

§. VI. De l'effet du retranchement des donations pour cause de légitime.

Lorsqu'une donation se trouve être sujette au retranchement de la légitime, le donataire doit restituer au légitimaire une portion dans les choses qui lui ont été données, qui remplisse la légitime de cet enfant. Cette portion doit être délivrée *in specie*; et il ne suffiroit pas au donataire d'en offrir l'estimation: car, la donation n'étant pas valable pour cette portion, c'est de cette portion *in specie*, que le légitimaire est créancier, et non pas de l'estimation.

De là la maxime que la légitime doit être fournie en corps héréditaires.

Cette portion que le légitimaire fait retrancher à son profit dans les choses données, passe au légitimaire sans aucune charge d'hypothèque et autres droits réels, que le donataire auroit pu y imposer; car, le droit du donataire dans cette portion retranchée se résolvant en vertu d'une cause ancienne et inhérente au titre de la donation, tous les droits qu'il y a imposés doivent se résoudre pareillement, n'ayant pas pu accorder davantage de droit qu'il n'en avoit lui-même; et c'est le cas de la règle de droit: *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*.

Le retranchement de la portion des choses données, nécessaire pour remplir la légitime des enfants, se fait de plein droit, en vertu de la loi qui saisit l'enfant de sa légitime; et, par conséquent, les fruits de cette portion doivent lui être restitués du jour du décès.

Le retranchement de cette portion indivise des cho-

ses données donne lieu à un partage entre le donataire et le légitimaire, que l'un ou l'autre peut demander.

Ce partage opère une garantie, entre le donataire et le légitimaire, des choses qui tombent dans leurs lots respectifs, telle qu'elle a coutume d'avoir lieu entre les partageants.

Par cette action de garantie, le légitimaire qui a été évincé répète contre le donataire le prix de la chose évincée, sous la déduction d'une partie du prix de cette chose qui est pareille à sa portion dans la masse des biens sujets à sa légitime; de laquelle portion du prix il doit faire déduction et confusion sur lui. La raison de cette déduction est que la chose évincée, se trouvant ne point faire partie des biens du défunt, elle ne devoit pas être comprise, comme elle l'a été, en la masse des biens sur laquelle on a réglé la légitime. Cette masse doit donc être diminuée, et on y doit ôter le prix de la chose évincée; et, par conséquent, si par exemple, eu égard au nombre des enfants, la légitime étoit du huitième de cette masse, et qu'elle se trouvât diminuée du huitième de ce prix qu'on déduit de la masse, le légitimaire ne pourroit répéter contre le donataire le prix de la chose évincée, que sous la déduction de cette portion.

Si le donataire, dans ce qui lui reste, n'avoit pas de quoi fournir à la légitime, le légitimaire, pour ce qui s'en manqueroit se pourvoiroit contre le donataire précédent.

Si le donataire, de son côté, est évincé dans quelques unes des choses qui sont tombées en son lot, le légitimaire est tenu envers lui de l'éviction pour une

portion pareille à celle qu'il avoit dans la masse des biens sujets à la légitime; car cette chose évincée, que nous supposerons, par exemple, être de la valeur de 4,000 livres, se trouvant ne pas faire partie des biens du défunt, cette masse dans laquelle elle a été mal-à-propos comprise, a été de 4,000 livres plus forte qu'elle ne devoit l'être; d'où il suit que la légitime que nous supposons, eu égard au nombre d'enfants, avoir été la huitième portion de ladite masse, se trouvera par proportion avoir été réglée à 500 livres de plus qu'elle ne devoit l'être, que le légitimaire devra, par conséquent, au donataire qui en a souffert le retranchement.

Le légitimaire a un privilège par-dessus tous les créanciers du donataire, sur les biens restés au donataire pour la garantie des choses qui lui ont été délaissées pour sa légitime; et, *vice versâ*, le donataire a, pour la garantie dont nous venons de parler, un privilège par-dessus toutes les créances du légitimaire sur les choses qui lui ont été délivrées.

§. VII. Quelles fins de non-recevoir ont lieu contre la demande en retranchement de la légitime.

L'enfant est non-recevable dans cette demande lorsque, depuis que le droit de légitime a été ouvert à son profit, par la mort de ses père ou mère, il y a renoncé; car chacun peut renoncer à ses droits.

