pouvoient être poursuivis pour le tout. On avoit jugé la même chose entre les nommez Cabeuil, le 8 d'Août 1621. l'aîné avoit les deux tiers en Caux, & néanmoins les puînés furent condamnez solidairement. Autre Arrest du 18 d'Août 1656. au raport de Mr de la Vache. Voiez cet Arrest sur l'article CCCLXIV. Autre Arrest du 16 de Juillet 1626. entre le Comte & du Mouchel. Autre Arrest du 12 d'Avril 1646. entre François du Bosc sieur de Jourdemare, & Demoiselle Barbe du Bosc. Autre du 18 d'Août 1666. entre Richard Tillais, ayant épousé Elisabeth Etherel ; & autres. Une mere avec son fils en mariant sa

La dot réglée par le pere, ne peut être diminuée par le frere en la mariant, pourvu qu'elle ne soit pas excessive.

S'il n'y a point de contrat de mariage, la sœur peut demander sa legitime.

La legitime ne peut être diminuée par le frere.

Le frere ne doit point déparager la sœur.

Quoi que les freres mariant leurs sœurs ne s'obligent pas solidairement, ils peuvent être poursuivis pour le tout.

Divers Arrêts sur la dot dûe par les freres.

filles, lui avoient promis conjointement la somme de quatre mille livres pour sa part aux successions de pere & de mere; par Sentence le frere avoit été condamné par provision solidairement & subsidiairement à toute la somme: Greard son Avocat, soutenoit que la mere & le frere aiant promis conjointement, chacun ne pouvoit être obligé que pour sa part, c'est-à-dire, à proportion de ce que les biens de chacun devoit porter de la legitime, mais qu'il n'y avoit point d'obligation solidaire. Theroulde pour la sœur, répondoit que les promesses de mariage étant favorables, elles devoient être executées solidairement contre tous ceux qui avoient promis: Par Arrest du 27 de Mars 1655, le frere fut déchargé de la condamnation subsidiaire, & par consequent de la solidaire, parce que l'obligation solidaire produit la subsidiaire; après tant d'Arrêts on n'en doute plus.

Le frere ne pouvant obliger son beau-frere à bailler caution, peut bailler des heritages pour la dot, suivant le Règlement de l'an 1666.

La sixième question n'est pas aussi problématique. Toustain Ecuier, sieur de Limesi, vouloit obliger Jean de Villy son beau-frere à lui bailler caution pour la dot qu'il lui vouloit aquiter, & à faute de bailler caution il avoit fait juger que les deniers seroient proclamez. Sur l'apel de Villy, le Fevvre son Avocat, disoit qu'il n'étoit point tenu de bailler caution. Maurry pour le sieur de Limesi, soutenoit qu'il avoit cette faculté de se libérer toutesfois & quantes; que si un frere ne pouvoit paier la dot à sa sœur qu'en demeurant chargé de la garantie, ce seroit un moien de rendre une rente fonciere: Par Arrest du 27 de Novembre 1653, on cassa la Sentence, & il fut dit que le frere continueroit la rente, si mieux il n'aimoit bailler des heritages de la succession au denier vingt, à telle estimation qui seroit faite par les parens, dont les parties conviendroient: Et depuis la même chose a été jugée par plusieurs Arrêts, & c'est la disposition du 47. article du Règlement de l'an 1666. Si toutefois après la liquidation du mariage avenant le frere au lieu de bailler des heritages se constituoit en rente, qu'il eût païée durant plusieurs années, il ne seroit pas juste de lui permettre de changer de volonté & de bailler des heritages; cela fut jugé en la Grand' Chambre, le 20 de Mai 1659. plaidans Morlet & Theroulde: il y avoit cela de particulier, que la dot n'étoit que de quatre cens livres, & que les frais d'une estimation eussent été trop grans. La même raison d'équité se rencontreroit si la sœur avoit transporté la rente, car on l'exposeroit à des interêts d'éviction.

Si le frere pour la dot se constitue, il ne peut bailler des heritages au lieu.

Le frere est garand de la rente qu'il baille pour la legitime, & la sœur n'est point obligée à discuter le debiteur.

On a jugé que si le frere a baillé quelque rente à sa sœur pour le paiement de sa legitime, non seulement il en est garand, mais aussi que si le redevable n'a point de meubles, la sœur n'est point obligée à la discussion de ses immeubles, & que le frere étoit tenu de reprendre la rente: Ainsi jugé par Arrest en la Chambre de l'Edit, l'onzième d'Avril 1646. entre les nommez de la Place. La condition des filles est si desavantageuse, qu'il faut toujours leur faciliter la jouissance & la possession de ce peu qui leur est donné.

L'on a fait ensuite cette question, si le pere ou les freres aiant baillé à leurs sœurs des rentes pour le paiement de leur mariage, lorsque les debiteurs de ces rentes vouloient en faire le rachat, les maris étoient tenus de bailler caution, ou de prendre du fonds? Par le contrat de mariage de Charles Greignaux Ecuier sieur de Boessé, avec Demoiselle Madeleine Dérard, le sieur Dérard pere lui donna pour sa dot plusieurs rentes constituées sur divers particuliers; lorsque l'on voulut faire le rachat d'une rente de 300 livres, René Dérard Baron de Rey, & Président au Presidial d'Alençon, soutint contre le sieur de Boessé son beau-frere qui étoit domicilié au Perche, qu'il devoit lui bailler caution, ou prendre du fonds en paiement; & aiant fait condamner ledit sieur de Boessé à lui bailler bonne & suffisante caution de remplacer en Normandie la somme de 4200 livres pour le capital de 300 livres de rente, si mieux il ne vouloit prendre à due estimation des fonds de la succession paternelle, le sieur de Boessé s'en rendit apelant. Durand pour les causes d'apel, dit que par son contrat de mariage la dot de la Dame sa femme étoit paiable en argent ou en rentes, sans qu'on lui ait imposé cette condition de bailler caution, ou d'autre remploi que celui que le pere du sieur Boessé a promis sur ses biens au Perche, en cas de reception de la dot. Or c'est une maxime certaine, que le mari n'est point obligé de bailler caution ni remplacement, lorsqu'il n'a point été stipulé par son contrat de mariage; il ofroit néanmoins de bailler caution au Perche où il étoit domicilié, si l'intimé n'aimoit mieux prendre les deniers, & lui en faire l'interest, dont il demeureroit garand, n'étant pas recevable à lui donner du fonds, contre les stipulations de son contrat de mariage. Bertheaume pour le sieur Dérard, répondoit que le sieur de Boessé en acceptant des rentes constituées à prix d'argent, a dû prévoir qu'elles pouvoient être rachetées toutesfois & quantes, & qu'en faisant le rachat les debiteurs demanderoient caution ou remploi; qu'à son refus l'offre que l'intimé faisoit de lui bailler du fonds de la succession, étoit raisonnable; que la Cour l'avoit jugé de la sorte par l'Arrest donné au profit du sieur de Limesi; que quand il donneroit d'autres rentes à l'apelant, comme elles sont dans un continuel changement, l'on retomberoit toujours dans la même peine où l'on étoit; & qu'enfin le sieur Dérard ne trouvant plus dans la succession de deniers ni de rentes à transporter, & étant par ce moien contraint de la paier, elle ne manquera pas après les quarante années à devenir fonciere & irrachetable, & il ne pouroit éviter cette perte qu'en se hazardant d'en faire le rachat entre les mains du mari. Par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 23 Janvier 1685. les Sentences furent cassées, & ordonné que ledit sieur Dérard recevoit le rachat de la rente, si mieux n'aimoit bailler d'autres rentes dont il demeureroit garand, ou continuer la rente, ou accepter la caution au Perche.

Si le pere ou le frere aiant baillé à sa sœur des rentes pour son mariage, le mari est tenu de bailler caution en cas de rachat; ou prendre du fonds?

C C L I I.

Action des filles pour leurs promesses de mariage.

La fille mariée par son pere ou mere ne peut rien demander à ses freres pour son mariage, outre ce qui leur fut par eux promis quand ils la marierent ; & si d'ailleurs aucune chose lui a été promise en mariage, ceux qui l'ont promis ou leurs hoirs sont tenus le payer, encore qu'ils ne fussent tenus la doter.

Cet article semble superflu. L'article CCL. avoit décidé, que *si il n'avoit été rien promis à la fille, elle ne pouvoit rien demander* : Il s'enfuiroit assés évidemment qu'elle ne pouvoit avoir d'action contre ses freres ; cependant l'explication de quatre paroles de cet article a partagé les esprits tres-long-tems, & jamais il ne s'est donné tant d'Arrêts contraires sur un même sujet.

De ces paroles donc (*quand ils la marierent*) on a fait naître cette question, si le pere ou la mere pouvoient donner quelque chose à leur fille après l'avoir mariée? Berault a traité cette question, & ensuite il raporte ce fameux Arrest de Falla, par lequel après un partage en la Chambre de l'Edit, qui fut jugé en la Grand' Chambre, on cassa une donation faite par une mere à sa fille.

Le pere ou la mere aiant marié leur fille, elle ne peut plus rien demander.

Ceux qui reprovoient ces donations s'atachoient à ces termes, *lorsqu'ils la marierent*, & prétendoient que les peres & meres ne pouvoient donner à leurs filles que *in solo actu maritacionis*, comme les Docteurs estiment que la renonciation faite par la fille à la succession, ne vaut que *in contractu matrimonii*; la Coûtume de Bretagne ancienne en l'art. 224. portoit, que *le pere en mariant sa fille lui pouvoit donner* : Et suivant l'opinion de M^r d'Argentré, le sens de cet article étoit que la fille n'étoit pas excluse de la succession en consequence de la donation, mais en consequence du mariage, *non excludit filiam ab hereditate paterna à casu donationis, sed à maritacione, ergo maritata excludetur non dotata, Consuetudo solam maritacionem excludit : si maritaverit excludit, etiam si nihil dederit, gl. 4.* & la Coûtume de Bourgogne, Rubr. 7. §. 12. comme aussi plusieurs autres, disposent que fille mariée ne peut retourner à la succession, c'est-à-dire que le pere a épuisé tout son pouvoir lorsqu'il a marié sa fille, & il ne lui reste plus aucune liberté de lui bien faire : En effet, la fille n'est-elle pas assés bien pourvue, & le pere n'a-t'il pas pleinement satisfait à son devoir, quand par le moien du mariage la fille acquiert un douaire? elle prend part aux meubles & aux aquêts de son mari : M^r d'Argentré, art. 225. gl. 4. n. 11. & enfin l'exclusion des filles aiant pour fondement la conservation des familles, le pere ne peut plus les rapeler par des donations ou reservations à partage; l'intention de la Coûtume paroît encore en l'art. CCLXVIII. que le pere peut en mariant ses filles les reserver à la succession; ce qui témoigne expressément qu'il n'est permis aux peres & aux meres de faire aucun avantage à leurs filles, qu'en les mariant.

Le donateur par avancement de succession, n'est point privé de donner le tiers du reste à une personne étrange.

On oposoit au contraire l'art. CCCXXXVI. celui qui a fait don par avancement de succession de partie de ses biens, n'est point privé de donner le tiers du reste de ses héritages à personne étrange, & qui n'attend point en sa succession; puis donc que la fille n'attend point de part en la succession du donateur, elle est capable de ce don; si la Coûtume eût permis simplement de donner à un étranger, on eût pu dire que les enfans du donateur ne pouvoient être mis en ce rang; mais pour prévenir cette difficulté, elle a prudemment ajouté, & qui n'attend point en sa succession : Puis donc

qu'il est généralement permis de donner à ceux qui n'attendent point de part, & qui n'esperent rien à droit successif à l'heredité du donateur, les filles mariées qui ne sont excluses, sont capables de donation; aussi ces paroles ne peuvent naturellement s'entendre que des filles, car autrement c'étoit assés de permettre de donner à un étranger, mais aparemment la Coûtume les a designées par ces autres paroles, & qui n'attendent point en sa succession, voulant dire qu'encore que les filles ne soient pas une personne étrangere à l'égard du pere & de la mere, néanmoins ils leur peuvent donner, parce qu'elles n'attendent point de part en leur succession; quant aux paroles de cet article, leur véritable sens est que les sœurs n'ont aucune action contre leurs freres, pour leur demander leur legitime ou le supplément de leur legitime; mais elles ne lient pas les mains au pere, en sorte qu'il ne puisse user envers elles d'aucune liberalité, ni leur faire part à l'avenir de la bonne fortune qui lui est arrivée; il ne lui doit pas être interdit de changer de volonté, & si d'abord il n'a fait justice à sa fille, il peut réparer ce manquement par une donation posterieure, pourvu qu'elle n'excede point sa legitime; comme cette exclusion a été volontaire, il doit avoir la liberté de la révoquer; & bien que ce terme (*en la mariant*) soit un gerondif qui semble porter une necessité, néanmoins on lui donne un sens beaucoup plus étendu : par exemple, il n'ôte pas au pere le pouvoir d'arbitrer & de regler le mariage de sa fille par un testament ou par quelqu'autre acte entre-vifs, s'il le trouve à propos, ou s'il craint d'être prévenu de la mort avant qu'il la marie, ou qu'elle soit parvenue à ses ans nubils : On ne doute point que cette arbitration ne soit aussi valable, que si elle avoit été faite par un contrat de mariage, & que le frere ne soit tenu de l'exécuter, pourvu qu'elle n'excede point les bornes de la portion qui lui appartient, autrement il ne pouroit pas même la reserver à sa succession, quoi que la Coûtume lui donne si expressément ce pouvoir; aussi toutes les Coûtumes qui ne permettent pas à la fille de demander quelque chose au de-là de ce qui lui a été promis en la mariant, ont néanmoins laissé cette liberté de leur augmenter leur legitime : La Coûtume de Bourgogne s'en est exprimée fort nettement, après avoir dit au commencement du §. 12. Rubr. 7. que *la femme mariée par ses pere & mere, & à laquelle il a été constitué dot, ne retourne point à la succession de ses pere & mere*; ajoute ces mots, & n'entend-on point priver de donation que ses pere & mere lui voudroient faire sans titre d'hoirie. La Coûtume d'Auvergne est pareille.

Le pere après avoir marié sa fille, lui peut faire encore une donation, pourvu qu'elle n'excede sa legitime.

Le pere en faveur du mariage de sa fille lui peut donner sa legitime par testament ou entre-vifs.

Dans toutes les Coûtumes où la fille dotée & mariée est excluse par sa renonciation, le pere peut la rapeler à partage, *quam pater filiam renuntiatione excludit, potest rursus admittere* : M^r d'Argentré, art. 225. gl. 4. Il est vrai qu'il estime que cela ne se peut faire par la Coûtume, pour les nobles qui sont d'un gouvernement avantageux : dans ces renonciations qui sont exigées par les peres, *inest tacita conditio, si pater in eadem voluntate permanserit* : & cette

jurisprudence est naturelle & raisonnable, car les filles qui ont renoncé, pouvoient être rapelées à la succession; comme elles en ont été exclues par une convention particulière stipulée par le pere, il peut par une convention contraire les rapeler à la succession; & c'est comme si nous disions en Normandie, qu'un pere ne peut pas réserver sa fille à la succession après l'avoir mariée, mais qu'il peut lui faire une donation jusqu'à concurrence de sa legitime; en ce cas le pere *nihil dat, sed datum legibus significat*, & le frere ne s'en peut plaindre, le pere étant encore le maître de son bien le droit ne lui en est aquis que par esperance; & d'ailleurs, c'est une maxime que *quoties ad jus quod lex natura tribuit actio reddit, non fit causa rei deterior, sed forma sua redditur*. Il est vrai que dans les autres Coutumes les filles étant heritieres, & n'étant exclues de la succession que *ex pacto*, & en consequence de leur renonciation, il est plus naturel & plus aisé de les y rapeler; & c'est pourquoy leur exemple n'a point de force en Normandie, où les filles ne succedent point par le droit commun & general: mais on répond, que l'exclusion des filles n'étant pas absoluë, & le pere les pouvant réserver à la succession par tel acte qu'il lui plaît, il doit avoir la liberté de leur fournir leur legitime toutes les fois qu'il le juge à propos. Et pour montrer que l'on ne peut pas induire de ces paroles (*en les mariant*) une impuissance de la part des peres & meres d'augmenter la dot de leurs filles, l'art. CCLIV. contient ces mots, *si le pere ou mere a donné à sa fille en faveur de mariage, ou autrement, &c.* D'où il est évident que le pere peut donner à sa fille autrement qu'en faveur de mariage & en autre tems, *si unus, §. pactus, D. de pact.* Chop. de privil. Rust. l. 3. c. 7. Boër, decis. 184. Chass. Rubr. 7. §. 12. Louët, l. R. n. 9. Aussi cet Arrest de Falla n'a jamais été suivi; on avoit même jugé le contraire l'onzième de Mars 1605. entre M^e Robert de Courcol & Fleurent de la Mare, mari de Louïse de Courcol. Un pere avoit donné vingt-cinq mille livres à sa fille en la mariant, trois ans après il lui donna une Sergenterie noble de valeur annuelle de deux cens livres: le frere contesta cette donation; la sœur la soutenoit valable, parce qu'elle n'excedoit point sa legitime: Par l'Arrest la donation fut confirmée, & neanmoins tout ce qui avoit été donné par le contrat de mariage & par cette donation, fut réduit au tiers de la valeur de la succession au tems qu'elle étoit échûë, aux charges de droit; & incontinent après cet Arrest de Falla, à sçavoir le 28 de Juillet 1614. en la Grand' Chambre, au raport de M^r Martel, on confirma une donation que le Brumen avoit faite à ses filles. Autre Arrest du 22 de Juin 1622. entre Bindel & le Pigny sieur de la Forest: Après avoir vû tous les Arrêts contraires, & particulierement celui de Falla qui est énoncé dans le vû de l'Arrest, on jugea que la donation faite par un pere à sa fille mariée en supplément de dot, étoit valable; ce qui a encore été confirmé par un autre Arrest donné en la Chambre des Enquêtes, au raport de M^r de Bonissant le 17 de Juillet 1629. dont voici le fait. Par le traité de mariage de Jacques Jolie & Marguerite Gruchet, Marguerite de S. Remy mere de ladite Gruchet, lui avoit donné la somme de trois cens livres pour route & telle part qu'elle pouvoit prétendre en sa succession, si mieux elle n'aimoit partager avec ses freres; cette somme n'étoit payable qu'après la mort de la mere: cette clause du contrat ne fut point insinuée. Après la mort de ladite S. Remy, Jolie demanda à Gruchet son beau-frere les trois cens livres, ou qu'il le reçût à partage. Gruchet aléqua pour défenses que sa sœur aiant été mariée une premiere fois par ses pere & mere, elle ne pouvoit plus recevoir d'eux aucune donation; que ce qu'elle avoit eu

lors de son premier mariage, lui tenoit lieu de partage; que quand elle n'auroit rien eu, son pere avoit pu la marier sans lui rien donner; que suivant l'article CCCCXLVIII. *toutes donations faites de pere à fils en faveur de mariage doivent être insinuées*; que cette somme étant à prendre sur les immeubles, l'insinuation étoit nécessaire; qu'en tout cas elle excédoit le partage qui lui auroit appartenu. Jolie s'apuoit sur les articles CCLVIII. & CCLIX. suivant lesquels les peres & les meres peuvent réserver leurs filles à partage, & ils peuvent leur donner en les mariant des heritages ou des meubles, la Coutume n'ayant point fait de distinction entre les premieres & secondes nôces, & ne défendant point de leur donner après qu'elles sont mariées; que l'art. CCCCXXXI. qui défend de donner au descendant en droite ligne, ne s'entend que de l'heritier immediat du donateur descendant de lui: que quand elle fut mariée la premiere fois, ses pere & mere ne lui donnerent rien, parce qu'alors ils n'avoient aucun bien; mais depuis étant échû une succession à sa mere, elle avoit crû être obligée de lui en faire quelque part, qu'elle consentoit à la réduction en cas d'excès; à l'égard de l'insinuation, que ce qui étoit donné pour dot à la fille; n'étoit point sujet à insinuation, non plus qu'une réservation à partage. Il avoit été dit par la Sentence à tort l'action: Par l'Arrest la Sentence fut cassée, & Gruchet condamné de paier, sauf à rapeler sa sœur à partage. Ce qu'il y avoit de particulier étoit que cette donation avoit été faite lors du second mariage. Autre Arrest en la Chambre de l'Edit, au raport de M^r Côté, du 12 de Juillet 1631. entre M^e David Jagaut tuteur des enfans de Benjamin Jagaut, & Daniel Buron, & autres creanciers de Michel le Pelletier, & Jacques le Petit sieur de S. Jean; ledit le Petit prétendoit faire casser la donation faite par Michel le Petit son aieul à Susanne le Petit femme de Benjamin Jagaut: Par l'Arrest la donation fut déclarée valable, sauf à la faire réduire en cas d'excès.

Autre Arrest donné en la Chambre des Enquêtes, au raport de Mr de Touffreville-le-Roux, le 24 de Mars 1642. entre le Tellier & Bomille, par lequel la donation de la somme de mille livres faite par la nommée Roquier tutrice de Bomille, à chacune de ses trois filles, pour augmentation de dot, fut confirmée.

Autre Arrest en plus forts termes, rendu en l'Audience de la Grand'Chambre, du 2 de Mai 1651. entre Jacques & Jean le Danois fils de Jacques le Danois, & heritiers en partie de Pierre le Danois appellans de Sentences, par lesquelles il avoit été ordonné qu'au refus desdits le Danois de consentir qu'Eve le Danois veuve de Pierre Dautremer, & Estienne Bertout mari d'Anne le Danois, fussent envoieés en la possession de vingt acres de terre à elles données par le testament de Pierre le Danois, lesdites Eve & Anne le Danois seroient reçûës à partage, en rapportant ce qui leur avoit été donné par leurs contrats de mariage; la Cour en infirmant les Sentences declara le testament valable jusqu'à concurrence de la legitime desdites Eve & Anne le Danois. Autre Arrest donné en l'Audience, du 3 de Février 1654. plaidans Basire & Turgis, par lequel sur la question de la validité d'une donation faite à une fille après son mariage, la Cour avant que d'y faire droit ordonna que les successions seroient estimées par les parens, dont les parties conviendroient; M^e Antoine Duval Contrôleur au Magasin à Sel de Caudebec, & Jacques le Mancel aiant épousé Françoise Duval, & Anne & Jeanne Duval, parties plaidantes. Autre Arrest, au raport de Mr de Tremauville-Aubert, l'onzième de Mai 1658. entre Gilles Dufour & Nicolas Thierrée, aiant épousé Marie Dufour, Pierre Haïs & Antoine Larige, maris de

L'insinuation nécessaire aux donations faites de pere à fils en faveur de mariage.

Divers Arrêts qui déclarent valables les donations faites aux filles après leur mariage, sauf à les rapeler à partage, ou les faire réduire en cas d'excès.

Arrest qui confirme une donation faite pour augmentation de dot.

Donations faites par les peres à leurs filles mariées, confirmées par divers Arrêts.

Françoise & Elisabeth Thierrée. Autre Arrest donné en l'Audience, du 20 de Juillet 1657. entre Christophe Godefroy, François Igor, & le Recteur du College des Jesuites de Rouen: Ainsi sans s'arrêter aux anciens Arrêts, on peut dire que *multa è duritie veterum melius & latius mutata sunt*. Il est juste que les peres conservent quelque liberté de pouvoir gratifier leurs enfans pour les retenir dans leur devoir.

Depuis encore quelques-uns ont voulu soutenir qu'au moins cette donation ne pouvoit valoir que sur les meubles; mais cette distinction est sans apparence. *Vide Consil. 26. Decii. Chop. l. 1. c. 63. de la Coutume d'Anjou, n. 5. l. qui volebat, de hered. Instir. D.*

Si la donation faite aux enfans de la fille par leur aieul ou aieule, est valable?

On a fait une seconde difficulté, savoir si l'on devoit étendre plus loin cette faculté de donner à la fille mariée, & si la donation faite aux enfans de la fille par leur aieul ou aieule, étoit valable? Les opinions ont encore été fort partagées sur ce sujet: Une mere en mariant sa fille aînée lui donna sept mille livres, & à deux autres filles à chacune quinze mille livres; depuis elle fit une démission de tout son bien en faveur de ses fils, à la reserve de cinq cens livres de rente, dont elle retenoit la disposition; & comme elle avoit donné beaucoup moins à sa fille aînée qu'aux autres, elle voulut réparer cette inégalité par une donation entre-vifs de cent livres de rente qu'elle fit à sa petite-fille sortie de sa fille aînée: après sa mort ses fils firent juger cette donation nulle par Sentences du Viconte & du Bailly d'Andeli. Sur l'appel, Alorge soutenoit la donation en vertu de l'article CCCXXXVI. suivant les raisons aleguées ci-dessus; il s'aidoit même de l'art. CCCXXXI. quoi qu'il parût lui être contraire: Suivant cet article une personne âgée de vingt ans peut donner le tiers de son heritage à qui bon lui semble, pourvu que le donataire ne soit point heritier immediat du donateur, ou descendant de lui en droite ligne. Il sembleroit d'abord que la donataire descendant en droite ligne de la donatrice seroit incapable de la donation, mais il ne faut pas entendre cet article de la fille & de ses enfans; ces paroles n'ont été employées que pour prévenir les affectations déreglées que l'on porte souvent à l'un de ses heritiers au préjudice des autres; & c'est dans cette vûë qu'il est dit au commencement de l'article qu'on ne peut donner à son heritier immediat; & on n'a même entendu ces mots, qu'on ne peut donner à son heritier immediat, que des biens auxquels l'heritier immediat succede en partie; car on a jugé qu'on pouvoit donner le tiers de ses aquêts à son heritier immediat au propre, ce qui recevoit plus de difficulté que la donation aux enfans de la fille. Ainsi par le premier chef de l'article étant défendu de donner à l'heritier immediat, & nos Réformateurs aiant prévu qu'on feroit fraude à la loi, en donnant aux enfans de cet heritier immediat, ils ont ajouté & descendant de lui en droite ligne, quia in eandem personam recideret legatum & hereditas; & pour entendre parfaitement cet article, il le faut joindre au CCCXXXVI. & dire que par l'art. CCCXXXI. il n'est pas permis de donner à ses heritiers ni à leurs enfans; mais que par l'art. CCCXXXVI. il est permis de donner à ceux qui n'atendent aucune part en la succession du donateur: car si cet art. CCCXXXVI. ne s'entendoit que de ceux qui sont vraiment étrangers à une famille, il ne contiendroit qu'une répétition inutile; personne ne doute qu'un étranger n'atend rien à une succession à droit successif, mais ces mots (qui n'atend part en la succession) ont été expressément ajoutés pour désigner ceux que la Coutume rendoit incapables de ces donations, qui sont les heritiers *ab intestat*. Valée pour les intimés, prétendoit que la donation étoit nulle, suivant cet article CCCXXXI. que ce mot (descendant de lui

Le donateur peut donner le tiers de son bien à autre qu'à son heritier immediat ou descendant de lui en droite ligne.

en droite ligne) devoit s'entendre du donateur & non du donataire, comme quelques-uns ont pensé; & par cette raison la donation se trouvoit dans le cas de la prohibition, sans avoir égard à la distinction que l'apelante avoit proposée, puisque la Coutume ne l'avoit pas faite, *nam ubi lex, &c.* chacun des Avocats citoit aussi des Arrêts à son avantage: Par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 5 de Mai 1650. les Sentences furent confirmées, entre Ladvénant mari de Marguerite Dieupart, fille de Catherine le Tisserant donatrice, apelante, & Jean Bouloche, aiant épousé Marguerite Dieupart fille de Claudé Dieupart, & de ladite le Tisserant, intimé.

Mais cet Arrest a eu aussi peu de succès que celui de Falla; car la même question s'étant offerte en l'Audience de la Grand' Chambre, sur l'appel d'une Sentence qui avoit cassé une pareille donation, Maurry disoit que toute la difficulté procédoit de la mauvaise explication que l'on avoit faite de l'article CCCCLI. qui ne parloit que des donations, mais qu'il ne pouvoit avoir lieu lorsqu'il s'agissoit du mariage & de la legitime des filles; qu'on ne pouvoit pas douter que les peres ne pussent donner à leurs filles ou à leurs descendants, pourvu que ce qui avoit été donné à la mere & à ses enfans, n'excédât point sa legitime; & puisqu'on a jugé que le pere pouvoit donner à ses filles autrement qu'en les mariant, il n'y a point de raison ni de disposition qui l'empêche de donner aux enfans de sa fille; la loi présume que le pere *consilium capit pro liberis*; quand on a confirmé la donation faite à la fille, on a pensé que le pere ne l'avoit pas bien pourvuë; & pourquoi ne lui souffrir pas de donner à ses petits-enfans pour les mêmes considerations? Après tout ce n'est pas une donation, c'est un supplément de legitime qui est dûë, *jure natura, non beneficio patris*, ce qui ne tombe pas dans la disposition de l'article CCCXXXI. Par Arrest du 20 de Juillet 1657. la Sentence fut cassée, & la donation confirmée: Heuzé plaidoit pour l'intimé; c'est un point dont on ne doute plus au Palais; & il a encore été jugé de la sorte en la seconde Chambre des Enquêtes, le 5 Février 1685. au rapport de Mr du Four, entre Marguerite Jaquet, apelante du Bailli de Caën, & Jean Pigni, intimé.

Le pere peut donner le supplément de legitime à sa fille.

On a voulu néanmoins que ces actes de donations ou de supplémens de legitimes fussent parfaits & accomplis en toutes leurs formes; & pour cette raison on jugea le 17 de Juin 1652. que la donation de propre faite par le testament d'un pere à ses filles mariées, ne pouvoit subsister; parce que ce pere n'avoit pas vécu trois mois après son testament: on estima qu'il n'étoit pas juste d'ajouter faveur sur faveur; bien qu'on lui ait permis cette augmentation de dot, c'est toujours une liberalité du pere qui est sujete à toutes les formes, & qui ne peut valoir par conséquent, si elles ne sont parfaites & accomplies; cela néanmoins ne me semble pas tout à fait concluant, puisque c'est en effet un supplément de legitime, & que c'est sur ce principe que l'on a fait subsister la donation; mais on peut dire qu'à l'égard du pere c'est une liberalité qu'il fait *nullo jure cogente*. L'affaire avoit été partagée en la Chambre des Enquêtes, & en procédant au jugement du partage en la Grand' Chambre, de seize Juges il n'y en eut que quatre d'avis contraire à l'Arrest: Mr Damiens Rapporteur, Mr de Monfort, Compartiteur, à l'avis duquel il passa.

Les Actes de donations ou de supplémens de legitimes, doivent être accomplis dès toutes leurs formes, pour être valables.

Autre Arrest conforme en l'Audience de la Grand' Chambre, du 13 Janvier 1679. Un pere par son testament donna à sa fille par augmentation de dot deux mille livres, & par une clause postérieure il lui donna encore l'usufruit d'une maison, sans ajouter que c'étoit par augmentation de dot; le frere contesta

cette dernière donation, par cette raison que c'étoit un immeuble que son père n'avoit pu donner par testament. Sur l'apel de la Sentence qui l'avoit jugé de la sorte, le Page disoit pour la sœur, qu'encore que dans la clause qui contenoit la donation d'usufruit, le père n'eût pas répété que c'étoit par augmentation, qu'elle y étoit naturellement comprise, le père ne pouvant donner à sa fille après l'avoir mariée que par augmentation de dot, & jusqu'à concurrence de sa légitime, que l'on objectoit inutilement qu'il n'avoit pu donner d'immeubles par testament, & qu'en tout cas la donation n'avoit point été insinuée : car il ne falloit pas la considérer comme une donation, mais comme un supplément de légitime ; & bien que ce supplément fût en quelque sorte volontaire, puisqu'il n'y pouvoit être forcé, & que sa fille n'auroit pas eu d'action contre lui, néanmoins par la jurisprudence des Arrêts l'on avoit permis aux pères de réparer l'injustice qu'ils avoient faite à leurs filles en augmentant leur dot ; ce qu'ils ne peuvent faire toutefois que jusqu'à la concurrence de la part que leurs filles auroient eue en leur succession : ce qui marque que ce n'est pas une libéralité, mais le paiement d'une légitime, & l'aquit d'une dette naturelle & tres-favorable : C'est par ce principe que la dot donnée par le père, n'a point besoin d'insinuation ; cette solemnité n'est point aussi nécessaire pour un supplément de dot. Dallet pour le frère, répondoit que véritablement il étoit permis aux pères d'augmenter la dot de leurs filles après les avoir mariées, mais qu'ils ne pouvoient pas renverser la Coutume ; & pour faire subsister ces donations, il falloit garder les formes qu'elle a prescrites : Or celle dont est question étoit nulle en sa matière & en sa forme ; en sa matière, parce que c'étoit un immeuble & un propre que l'on donnoit par testament, ce qui n'est point permis ; & elle étoit défectueuse en sa forme, l'insinuation n'en ayant point été faite ; que l'on ne pouvoit se prévaloir de la faveur de la donation, ni la réputer comme la dot de la fille ; car outre que le père n'avoit point dit que c'étoit pour augmentation de dot, c'étoit en effet une pure libéralité, puisque la fille n'auroit pu demander aucune chose à son père, que si par une explication favorable on a fait valoir ces donations, c'est toujours à cette condition, qu'elles soient solennelles, n'étant pas raisonnable de les dispenser de l'observation des formes requises pour leur validité. Par l'Arrêt la Sentence fut confirmée, & la donation cassée.

Il est vrai que ces donations sont réputées un supplément de légitime : Par Arrêt en l'Audience de la Grand' Chambre, du 28 de Mars 1623. il fut jugé que la donation faite par l'aïeul à sa petite-fille sortie de sa fille, qu'il avoit mariée & dotée, retournoit aux enfans des mâles après la mort de la donataire comme un propre, & non aux collatéraux comme un aqest.

Un père en mariant sa fille lui donna moins que sa légitime, mais il ordonna par son testament qu'elle seroit payée d'une somme de dix mille livres ; & en cas que ses héritiers contestassent la donation, il déclara qu'il la reservoit à partage : les frères aiant contredit la donation, ils furent condamnés de la payer, si mieux ils ne vouloient recevoir leur sœur à partage. Maurry pour les frères apelans, représentoit qu'il auroit pu contester ce supplément de légitime en vertu de cet article, mais en tout cas qu'il n'avoit pu lui donner au de-là de sa portion ; que suivant l'article CCLIV. il pouvoit en demander la réduction ; que la clause de réservation n'étoit pas civile, le père ne pouvant réserver sa fille à partage après l'avoir mariée. Le Sauvage soutenoit pour la sœur ; que l'estimation qu'il faudroit faire du bien pour parvenir à cette réduction, seroit impos-

sible, le frère aiant dissipé les biens de la succession ; que le père pouvoit la réserver également depuis le mariage comme auparavant : Par Arrêt en la Grand' Chambre, du 2 de Mai 1651. en infirmant la Sentence, on ordonna qu'estimation seroit faite des biens de la succession, pour réduire la donation si elle étoit excessive ; ainsi l'on jugea que le père pouvoit bien suppléer la légitime, mais qu'il ne pouvoit réserver sa fille à partage.

Cet Arrêt & celui que je rapporterai ensuite, marquent que l'on doute si peu que les pères & meres ne puissent donner aux enfans de leurs filles par augmentation de dot, que l'on s'est imaginé qu'à faute par les fils d'exécuter la volonté du père, elle pouvoit être reçue à partage. Beranger avoit marié ses deux filles, depuis il donna à leurs enfans par une donation entre-vifs, à chacun vingt une livre de rente ; & quoi qu'il eût révoqué cette donation, Therouf l'un de ses gendres, demanda à Beranger son beau-frère les arrerages des vingt une livre de rente : Beranger lui oposa la révocation de la donation, mais Therouf repliquoit que cette donation étant entre-vifs & insinuée, ne pouvoit être révoquée ; par Sentence du Bailli de Rouen Beranger fut condamné, si mieux il n'aimoit recevoir sa sœur à partage : cette dernière clause obligea Beranger à présenter Requête, pour faire dire que la donation seroit réduite à la légitime de sa sœur : mais en aiant été évincé ; sur son apel, je représentai que quand on avoit approuvé ces donations, c'étoit à cette condition qu'elles n'excedassent point la légitime, de sorte que les frères avoient toujours une action pour en faire juger la réduction ; mais que cela ne pouvoit servir de prétexte pour forcer les frères à recevoir leurs sœurs à partage ; que l'art. CCLV. étoit contraire à cette prétention : car si lorsque le père a promis à sa fille, soit qu'elle soit mariée ou qu'elle ne le soit pas, or ou argent, ou autres meubles qui soient encore dûs, le frère peut faire réduire le don jusqu'à concurrence du tiers, sans être tenu de la recevoir à partage ; à plus forte raison il n'y peut être forcé, lorsqu'il s'agit de réduire non une donation faite à la sœur, mais à ses enfans, le droit de revenir à partage par l'art. CCLIV. n'est donné qu'à la sœur & non à ses enfans, qui n'ont rien à prétendre sur la succession de leur aïeul, ne leur étant dû aucune légitime lorsque leur mère a été mariée, & cette nécessité de recevoir la sœur à partage, n'a lieu que pour les héritages dont elle est en possession : Par Arrêt en l'Audience de la Grand' Chambre, du 12 de Février 1671. en réformant la Sentence, on ordonna que la donation seroit réduite au mariage avenant qui auroit appartenu à la mère. Clouët plaidoit pour Therouf intimé.

Le consentement que le père ou la mère exigent de leurs fils pour valider ces donations, ne les prive pas de leur action en réduction. Duval avoit un fils & trois filles, il leur donna trois cens livres à chacune, & les fit renoncer aux successions de père & de mère ; après la mort du mari la mère fit plusieurs acquisitions dont elle voulut faire part à ses filles, & le fils signa au contrat de donation : le fils après la mort de la mère obtint des lettres de récision, soutenant la réduction de la donation. Par Arrêt du 3 de Février 1654. on ordonna que le mariage avenant des filles seroit arbitré sur les successions de père & de mère, pour ce fait, être pourvu ainsi que de raison.

Après avoir expliqué cet article si favorablement pour les filles, on leur a fait encore cette grâce dans un cas fort particulier remarqué par Berault : Une bâtarde aiant été mariée par son père naturel, & depuis légitimée par un mariage subséquent, a été reçue à demander mariage avenant, & il lui fut accordé par l'Arrêt.

Un père peut suppléer la légitime à sa fille, & non la réserver à partage.

Le frère a action pour faire réduire la légitime, si elle excède.

Le droit de partage est donné à la sœur, & non à ses enfans.

Quoi que le frère signe au contrat de donation, il peut la faire réduire au mariage avenant.

Une bâtarde légitimée par mariage subséquent, peut demander mariage avenant.

Cette question s'offrit encore entre Fleury du Moustier & Barbe du Moustier femme de Langevin: Cette femme étoit née avant le mariage de Mathieu du Moustier avec Barbe Mafurier sous promesses de mariage; le pere l'avoit mariée comme sa fille naturelle, & lui avoit donné trois cens livres, n'ayant pas donné davantage à ses autres filles: après la naissance de Fleury du Moustier son fils, il acomplit le mariage, & le reconnut avec Barbe du Moustier pour ses enfans & legitimes heritiers, & le même jour il aquita les trois cens livres qu'il avoit promis pour la dot de ladite Barbe du Moustier sa fille; après la mort du pere elle demanda mariage avenant à Fleury du Moustier son frere: Lyout son Avocat, disoit que la raison de la Coûtume cessoit en cette rencontre; quand elle avoit voulu que les esperances des filles se rapportassent à la seule volonté de leurs peres, elle avoit présumé favorablement de leur amour pour leurs enfans legitimes, mais qu'on ne pouvoit pas avoir cette pensée, qu'ils eussent eu les mêmes soins & les mêmes tendresses pour leurs filles naturelles; que si toutefois il éface cette tache de leur naissance, & s'il leur fait tenir le rang & la condition d'enfans legitimes, on ne doit plus considerer ce qu'il a fait pour elles auparavant; & ce n'est que du moment de leur legitimation qu'elles entrent dans sa famille, & s'il n'a rien disposé depuis en leur faveur, il faut les considerer comme des filles qui n'ont point été pourvûes par leur pere: les enfans legitimes par mariage subsequent sont réputez vraiment legitimes, jouïssans & participans à tous les droits des legitimes, & par conséquent elle étoit recevable à demander tous les droits que la Coûtume acorde aux enfans de cette qualité. Je répondois pour Fleury du Moustier, que cette présumption étoit favorable, & que l'on pouvoit présumer que s'il l'avoit mariée comme legitime, il lui auroit fait une meilleure part de son bien; mais il paroïssoit par plusieurs actes que sa legitimation n'avoit point produit dans le cœur de son pere un accroissement de bonne volonté, parce qu'il avoit épuisé toute l'étendue de sa liberalité, lorsqu'il l'avoit mariée en lui donnant autant comme s'il l'eût déjà considerée comme sa fille legitime; qu'il avoit fait paroître son intention, lorsque le même jour il lui paia la dot qu'il lui avoit promise, sans y ajouter de nouvelles promesses, & par la quittance elle avoit renoncé à demander ni prétendre aucune chose: que si ce pere dans ce moment où il élevoit cette fille à la qualité de legitime, qu'il la recevoit dans sa famille, si lorsque les tendresses étoient dans leur plus grande force il n'avoit pas voulu ajouter rien

à ses promesses; elle n'étoit pas recevable à son action, & on ne peut dire qu'elle ait été mariée comme bâtarde, puisque dans le tems qu'il lui paioit ce qu'il lui avoit promis en la mariant, elle avoit perdu cette qualité, & elle tenoit déjà rang de fille legitime; après tout il n'est pas croiable que la Coûtume ait eu l'intention d'autoriser les plaintes d'une fille legitime, pour troubler le repos des autres enfans legitimes; il étoit juste qu'elle portât toujours quelque marque de l'imperfection de son pere: Il s'observoit autrefois que la legitimation *per subsequens matrimonium*, n'étoit qu'à l'égard de l'Eglise & pour le repos de la conscience du pere; mais elle n'avoit point de lieu pour les effets civils, le Droit Canon ne pouvant avoir de force & d'autorité; vû même qu'il est étrange de voir par ce Droit Canon un enfant même adulterin legitime *per subsequens matrimonium*: Par Arrest en la Grand'Chambre, du premier de Février 1646. on lui ajugea mariage avenant, pour l'arbitration duquel les parties furent renvoyées devant les parens. Arrest pareil du Parlement de Paris dans le Journal des Audiences, l. 5. c. 18.

La plupart des Coûtumes qui contiennent une disposition pareille à cet article, ne parlent que du pere; ce qui a fait une dispute entre nos Auteurs, pour savoir si la Coûtume ne parlant que du pere qui peut exclure de sa succession la fille qu'il a mariée & dotée, se doit entendre de l'aieul? La raison de douter est que *expresso statuto persona in materia exorbitante, non expressas excludunt, sicut extenso de persona ad personam fieri nequeat, sed casum potius à statuto omissum videri volunt*: Mr d'Argentré, article 224. gl. 2. Notre Coûtume a prévenu toutes ces difficultés, aiant parlé du pere & de la mere, & dans l'article suivant elle a usé du mot d'*ancestres*, qui comprend tous les ascendans.