Si néanmoins l'enfant, étant insolvable, y avoit renoncé en fraude de ses créanciers, ils seroient recevables, nonobstant cette renonciation, à exercer ses droits pour raison de sa légitime.

L'approbation que donne l'enfant au testament du défunt n'est une renonciation au droit de légitime que lorsque l'enfant n'a pu ignorer que le testament y donnoit atteinte.

La prescription de trente ans, qui exclut toutes les actions, exclut aussi la demande en légitime; et cette prescription court, contre les enfants majeurs, du jour du décès de la personne qui a donné ouverture au droit de légitime en la succession.

On demande si l'enfant qui s'est mis en possession sans faire inventaire des biens de la succession de son père est recevable dans la demande en retranchement de la légitime? Les raisons pour la négative sont que l'enfant, en ne faisant pas d'inventaire, s'est mis par son fait hors d'état de pouvoir constater la valeur des biens qui se sont trouvés lors du décès; d'où il suit que, par son fait, on ne peut plus connoître si ces biens ont été suffisants ou insuffisants pour le remplir de sa légitime. Étant donc incertain, et même par son fait, s'il est rempli ou non de sa légitime, il ne peut la demander, parcequ'il s'est mis hors d'état de fonder sa demande. On ajoute que la Nouvelle de Justinien fait déchoir de la falcidie l'héritier qui a manqué de faire inventaire, et l'astreint même au paiement des legs au-delà des forces de la succession. Nonobstant ces raisons qui sont assez fortes, Ricard pense que l'enfant peut, même en ce cas, être recevable à demander sa légitime; et qu'à défaut d'inventaire on constatera, autant qu'il sera possible, les forces de la succession par des enquêtes de commune renommée. Il dit que ce que la nouvelle décide touchant la fal-

cidie, et contre l'héritier institué, étant une peine, doit être renfermé dans son cas, et ne peut être étendu à la légitime, qui est infiniment plus favorable. Il ajoute que la difficulté de constater les forces de la succession dans laquelle s'est mis l'enfant par imprudence, ignorant peut-être alors les donations que son père avoit faites, ne doit pas le priver d'un droit aussi favorable que celui de la légitime, lorsque aucune loi n'en prononce la privation; et qu'il faut seulement, en ce cas, suppléer à cette difficulté par les ressources ordinaires de la commune renommée, qu'on emploie en beaucoup d'autres cas. Il autorise son sentiment de celui de Menard, d'Olive, et de l'usage du parlement de Toulouse.

ARTICLE VI.

Du retranchement que souffrent dans quelques coutumes les donations entre-vifs, pour la légitime coutumière.

Il y a quelques coutumes qui défendent de disposer, par donations entre-vifs, au-delà d'une certaine portion des propres. Telle est, dans notre voisinage, la coutume de Blois, qui porte que les personnes qui ne sont pas nobles ne peuvent donner entre-vifs plus de la moitié de leurs propres.

Cette portion des propres, dont les coutumes défendent de disposer, est une espèce de légitime qu'elles accordent aux héritiers du donateur, de la ligne d'où les propres procèdent. On appelle cette légitime *coutumière*, à la différence de celle dont nous avons parlé à l'article précédent, qui se nomme légitime de *droit*.

cidie, et contre l'héritier institué, étant une peine, doit être renfermé dans son cas, et ne peut être étendu à la légitime, qui est infiniment plus favorable. Il ajoute que la difficulté de constater les forces de la succession dans laquelle s'est mis l'enfant par imprudence, ignorant peut-être alors les donations que son père avoit faites, ne doit pas le priver d'un droit aussi favorable que celui de la légitime, lorsque aucune loi n'en prononce la privation; et qu'il faut seulement, en ce cas, suppléer à cette difficulté par les ressources ordinaires de la commune renommée, qu'on emploie en beaucoup d'autres cas. Il autorise son sentiment de celui de Menard, d'Olive, et de l'usage du parlement de Toulouse.

ARTICLE VI.

Du retranchement que souffrent dans quelques coutumes les donations entre-vifs, pour la légitime coutumière.

Il y a quelques coutumes qui défendent de disposer, par donations entre-vifs, au-delà d'une certaine portion des propres. Telle est, dans notre voisinage, la coutume de Blois, qui porte que les personnes qui ne sont pas nobles ne peuvent donner entre-vifs plus de la moitié de leurs propres.