On donne bien cette liberté aux freres de marier leurs sœurs de meubles ou d'heritages, mais il ne leur est pas permis de ne leur donner rien, quoi que d'ailleurs elles fussent mariées à une personne d'une condition égale, ce qui se prouve par les paroles de cet article; car étant dit qu'*il les peut marier de meubles ou d'heritages*, il s'ensuit qu'il est tenu de leur donner l'un ou l'autre, & la Coûtume n'a pas dit en cet article comme dans le précédent, *& si rien ne lui a été promis, rien n'aura*, ce qui est tres-juste, & l'expérience confirme assés que l'on ne doit pas se promettre tant d'affection de la part des freres envers leurs sœurs.

Le frere est tenu de donner mariage à sa sœur sur le bien qu'il y a dans la succession.

CCLIII.

Fille mariée ne peut rien demander à l'heritage de ses antecesses, fors ce que les hoirs mâles lui donnerent & octroierent à son mariage.

Les filles ne sont point obligées aux dettes, à l'égard des heritiers, mais des creanciers, quand elles ont eu des effets immobiliers.

Cet article est entierement inutile, vû qu'il suffisoit de l'art. CCL. pour la question que traite Berault, si les filles sont tenuës aux dettes? Il faut tenir qu'à l'égard des heritiers elles n'y sont aucunement obligées; mais à l'égard du creancier, si on leur avoit

baillé quelqu'effet immobilier de la succession pour leur mariage avenant, elles pouroient être poursuivies hipotecairement: Voiez Mr d'Argentré, art. 225. gl. 3. n. 2.

C C L I V.

Révocation des donations excessives faites par les pere & mere à leurs filles.

Si pere & mere ont donné à leurs filles, soit en faveur de mariage ou autrement, heritages excédans le tiers de leur bien, les enfans mâles le peuvent révoquer dans l'an & jour du décès de leurdit pere & mere, ou dans l'an & jour de leur majorité; & se doit faire l'estimation dudit tiers, eu égard aux biens que le donateur possédoit lors de la donation; & où la donation seroit faite du tiers des biens presens & à venir, l'estimation dudit tiers se fera eu égard aux biens que le donateur a laissez lors de son décès.

On peut dire de cet article ce que Mr d'Argentré disoit de l'art. 224. de sa Coûtume, qui contenoit une disposition pareille à la nôtre, que c'étoit une pépinière de procès, & par cette raison il le fit abolir; en éfet cette matiere de la révocation & de la réduction des dons & des promesses faites par les peres à leurs filles en les mariant, est un sujet fort ordinaire de broüillerie. La Coûtume d'Anjou en l'art. 241. permet comme la nôtre au pere noble de ne donner rien à sa fille, & de la marier pour un chapeau de roses, pourvû qu'elle soit emparagée noblement; mais elle lui donne aussi ce pouvoir de lui donner plus grand mariage avenant, & il lui peut donner la tierce partie de sa terre, ou chose immeuble, bien qu'il ne lui en apartint par succession que le quart, quint, sixième, septième, plus ou moins en mariage. Puisque la Coûtume remet à la prudence des peres de marier leurs filles sans leur rien donner, parce qu'elle présume qu'il ne sera jamais assez inhumain de la pourvoir desavantageusement, pour se dispenser de lui faire part de son bien, & d'user de quelque liberalité envers elle, il eût été juste de lui laisser cette liberté de faire quelque effort, & de leur donner quelque chose au de-là de ce qui leur appartient, pour les placer avec plus d'avantage; neanmoins la Coûtume réglant la portion des sœurs au tiers de la succession, quelque nombre qu'elles soient, il n'est point permis aux peres d'exceder ces bornes, & leurs fils sont autorisez par cet article à révoquer ce qu'ils ont fait au de-là de leur pouvoir.

Pour l'explication de cet article on peut examiner ces points: Premièrement en quel cas les freres peuvent révoquer les donations d'heritages faites par les peres & meres à leurs filles? Secondement, si cette liberté est attachée à la personne des freres, & si leurs tuteurs s'en peuvent aider? En troisième lieu, dans quel tems se doit faire la révocation? Et enfin, si pour connoître l'excès de la donation, l'estimation se doit faire selon les biens que le donateur possédoit au tems de la donation, ou selon les biens qu'il a laissez lors de son décès? Si la donation de tous biens presens & à venir est bonne? Voyez Godefroy: Mr d'Argentré, art. 18. gl. 5. n. 22. & art. 20. gl. 3. Chenu, q. 69. Charondas en ses Réponses, l. 6. c. 57. Louët, l. D. n. 10. & 46.

Il est sans doute que la donation d'heritages du pere à sa fille, peut être révoquée par le frere lorsqu'elle excède le tiers; cependant plusieurs Praticiens s'étoient persuadés que le frere ne pouvoit demander cette réduction, qu'en donnant à sa sœur la même portion qu'elle auroit eüe si son pere l'avoit expressement réservée à partage, ce qu'ils apeloient *rapel à partage*: Ce fut le sujet d'un grand procès entre M^{re} Michel Barberie sieur de S. Contest, Maître des Requêtes, & les sieurs de Tilly & de Cagny. Tobie Barberie donna par son testament cent mille livres à chacune de ses trois filles; Jean Blondel

Ecuier, sieur de Tilly, & Louis Mesnage Ecuier, sieur de Cagny, aiant épousé les deux aînées, demanderent au tuteur de M^{re} de S. Contest leur frere les cent mille livres pour chacune, suivant le testament de leur pere: Le tuteur aiant prétendu que le pere avoit donné plus que le tiers de son bien, il se passa un expedient entre lui & les sieurs de Tilly & de Cagny, par lequel ils consentoient que le bien fût estimé: l'estimation aiant été rapportée à la Cour, on s'agit qu'il falloit faire une distinction des biens; car comme lorsque la sœur est reçue à partage, elle a une part égale à ses freres aux meubles & aux biens situez en bourgage, aussi pour juger de l'excès de la donation, il falloit garder la même proportion, & discuter, si en donnant aux sœurs une part égale à celle du frere aux meubles & aux biens situez en bourgage, & le tiers aux autres biens, cette part ne reviendroit pas à la somme que leur pere avoit arbitrée par son testament, les sœurs soutenant qu'il en falloit user de la sorte, ou les rapeler à partage; car le pere aiant ce pouvoir de les réserver à sa succession, il avoit pû arbitrer leur mariage avenant jusqu'à concurrence de ce qui leur eût appartenu s'il les avoit réservées à partage, comme il auroit pû le faire, le frere n'étant recevable à contredire la volonté de son pere qu'à cette condition. Sur cette contestation on donna un Arrest en la Chambre de l'Edit, le mois de Mai 1653. par lequel la donation fut réduite au tiers, tant du meuble que de l'immeuble. Les sieurs de Cagny & Blondel se pourvurent contre cet Arrest par lettres de Requête civile, sous le nom de leurs femmes qu'ils autoriserent pour cet éfet, & depuis ils se pourvurent aussi de leur chef contre cet Arrest; qui contenoit plusieurs autres chefs dont ils se plaignoient; mais toute la contestation tomba sur ce point, savoir si le fils qui contredit l'arbitration faite par le pere du mariage de ses filles, est tenu de les recevoir à partage, ou s'il doit leur paier seulement le tiers, tant du meuble que de l'immeuble? Alain Avocat disoit pour la Dame de Tilly, qu'en cette Province on n'avoit jamais douté que le fils ne pouvoit contester l'arbitration du mariage de ses sœurs faite par le pere, qu'en les rapelant à partage; car puisque le pere pouvoit la réserver à partage, il ne pouvoit être empêché de lui donner autant qu'elle auroit eu par le partage, ce qui n'étoit point contraire aux articles CCLIV. & CCLV. quand la Coûtume dispose que la donation se réduit au tiers, tant du meuble que de l'immeuble, cela s'entend des biens qui ne sont point situez en bourgage; & comme il y a fort peu de biens en bourgage, & que les filles réservées à partage n'ont que le tiers aux biens situez hors bourgage, la Coûtume s'étoit expliquée en termes generaux pour la réduction au tiers, parce qu'ordinairement les filles même réservées n'ont pas davantage; mais aiant fait depuis une exception en l'article CCLXX. & donné par icelui aux filles réservées une part égale aux freres dans les

Une fille noble peut être mariée pour un chapeau de roses.

La sœur reçue à partage a une part égale aux meubles & aux biens en bourgage, & le tiers aux autres biens.

La donation excessive faite à la sœur peut être réduite par le frere.

Les filles n'ont que le tiers aux biens hors bourgage.

biens de bourgage, on ne pouvoit entendre cet article pour la réduction au tiers, que des biens hors bourgage; & pour montrer que la Coutume doit s'expliquer de cette sorte, on apprend par l'article CCLXIX. que les sœurs, quelque nombre qu'elles soient, ne peuvent avoir que le tiers, & cependant cela n'est pas véritable; car lorsqu'elles sont réservées à partage, elles ont part égale aux biens de bourgage; comme donc cet article reçoit une exception par l'article CCLXX. ainsi les articles CCLIV. & CCLV. doivent être expliqués & conciliés par ce même article, comme étant une exception des précédens. Maurry soutenoit au contraire pour le sieur de Saint-Contest, que dans toute l'étendue de la Coutume on ne pouvoit trouver ce rapel à partage, au contraire elle s'étoit nettement expliquée dans l'article CCLV. cet article ayant réduit la donation du pere jusqu'à concurrence du tiers du meuble & de l'immeuble; que tous les mots de l'article étoient importants; ces mots (*jusqu'à concurrence du tiers*) s'entendoient de la valeur du tiers: les sœurs donc n'avoient point de partage, mais seulement le tiers; que c'étoit une règle que les sœurs ne pouvoient jamais avoir plus que le tiers, si elles n'étoient reçues ou réservées à partage; & c'étoit le sens de l'article CCLXX. que les sœurs partageoient également les héritages en bourgage, au cas où elles fussent reçues à partage; d'où il s'ensuit qu'elles ne peuvent avoir cette part égale en bourgage, que dans le seul cas de la réservation à partage. Je plaïdois pour le Sieur & la Dame de Cagny, qui prenoit les mêmes conclusions que la Dame de Tilly sa sœur: La cause fut appointée au Conseil, & depuis ayant été évoquée & renvoyée en la Chambre de l'Edit du Parlement de Paris, il intervint Arrest qui mit sur la Requête civile les parties hors de Cour. En ce même tems on plaïda cette même question en l'Audience de la Grand' Chambre: De la Mare avoit donné par son testament à une de ses filles sorties de son premier mariage, la somme de cinq mille livres; après sa mort sa veuve tutrice de leurs enfans contestoit le paiement de cette somme, consentant de paier à toutes les filles le tiers tant du meuble que de l'immeuble: la sœur l'empêchoit par deux raisons; la première, que la tutrice n'avoit pas le pouvoir de contredire la volonté du pere; que la Coutume ne donnoit cette faculté qu'au fils devenu majeur; & la seconde, que si l'aîné refusoit d'exécuter l'arbitration faite par le pere, il falloit la recevoir à partage: Par Arrest du 18 d'Août 1654. il fut dit que la somme de cinq mille livres demeureroit entre les mains de la veuve pour en paier l'intérêt au denier vingt, sauf après la majorité du frere à rapeler sa sœur à partage. Cet Arrest semble avoir jugé ces deux questions; la première, que ce n'est point au tuteur à contredire l'arbitration faite par le pere; que cela n'appartient qu'au frere; & la seconde, qu'il ne suffit pas d'offrir le tiers de tout le bien, mais qu'il faut rapeler la sœur à partage; ce qu'il y a de particulier en cet Arrest, c'est qu'il fut donné sur les conclusions de Mr Huë, qui tâchoit d'avoir un Arrest qui préjugât la question en faveur du sieur de Tilly son parent. Aussi suivant le sentiment commun, quand le pere a simplement donné sans réserver la fille à partage, la donation se réduit au tiers de tout le bien, & les peres prudens ne manquent jamais d'ajouter qu'en cas que les freres contestent la donation, ils réservent leurs filles à partage.

Et il n'est pas véritable que cette faculté de révoquer soit personnelle au frere, le tuteur peut intentionner l'action en réduction; & en effet en l'Arrest du sieur de Saint-Contest, l'action avoit été formée par son tuteur. La question s'en offrit en la Grand' Chambre, entre Pierre Poret & Denise des Plan-

ches: On soutenoit contre un tuteur qu'il falloit attendre la majorité du frere, *illud arbitrio fratris relinquendum*, que la pitié naturelle le porteroit à révéler les sentimens de son pere, de sorte qu'encore qu'un tuteur pût exercer cette action, *honestè tamen servanda erat arbitrio pupilli*; par argument de la l. 12. §. 3. ff. de admin. tutel. cependant comme elle est introduite en faveur du frere il recevoit du préjudice; si durant sa minorité son tuteur ne la pouvoit exercer, les intérêts étant paiez d'une promesse excessive: Par Arrest du 14 de Mars 1673. il fut jugé que le tuteur pouvoit révoquer; plaidans de Cahagnes & Greard.

Il arrive souvent que les freres signent aux contrats de mariage de leurs sœurs mariées par leur pere, & on a douté si cette signature des freres les excluait de demander la révocation? Robert du Bois sieur de Breteville, avoit non seulement signé au contrat de mariage de sa sœur avec Auguste de Cailon, il l'avoit même ratifié volontairement deux jours après la mort du pere, & fait quelques paiemens; il obtint ensuite des lettres de restitution qui furent enterinées; dont Cailon ayant apelé, il opposoit à du Bois que cessant son consentement & son approbation il n'auroit pas contracté mariage: qu'il étoit majeur, & qu'il étoit obligé de s'informer de la valeur des biens de son pere, n'aléant point de menaces ni de contrainte; au contraire depuis la mort du pere il avoit ratifié volontairement la donation & entré en paiement, ce qui le rendoit non recevable. Du Bois répondoit que sa signature au contrat de mariage ne l'engageoit point, parce qu'il ne pouvoit pas savoir si la promesse du pere étoit excessive, ne connoissant pas ses facultés; & comme le pere ne peut donner à ses filles plus que le tiers de son bien, le consentement du frere durant la vie de son pere ne peut valider ces donations; que la ratification après la mort du pere n'étoit point considérable, ayant été faite deux jours après sans connoissance de cause, & lorsqu'il ignoroit les forces de la succession: Par Arrest en la Grand' Chambre, du 14 Mars 1653. la Sentence fut confirmée; mais il faut que le frere forme l'action en réduction dans l'an & jour, autrement il n'y est plus recevable, suivant l'Arrest remarqué par Berault sur cet article.

Autre Arrest sur ce fait. Par le contrat de mariage de Foliot avec la fille de Langlois, ledit Langlois pere s'oblige solidairement avec son fils aîné de lui paier en divers termes la somme de six cens livres, pour toute & telle part qui pouvoit appartenir à la fille es successions de ses pere & mere. Le fils durant la vie de son pere aquita une partie de ces promesses; mais voyant son pere acablé de dettes, il prit cession de quelques dettes, pour lesquelles il fit saisir réellement ses héritages, dont il se rendit adjudicataire; mais les dettes antérieures du mariage de son pere se trouverent en si grand nombre qu'il ne pût avoir de tiers coutumier. Après le decret il fut poursuivi par Foliot son beau-frere pour le paiement de la dot qu'il avoit promise à sa sœur; à quoi ayant été condamné: sur son apel à la Cour, Bertheaume son Avocat soutenoit que l'obligation qu'il avoit contractée avec son pere étoit nulle, & ne le privoit pas de la faculté de demander la réduction ou la décharge de la dot que son pere avoit promise à la fille; parce qu'autrement cet article deviendroit inutile, les peres ne manqueroient pas de faire intervenir leurs fils pour les priver de demander la réduction des promesses excessives qu'ils auroient faites à leurs filles; que lorsqu'il s'étoit obligé solidairement avec son pere il ne connoissoit plus l'état de ses affaires, & qu'il étoit si peu en pouvoir de donner six cens livres à sa fille, que ses enfans n'avoient point eu de tiers coutumier: qu'il seroit étrange que lui qui n'avoit pû avoir de légitime,

Si la signature des freres aux contrats de mariage de leurs sœurs mariées par le pere, les excluent de demander la réduction des promesses excessives?

Et part égale en bourgage, lorsqu'elles sont réservées à partage.

Les sœurs partagent également en bourgage, dans le seul cas de la réservation à partage.

Le mineur devenu majeur peut rapeler sa sœur à partage, s'il croit qu'elle ait trop eu.

Si le tuteur ne peut contredire l'arbitration faite par le pere?

fût encore contraint de paier un mariage à sa sœur; que l'on ne pouvoit alléguer qu'ayant gagné du bien il avoit usé de libéralité envers sa sœur; car les termes du contrat marquoient évidemment que la promesse n'étoit causée que pour la légitime & le mariage avenant que sa sœur auroit pu prétendre sur la succession de ses pere & mere; que si par une clause séparée il avoit promis une somme à sa sœur; en ce cas ce seroit une donation & une libéralité qu'il ne pouvoit pas refuser d'exécuter; mais le frere ne donnoit rien de son chef, il s'obligeoit seulement avec son pere pour le mariage avenant de sa sœur. Barate pour l'intimé, demuroit d'accord que si le frere avoit simplement signé au contrat de mariage, que cette signature ne l'engageroit pas à garantir la promesse faite par le pere, & il prétendoit que c'étoit l'espece de l'Arrest de Cairon; mais que quand le frere s'étoit obligé personnellement, qu'il ne pouvoit se défendre d'accomplir la promesse, puisque le mariage n'avoit été fait que sur cette assurance, & qu'il falloit considérer l'intervention du frere comme une libéralité qu'il avoit voulu faire à sa sœur, & que sa défense étoit d'autant moins favorable qu'il avoit traité avec les creanciers de son pere, qui lui avoient fait composition de leurs dettes; & qu'ayant fait saisir réellement les biens de son pere, il s'en étoit rendu adjudicataire à vil prix: Par Arrest du 31 Mai 1680. la Sentence fut cassée, & le frere absous de la demande dudit Foliot.

Un frere s'étant obligé en son particulier au payement des promesses faites par le pere à sa fille, est condamné de les faire valoir.

Le frere a l'an & jour pour former son action en réduction.

Si faite par les freres d'avoir appelé leurs sœurs ou leurs maris aux inventaires, ils sont recevables à cette action en réduction?

Le frere faisant inventaire, y doit appeler sa sœur ou son mari.

On jugea d'une autre maniere en la Chambre des Enquêtes, sur ce fait particulier, entre les nommez Surdebled, au rapport de Monsieur de Cambremont, en l'année 1650. Un frere qui avoit du bien en son particulier, s'étoit obligé par une promesse faite à part, au paiement de trois cens livres de rente que le pere donnoit à sa fille pour son mariage: il fut condamné de faire valoir la promesse, quoi qu'il offrît de la rapeler à partage; mais le frere étoit obligé par une promesse séparée du contrat.

Pour parvenir à cette révocation, la Coutume impose aux freres cette necessité, de la déclarer dans l'an & jour du décès du pere, ou dans l'an & jour de leur majorité; mais par l'article 48. du Règlement de 1666. la Cour y a ajouté cette autre condition, qu'ils doivent faire inventaire des écritures & des meubles: Cependant comme on n'ordonne point aux freres d'y appeler leurs sœurs ou leurs maris, l'on peut révoquer en doute s'ils sont sujets à cette formalité, & si faite par eux de l'avoir gardée, ils sont non recevables à révoquer les donations faites par leur pere à leurs sœurs? Il est certain qu'avant le Règlement de 1666. c'étoit une maxime confirmée par plusieurs Arrêts, qu'il ne suffisoit pas que les freres eussent fait inventaire des écritures & des meubles, ils étoient encore indispensablement obligés d'y appeler leurs sœurs pour la conservation de leurs intérêts; néanmoins la Cour, qui n'ignoroit pas cette jurisprudence, n'ayant point prescrit d'autre condition aux freres que de faire un inventaire, on peut soutenir avec apparence que cela suffit, & qu'il n'est point necessaire d'interpeller la sœur d'y être présente; mais bien que l'on n'ait pas employé dans l'article du Règlement que les freres appelleront leurs sœurs aux inventaires, & leur désigneront le jour auquel elles pourront y assister, il n'est pas vrai-semblable que la Cour les ait dispensés de cette obligation, la raison est que la Cour leur prescrirait inutilement de faire un inventaire, s'ils pouvoient y procéder en l'absence de leurs sœurs ou de leurs maris; puisque pouvant enlever les meubles les plus précieux & les titres les plus importants, ils rendroient aisément illusoire cette précaution de la Loi: ainsi l'on peut dire que la necessité de faire inventaire, emporte l'obligation d'y appeler les sœurs, parce que cer-

te formalité ne leur étant commandée que pour les empêcher de se saisir des effets de la succession, pour se mettre à couvert de ce reproche & faire cesser les plaintes des sœurs, elles doivent être interpellées, afin d'être les témoins de leur conduite & de leurs actions.

Il ne suffiroit pas que le frere eût appelé une de ses sœurs à la confection des inventaires; il doit y appeler celles contre lesquelles il veut demander la réduction de leurs promesses de mariage, comme il fut jugé en l'Audience de la Grand' Chambre, contre Toussaint Bourdel, le 4 Juillet 1680. Il avoit fait procéder à l'inventaire des lettres de la succession de son pere, en la présence de l'un de ses beaux-freres, ce qui ôtoit toute présomption de soustraction; & il soutenoit que ni par les termes de cet article, ni par le Règlement de l'année 1666. il n'étoit point necessaire d'appeler les sœurs dont on vouloit faire réduire les promesses de mariage, à la confection des inventaires; & que c'étoit assés qu'il eût été fait par une personne publique: On repliqua qu'il seroit inutile d'ordonner qu'il seroit fait inventaire, si l'on n'y appeloit pas les parties intéressées, parce qu'il seroit au pouvoir du frere de n'employer dans cet inventaire que ce qu'il lui plairoit; ce qui fut jugé.

Le frere doit appeler aux inventaires les sœurs contre lesquelles il veut demander la réduction.

Il restoit encore cette difficulté, savoir dans quel tems il faut procéder à la confection des inventaires? Duval en mariant sa fille à Gots lui promit treize mille livres, il en paia huit mille livres, & son gendre lui donna une promesse de ne demander les cinq mille livres restantes qu'après sa mort. Duval par une espece de testament pria ses fils de laisser tous les meubles à leur mere, ce qu'ils consentirent: Gots, nonobstant sa promesse, demanda les cinq mille livres, & Duval étant mort le 26 d'Octobre 1661. Rupierre tuteur des enfans de Gots, fit ajourner les freres le 16 de Decembre suivant, pour être paiez des cinq mille livres; il ne se fit presque point de poursuite que le 12 de Mars 1662. & alors les freres déclarerent qu'ils rapeloient à partage les enfans de leur sœur. Le tuteur leur oposa la fin de non-recevoir, pour n'avoir point fait d'inventaire incontinent après la mort de leur pere. Il fut dit que le tuteur passeroit sa déclaration, s'il acceptoit la succession ou s'il y renonçoit; & par une autre Sentence il fut jugé que l'inventaire seroit fait, ce qui fut confirmé par le Bailli d'Alençon. De Freville pour le tuteur apelant, soutenoit que l'inventaire avoit dû être fait incontinent après la mort du pere, ce qu'il prouvoit par deux moiens: Le premier, par l'exemple de l'héritier bénéficiaire, qui doit après quarante jours faire procéder à la confection de l'inventaire: Le second, par l'article CCCXLI. suivant lequel l'aîné doit faire bon & loial inventaire incontinent après le décès du pere. Je répondois pour Duval que comme on faisoit une grâce à l'héritier bénéficiaire, de pouvoir prendre une succession sans être tenu des dettes outre les forces de la succession, il étoit raisonnable, pour éviter les soustractions, qu'il procédât promptement à la confection des inventaires; mais l'héritier absolu n'étoit point en obligation de faire d'inventaire s'il ne vouloit, que dans la rigueur même les quarante jours ne seroient pas expirés, car le delai ne commence à courir que du jour que les lettres du bénéfice d'inventaire ont été enterminées, ce qui emporte plus de six mois, ainsi les freres seroient encore dans ce terme préfix; après tout, que suivant cet article les freres ont l'an & jour pour révoquer les donations d'heritages faites à leurs sœurs, & par le suivant il n'y a point de tems préfix: or comme les enfans de leur sœur ne demandent que du meuble, l'exception a la même durée que la demande, & ne peut être éludée par la non confection d'inventaire, pourvu que les freres

Dans quel tems les freres doivent faire proceder aux inventaires pour être recevables à demander la réduction des promesses de mariage de leurs sœurs.

n'aient point mis la main à la chose ; & puisqu'on a l'an & jour pour révoquer, à plus forte raison on doit avoir ce tems utile pour procéder à la confection des inventaires : il est vrai que par l'article CCCXLI. l'aîné est en obligation de faire inventaire incontinent après le décès du pere ; toutefois la Coutume ne lui impose point de peine pour ne l'avoir pas fait ; mais la raison de cet article est que la Coutume lui donnant la saisine de la succession, il est juste que pour la conservation de l'intérêt de ses freres il fasse un inventaire, & toutefois l'action pour ne l'avoir pas fait n'appartiendroit qu'aux freres, & non aux sœurs qui ne sont pas heritieres, & à leur égard lorsqu'il s'agit de révoquer les dons qui leur ont été faits, il s'agit de garder l'ordre prescrit par cet article & par les Réglemens ; or on n'y trouve point qu'il soit nécessaire de procéder aux inventaires dès le moment du décès du pere : Par Arrest en la Chambre de l'Edit, du 17 de Decembre 1664. on mit sur l'appel hors de Cour.

Cet article ne parle que des freres. On demande si un aïeul aiant donné à sa petite-fille en la mariant une terre ou des rentes, le pere survivant qui n'y a pas consenti, pourroit révoquer la donation faite à sa fille ou la réduire à la legitime ? Monsieur d'Argentré traite cette question sur l'article 224. de l'ancienne Coutume, *gl. 2. n. 3.* & son raisonnement est que ce qui a été donné à la petite-fille, est réputé procéder de la substance du pere, *ex substantia patris videtur profectum*, & par conséquent que la fille ne peut avoir que la part qu'il plaît à son pere, à *quo neptis presumptione juris habere videtur, & revera habet, cum immediatâ contemplatione ejus habeat, itaque nolente eo habere non potest, quod non nisi ab eo habet, & potest pater qui non consensit, adminorem redigere aut aequalem cum ceteris, nec avi voluntatem necessariâ sequitur.* Et j'estime que parmi nous l'opinion de Monsieur d'Argentré seroit suivie, encore même que l'aïeul eût donné de l'argent comptant ; si le pere donne à sa fille plus que sa legitime il ne peut pas de son vivant révoquer la donation, ni la rendre illusoire en se dépouillant de son bien pour en faire avancement à ses autres enfans : Un pere étant redevable de plusieurs arrerages à ses gendres pour les rentes dotales qu'il leur avoit promises, se démit de tout son bien sur ses fils, qui déclarerent aussitôt à leurs sœurs qu'ils les recevoient en partage, aléans que s'ils étoient condamnés de paier les arrerages, elles pourroient decreter le bien de leur pere, ce qui les priveroit de sa succession, & seroit irréparable s'il atendoit après sa mort à former leur action. Les sœurs demuroient d'accord que la réduction pour le principal pouvoit être demandée ; mais pour les arrerages que le pere ne pouvoit les en frustrer par cette voie indirecte d'un avancement de tout son bien à ses fils : Par Arrest du 16 de Mai 1634. il fut permis aux filles d'exécuter pour les arrerages sur les meubles & sur les fruits de la succession, sans néanmoins pouvoir decreter les heritages, sauf aux freres après la mort du pere à demander la réduction des promesses de mariage. Pareille question fut jugée entre Anquetil & Quevillon. Anquetil lui avoit promis en lui mariant une de ses filles cent livres de rente, étant poursuivi pour les arrerages il déclara qu'il abandonnoit tout son bien à ses filles, en lui paiant une pension alimentaire, & en même tems il fit présenter ses filles qui n'étoient point mariées, pour demander leur legitime, & pour les rendre plus favorables, il leur avoit fait un avancement de succession. Quevillon soutenoit qu'il n'étoit pas recevable à demander la réduction de sa promesse, que cet avancement qu'il faisoit n'étoit que pour éluder l'effet de son obligation la plus favorable du

monde, puisqu'il s'étoit marié sous l'espérance d'elle ; si néanmoins il vouloit lui abandonner tout son bien, il ofroit de le nourrir & de l'entretenir, & de paier à son beau-frere les quatorze livres de rente qu'il leur avoit promises, comme aussi de paier pareille somme aux filles qui n'étoient point mariées : Par Sentence du Juge de Vallognes on avoit dit à tort l'opposition du pere, & on lui avoit adjugé cinquante livres par an ; dont aiant apelé, par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 28 de Janvier 1670. la Sentence fut confirmée, si mieux n'aimoit le pere & son premier gendre abandonner le bien à Quevillon, lequel en ce cas seroit tenu de nourrir le pere & de paier au gendre les quatorze livres de rente qu'on lui avoit promises ; & pour les filles non mariées, qui s'étoient présentées en la Cour, on ordonna qu'il leur seroit pourvû par le Juge, & en attendant qu'elles seroient païées de quatorze livres de rente chacune ; on voioit une conjuration de toute la famille, afin que Quevillon ne fût point païé, plaidans Poulain pour le pere, Jobard pour les filles, & moi pour Quevillon intimé.

Catherine de la Haye veuve de Pierre Mautrot, en mariant Catherine de Mautrot sa fille à Jean de Bray, lui promit dix-sept livres de rente : pour le paiement de cinq années d'arrerages il fit sommer en decret sa belle-mere, laquelle aiant opposé contre cette sommation, elle avoit été confirmée. Sur l'appel de Catherine de la Haye, Greard concluoit, vû sa déclaration qu'elle abandonnoit son bien à ses enfans, que la sommation en decret devoit être cassée, & à elle permis de se faire paier de la provision que la Cour lui adjugeroit, sauf à ses enfans à partager comme ils aviseroient bien. De Lépiney pour Antoinette & Marguerite Mautrot autres filles, qui se joignoient à leur mere, demandoit que partages fussent faits, sans avoir égard aux avancements indirects, n'étant pas obligées de paier aucune chose des arrerages échûs. De Cahagnes disoit qu'en lui paiant ses arrerages il consentoit d'entrer en partage : Par Arrest du 5 de Mars 1671. on mit l'appellation & ce dont, & en réformant, après la déclaration de ladite de la Haye qu'elle abandonnoit sa succession, il fut dit qu'elle seroit partagée, & on lui adjugea cinquante livres de pension, sur laquelle il seroit païé à de Bray dix livres par an en déduction de ses arrerages : Il est certain que le gendre ne pouvoit decreter, & qu'il faut toujours laisser au donateur de quoi subsister ; mais si le gendre n'avoit pas consenti de faire partage, il auroit pû se faire paier des arrerages durant la vie de la mere. Autre Arrest du 12 de Mai 1676. Varin sieur de Saint-Quentin donna à Françoise Varin sa fille, en la mariant à Duval, quatre mille deux cents livres, constituées en trois cents livres de rente : cette fille ne pouvant être païée des arrerages de cent vingt livres qui étoient encore dûs par le pere, elle fit saisir ses meubles & ses levées : le pere pour se décharger du paiement de ces arrerages, fit un avancement de succession à son fils & à ses filles, à condition de paier toutes ses dettes, dont il y en avoit de posterieures au mariage de la fille ; elle ne voulut point accepter cet avancement, comme étant fait en fraude : Par Sentence il fut dit que sans y avoir égard, elle seroit païée : Sur l'appel, Theroulde Avocat du pere, ne conclut point l'appel, mais il continua à faire les mêmes ofres. Greard répondoit pour la fille, que cet avancement ne pouvoit être accepté par elle, n'étant pas en état de faire valoir ce qui lui seroit baillé ; que c'étoit un artifice de son frere, pour faire paier les dettes dont il étoit caution ; mais elle consentoit que du nombre des arrerages dont elle pouvoit se faire paier, après le paiement des dettes antérieures à son mariage, il en fût pris le tiers pour

L'aîné est obligé de faire inventaire après le décès du pere.

L'aïeul donnant à sa petite-fille, la donation peut être révoquée par le pere.

Les filles peuvent arrêter les revenus de la succession du vivant du pere pour les arrerages de leur dot.

Le gendre ne peut decreter son beau-pere pour la dot de sa femme.

la nourriture de son pere ; ce qui fut ainsi jugé.

La Coutume en cet article après avoir appris aux freres ce qu'ils devoient faire pour parvenir à la réduction des promesses excessives du pere en faveur de sa fille, elle déclare ensuite de quelle maniere on doit faire l'estimation des biens du pere, pour connoître si ce qu'il a promis excède le tiers de son bien ; pour cet effet elle fait cette distinction, que l'estimation du tiers se doit faire eu égard aux biens possédez par le pere lors de la donation : mais où la donation seroit faite du tiers des biens presens & à venir, l'estimation se fera eu égard aux biens que le donateur possédoit lors de son décès.

C'est une question fort debatue entre nos Docteurs, si pour juger de l'excès de donation, on doit considerer le tems du contrat ou le tems de la mort du donateur ? On a fait une premiere distinction entre les donations faites à un étranger & celles faites à la fille pour sa dot ; & à l'égard des filles, les opinions sont fort opposées pour savoir si la dot de la fille doit être augmentée ou diminuée pour l'accroissement ou pour la diminution des biens du pere ? Et Boërius, Dec. 62. conclut que *filia sufficienter dotata, si pater postea locupletior fiat, non potest petere amplius*. Et à l'égard de la donation faite à l'étranger par un contrat, que suivant la l. *Rutilia, ff. de contract. empt.* on considere la valeur des biens au tems du contrat, *nec enim altus consummati vitium recipiunt à consequutis, l. Sancimus, §. Si quis autem per diversa, C. de Don.* Et sur ce principe Bartole, *l. si ita, ff. de aug. & arg. l. a tenu que legitimia postea diminutis bonis dimiui non debet.*

Monsieur d'Argentré, article 218. *gl. 5. n. 18.* & suivans, a fait cette distinction ; ou l'on a donné un certain bien, ou une certaine quantité de biens, comme du tiers ou de la moitié, *aut donatio facta est certa rei, certa speciei, aut quota bonorum, quod in specie donatur per se suis finibus & loco descriptum nec incrementum, nec decrementum recipit.* Ainsi pour connoître s'il excède ce que la Coutume permet de donner, l'estimation en doit être faite selon la valeur au tems de la donation.

De quel tems se doit faire l'estimation des biens du pere pour connoître les promesses excessives du mariage de ses filles ?

On considere la valeur des biens au tems du contrat pour donation faite à un étranger.

Il n'en est pas de même quand la donation est faite d'une certaine quotité de biens, comme du tiers, du quart ou du quint ; car en ce cas si la donation n'est expressément rétreinte & limitée aux biens que le donateur possède, cette donation sera réglée selon la valeur des biens du donateur au tems de la mort, *quia nomen quota augmentum & decrementum recipit bonorum: nam cum prohibitio donandi ultra mortem apponatur respectu heredis, id tempus spectandum est quo nomen, jus & actiones heredum in actibus exeunt.* Il semble d'abord que la Coutume ait suivi cette distinction : cet article parle de certains corps, de certaines especes de biens, si le pere ou la mere ont donné des heritages excédans le tiers, c'est pourquoi l'estimation en doit être faite selon les biens que le donateur possédoit au tems de la donation. On peut néanmoins induire de cet article que quand la donation est faite simplement d'une quotité, du tiers ou du quart des biens, cette quotité doit se régler selon les biens que le donateur possédoit au tems de la donation, & il n'est point necessaire d'exprimer que la donation est faite du tiers des biens que le donateur possède presentement, & c'est aussi l'opinion commune des Docteurs, qui peut être confirmée par la disposition de cet article, où pour établir cette distinction il est ajouté que si la donation est faite des biens presens & à venir, l'estimation se fera selon la valeur des biens du donateur au tems de la mort ; d'où il résulte que si suivant cet article quand le donateur donne simplement certains biens, ou le tiers de ses biens, l'estimation pour connoître l'excès doit être faite selon la valeur des biens au tems du contrat ; si au contraire la donation est faite du tiers de tous les biens presens & à venir, on considere la valeur au tems de la mort du donateur.

L'alienation faite par la sœur ou par son mari de l'heritage qu'elle avoit eu de son pere, n'empêche point l'action du frere : il peut déposséder l'aquereur qui ne peut lui objecter qu'il est heritier de son pere ; car nonobstant cette qualité, le fils peut toujours faire annuler ce que son pere a fait à son préjudice contre la prohibition de la loi.

Deux fortes d'estimation pour les donations.

L'une au tems du contrat ; Et l'autre au tems de la mort du donateur.

Le fils peut faire casser ce que son pere a fait à son préjudice contre la loi.

C C L V.

Et s'ils ont promis au mariage de leurs filles or, argent ou autres meubles qui soient encore dûs lors de leurs décès, les enfans ne seront tenus les paier après la mort desdits pere & mere, sinon jusqu'à la concurrence du tiers de la succession, tant en meubles qu'heritages.

Dans l'article précédent la Coutume acorde aux freres la révocation des donations d'heritages faites par les peres & meres à leurs filles, quand elles excèdent le tiers des biens du donateur ; par cet article si les peres & meres ont promis or, argent ou autres meubles qui soient encore dûs lors de leurs décès, les enfans ne sont tenus de les paier, sinon jusqu'à la concurrence du tiers de la succession, tant en meubles qu'heritages.

Pour l'explication de cet article il est utile de discuter ces questions : Si les freres doivent demander cette réduction dans l'an & jour de la mort du pere, ou de leur majorité, comme en l'article précédent ? Si les rentes constituées sont comprises sous cet article ? Si les freres peuvent demander la réduction de ce qu'ils ont eux-mêmes promis ? Si cet article a lieu contre les filles réservées à partage ? Si l'on peut demander le rapport de l'or, argent ou meubles qui ont été paieez, quand ils excèdent la valeur du tiers ? Et enfin de quel tems il faut faire l'estimation pour parvenir à cette réduction ?

La Coutume n'ayant point limité de tems dans lequel les freres soient tenus de demander cette réduction, comme elle a fait dans l'article précédent pour la révocation des donations d'heritages, il faut tenir qu'ils ont une exception perpetuelle pour se défendre du paiement de ce que leur pere a promis, ce qui paroît par ces paroles, *ne seront tenus de paier.* Elles marquent que les freres ne sont obligez de se défendre que quand ils sont ataquez.

C'est la jurisprudence des Arrêts : Loyfel promit à sa fille en la mariant à Rufin deux cens cinquante livres, il en paia cinquante livres comptant, & pour les deux cens livres restantes il promit de les paier dans deux fois six mois, & cependant qu'il en paieroit l'interest : son fils étant poursuivi pour les arrages des quatorze livres de rente, demanda la réduction des promesses de mariage ; on lui oposoit qu'il n'avoit point agi dans l'an & jour, & que cet article ne pouvoit être entendu que des meubles & non des immeubles ; car il ne parle que d'or, d'argent & de meubles : On avoit or donné que

En quel tems les freres sont tenus de demander la réduction des donations d'heritages faites à leurs sœurs, quand elles excèdent le tiers des biens du donateur.

la nourriture de son pere ; ce qui fut ainsi jugé.

La Coutume en cet article après avoir appris aux freres ce qu'ils devoient faire pour parvenir à la réduction des promesses excessives du pere en faveur de sa fille, elle déclare ensuite de quelle maniere on doit faire l'estimation des biens du pere, pour connoître si ce qu'il a promis excède le tiers de son bien ; pour cet effet elle fait cette distinction, que l'estimation du tiers se doit faire eu égard aux biens possédez par le pere lors de la donation : mais où la donation seroit faite du tiers des biens presens & à venir, l'estimation se fera eu égard aux biens que le donateur possédoit lors de son décès.

C'est une question fort debatue entre nos Docteurs, si pour juger de l'excès de donation, on doit considerer le tems du contrat ou le tems de la mort du donateur ? On a fait une premiere distinction entre les donations faites à un étranger & celles faites à la fille pour sa dot ; & à l'égard des filles, les opinions sont fort opposées pour savoir si la dot de la fille doit être augmentée ou diminuée pour l'accroissement ou pour la diminution des biens du pere ? Et Boërius, Dec. 62. conclut que *filia sufficienter dotata, si pater postea locupletior fiat, non potest petere amplius*. Et à l'égard de la donation faite à l'étranger par un contrat, que suivant la l. *Rutilia, ff. de contract. empt.* on considere la valeur des biens au tems du contrat, *nec enim altus consummati vitium recipiunt à consequutis, l. Sancimus, §. Si quis autem per diversa, C. de Don.* Et sur ce principe Bartole, *l. si ita, ff. de aug. & arg. l. a tenu que legitimia postea diminutis bonis dimini non debet.*

Monsieur d'Argentré, article 218. *gl. 5. n. 18.* & suivans, a fait cette distinction ; ou l'on a donné un certain bien, ou une certaine quantité de biens, comme du tiers ou de la moitié, *aut donatio facta est certa rei, certa speciei, aut quota bonorum, quod in specie donatur per se suis finibus & loco descriptum nec incrementum, nec decrementum recipit.* Ainsi pour connoître s'il excède ce que la Coutume permet de donner, l'estimation en doit être faite selon la valeur au tems de la donation.

De quel tems se doit faire l'estimation des biens du pere pour connoître les promesses excessives du mariage de ses filles ?

On considere la valeur des biens au tems du contrat pour donation faite à un étranger.

Il n'en est pas de même quand la donation est faite d'une certaine quotité de biens, comme du tiers, du quart ou du quint ; car en ce cas si la donation n'est expressément rétreinte & limitée aux biens que le donateur possède, cette donation sera réglée selon la valeur des biens du donateur au tems de la mort, *quia nomen quota augmentum & decrementum recipit bonorum: nam cum prohibitio donandi ultra mortem apponatur respectu heredis, id tempus spectandum est quo nomen, jus & actiones heredum in actibus exeunt.* Il semble d'abord que la Coutume ait suivi cette distinction : cet article parle de certains corps, de certaines especes de biens, si le pere ou la mere ont donné des heritages excédans le tiers, c'est pourquoi l'estimation en doit être faite selon les biens que le donateur possédoit au tems de la donation. On peut néanmoins induire de cet article que quand la donation est faite simplement d'une quotité, du tiers ou du quart des biens, cette quotité doit se régler selon les biens que le donateur possédoit au tems de la donation, & il n'est point necessaire d'exprimer que la donation est faite du tiers des biens que le donateur possède presentement, & c'est aussi l'opinion commune des Docteurs, qui peut être confirmée par la disposition de cet article, où pour établir cette distinction il est ajouté que si la donation est faite des biens presens & à venir, l'estimation se fera selon la valeur des biens du donateur au tems de la mort ; d'où il résulte que si suivant cet article quand le donateur donne simplement certains biens, ou le tiers de ses biens, l'estimation pour connoître l'excès doit être faite selon la valeur des biens au tems du contrat ; si au contraire la donation est faite du tiers de tous les biens presens & à venir, on considere la valeur au tems de la mort du donateur.

L'alienation faite par la sœur ou par son mari de l'heritage qu'elle avoit eu de son pere, n'empêche point l'action du frere : il peut déposséder l'aquereur qui ne peut lui objecter qu'il est heritier de son pere ; car nonobstant cette qualité, le fils peut toujours faire annuler ce que son pere a fait à son préjudice contre la prohibition de la loi.

Deux fortes d'estimation pour les donations.

L'une au tems du contrat ; Et l'autre au tems de la mort du donateur.

Le fils peut faire casser ce que son pere a fait à son préjudice contre la loi.

C C L V.

Et s'ils ont promis au mariage de leurs filles or, argent ou autres meubles qui soient encore dûs lors de leurs décès, les enfans ne seront tenus les paier après la mort desdits pere & mere, sinon jusqu'à la concurrence du tiers de la succession, tant en meubles qu'heritages.

Dans l'article précédent la Coutume acorde aux freres la révocation des donations d'heritages faites par les peres & meres à leurs filles, quand elles excèdent le tiers des biens du donateur ; par cet article si les peres & meres ont promis or, argent ou autres meubles qui soient encore dûs lors de leurs décès, les enfans ne sont tenus de les paier, sinon jusqu'à la concurrence du tiers de la succession, tant en meubles qu'heritages.

Pour l'explication de cet article il est utile de discuter ces questions : Si les freres doivent demander cette réduction dans l'an & jour de la mort du pere, ou de leur majorité, comme en l'article précédent ? Si les rentes constituées sont comprises sous cet article ? Si les freres peuvent demander la réduction de ce qu'ils ont eux-mêmes promis ? Si cet article a lieu contre les filles réservées à partage ? Si l'on peut demander le rapport de l'or, argent ou meubles qui ont été paieez, quand ils excèdent la valeur du tiers ? Et enfin de quel tems il faut faire l'estimation pour parvenir à cette réduction ?

La Coutume n'ayant point limité de tems dans lequel les freres soient tenus de demander cette réduction, comme elle a fait dans l'article précédent pour la révocation des donations d'heritages, il faut tenir qu'ils ont une exception perpetuelle pour se défendre du paiement de ce que leur pere a promis, ce qui paroît par ces paroles, *ne seront tenus de paier.* Elles marquent que les freres ne sont obligez de se défendre que quand ils sont ataquez.

C'est la jurisprudence des Arrêts : Loyfel promit à sa fille en la mariant à Rufin deux cens cinquante livres, il en paia cinquante livres comptant, & pour les deux cens livres restantes il promit de les paier dans deux fois six mois, & cependant qu'il en paieroit l'interest : son fils étant poursuivi pour les arrages des quatorze livres de rente, demanda la réduction des promesses de mariage ; on lui oposoit qu'il n'avoit point agi dans l'an & jour, & que cet article ne pouvoit être entendu que des meubles & non des immeubles, car il ne parle que d'or, d'argent & de meubles : On avoit or donné que

En quel tems les freres sont tenus de demander la réduction des donations d'heritages faites à leurs sœurs, quand elles excèdent le tiers des biens du donateur.

L'estimation des biens du pere seroit faite eu égard au tems de la donation ; la Sentence fut infirmée en ce chef, & il fut dit que l'estimation seroit faite selon la valeur au tems de la mort du pere. Au surplus, on disoit qu'après l'an & jour les freres ne pouvoient plus révoquer la donation des heritages dont leurs sœurs étoient en possession, s'agissant de leur profit, & de *lucro captando*, ils doivent veiller, & imputer à leur négligence s'ils laissent écouler le tems fatal ; mais quand il étoit dû quelque chose, soit meuble ou immeuble, les freres ont une exception préparée, *nam qua temporalia sunt ad agendum, perpetua sunt ad excipiendum* : Par Arrest en la Chambre des Enquêtes, du 29 de Mars 1645. au raport de Mr de la Place, l'exception de Loyfel fut jugée raisonnable.

Il y avoit eu un Arrest pareil, au raport de Mr Clement, du mois de Juillet 1644. entre François de la Grange apelant, & Louïs le Normand intimé. Valeran de la Grange avoit promis au Normand pour le mariage de sa fille trois cens livres, pour le paiement de cette somme il s'étoit obligé de l'aquiter de dix-huit livres de rente, ce qu'il ne fit point ; le Normand fut contraint de paier deux années d'ar-rerages échûs durant la vie de son beau-pere ; & la troisième année étant échûe, la veuve de Valeran de la Grange lui fit une obligation de cinquante-quatre livres : cette veuve étant arrêtée pour cette somme, François de la Grange son fils la cautionna, & peu de jours après il obtint des lettres de restitution contre ce cautionnement, & demanda la réduction de la dot comme excessive ; on le soutint non recevable pour avoir en quelque sorte ratifié la donation par son cautionnement, il fut reçu néanmoins à faire réduire cette promesse de mariage : ainsi il fut jugé qu'encore que les rentes soient immeubles, il n'est pas necessaire de demander la réduction dans l'an & jour ; cela me semble sans difficulté, quand les rentes sont dûes par la succession du pere ; mais si le pere avoit cédé des rentes sur des particuliers pour le paiement de la dot de sa fille, je penserois que ces rentes seroient de la même condition que les heritages, & qu'il seroit necessaire d'en demander la réduction dans l'an & jour, car alors le frere n'y viendroit point par exception, mais par action.

La réduction ne peut être demandée par les freres, que pour les dons & promesses faites par leurs peres ; car ils ne peuvent venir contre leur propre fait, l'excès qui s'y rencontre n'étant point considérable, aiant pu donner à leurs sœurs plus qu'il ne leur appartenoit ; ce qui a été jugé même contre un mineur. Un frere étoit demandeur en ré-cision contre une donation de 7000 liv. qu'il avoit faite à sa sœur en la mariant, il se fondeoit sur sa minorité, & ofroit de la recevoir à partage : La sœur remontroit qu'elle avoit été mariée du consentement de sa mere & de ses parens, qui avoient estimé son mariage avenant ; que le frere ne pouvoit avoir été trompé, aiant donné depuis 6000 liv. à une autre sœur, qui étoit une condition beaucoup meilleure, parce qu'elle avoit reçu cette somme ; au contraire il ne lui avoit été rien païé, & que cet article s'entendoit des peres & non des freres : Par Arrest de l'onzième d'Août 1612. le frere fut debouté de ses lettres de ré-cision.

Cet Arrest, à mon avis, ne peut être tiré en conséquence ; on présu-moit par le mariage que le frere avoit donné à son autre sœur, que la lésion

dont il se plaignoit n'étoit pas considérable, & d'ailleurs le mariage avoit été arbitré par la mere & par les parens, cessant quoi l'on ne pouvoit refuser au mineur le benefice de restitution, sur tout ofrant de recevoir sa sœur à partage.

Cet article qui réduit les donations au tiers de la valeur de la succession, tant en meubles qu'heritages, n'a point de lieu contre les filles réservées à partage, en ce cas elles ont une part égale aux freres aux meubles & aux biens qui sont en bour-gage : celles qui ont été mariées & païées de leur dot en argent ou autres meubles, sont pareillement à couvert de cette réduction, ce qui est clair par les paroles de cet article, *s'ils ont promis or, argent ou meubles qui soient encore dûs lors de leur décès* : Cette action donc ne peut être formée que pour ce qui reste dû au tems de la mort du pere, & non point pour ce qui a été païé, suivant l'Ar-rest cité par Berault.

Pour l'estimation elle doit être faite, aiant égard à la valeur des biens au tems de la mort du pere ; cet article le décide assés expressément, en disant que *la fille ne peut avoir, sinon jusqu'à concurrence du tiers de la succession* ; ce mot (*succession*) marque que c'est après le décès du pere ou de la mere : c'est aussi la jurisprudence des Arrêts, comme on l'apprend par celui de Loyfel raporté ci-dessus. Autre Arrest du 4 de Mai 1665. au raport de Mr Bricce, entre la Demoiselle de Tibermont & ses freres, par lequel il fut dit que l'estimation des biens seroit faite selon la valeur au tems de la mort du pere ; il fut aussi jugé que l'intervention de l'aïeul en la promesse du pere, n'empêchoit point l'action des freres. Autre Arrest en la Chambre des Enquêtes, du 26 d'Août 1664. entre Boucher & les Religieuses Ursulines. Pour concilier ces Arrêts avec l'arti-cle précédent, il faut dire que pour l'estimation des heritages on considère le tems de la dona-tion, & pour les autres choses le tems de la mort du pere.

Berault sur la fin de cet article a été de ce sen-timent, que les freres peuvent bien faire réduire la donation d'immeuble faite par le pere à sa fille, lorsqu'elle est excessive, mais que quant aux meubles la fille n'est tenuë de les rapporter ; & il cite deux anciens Arrêts qui l'avoient jugé de la sorte : mais on pratique aujourd'hui le contraire ; & lorsqu'un pere a donné des immeubles & des meubles, & que les freres ont lieu de demander la réduction, pour connoître s'il y a de l'excès, l'on fait entrer les meubles dans l'estimation, étans sujets à raport lorsqu'il y a lieu à la réduction, soit que le pere ait donné de l'heritage ou une ren-te, si mieux la fille n'aimoit se contenter aux meu-bles qu'elle avoit eus, & abandonner l'heritage ou la rente : Car l'on ne doute pas, comme Berault l'a remarqué sur cet article, que les meubles quand ils ont été païez, ne se raportent point, à quel-que prix qu'ils se puissent monter ; mais lorsque l'on a donné des immeubles & des meubles, & que l'on fait réduire le mariage, pour connoître l'excès, l'on considère les meubles aussi bien que les immeubles. Arrest en la Grand' Chambre, du deuxième Juillet 1680. entre Jacques Jourdan ape-lant du Bailli de Caën, & Noël Poisson intimé, l'on confirma la Sentence, par laquelle on avoit jugé que le don mobil fait au mari, seroit compris dans l'estimation des biens du pere ; plaidans Lou-vel & Néel.

Le mineur ne peut être refusé du benefice de restitution en réduction de la donation excessive, faite à sa sœur.

La fille mariée aiant eu or, argent ou meubles, ne peut être obligée à restitution.

Pour l'estima-tion des herita-ges on considère le tems de la do-nation, & pour les autres choses le tems de la mort du pere.

Lorsque les freres prétendent excessive la do-nation des im-meubles & des meubles que le pere a donnés à sa fille, & qu'ils en demandent la ré-duction, l'on fait entrer les meubles dans l'estimation.

Distinction à faire sur les especes de rentes promises ou données par le pere, pour regler le tems de la demande en réduction.

La réduction des donations ne peut être demandée par les freres que pour les dons faits par les pere ou mere.

CCLVI.

Part des filles non mariées.

Part des filles non mariées.

Les filles n'ayant été mariées du vivant de leur pere & mere , pourront demander part audit tiers.

Cet article n'a été employé que pour prévenir la difficulté qui pouvoit naître des paroles de l'article précédent, où le don fait à la fille ou filles mariées, est réduit au tiers de toute la succession; d'où l'on pouvoit induire que la réduction ne pouvoit avoir de lieu qu'en laissant le tiers entier aux filles mariées: Cet article ajoute que les filles non mariées doivent avoir part à cet tiers.

CCLVII.

Fille mariée fait part au profit de ses freres.

Fille mariée fait part au profit de ses freres.

Fille mariée avenant que ses sœurs soient reçues à partage, fait part au profit de ses freres, pour autant qu'il lui en eût pu appartenir au tiers dû aux filles pour leur mariage, encore qu'il ne lui fût rien dû lors du décès de ses pere ou mere.

C'est une question fort célèbre entre les Docteurs, *an filii qui à parentum successione excluduntur, in nomen filiorum connumerentur in computanda legitima aliorum filiorum qui succedunt, & an faciat partem qui ad partem non admittitur?* Cette matiere est amplement traitée par Ferrerius, sur la Décision 295. de Gui Pap. par Boyer, Décision 104. & par Fachineus, *Controv. l. 4. c. 94. & seq.*

Cet article a décidé la question pour les freres, & Monthelon rapporte un Arrest conforme à cet article, Arrest 58. & l'article 558. de la nouvelle Coutume de Bretagne contient une pareille décision.

Les freres ne jouissent de ce benefice qu'à condition de rapporter la dot de leurs sœurs mariées.

Les freres ne peuvent se prévaloir de cet article, qu'à cette condition, de rapporter ce que leurs sœurs mariées ont eu pour dot, entant qu'il n'excede point ce qui leur appartient pour leur légitime, ce qui augmente la masse de la succession, comme les sœurs réservées à partage rapporteroient ce qui leur auroit été donné; aussi pour la part qui revient aux freres au droit des sœurs mariées, ils sont tenus à ce rapport, suivant les articles CCLX. & CCCLIX. & l'Arrest des Brice remarqué par Berault sur l'article CCCLXII. C'est la disposition de l'article 50. du Règlement. Touchant ce rapport des freres, & pour la maniere dont il doit être fait, j'en parlerai sur l'article CCCLXIV.

Si la sœur mise en Religion par le pere fait part au profit des freres?

Cet article ne parle que des filles mariées, ce qui a fait douter si la sœur mise en Religion par le pere, faisoit part au profit des freres? Il sembloit juste de la comprendre sous la disposition de cet article; l'entrée des filles en Religion n'est pas gratuite, & pour les personnes dont la fortune n'est pas grande, il en coûte à peu près autant pour les faire Religieuses que pour les marier; il sembloit par une identité de raisons que cet article devoit être étendu aux filles Religieuses. Par l'article 248. de la Coutume d'Anjou, *si noble homme met son fils ou fille en Religion, le fils aîné d'icelui homme noble prendra en la succession la portion qu'y eût pris ledit fils ou fille Religieux ou Religieuse, s'ils fussent demeurez seculiers.* Du Moulin sur cet article dit qu'il ne peut y avoir d'autre raison de cette disposition, sinon que les enfans mis en Religion, *non collocantur absque sumptu atque reddito successionem diminvente*, & que par conséquent la légitime doit revenir à l'aîné, qui est le véritable heritier en cette Coutume; & que la Coutume locale de la Châtellenie de Mirebeau rapportée

Diverses Provinces où la part du Religieux ou Religieuse appartient à l'aîné.

dans ce même article, qui dispose que la succession se partage ainsi que si le Religieux ou Religieuse fussent morts avant leur Profession, doit avoir lieu generalement quand on n'a rien donné au fils ou à la fille, *quia tunc pro verè mortuis habentur.* Chopin a suivi l'opinion de du Moulin, *l. 2. r. de feud. nobil. success. n. 22. Benignè temperavit ornatissima Curia, ut si Cœnobium ingressa sit puella gravi parentum sumptu & impendio, quod paternas facultates extenuet, tunc ea partem faciat in assis hereditarii unciis computantes ceu dotata filia, & ita primogeniti portionem augeat, sin autem nihil aut pauxillum insumpserit pater in votivam filia Religionem, tunc ejus portio toti adreseat hereditati.*

La Coutume d'Auvergne dispose expressément au titre des Successions, article 14. que le Religieux Prêtre n'a fait aucune part au nombre des enfans pour le compte de la legitime, & est réputé personne morte; neanmoins du Moulin a noté que cela n'a lieu que quand le Religieux ou Religieuse n'a rien eu, ou tres-peu de chose. Maître Gabriel Dupineau dernier Commentateur de la Coutume d'Anjou, prouve au contraire que du Moulin & Chopin ont mal entendu cet article 248. de la Coutume d'Anjou, & que sans distinguer si le pere a donné ou non pour la Profession de son fils ou de sa fille, la portion du Religieux ou de la Religieuse appartient à l'aîné.

On n'a point fait aussi cette distinction en Normandie, quoi que du tems de la réformation de la Coutume, l'entrée des Monasteres pour les filles ne fût plus gratuite; on ne trouva pas à propos, pour n'autoriser pas cet abus, d'obliger les freres à rapporter ce qui avoit été donné à leurs sœurs Religieuses: Ce rapport ne fut ordonné que pour les filles mariées; ce qui ne peut s'entendre que du mariage temporel & non du spirituel, puisque pour y parvenir Dieu ne demande point d'autre dot que le cœur. Cela a été jugé par plusieurs Arrêts fondez sur cette raison, que la Coutume ne parle que des filles mariées, & qu'il falloit s'attacher aux termes précis de la loi: La question fut jugée solennellement en la Grand' Chambre, le 9 de Mars 1646. plaidant Baudry pour les Bidou freres, qui soutenoient que cet article parlant des filles mariées, s'entendoit aussi des Religieuses, leur Profession étant un mariage spirituel. Coquerel disoit au contraire pour Fouqueron qui avoit épousé leur sœur, que l'on devoit considérer la capacité de succeder; que les Religieuses en étoient

Le Religieux ou Religieuse ne fait part aux freres en Normandie.

Les Religieux & Religieuses ne succedent point.

424 DE SUCCESSIONS EN PROPRE, ART. CCLVIII.

incapables ; que la Coûtume d'Anjou dont on se prévaloit étoit particulière , suivant le sentiment de Chopin & de Monsieur d'Argentré, titre des Donations , & qu'on ne pouvoit plus douter de cette maxime après tous les Arrêts qui l'avoient établie , dont le dernier avoit été donné contre les sieurs de Cresfainville-Bailleul. Autre Arrêt du 4 de Mars 1638. entre le sieur du Pleffis-Châtillon & son frere.

S'il le pere se con-
stitue pour une
fille mise en Reli-
gion, les biens ma-
ternels y doivent
contribuer.

Par Arrêt au rapport de Monsieur de Vignerai, du trentième de Juillet 1659. entre le Chevalier & autres , il a été jugé que la part d'une Religieuse qui revenoit à ses sœurs ; heritieres de la dot de leur mere , contribueroit aux frais de son entrée en Religion : si ces frais avoient été paieez par le pere de son argent , il ne seroit pas juste

d'y faire contribuer les biens maternels , puisqu'ils auroient été paieez d'un meuble où la mere auroit eu sa part ; mais si le pere s'étoit constitué en rente , en ce cas la contribution seroit raisonnable.

Il fut jugé par l'Arrêt donné au rapport de Mr. Des-hommets, le 30 de Juin 1655. entre le sieur de Limoges-Saint-Sens , & le sieur de Boisnormand son beaufrere , que les deniers qu'on avoit paieez pour l'entrée en Religion de l'une des sœurs des sieurs de S. Sens , seroient pris sur les meubles appartenans à cette fille , & sur ce qui lui devoit revenir de son mariage avenant. Autre Arrêt au rapport de Mr. Des-hommets, du 25 de Mai 1672. entre Guerente, Coûturier & Daniel.

C C L V I I I .

Cas des réservations des filles à succession.

Le pere peut en mariant ses filles , les réserver à sa succession , & de leur mere pareillement.

J'ai remarqué ci-dessus que par la loi Salique *mul-la in mulieris hereditate transibat portio* , & que cette loi ne plût pas aux Gaulois & aux Romains, qui gardoient une Coûtume établie par le Droit Romain : Pour frauder en quelque sorte cette loi, les peres rapeloient ou réservoient leurs filles à partage ; Marculphe, l. 2. c. 12. & c'est l'origine du rapel & de la réserve à partage. Les Docteurs disent que *licet filia per existentiam masculi perdidit successionem paternam, non perdidit tamen testamenti factionem passivam, ut si pater eam instituisset heredem, non possit ex hereditate habere* ; l. penult. §. si paterna, D. de bonis lib. Matth. de Affict. l. 3. Rubr. 22. n. 16.

De l'origine du
rapel & réserve à
partage.

On peut conclure de cet article que les filles ne sont pas naturellement incapables de succéder , puisqu'il permet aux peres de les réserver à leur succession , & au contraire la Coûtume aprouve & favorise si fort cette réservation , qu'elle donne cette autorité au pere de les réserver à la succession de leur mere , ce qui est opposé au Droit Civil, où le pere ne pouvoit donner ni constituer la dot à sa fille des biens de la mere contre sa volonté, l. neque mater, C. de jure dot.

Il faut néanmoins que cette réservation se fasse en termes précis & formels ; on n'admet point d'équivalence, parce que la Coûtume est toute mâle, & les filles pour être admises à succéder y doivent être réservées par une volonté expresse du pere. Jeanne de Monpelé en mariant Rachel le Sire sa fille avec Jacob Lamy , lui paia douze cens livres que son pere lui avoit leguées par son testament , & lui donna encore six cens livres de rente à prendre sur ses heritages & rentes, & ce par forme d'avancement de succession, & sans préjudice à cette fille après la mort de sa mere de prendre part en sa succession, suivant la Coûtume du pais où les heritages de cette mere seroient situez. Rachel le Sire étant devenue veuve passa en un second mariage avec le Forestier sieur de Grand-Val, lequel après la mort de la mere demanda partage en sa succession , tant aux biens de Normandie qu'en ceux de France, prétendant que ces mots (*par avancement de succession*) & les suivans (*sans préjudice*) seroient de réservation à partage pour les biens de Normandie , autrement ils eussent été superflus, n'étant pas besoin d'une réservation expresse pour ceux de France où la loi donne part aux filles : Les freres soutenoient que pour admettre une sœur à succéder au bien de Normandie il faut une réservation formelle ; ou que les freres les y rapellent :

Les filles ne peu-
vent succéder que
par la volonté ex-
presse du pere.

si la mere n'avoit eu des biens qu'en Normandie , les paroles du contrat de mariage paroissent assez expresses pour valoir de réservation , mais les biens étant situez en Normandie & en France , la mere avoit laissé sa succession dans le droit general , par ces mots (*suivant la Coûtume du pais où les heritages sont situez*) ainsi les filles n'ayant point de part aux biens de Normandie , elle ne pouvoit demander partage qu'aux biens de France ; cette raison porta la Cour à debouter le sieur de Grand-Val de son action ; par Arrêt en la Chambre de l'Edit , au rapport de Mr de Bonnetot-Boivin, du 5 de Decembre 1644.

Autre Arrêt sur ce fait. La veuve du sieur le Coq avoit des biens en Normandie & en Hollande , & en mariant une de ses filles avec Isabel Procureur en la Cour , elle lui promit de garder sa succession pour être partagée entre ses fils & ses filles, suivant la Coûtume des lieux où ils sont situez. Isabel prétendit que cela valoit d'une réservation à partage : & l'ayant fait juger de la sorte ; sur l'appel du frere , l'on disoit que les termes du contrat n'équipoient point à une réservation à partage ; que ce terme de réservation devoit y être employé ; & qu'après tout la mere aiant promis simplement de garder sa succession pour être partagée selon la Coûtume des lieux , elle n'avoit point entendu déroger aux Coûtumes ; au contraire elle avoit laissé les choses dans le droit general , & puisque suivant la Coûtume de Normandie les filles n'entrent point en partage , la sœur ne pouvoit avoir d'autre part aux biens situez en Normandie , que celle qui lui étoit donnée par la Coûtume. L'intimé répondoit que cette promesse de garder la succession n'étoit pas faite seulement pour assurer la part de la fille, elle operoit encore une réservation à partage : Par Arrêt du 16 Juillet 1680. la Sentence fut cassée , & l'on ajugea seulement mariage avenant.

Le pere a beaucoup plus de pouvoir que la mere , il peut réserver sa fille non seulement à sa succession , mais aussi à celle de sa mere , encore qu'elle soit décédée ; mais la mere n'a pas le même pouvoir , elle ne peut pas réserver à la succession du pere.

Le pere peut ré-
server sa fille à sa
succession & à
celle de sa mere,
& non la mere à
la succession du
pere.

Pour l'explication de cet article on a formé plusieurs questions : Premièrement , si le pere & la mere peuvent réserver leurs filles autrement qu'en les mariant ? Secondement , s'ils peuvent les réserver après les avoir mariées ? En troisième lieu , si sous ce mot de (*pere*) on doit comprendre le second mari de la mere , pour lui donner le pouvoir de

Diverses que-
stions pour la ré-
servation des fil-
les.

de

de réserver la fille du premier mariage à la succession de sa mere ? En quatrième lieu, si en conséquence de cet article, qui permet au pere de réserver la fille à la succession de la mere, il peut user de ce pouvoir après le décès de la mere ? En cinquième lieu, si cette réservation prive le pere de pouvoir aliéner ? Et enfin si le pere, au lieu de réserver sa fille à partage, arbitre son mariage avenant à une certaine somme, cette fille sera obligée de s'en contenter ?

Le pere peut réserver sa fille à partage par contrat de mariage, par acte entre-vifs, ou par testament.

On ne doute plus au Palais que le pere ne puisse réserver sa fille à partage, *quocumque actu*, par le contrat de mariage, par acte entre-vifs ou par testament, pourvu néanmoins que ce soit avant ou lors du mariage ; & par l'Arrest de Cauchois, qui sera rapporté dans la suite, on confirma la réservation que le pere avoit faite par testament à la succession même de la mere décédée, comme on avoit jugé que ces paroles de l'article CCLII. (*quand ils la marierent*) ne privoient point le pere de donner à sa fille après l'avoir mariée, pourvu que la donation n'excédât point la legitime ; aussi ces mots (*en la mariant*) ont été considérez comme démonstratifs. Ces réservations se faisant le plus souvent au tems du mariage, on a exprimé ce cas comme le plus ordinaire, ce qui n'emportoit pas une exclusion de la pouvoir faire en d'autres cas ou par d'autres actes.

Cas où le pere peut par son testament liquider le mariage de sa fille, & la réserver à partage.

Il arrive quelquefois que le pere n'ayant pas le dessein de réserver sa fille à partage, il lui limite son mariage, & veut que pour cet effet il lui soit délivré, ou une certaine somme d'argent, ou un certain fonds, dont il lui donne la propriété, & veut qu'elle en prenne la possession ; ou en cas que ses fils contestent sa volonté, il déclare la réserver à partage. Un pere avoit fait une pareille disposition : Guillaume Raimbourg avoit un fils d'un premier mariage qu'il avoit exhéredé pour s'être marié contre sa volonté, & de son second mariage il avoit deux fils & une fille ; desirant établir la condition de ses enfans, & particulièrement de sa fille, il ordonna par son testament qu'elle auroit pour sa legitime une certaine ferme avec deux mille livres d'argent, & où ses freres lui en contrediroient la jouissance, il déclara que dès-lors il la réservoir à partage. Il ne resta que le fils sorti du fils aîné, dont le tuteur quita à Marie Raimbourg la jouissance de cette ferme avec les deux mille livres, sans autre clause néanmoins, sauf au mineur à renoncer s'il avoient que bien fût. Le fils après sa majorité sans parler de révocation saisit les fermages de la ferme dont sa tante jouissoit, disant que la donation faite par testament étoit nulle suivant l'article CCCCXXVII. que la réservation à partage étoit nulle pareillement, la Coutume ne permettant de réserver sa fille à partage qu'en la mariant, qu'il ne pouvoit la faire par testament ; que quand elle seroit valable, la fille ne pouvoit en avoir la jouissance qu'en se mariant, & en attendant son mariage elle devoit se contenter d'une provision. Pierre le Breton qui avoit épousé en secondes nocces la nièce de Marie Raimbourg, & qui étoit son tuteur, répondoit que le testament du pere ne contenoit aucune donation, mais une simple limitation de la legitime de sa fille, afin que quand elle seroit parvenue à ses ans nubils, elle n'eût rien à démêler avec ses freres, *pietas paterna consilium pro liberis capit* : cette arbitration de mariage étoit favorable & approuvée par le Droit ; *parentibus arbitrium dividenda hereditatis inter liberos adimendum non est, l. parentib. C. de inoff. testam.* sur tout quand sa volonté se trouve conforme à la disposition de la loi : & depuis que les enfans ont exécuté la volonté de leur pere, *judicium defuncti agnoverunt*, ils ne sont plus reçus à contredire la demande. Or son tuteur a exécuté la volonté du défunt par deux moïens : Le premier, par les par-

tages par lesquels il a laissé à la fille ce qui lui avoit été limité par le pere : Le second, par un Arrest qui a condamné le tuteur à payer les deux mille livres. Quant à la prétention du demandeur, qu'elle ne doit avoir la jouissance de son mariage avenant qu'après être mariée, on lui répond qu'étant tenu d'exécuter le testament ou de la recevoir à partage, s'il prend ce dernier parti il ne peut lui empêcher cette jouissance ; car en ce cas son partage lui appartient tout entier, comme heritier de son pere : Par Arrest du mois de Décembre 1668. il fut ordonné que le frere viendroit faire son option s'il vouloit recevoir sa sœur à partage, ou lui bailler le mariage tel qu'il avoit été limité par le testament de son pere : Ainsi il fut jugé que le pere pouvoit limiter le mariage de sa fille en meuble & heritage, ou réserver sa fille à partage par son testament.

Le pere peut limiter le mariage de sa fille, ou la réserver à partage.

On permet bien au pere d'augmenter la dot de sa fille après l'avoir mariée, mais il ne s'ensuit pas qu'il puisse la réserver à la succession après l'avoir mariée, quoi qu'il le fasse lors d'un second contrat de mariage. Barbe Trubert en mariant Anne le Cauchois sa fille, elle lui donna six cens livres ; depuis cette Anne le Cauchois aiant contracté un second mariage, sa mere la réserva à sa succession : Après la mort de cette mere, Julien Navarre troisième mari d'Anne le Cauchois, demanda à partager sa succession avec les freres de sa femme, qui contestoient cette réservation comme étant nulle : Le Viconte de Roüen l'aïant jugée valable ; sur l'apel, le Bailli cassa la Sentence ; dont Navarre aiant apelé, Dehors son Avocat remontrait que le pere avoit cette liberté de donner à sa fille, soit en la mariant ou par tel acte qu'il lui plaisoit, soit avant ou après le mariage, que par conséquent il avoit aussi la faculté de la réserver en tout temps ; car si l'on prétendoit tirer avantage des paroles de cet article (*en la mariant*) pour en induire que le pere ne le pouvoit pas, que *in actu maritacionis*, on répondoit qu'il étoit en ces termes, puisque la réservation étoit faite par le contrat du second mariage de la fille, & qu'il n'y avoit pas d'apparence de rétreindre cette liberté au premier mariage, n'y aiant aucune raison de différence ; & la loi n'ayant point fait cette distinction de premieres ou secondes nocces, c'étoit allés pour rendre cette réservation valable qu'elle fût faite par un contrat de mariage. Le Normand au contraire pour Nicolas le Cauchois & ses coheritiers, soutenoit que ces termes (*en la mariant*) ne s'entendoient que du premier mariage, & non pas du second, parce qu'alors c'étoit la fille qui se remarioit ; qu'on ne pouvoit faire force des Arrêts qui avoient confirmé les donations faites aux filles depuis leur mariage ; car il y a bien de la différence entre un supplément de dot, & une réservation à partage : au premier cas les peres & les meres ne peuvent donner que jusqu'à concurrence du tiers de tout le bien, de quelque nature qu'il soit, mais en vertu de la réservation à partage la fille a une part égale aux meubles & aux biens de bourgage ; que si ces réservations après le mariage étoient approuvées, elles produiroient du trouble & de la broüillerie dans les familles, faisant rentrer une fille à partage, lorsque l'on croioit qu'elle en étoit excluse après son mariage : Par Arrest en la Grand' Chambre, du 28 de Janvier 1655. on mit sur l'apel hors de Cour & de procès. Monsieur d'Argentré, sur l'article 225. gl. 4. n. 7. traite la question, *an filia qua exclusa sit statuto aut renunciacione expressâ, mutata patris voluntate readmitti possit* à la succession ? & après avoir cité les Auteurs qui estiment que cela se peut, il conclut que *suis moribus fieri non potest, quia semel exclusa filiâ per maritacionem, non potest pater ex eo tempore ex quo jus questum est filio, ullo facto suo illi præjudicare.* La verita-

Le pere après avoir marié sa fille, ne peut la réserver à partage lors d'un second mariage.

Si un pere en mariant sa fille sans la réserver à la succession, peut le faire par après ?

ble & solide raison de nôtre jurisprudence, est qu'il n'y auroit rien d'assuré dans les familles: un pere après avoir marié son fils avantageusement, pourroit ruiner sa condition, en rapelant à partage ses filles qu'il avoit mariées. Chassanée proposant cette question; si le pere en mariant sa fille, sans la réserver à sa succession, pourroit le faire après? il conclut par l'autorité d'un Docteur, que le pere ne le peut point, *Rub. 7. §. 12. in verba (s'il ne lui est expressément réservé.)*

Cette réserve à partage seroit plus favorable, si le pere & la mere n'ayant rien donné à leur fille en la mariant la premiere fois, ils la réservoient à leur succession lorsqu'elle contracte un second mariage; neanmoins le pere n'étant point obligé de donner, ce ne pourroit être une cause valable pour faire subsister cette réserve lors d'un second mariage de sa fille; mais il y auroit plus de difficulté pour la mere, car n'ayant point parlé au contrat de mariage, & n'ayant rien donné, il ne seroit pas juste de lui ôter la liberté de donner, si elle étoit parvenue à une meilleure fortune. Ce fut l'espece d'un Arrest rendu en la Chambre des Enquêtes, le 17 de Juillet 1629. au raport de M^r de Bonissant. Marguerite Gruchet avoit été mariée par ses pere & mere, qui ne lui donnerent aucune chose; depuis en contractant mariage avec Jolis, sa mere lui donna trois cens livres pour toute & telle part qu'elle pouvoit prétendre en sa succession, si mieux elle n'aimoit partager avec ses freres. Le frere lui disputa ce partage, parce qu'elle avoit été mariée par ses pere & mere; qu'ils avoient pu la marier sans lui rien donner; que d'ailleurs suivant l'article CCCCXLVIII. toutes donations d'immeubles faites de pere à fils en faveur de mariage, doivent être insinuées; que celle-ci étant à prendre sur les immeubles étoit nulle, faute d'insinuation. Jolis soutenoit que suivant cet article les pere & mere pouvoient réserver leur fille en la mariant; que la Coutume ne distinguoit point entre les premieres & secondes nôces; qu'ils pouvoient aussi leur donner après le mariage; que son pere & sa mere n'ayant aucuns biens, ils ne lui avoient rien donné; & étant depuis échû une succession à la mere, elle avoit voulu lui en faire part; consentant la réduction en cas d'excès, ou d'être reçûe à partage: le Juge du Neuchâtel aiant dit à tort l'action de Jolis, on cassa la Sentence, sauf à Gruchet à rapeler sa sœur à partage.

Pour la troisième question. Suivant cet article *le pere peut réserver sa fille à la succession de sa mere.* On a douté si le second mari pouvoit réserver à la succession de la mere, la fille sortie du premier mariage; & si cette réserve étoit valable la mere n'ayant point signé lors du contrat? Barbe le Voleur fut mariée par Gregoire Lafeteur second mari de Guillemette Huaut sa mere, & il la réserva à la succession de cette mere, laquelle étoit présente au contrat, & neanmoins elle n'y signa point; étant devenue veuve elle atesta sa présence & son consentement à cette réserve qu'elle ratifia; & en cas qu'elle n'eût pas d'effet, elle donnoit à sa fille le tiers de tous ses biens; lorsque cette fille demanda partage à Denis Lafeteur son frere uterin, il y fut condamné par Sentence; dont aiant apelé, le procès fut partagé en la Chambre des Enquêtes, & par l'Arrest qui intervint en la Grand' Chambre, la Sentence fut cassée: Barbe le Voleur se pourvût de lettres de Requête Civile; & comme il y avoit des moïens d'ouverture, on entra au fonds, & on disoit que par les Arrêts donnez en explication de cet article, le pere pouvoit réserver

à la succession de la mere, soit qu'elle fût vivante ou qu'elle fût décédée; que la raison étoit pareille, & même plus forte pour un beau-pere, dont l'affection n'est pas si puissante pour les enfans de sa femme d'un premier lit, & qu'après tout cette réserve ne faisoit préjudice qu'à lui & à ses enfans; que le premier mari n'avoit droit de faire cette réserve qu'en vertu de l'autorité maritale: or cette autorité étoit égale en la personne du second mari comme du premier, & ce second mari est obligé d'avoir le soin de pourvoir la fille de sa femme, & de la doter; il doit donc avoir toute la puissance requise pour cet effet, soit en lui donnant simplement le mariage avenant ou la réservant à la succession; qu'il n'avoit point eu besoin de la signature de sa femme, & neanmoins elle avoit ratifié le contrat. Lafeteur répondoit que la faculté donnée au pere par cet article, ne s'entendoit que du véritable pere, & pour les filles qui leur sont communes, mais le beau-pere est réputé comme étranger, & il n'a point plus d'autorité qu'un tuteur qui ne pourroit ordonner cette réserve; il n'a point plus de puissance sur les biens de sa femme, qu'une mere avoit sur ceux de son défunt mari, & c'est pourquoi elle ne peut en mariant ses filles les réserver à la succession de leur pere, article CCLIX. Cette réserve n'est point favorable, parce qu'elle est opposée à l'esprit universel de la Coutume. Premièrement, les filles ne succèdent point tant qu'il y a des mâles: En second lieu, elles ne peuvent demander aucune part à l'heritage de leurs pere & mere; si la Coutume avoit eu l'intention de donner ce pouvoir au beau-pere, elle s'en seroit expliquée, comme elle a fait pour le tuteur; & aiant précisément réservé cette faculté aux peres & aux meres, elle semble l'avoir déniée à toute autre personne: Sur ces raisons plusieurs trouvoient de la difficulté dans la question generale, à approuver cette réserve faite par un beau-pere, puisque la Coutume n'en parle point, & qu'il pouvoit en arriver des inconveniens: Un beau-pere qui n'auroit point d'enfans de son mariage, s'attribueroit l'autorité de marier les filles de sa femme, & de les réserver contre son gré, ou bien il en tireroit du profit; mais dans les circonstances particulieres on ne fit point de difficulté à casser l'Arrest, & à confirmer la Sentence qui condamnoit le frere à gager partage à sa sœur; Par Arrest au raport de M^r du Moucel, du mois d'Août 1621.

On ne doute plus au Palais que le pere même par un testament ne puisse réserver ses filles à la succession de leur mere morte: Outre les Arrêts citez par Berault, la question en fut encore décidée au raport de M^r Déry, en la Chambre de l'Edit, le 8 de Janvier 1639. Thierry le Cauchois par son testament réserva ses trois filles non seulement à sa succession, mais aussi à celle de défunte Marguerite Creupel leur mere; lorsqu'elles demanderent à Richard le Cauchois leur frere les lettres & écritures pour procéder au partage, il soutint que le pere n'avoit pu ordonner cette réserve par son testament, mais seulement en mariant ses filles; qu'il pouvoit encore moins les réserver à la succession de leur mere morte, parce que le droit en sa succession étant aquis aux enfans long-tems auparavant; & le pere n'y pouvant prétendre qu'un simple usufruit, il n'avoit plus de qualité pour en disposer: il pouvoit bien suivant cet article réserver ses filles à la succession de leur mere vivante, parce que durant le mariage *est quodammodo dominus rerum dotalium*; mais après la dissolution du mariage toute son autorité cesse, & la succession passe aux enfans *pleno jure*, & sans qu'il leur puisse imposer d'autres loix ni d'autres

Le pere peut réserver sa fille à la succession de la mere vivante ou decédée.

Le beau-pere a le même pouvoir.

Fille mariée ne peut demander aucune part à l'heritage de ses pere & mere.

Si un second mari peut réserver à la succession de sa femme la fille sortie du premier mariage, & si cette réserve est valable, la mere n'ayant point signé lors du contrat ?

Le pere peut par testament réserver ses filles à la succession de leur mere morte.

conditions que celles que la Coutume prescrit : suivant l'art. CCCLVIII. la fille ne peut prendre part qu'en la succession de celui qui l'a réservée ; il s'ensuit que la mere n'ayant point réservé ses filles, ni le pere ne l'ayant point fait durant la vie de sa femme, il ne le peut plus après sa mort. La Coutume n'a permis au pere de réserver à la succession de la mere, que dans cette pensée, que la mere y avoit donné son consentement exprès, or toute cette présomption cesse quand la réservation est faite après son décès : Les filles repliquoient que ces mots (*en la mariant*) veulent dire *cum pater cogitat de nuptiis* ; que les termes de cet article ne sont point prohibitifs, n'étant dit que le pere ne le peut qu'en les mariant, ce qui excluroit *omnem potentiam juris & facti* : Par Sentence du Viconte & du Bailli de Rouën les filles furent reçues à partage, ce qui fut confirmé par l'Arrest.

Chassané traite la question, si en conséquence de cette réservation le pere est interdit de pouvoir disposer de son bien ? Quoi qu'il en soit, par la disposition du Droit il est sans doute que le pere nonobstant icelle demeure le maître absolu de son bien, & que la fille doit prendre la succession en l'état qu'elle la trouve, ou se contenter à sa legitime : ce qui ne peut recevoir de difficulté suivant l'art. CCXLIV. par lequel il ne suffit pas de reconnoître quelqu'un pour heritier, il faut aussi ajouter la promesse de garder la succession, autrement l'aliénation n'en est point défendue.

En conséquence de ce pouvoir que la Coutume accorde aux peres & aux meres de réserver leurs filles à leurs successions, on a souvent agité cette question, si le pere au lieu de réserver sa fille à sa succession, peut arbitrer son mariage, & si la fille est obligée de s'arrêter à cette arbitration ? La Coutume laisse aux peres à l'égard de leurs filles une dispensation si libre & si absolue de son bien, qu'il est en sa

faculté de leur en faire telle part & distribution qu'il lui plaît : il peut ne leur donner rien en les mariant, & quand il use de cette rigueur contr'elles, il ne leur reste aucune action pour s'en plaindre, & la Loi leur impose un silence perpetuel ; à plus forte raison elle doit avoir une déference aveugle pour ses volontés, quand au lieu de l'exclure absolument de sa succession, il lui conserve la portion qu'il a crû lui pouvoir appartenir. Elle devoit se persuader que la piété paternelle lui a inspiré les sentimens qu'il a crû plus utiles à l'avantage & au repos de sa famille, & qu'il n'a pas moins conservé son interest qu'il auroit fait en la mariant. Berault a remarqué sur cet article l'Arrest donné entre Messieurs Restaut & de Brinon Conseillers en la Cour, qui l'a jugé de la sorte.

Nonobstant icelui nous tenons une maxime contraire fondée sur ce principe, que la Coutume ne permet pas au pere de ne donner rien à sa fille, ou de regler ce qui lui plaît de donner, qu'en la mariant, *in solo actu maritacionis* : La Loi présume en ce cas que le pere a satisfait à son devoir ; qu'il l'a pourvû convenablement, & que par ce moien il lui assure un doüaire, une part aux meubles & aux acquêts de son mari qui peuvent suplérer au défaut de sa liberalité ; hors de ce cas l'arbitration que le pere fait du mariage de sa fille n'étant que pour avoir éfet après sa mort, elle demeure inutile, & la fille après la mort de son pere devient capable de demander à ses freres ce qui lui appartient par la Coutume, comme il a été jugé par Arrest du mois de Décembre 1623. & par un autre du mois de Janvier 1624. entre la fille du sieur de Villers-Maisons, son oncle, & les creanciers de son frere ; on n'eut point aussi d'égard à l'arbitration faite par M^e Pierre Penelle Procureur en la Cour, du mariage de sa fille.

Les freres aussi ne sont pastenus d'accepter l'arbitration faite par le pere, du mariage avenant de leurs sœurs.

L'arbitration de mariage faite par le pere, n'empêche pas la fille de demander sa legitime après sa mort.

Le frere n'est tenu d'accepter l'arbitration de mariage faite par le pere.

Il ne suffit pas de reconnoître quelqu'un pour heritier, il faut promettre de garder la succession.

Si un pere au lieu de réserver sa fille à sa succession, peut arbitrer son mariage, & si la fille est obligée à cette arbitration ?

C C L I X.

La mere aussi après le décès de son mari peut en mariant sa fille la réserver à sa succession ; mais elle ni pareillement le tuteur, ne peuvent bailler part à ladite fille, ni la réserver à la succession de son feu pere ; ains seulement lui peuvent bailler mariage avenant par l'avis des parens, à prendre sur ladite succession.

Le pere & la mere ne peuvent réserver leur fille à une succession collaterale à écheoir.

Ces réservations n'ont lieu que pour les successions paternelles & maternelles, & le pere & la mere ne pourroient réserver à une succession collaterale à écheoir. En ce cas on peut dire que *pactum de hereditate viventis valere non potest*. La Coutume ne faisant point de mention des freres, a fait douter s'ils pouvoient réserver leurs sœurs, ou les recevoir

à partage contre leur volonté ; quand elles demandent mariage avenant ? Il semble que les freres ont cette liberté ; le partage étant quelque chose de plus avantageux que le mariage avenant, elles n'ont pas sujet de le refuser, puisque leur condition en devient plus avantageuse. Il faut tenir le contraire, suivant les Arrêts remarquez sur l'article CCXLIX.

C C L X.

Fille réservée à succession, doit rapporter.

Fille réservée à la succession de ses pere ou mere, doit rapporter ce qui lui a été donné ou avancé par celui à la succession duquel elle prend part, ou moins prendre.

La fille réservée à la succession, doit rapporter le principal & l'interest de puis la succession échûe.

La fille ne doit pas seulement rapporter ce qui lui a été donné, mais aussi l'interest depuis la succession ouverte, comme il a été jugé par Arrest du 2 de Mars 1657. au raport de M^r Damiens, sur un partage en la Chambre des Enquêtes.

On demande si c'est assés que la fille raporte l'action qui lui appartient sur les biens du mari ? Tronçon sur l'art. 304. cite un Arrest du Parlement de Paris, par lequel il a été jugé qu'une fille mariée venant à la succession de ses pere & mere, étoit tenue de rapporter actuellement les deniers de son mariage, ou moins prendre ; qu'elle n'étoit recevable à rapporter l'action qui lui appartenoit pour la repetition d'i-

ceux contre les heritiers de son défunt mari mort insolvable, encore qu'elle mît en fait qu'elle avoit été mariée durant sa minorité, *quia minus est actionem quam rem habere, l. minus, ff. de regul. jur.* Cette difficulté ne pouroit naître en cette Province, que dans le seul cas où le pere ne seroit point garant de la dot qu'il auroit payée au mari ; mais quand le pere & les freres sont sujets à cette garantie, la fille n'est tenue qu'à ceder ses actions à ses freres.

Le raport ordonné par cet article, quand la fille ou ses enfans sont rapelés ou reservez à partage, est d'un usage presqu'aussi ancien que cette Monarchie : Nous l'aprenons d'une Formule de Marculphe, l. 2.

La fille mariée ne cede point ses actions à ses freres s'ils ne sont garands de la dot.

De l'antiquité du rapel à partage.

r. 10. où un aieul maternel voiant que ses petits-enfans sortis de sa fille, étoient exclus de sa succession par le prédécès de sa fille, suivant la loi Salique qui n'admettoit aux successions que les plus proches, il les rapela à sa succession, à charge de rapporter tout ce que leur mere avoit eu en mariage; voici les termes de cette Formule: *Dulcissimis nepotibus illis, ille dum & peccatis meis facientibus genitrix vestra filia mea illa, quod non optaveram tempore natura sua complente ab hac luce discessit: ego verò pensans consanguinitatis casum, dum & per legem cum ceteris filiis avunculis vestris in alode meo accedere minimè poteratis, dein per hanc Epistolam meam, dulcissimi mei nepotes, volo ut in omni alode meo post discessum meum si mihi superstites fueritis, hoc est tum terris, domibus, mancipiis, vineis, sylvis, campis, pratis, pascuis, aquis, aquarumve decursibus mobilibus, immobilibus, peculio utriusque sexus majore vel minore, & quodcumque dici potest; quidquid supradicta genitrix vestra, si mihi superstes fuisset, de alode mea recipere potuerat, vos contra avunculos vestros filios meos præfatam portionem recipere faciatis; & dum ipsi filia mea genitrici vestra quando eam nuptam tradidi, in aliquid de rebus meis mobilibus, drappis fabricaturis vel aliqua mancipia solitam dedi vobis, hoc in parte vestra supputare contra filios meis faciatis; & si quid amplius de præsidio nostro obvenit, tunc cum filiis meis avunculis vestris portionem ex his debitam recipiatis.*

Cette ancienne Formule fournit des lumieres & des connoissances de nôtre ancien Droit François: Premièrement, suivant la loi Salique la représentation n'étoit pas même reçûe en ligne directe; car il y a plus d'apparence d'expliquer ces mots de la loi Salique *per legem*, que de la loi Romaine, suivant laquelle avant Justinien (*tertia pars ab intestato aviarica successionis nepotibus ex filia detrahebatur, l. 4. C. Theodos. de legitim. hered. 2.* en ce cas de rapel la fille devoit rapporter la dot qu'elle avoit eue, *ut dotem matris conferant, si ad successionem accedere velint.*) Ce qui étoit imité du Droit Romain, *ut mixtis matrum suarum dotibus hereditatem pro rata parte quam lex Divalis censuit, cum avunculis partiantur; l. 4. C. Theodos. de legitim. hered.* & non seulement il falloit rapporter la dot, mais aussi tous les meubles & hardes, *cum drappis fabricaturis, & si amplius de præsidio nostro obvenit.* M^r Bignon sur ce mot (*cum præsidio nostro*) estime que (*præsidii nomine*) *pecuniam numeratam, aurum, argentum, & id genus alia intelligi*, ce qu'il prouve par l'autorité de *Celsus*, en la l. si *Chorus 79. si de leg. 3. ubi ait Proculum referre audisse se rusticos senes ita dicentes pecuniam sine peculio fragilem esse; peculium appellantes quod præsidii causâ seponeretur.* En effet, l'argent est le rempart le meilleur & le plus assuré dans les nécessités.

Il est certain que les filles mariées, quand elles n'ont eu que de l'argent & des meubles, & qu'elles ne sont point heritieres, ne peuvent être forcées à les rapporter, car l'action en rapport n'a lieu qu'entre coheritiers. J'ai traité cette question sur l'art. CCCXXXIV. Sur cela Berault propose cette difficulté, si un pere n'ayant que des filles en matie quelques-unes, & qu'il leur donne de ses biens, & qu'ensuite il vienne à mourir sans avoir marié les autres, & sans laisser de quoi les pourvoir, ces dernieres pourront obliger leurs sœurs mariées à remettre en partage ce qui leur a été donné? Et il conclut que suivant la plus commune opinion cela n'est point sujet à rapport, parce que ce qui leur a été donné ne peut être reputé un avancement d'heredité, puisqu'elles ne succèdent point, & qu'elles renoncent à la succession de leur pere, ce mot (*de rapporter*) ne pouvant être appliqué qu'à une personne qui veut venir à la succession de celui qui a donné, avec ceux qui sont ses coheritiers; de sorte que les filles mariées doivent jouir de leur bonne fortune, & qu'il est de l'interest public de le juger de la sorte, autrement les filles ne pourroient

jamais trouver de maris si leur dot demeurait toujours incertaine, & dépendoit de la bonne ou mauvaise fortune du pere.

Pour résoudre cette difficulté, il faut considerer si les filles ont été mariées comme heritieres, soit que par leur contrat de mariage elles aient été réservées à partage, ou qu'on leur ait donné par avancement de succession; en ce cas elles ne peuvent se dispenser de remettre en partage ce qu'elles ont eu, nonobstant leur renonciation à la succession de leur pere; car suivant l'art. CCCXXXIV. les peres ne peuvent avancer l'un de leurs enfans plus que les autres, & toutes donations faites par les peres & meres à leurs enfans, sont réputées avancement de succession; & par l'article 45. du Règlement de l'an 1666. la promesse de garder la succession faite par le pere à l'un de ses enfans, a aussi son effet pour les parts qui doivent revenir aux autres enfans.

Si au contraire la fille lors de son mariage avoit des freres, & qu'on ne l'ait point réservée à partage; en ce cas bien qu'au tems de la mort du pere il n'y eût plus de freres; la fille ne peut être forcée de remettre en partage ce qui lui a été donné pour son mariage avenant, parce qu'alors la donation du pere n'est point réputée un avancement de succession, la fille n'étant pas mariée comme heritiere, mais comme creanciere, ainsi le pere est réputé n'avoir acquité qu'une dette.

Pour une plus grande explication de cet article, je remarquerai une question qui fut agitée dans une espece singuliere, le 14 de Juillet 1676. Par le contrat de mariage de Marie Herberon avec Jean-Antoine de S. Denis Ecuier, sieur de la Touche, son pere lui donna quelques terres qu'il avoit acquises depuis son mariage, & le contrat portoit que le pere & la mere les donnoient par avancement de leurs successions: Depuis ils marierent leur autre fille Madeleine Herberon à François de Nollét, & lui donnerent aussi des terres & des rentes par avancement de succession: Le pere étant tombé dans le desordre de ses affaires, la femme se fit séparer de biens, & le pere étant mort ses enfans renoncerent à sa succession; & ses biens aiant été saisis réellemment, le sieur de S. Denis demanda la distraction des terres qui lui avoient été données par son contrat de mariage, ce qui ne pût être empêché par le poursuivant criées, parce que la dette étoit postérieure; mais à l'égard de l'autre fille, étant dépossédée de ce qui lui avoit été donné, elle demanda sa part au tiers coutumier, qui étoit une moitié; l'autre part demeurâ au profit des creanciers, & elle fut decretée & ajugée avec le surplus des biens. Deux ans après Madeleine Herberon séparée de biens d'avec de Nollét son mari, poursuivit le sieur de S. Denis pour avoir part à ce qui lui avoit été donné par son contrat de mariage, & pour partager la succession de la mere; cette dernière demande ne reçût point de contredit; mais à l'égard de la première, le sieur de S. Denis soutint que puisqu'elle avoit eu son tiers coutumier, elle n'avoit aucun droit sur ce qui lui avoit été donné, parce que ce bien-là avoit été acquis depuis le mariage de son pere, & par conséquent il n'étoit point sujet au tiers coutumier: Cela fut jugé de la sorte par le Juge d'Alençon. Sur l'appel, Theroulde tiroit avantage des termes du contrat de mariage, que le pere & la mere avoient donné par avancement de succession, d'où il concluoit que suivant cet article la Dame de S. Denis devoit rapporter tout ce qui lui avoit été donné; il s'aïdoit aussi de l'art. CCCXXXIV. & de l'art. 45. du Règlement de l'an 1666. d'où il concluoit que le pere ne pouvant avancer un de ses enfans au préjudice des autres, & l'avancement fait de l'un d'iceux profitant à tous les autres, elle pouvoit demander part à cet avancement, en rapportant cette moitié du tiers coutumier qui lui avoit été ajugée. Je répondois pour le sieur de S. Denis, que l'on ne pouvoit tirer

L'avancement d'heredité est sujet au rapport entre filles.

Le pere ne peut avancer un de ses enfans plus que l'autre.

La fille non réservée à partage, aiant des freres lors de son mariage, lesquels seroient morts lors du décès de leur pere, ne peut être forcée de remettre en partage ce qui lui a été donné pour son mariage avenant.

Suivant la loi Salique la représentation n'étoit pas reçûe en ligne directe.

La fille mariée n'ayant eu que de l'argent, ou des meubles, & n'étant point heritiere, n'est point sujette à rapporter.

Non plus que les filles après le décès de leur pere ne trouvant rien pour leur mariage, ne peuvent forcer celles qui sont mariées à remettre à partage ce qui leur avoit été donné.

consequence des termes du contrat de mariage, parce que l'apelante avoit renoncé à la succession de son pere, & par la même raison elle citoit inutilement cet article & l'art. CCCXXXIV. & le Règlement, qui ne parlent que de coheritiers, ce qui paroît par cet article, qui porte que *la fille réservée doit rapporter ce qui lui a été donné ou avancé par celui à la succession duquel elle prend part*; & par l'article CCCXXXIV. le rapport n'est ordonné qu'entre coheritiers; & c'est aussi de cette maniere qu'il faut entendre l'art. 45. du Règlement: or il est sans difficulté que l'apelante & l'intimée ne sont point coheritieres, ni même heritieres.

Pour l'action en rapport, il faut examiner la nature du bien, la personne, & au profit de qui.

Pour savoir quand l'action en rapport doit avoir lieu, on examine la nature & la qualité des biens qu'il faut rapporter, les personnes qui doivent faire ce rapport, & au profit de qui ce rapport doit être fait; on ne peut demander le rapport que des biens auxquels on peut prendre part, car on rapporteroit inutilement des choses où celui qui les veut faire rapporter n'a point de droit. Les biens dont il s'agit sont de cette qualité; c'étoient des acquêts où l'apelante n'a point de part, puisqu'elle a renoncé à la succession de son pere, & elle n'y peut avoir de tiers coutumier, son pere n'en étant point saisi lors de son mariage, le rapport ne peut être demandé que par des coheritiers; l'apelante & l'intimée ne sont point coheritieres, au contraire leurs qualités sont incompatibles; il est sans doute qu'en Normandie on ne peut être heritier & legitimaire, c'est-à-dire demandeur en tiers coutumier; car nous avons deux sortes d'heritiers, l'heritier naturel, & l'heritier legal; l'heritier naturel succede en tous les droits du défunt, mais le droit de l'heritier legal n'est pas d'une si grande étendue, il ne s'étend que sur certains biens, & sur une portion limitée; car le tiers coutumier que nous apelons aussi *legitime*, n'est dû que sur les biens dont le pere étoit saisi lors de son mariage, & il consiste seulement au tiers de ces biens-là; pour obtenir le tiers coutumier, il faut renoncer à la succession du pere & de la mere. Par l'art. CCCCI. de la Coutume, les enfans ne peuvent accepter le tiers, si tous ensemble ne renoncent à la succession paternelle, & ne rapportent toutes donations & autres avantages qu'ils pouvoient avoir; d'où il resulte qu'il est incompatible que l'on soit heritier & legitimaire, puisqu'on ne peut avoir le tiers coutumier que sous deux conditions, en renonçant & rapportant toutes les donations & avantages que l'on auroit eus; & c'est pourquoi l'apelante demandoit inutilement de prendre part à la donation faite à sa sœur; elle avoit option de renoncer ou de prendre le tiers coutumier; elle a consommé son droit d'option en prenant le tiers coutumier, & en ce faisant elle s'est engagée de rapporter même ce qui lui avoit été donné; ce seroit donc en vain qu'elle voudroit participer à la donation faite à sa sœur, vu qu'elle ne pouvoit la conserver, & que les creanciers la forceroient à la leur abandonner; ce qu'elle ne pouvoit empêcher en consequence de cet article, qui ne permet point aux enfans de prendre leur tiers coutumier, & de retenir les avantages qui leur ont été faits: ainsi ce qu'elle prétendoit arracher à sa sœur, lui seroit ôté par les creanciers.

Conditions pour avoir le tiers coutumier.

La condition des filles doit être égale en possédant des biens de pere & mere à même titre & même qualité.

On oppose inutilement l'égalité que la Coutume veut être conservée entre les enfans, & que la sœur aînée ne doit point profiter seule de sa bonne fortune; & comme l'apelante veut bien lui faire part de sa moitié du tiers, elle doit l'admettre réciproquement à profiter de l'avancement qui lui avoit été fait par leur pere commun: Il est vrai que la condition des filles doit être égale, quand elles possèdent les biens de leurs peres & meres à même titre & en même qualité, mais quand leurs droits sont différens, on ne considère plus cette égalité; l'apelante est legitimaire, l'intimée doit être considérée à son égard

comme une veritable heritiere. La Cour en expliquant l'art. CCCCI. qui sembloit n'accorder le tiers aux enfans, qu'en cas qu'ils renonçassent tous à la succession, a décidé dans l'art. 89. du Règlement de l'an 1666. que les enfans n'ont pas le tiers entier, si tous n'ont renoncé; mais celui qui a renoncé n'a que la part audit tiers qu'il auroit eue, si tous avoient renoncé: Et suivant cet article c'est un usage certain, qu'encore qu'un des enfans renonce, ou même la plus grande partie des enfans, les autres peuvent accepter la succession, & se porter heritiers de leur pere; & quoi que leur part se trouvât plus grande que celle de ceux qui auroient accepté le tiers, ces legitimaire ne pouvoient pas demander aux heritiers qu'ils fissent une masse du tout, pour la partager également entr'eux; c'est néanmoins la conclusion de l'apelante; car à cause que sa moitié du tiers est d'une moindre valeur que la donation faite à l'intimée, elle veut réduire les choses dans l'égalité, ce qui n'est pas raisonnable, l'intimée étant une veritable heritiere à l'égard de l'apelante, parce que toutes donations faites par les peres & meres sont réputées avancement de succession, ainsi *quod fuit donatio, fit hereditas*. La Cour pour la consequence, apointa les parties à écrire & produire: Les sentimens du Bureau étoient différens, les uns voulans que cet avancement fût rendu commun, pour rendre égale la condition des filles; les autres ne trouvoient pas à propos que l'apelante qui avoit opté le tiers coutumier, troublât sa sœur dans la possession du bien, où l'apelante n'auroit rien, si elle déclaroit abandonner son avancement pour s'arrêter à la moitié du tiers coutumier.

Toutes donations faites par pere ou mere, sont censées avancement d'heredité.

Depuis par Arrest, au rapport de Mr Costé, la Sentence fut confirmée; mais l'on jugea le contraire en cette espece. Du mariage de Nicolas Marais avec Madeleine Cheron, étoient sorties Demoiselles Elisabeth & Françoise Marais. Elisabeth fut mariée par son pere en l'année 1662. & il la réserva à sa succession. Françoise fut mariée en l'année 1666. & le pere lui promit 2500 liv. pour la part qu'elle pouvoit avoir en sa succession. En 1667. il promit la même somme à Elisabeth qu'il avoit réservée à sa succession. Ces deux filles avoient reçu des mains de leur frere chacune quinze cens livres pour leur part aux biens de leur mere, & cela ne faisoit point de question. Les biens de Nicolas Marais aiant été saisis réellement, les deux filles mirent leur opposition; l'aînée pour être payée des deux mille cinq cens livres qui lui avoient été promises par son pere en 1667. & la puînée pour être payée de treize cens livres qui lui étoient encore dûs; mais ne restant plus à distribuer qu'une somme de quatorze cens livres, sur laquelle ladite Françoise venoit en ordre du jour de son contrat de mariage de l'année 1666. il se mit question entr'elle & sa sœur aînée, pour savoir qui emporteroit cette somme. Françoise soutenoit qu'il falloit garder l'ordre des hipoteques, & que celle de sa sœur n'étoit que de l'année 1667. que son contrat de mariage étoit antérieur du sien, mais qu'il ne contenoit qu'une simple reservation à la succession du pere, & qu'alors il n'avoit aucun bien; que depuis il lui étoit échû une succession collaterale, mais que dans l'intervale de son contrat de mariage de l'année 1666. & la promesse faite à ladite Elisabeth en 1667. le pere avoit contracté plusieurs dettes, de sorte que cessant son hipoteque de l'année 1666. les creanciers seroient préférables à ladite Elisabeth. Au contraire ladite Elisabeth disoit que son contrat de mariage étoit antérieur, & qu'encore qu'il ne contint qu'une simple reservation à partage, néanmoins la promesse que son pere lui avoit faite en 1667. en étoit l'exécution; mais qu'entre sœurs la datte de leurs contrats de mariage n'étoit point considérable, parce que l'égalité devant être gardée entr'elles, s'il n'y avoit pas allés de deniers pour les

De la concurrence entre les sœurs, pour le paiement de leurs promesses de mariage, sur les biens de leur pere qui sont decretez.

430 DE SUCCESSIONS EN PROPRE, ART. CCLXI. & CCLXII.

paier toutes deux, elles devoient concourir, sans avoir égard à leurs hipoteques. Par Sentence du Juge du Pontlevêque, la préférence avoit été ajugée à François; sur l'apel, la Sentence fut cassée, & en réformant ordonné que les sœurs concurreroient en raportant, par Arrest en l'Audience de la Grand' Chambre, du 9 Juin 1682. plaidans le Quesne, & Greard le jeune.

La difficulté de cette question ne tomboit pas sur la concurrence, mais sur ce qu'il y avoit des creanciers intermedits entre le contrat de mariage de François Marais, & la promesse faite à Elisabeth Marais par son pere depuis son mariage; car ladite François soutenoit conformément à l'Arrest de S. Denis ci-devant raporté, qu'y aiant des creanciers intermedits qui devoient être paieés auparavant ladite Elisabeth, elle ne pouvoit venir en concurrence avec ladite François la sœur, puisque si ladite François n'emportoit pas tous les deniers, il faudroit les ajuger aux creanciers anterieurs à ladite Elisabeth, ce qu'elle ne pouvoit leur contester, puisque leur hipoteque étoit anterieure; & ce fut par ce principe que Marie Herberon fut dispensée de rapporter, & de mettre en partage avec sa sœur puînée l'heritage qui lui avoit été donné par son pere. Or il n'y avoit en ce cas aucune différence entre des deniers, & un heritage; que l'égalité qui doit être entre les sœurs n'étoit pas une raison suffisante, parce qu'elles n'avoient pas un même titre & une mê-

me qualité: mais il y avoit cette différence entre ces deux especes sur lesquelles lesdits Arrêts ont été rendus; c'est que Madeleine Herberon avoit eu un tiers coutumier; & par cette raison elle n'avoit plus rien à demander; & si on lui avoit donné part en l'heritage que la sœur aînée avoit eu par avancement, & qui n'avoit point part au tiers coutumier, les creanciers l'auroient repris de sa main, parce qu'elle ne pouvoit être heritiere & legitimaire; & dans l'espece de ce dernier Arrest, l'espece n'en étoit pas semblable, puisqu'il se trouvoit une somme de quatorze cens livres que François conservoit en vertu de l'hipoteque de son contrat de mariage, au préjudice des creanciers, & qu'à l'égard de sa sœur l'hipoteque n'étoit point considerable, & qu'elles devoient concourir; la condition de ladite François ne pouvoit être meilleure que celle de sa sœur qui avoit été réservée à partage: Les Juges se fonderent aussi sur cette raison, qu'il falloit distinguer lorsqu'une terre avoit été donnée par le pere, & une rente qu'il avoit constituée sur soi, ou une somme qu'il avoit promise; au premier cas le pere s'étoit desfaisi, & il avoit executé sa promesse, en sorte que l'autre fille n'auroit point d'hipoteque au préjudice des creanciers intermedits. La fille qui a eu la terre n'est sujete à raport ni à concurrence; mais lorsque la somme promise est encore due sur les biens du pere, il y a lieu à la concurrence entre les sœurs.

C C L X I.

Les filles sont en la garde du fils aîné.

Après le decés du pere les filles demeurent en la garde du fils aîné, & si lors elles ont atteint l'âge de vingt ans, & demandent mariage, les freres les peuvent garder par an & jour pour les marier convenablement, & les pourvoir de mariage avenant.

Les filles après le decés du pere demeurent en la garde du frere aîné, & il peut les garder jusqu'à vingt-un an sans les marier.

Suivant cet article, quoi qu'après le decés du pere les filles aient atteint l'âge de vingt ans, & qu'elles demandent mariage, les freres les peuvent garder par an & jour pour les marier convenablement.

On ne peut fonder cet article sur aucun exemple ni sur aucune raison, toutes les loix favorisent le mariage des filles; elles exhortent les peres à les pourvoir de bonne heure, & s'ils ne s'aquient pas de ce devoir, elles punissent leur negligence: cependant quoi que l'on ne présume jamais tant d'affection & de soin de la part des freres envers leurs sœurs, cet article permet aux freres de diférer leur mariage, lors même qu'elles ont atteint vingt ans, & qu'elles sont tres-nubiles; quand le refus du frere n'auroit d'autre motif que son avarice ou son caprice, on n'auroit rien à lui dire: Il faut néanmoins expliquer cet article équitablement, & si le frere n'avoit au moins quelque prétexte coloré, la Justice pouvoit autoriser la sœur à passer outre à son mariage; s'il étoit aprouvé par ses autres parens.

Mais en examinant les paroles de cet article, on peut, à mon avis, leur donner ce sens raisonnable, que l'intention de la Coutume n'a pas été que le frere puisse retarder le mariage de ses sœurs pendant un

an, quoi qu'il se presente un parti convenable; mais bien que lorsqu'elle demande mariage avenant, c'est-à-dire la portion qui lui appartient, il peut en ce cas en diférer l'arbitration par an & jour, s'il ne se presente point de parti pour la marier.

Et cette explication n'est point détruite par ces paroles, qu'il peut les garder par an & jour pour les marier convenablement; car cela se doit toujours entendre avec cette condition, s'il n'y a point de lieu de les marier plutôt.

Lorsque la Coutume donne au frere aîné la garde de ses sœurs, ce n'est qu'au défaut de leur mere, à laquelle l'éducation & la garde de ses filles ne peut être ôtée sans cause, *nullus enim est affectus qui vincat maternum*: cela est sans difficulté lorsqu'elle n'a point passé en de secondes noces; car en ce cas comme l'on ne juge pas si favorablement de ses affections, on ne les laisse ordinairement en sa garde que jusqu'à ce qu'elles soient parvenus à leurs ans nubils; lorsque les parens y forment de la résistance, & qu'il y a sujet de craindre qu'un beau-pere n'entreprenne de les marier à sa volonté, en ce cas sur les plaintes des parens, & pour une plus grande sûreté, on leur choisit pour retraite quelque maison Religieuse.

Le frere peut diférer d'un an l'arbitration du mariage de ses sœurs.

Le frere aîné n'a la garde de ses sœurs qu'au défaut de la mere; elle lui appartient: si la mere convole en secondes noces, les parens peuvent les lui ôter.

C C L X I I.

Estimation du mariage avenant.

Mariage avenant doit être estimé par les parens, eu égard aux biens & charges des successions des pere & mere, aieul ou aieule, ou autres ascendants en ligne directe tant seulement, & non des successions échûes d'ailleurs aux freres, & doivent ceux qui feront ladite estimation faire en sorte que la maison demeure en son entier, tant qu'il sera possible.

Estimation de la legitime ou mariage avenant des filles.

Nous n'avons rien dans nos Usages & dans nos Coutumes dont la réformation fût plus utile & plus nécessaire, que ce qui concerne la legitime ou le mariage avenant des filles; la maniere de le regler &

d'en faire l'arbitration est si difficile & si embarrassante, que les plus experimentez ont de la peine à la bien comprendre.

Premierement, les termes dont la Coutume se

fert, ont besoin d'explication : on ne fait si ce mot (*avenant*) a sa relation à la personne & à la condition de la fille, ou aux biens de la succession ; si ce mariage avenant doit être une portion convenable & proportionnée à la condition de la fille, ou aux biens héréditaires, ou si l'on doit avoir ces deux égards, en procédant à cette arbitration, & en cette manière on rend les parens en quelque façon les maîtres de cette liquidation ; car la Coutume n'assignant point aux filles une part certaine, ce mariage avenant, ou cette portion convenable, dépend nécessairement de l'opinion & de l'affection des parens, qui soutiendront que la portion qu'ils auront réglée, est avenante à la fille, & par conséquent qu'ils ont suivi l'intention de la Coutume. Notre Coutume néanmoins n'est pas la seule qui se soit expliquée de la sorte : Par les Coutumes du Royaume de Sicile, dont aparemment nos Heros de Normandie ont été les Auteurs, les filles ne succèdent point quand il y a des mâles ; mais les fils succèdent seuls tant aux fiefs qu'aux biens de bourgeoisie, & ils ne doivent à leurs sœurs qu'un mariage : *tenentur sorores secundum paragium maritare* ; mais s'il n'y a point d'enfans mâles, les filles succèdent en tous les biens de leurs peres & meres tant nobles que roturiers, *tam in feudalibus quam burgensaticis*, *Matth. de Afflict. Constitut. Neapol. l. 3. Rubr. 23.*

La Coutume en cet article ordonne que le mariage avenant soit estimé par les parens ; mais elle n'apprend point jusqu'à quelle portion ce mariage avenant doit s'étendre, ni en quoi il doit consister ; elle a disposé dans les articles précédens qu'elles ne succèdent point tant qu'il y a des mâles ; elle prescrit aux parens de régler ce mariage avenant selon les biens & les charges des successions des pere & mere, aieul ou aieule, ou autres ascendans en ligne directe seulement, & non des successions échûes d'aïlleurs aux freres : les parens sont encore exhortez en procédant à cette estimation de faire en sorte que la maison demeure en son entier, mais elle ne passe point plus avant ; on oublie d'instruire les parens que leur arbitration ne doit point excéder telle ou telle portion de la succession.

Il est vrai que suivant les art. CCLIV. & CCLV. les freres peuvent faire réduire les dons & promesses des peres au tiers de la valeur de leurs successions ; & par l'art. CCLXIX. les sœurs, quelque nombre qu'elles soient, ne peuvent demander à leurs freres plus que le tiers de la succession : Et quoi que ces dispositions soient assés claires pour informer les Jurisconsultes que les filles ne peuvent avoir que le tiers, il pouvoit y avoir de l'ambiguité, si hors le cas des promesses & des dons faits par les peres & meres, ou quand il n'y avoit que deux freres ou une fille, elle devoit avoir le tiers pour son mariage avenant ; que si la Coutume a eu cette intention de leur acorder le tiers, il étoit plus à propos qu'elle s'en expliquât en cette sorte, que d'user de cette expression étrange & ambiguë de *mariage avenant*, qui donne lieu de croire que ce mariage avenant doit être quelque chose de moins que le tiers ; ainsi le plus ou le moins est au pouvoir des parens : Et quand ils ont usé de cette faculté, comme ils ne sont pas les Juges souverains de cette arbitration, on ne manque point à apeler de leurs jugemens, & alors le plus ou le moins dépend du sentiment des Juges.

Par les Loix des Hebreux les filles ne succédoient point ; on donnoit à la fille qui se marioit la dixième partie des biens du pere ; mais cette dixième partie se paioit d'une manière fort différente de nôtre usage : quand il y avoit plusieurs filles, & que l'aînée avoit eu sa part en la mariant, celle qu'on marioit ensuite avoit encore la dixième partie de ce qui restoit au pere, *ex eo quod residuum erat, non ex totius assis summa desumebatur* : Par exemple,

si le pere avoit laissé trois cens livres & plusieurs filles à marier, on donnoit trente livres à la première qui se marioit, qui étoit la dixième partie ; & comme il ne restoit plus que deux cens soixante-dix livres, la seconde n'avoit que vingt-sept livres, & la troisième vingt-quatre, ainsi à proportion ; *Selden. de Success. ad leg. Hebraeor. c. 10.*

Ce n'est pas être fort savant que d'être instruit que le mariage avenant consiste au tiers des successions échûes en ligne directe, déduction faite des charges ; la différente nature des biens, leur situation & leur valeur incertaine, la diverse manière de partager les fiefs, les rotures & les rentes constituées, & la contribution qu'il faut aussi régler entre les freres, causent un grand embarras quand il faut procéder à cette liquidation, par des parens qui ignorent le plus souvent la Coutume & les maximes. Cela mérite une discussion tres-particulière pour la contribution entre les freres ; je la remettrai sur l'article. CCCLXIV.

Pour faire exactement cette arbitration, il faut distinguer la nature des biens & leur situation, & procéder ensuite à leur estimation selon leurs qualités.

En Normandie la succession d'un défunt peut consister en meubles, en rotures, en fiefs, en rentes & en offices : Pour les meubles les filles non réservées à partage n'y ont que le tiers ; & quoi que Berault ait été fort irrésolu touchant la part qui peut appartenir aux filles dans les meubles, comme on l'apprend par ce qu'il a dit sur cet article & sur le CCLXX. c'est une règle certaine qu'elles n'ont que le tiers, quand elles sont réduites au tiers pour leur mariage avenant, art. 51. du Règlement de l'an 1666.

Si la succession consiste toute en rotures, l'arbitration du mariage avenant est plus facile ; car les filles ont le tiers quand il n'y a point plus de freres que de sœurs ; & dans le nombre des rotures qu'il faut estimer, on comprend même le préciput roturier que la Coutume generale donne à l'aîné, suivant l'Arrest du 18 de Juin 1669. donné en l'Audience de la Grand' Chambre, entre de Cretot & Langlois, plaidans Everard & Dorville : il augmente le mariage des sœurs, parce que l'aîné en doit récompense, & c'est en quoi ce préciput roturier de la Coutume generale est différent du préciput de Caux : Celui-ci n'entre point dans l'estimation des biens pour accroître le mariage des sœurs, mais seulement pour la contribution entre les freres, comme il a été jugé pour M^{re} Adrien de Limoges sieur de S. Saen, contre Charles-Antoine de Valles sieur de Boissnormand, aiant épousé la sœur dudit sieur de Limoges, par un premier Arrest du 21 d'Août 1664. au raport de Mr Deshommes ; la raison de cette différence est que le préciput de Caux appartient à l'aîné sans en faire aucune récompense. Or les sœurs n'aient point plus de droit que les freres, & les freres n'aient rien sur le préciput, leur condition ne peut pas être plus avantageuse, ce qui sera expliqué plus amplement ailleurs.

S'il y a des biens en bourgeoisie, le mariage avenant des filles se règle de la même manière que sur les rotures ; car elles n'ont part égale aux biens qui sont en bourgeoisie, que quand elles sont réservées ou reçûes à partage.

Si dans la succession outre les rotures, il y a un ou plusieurs fiefs, ou que tout le bien de la succession consiste en un seul fief qui soit choisi par préciput, & qu'il y ait plusieurs freres & sœurs, l'arbitration du mariage avenant devient beaucoup plus mal-aisée : je distinguerai ces diverses especes.

S'il y a un fief & des rotures, que le fief soit pris par préciput, & les rotures acceptées par les puînés, pour parvenir à l'arbitration du mariage avenant des sœurs, il faut régler auparavant à quoi se monte la part des puînés, déduction faite de leur contribution au mariage de leurs sœurs, suivant l'art. CCLXIX. Par

Le mariage avenant consiste au tiers de la succession en ligne directe.

Les filles non réservées à partage n'ont que le tiers des meubles.

Quand il n'y a que des rotures, les filles ont le tiers lorsqu'il n'y a point plus de freres que de sœurs ; & on comprend dans les rotures qu'il faut estimer, le préciput roturier.

Le préciput roturier est différent du préciput de Caux.

L'aîné a le préciput de Caux sans en faire récompense à ses sœurs.

S'il y a des biens en bourgeoisie, le mariage des filles se règle de la même manière que sur les rotures.

Coutume de Sicile pour la succession des filles.

Les parens règlent le mariage avenant.

Les sœurs ne peuvent demander que le tiers de la succession.

Coutume des Hebreux pour le mariage des filles.

La fille ne peut avoir plus grande part qu'un puîné.

L'Arrest du sieur de S. Saen, du 30 de Juin 1665. la fille ne peut avoir une plus grande part qu'un puîné : Dans l'espece que je viens de proposer, quand il y a un fief & des rotures, le mariage avenant de la sœur n'est point estimé, eu égard à la valeur du fief & des rotures, pour en donner le tiers aux sœurs. On en use d'une autre maniere, chaque sœur ne peut avoir qu'autant qu'un puîné; ainsi lorsque les puînés ont accepté les rotures, pour faire la liquidation du mariage, on regarde seulement ce que vaut la part de chaque puîné sur la roture, déduction faite de sa contribution, & de celle de l'aîné à cause de son fief. La question s'offrit entre M^{te} de Vieuxpont sieur d'Auzouville, & ses freres & une sœur : M^{te} André de Vieuxpont sieur d'Auzouville, laissa cinq fils & trois filles. Le sieur d'Auzouville prit par préciput un fief de grande valeur, & les puînés n'eurent que quelques rotures : une sœur mariée demanda son mariage avenant à ses freres, ils lui acorderent à proportion de la part d'un puîné, & le sieur d'Auzouville offrit d'y contribuer comme à une dette de la succession, *pro modo emolumenti*, à proportion de la valeur de son fief. La sœur disoit que la Coûtume ne regle & ne limite pas toujours la legitime des sœurs à la part des puînés; quand il n'y a qu'un fief en la succession, il n'appartient qu'une provision à vie aux puînés : au contraire les sœurs ont leur part en propriété, & par l'art. CCCLXIV. les freres contribuent au mariage des sœurs selon les biens de la succession, ainsi son mariage ne devoit pas être réglé selon la part des puînés, le fief choisi par préciput devant entrer dans l'estimation du mariage avenant : Le Bailli avoit debouté la sœur de ses conclusions, qui sembloient être d'autant plus favorables, qu'elle representoit que les puînés n'avoient accepté les rotures que par intelligence avec leur aîné, & pour lui faire préjudice, parce qu'il leur étoit beaucoup plus utile d'abandonner les rotures pour prendre leur provision à vie sur le fief; & néanmoins la Sentence fut confirmée, par Arrest du 28 de Mars 1642. en l'Audience de la Grand' Chambre.

Quand il n'y a qu'un fief, les puînés n'ont qu'une provision à vie, & les sœurs ont une part en propriété.

Quoi que les sœurs aient une part en propriété quand il n'y a qu'un fief, elle ne peut cependant excéder celle des puînés.

S'il n'y a qu'un frere qui ait choisi le fief par préciput, & que les filles aient abandonné les rotures, elles auront le tiers en propriété, & non à vie.

S'il y a plusieurs freres & sœurs, & plusieurs fiefs choisis par préciput, les fiefs choisis par préciput n'en-

Dans le procès du sieur de S. Saen, le sieur de Valles son beau-frere avoit la même prétention. Dans la succession il y avoit des biens en Caux & hors de Caux; pour les biens de Caux on jugea que la sœur n'auroit qu'autant qu'un puîné, & sur les biens qui étoient dans la Coûtume generale, le sieur de Valles au droit de sa femme, demandoit que les fiefs entraissent dans l'estimation de son mariage, prétendant qu'il ne pouvoit être réduit à la portion d'un puîné; à quoi le sieur de S. Saen répondoit, qu'encore que les puînés n'eussent qu'une provision à vie sur le fief, & qu'au contraire les sœurs aient une part en propriété, toutefois la part des sœurs ne peut excéder celle des puînés; ce qui fut jugé au raport de M^r Deshommes, par l'Arrest ci-dessus daté, du 30 de Juin 1665. Je parlerai souvent de cet Arrest, parce qu'il a terminé plusieurs questions importantes.

Si dans l'espece ci-dessus il n'y avoit eu qu'un fils qui eût choisi le fief par préciput, & que les filles eussent abandonné les rotures pour demander leur provision sur le fief, elles auroient le tiers du fief en propriété, & non point à vie, comme auroient eu les freres puînés, parce qu'en ce cas la condition des filles est plus avantageuse que celle des freres : on ne pouvoit en user autrement, les loix qui ont un soin particulier que les filles puissent être pourvues en mariage, ont sagement prévu qu'elles ne trouveroient point de parti, si elles ne leur donnoient quelque portion en propriété.

Il faut proposer une nouvelle espece, quand il y a plusieurs freres & plusieurs sœurs, & plusieurs fiefs dans la succession; s'il y a plusieurs fiefs choisis par préciput, & qu'il reste encore des fiefs & des rotures qui soient partagez entre les autres freres, les fiefs choisis par préciput n'entreront pas dans l'estima-

tion du mariage avenant, mais ils y contribueront, & on considerera seulement la valeur de la part d'un cadet, pour en donner autant à chacune des filles, suivant l'Arrest du sieur de S. Saen ci-devant daté.

Que s'il n'y a qu'un fief en la succession, & plusieurs freres & sœurs, & que l'aîné prenne le fief par préciput, savoir si les deux tiers demeureront entierement à l'aîné, & s'il n'est pas quite, tant du mariage des sœurs que de la provision à vie de ses puînés, en leur abandonnant le tiers? Ou si ce tiers doit appartenir aux puînés pour en jouir à vie par les puînés de leur part, & par les sœurs en propriété? Ou bien si ce tiers demeure aux filles à charge de contribuer pour un tiers à la provision des puînés, & par l'aîné pour les deux autres tiers?

C'est une maxime certaine que le frere aîné n'est pas quite de la provision à vie de ses puînés, & du mariage de ses sœurs en leur abandonnant à tous ensemble le tiers du fief; il est encore obligé à contribuer au mariage des sœurs; & pour régler les droits tant des puînés que des sœurs, supposons que le fief soit de trois mille livres de rente, & qu'il y ait deux puînés & deux sœurs, la part de chaque sœur qui lui apartiendra en propriété, ne pourra être plus grande que la provision à vie de chaque puîné, & c'est pourquoi pour régler la part qui reviendra à chaque fille, il faut savoir ce qui restera à chaque puîné après sa contribution levée.

Cela posé, on estime le fief au denier vingt à vingt mille écus, qui seront pour le tiers vingt mille livres, qui font mille livres de rente, lesquelles divisées en deux, c'est pour chaque cadet cinq cens livres de provision, & les faisant contribuer pour leur tiers de cent vingt-cinq livres chacun, il ne leur resteroit que trois cens soixante-quinze livres à chacun, & l'aîné contribuant pour les deux tiers à proportion des puînés, il doit paier cinq cens livres de rente; ainsi ce qui reviendrait aux deux sœurs pour leur mariage avenant, se monte à sept cens cinquante livres de rente, qui étant partagées par moitié, c'est pour chacune trois cens soixante-quinze livres, ce qui rend leur portion égale à celle des puînés.

Pour les rentes constituées, il est sans difficulté que le mariage avenant se regle de la même maniere que pour les rotures, quand la succession est en Normandie, & que les debiteurs des rentes y ont aussi leurs biens : Il ne peut y avoir de problème que quand la succession est ouverte en Normandie, & que les debiteurs des rentes constituées ont leurs biens sous des Coûtumes où les filles partagent également; mais il est sans doute que les filles qui ne sont point réservées à la succession de leur pere mort en Normandie, ne peuvent avoir que mariage avenant sur les rentes constituées sur des personnes, dont les biens sont assis hors Normandie; la raison est que pour être reçu à partager une succession, il faut être habile à succéder : Or en Normandie les filles non réservées n'en sont point capables, & par conséquent elles ne peuvent avoir part aux rentes dûes par des personnes domiciliées hors la Province; la différence de nôtre usage & de celui de Paris pour le partage des rentes constituées a fait naître cette contestation : suivant nôtre usage les rentes constituées se partagent selon les Coûtumes des lieux où les biens des redevables sont situez; au contraire suivant l'usage du Parlement de Paris, elles se partagent suivant la Coûtume du domicile du creancier.

Cette question s'offrit en l'Audience de la Chambre de l'Edit : Une femme d'Alençon nommée Billou laissa des biens en Normandie, & quelques rentes constituées à prendre sur des particuliers de la Province du Maine, qui avoient tous leurs biens

treront point dans l'estimation du mariage avenant, mais ils y contribueront.

Que s'il n'y a qu'un fief, & plusieurs freres & sœurs, l'aîné prenant le fief par préciput, savoir si les deux tiers demeureront entierement à l'aîné?

La maniere de contribuer au mariage des sœurs, quand il n'y a qu'un fief.

Les rentes constituées & les rotures se reglent de la même maniere en Normandie pour le mariage avenant.

Les rentes constituées se partagent en Normandie selon la situation des biens du redevable, & à Paris suivant la Coûtume du domicile du creancier.