Cette portion des propres, dont les coutumes défendent de disposer, est une espèce de légitime qu'elles accordent aux héritiers du donateur, de la ligne d'où les propres procèdent. On appelle cette légitime *coutumière*, à la différence de celle dont nous avons parlé à l'article précédent, qui se nomme légitime de *droit*.

§. I. Par quelles personnes peut être prétendue la légitime coutumière.

Cette légitime étant accordée aux héritiers de la ligne, il s'ensuit qu'il ne peut y avoir lieu à cette légitime, lorsque le donateur ne laisse aucun héritier de la ligne.

Il suit de là que des héritiers d'une autre ligne, qui, à défaut d'héritiers de la ligne, auroient succédé au défunt, ne seroient pas recevables à demander que les donations de propres, faites par le défunt, fussent réduites à la portion dont la coutume permet de disposer.

Cette légitime coutumière est accordée aux héritiers de la ligne principalement, en tant qu'héritiers, à la différence de celle de droit, qui est accordée aux enfants principalement, en tant qu'enfants; d'où il suit, qu'encore que les enfants, sans être héritiers, puissent avoir leur légitime de droit, au moins par voie de rétention sur les choses qui leur auroient été données et léguées; les héritiers présomptifs de la ligne, s'ils n'ont accepté la succession, ne peuvent retenir aucune part, même par voie de rétention, de ce qui appartient en entier à ceux de la ligne qui se sont portés héritiers.

Il suit de ces principes que le curateur à la succession vacante du donateur, et les créanciers du donateur ne peuvent demander la réduction des donations, lorsque les héritiers de la ligne ont renoncé à la succession.

Mais si quelqu'un des héritiers de la ligne renonce

à la succession, en fraude de ses propres créanciers, lesdits créanciers étant reçus à exercer tous ses droits, peuvent accepter en sa place la succession, et former la demande en réduction.

§. II. Quelles donations sont sujettes à ce retranchement.

On doit à cet égard suivre les règles établies pour la légitime de droit.

Lorsqu'on vend un héritage, et que, par le même contrat, on fait remise du prix, ce ne peut être un vrai contrat de vente; c'est donc une vraie donation de l'héritage propre, sujette au retranchement, et non pas seulement une donation du prix.

Secus, si la remise n'eût été faite qu'*ex intervallo*, ou qu'il n'y eût pas eu lieu de soupçonner de la fraude.

§. III. En quel cas y a-t-il lieu à cette légitime.

Cette légitime étant due aux héritiers, et n'y ayant d'héritiers qu'après la mort, il s'ensuit qu'elle n'est ouverte que du jour du décès du donateur, et que c'est, eu égard à ce temps, qu'il faut juger si le donateur a disposé au-delà de la portion réglée par la coutume.

C'est pourquoi, si à Blois une personne eût donné tous les propres qu'elle avoit au temps de la donation, et que, par des successions échues depuis au donateur, il se trouvât, lors de sa mort, avoir des héritages propres autant et plus qu'il n'en a donnés, sa donation, quoiqu'elle fût du total des propres qu'il avoit pour lors, ne pourra recevoir aucune atteinte, parcequ'au temps de son décès il se trouve n'avoir pas disposé

au-delà de la moitié de ses propres, et qu'il se trouve dans sa succession de quoi remplir la légitime coutumière.

Les différentes coutumes de ce royaume étant des lois qui agissent indépendamment les unes des autres, il s'ensuit que la légitime coutumière que la coutume accorde à un héritier, dans les héritages propres du donateur situés dans son territoire, est accordée à l'héritier, indépendamment de ce que d'autres coutumes peuvent lui déférer touchant la succession de la même personne.

De là il suit que, si un défunt a donné au-delà de la moitié de ses héritages propres, qui sont situés dans la coutume de Blois, quoiqu'il laisse à son héritier une quantité beaucoup plus considérable de propres, dont il n'a pas disposé, situés dans d'autres coutumes, néanmoins cet héritier est bien fondé à demander contre le donataire ce qui lui manque de sa légitime coutumière dans les propres situés à Blois; car cette légitime lui étant accordée indépendamment de ce qui lui est déféré par les autres coutumes, on ne peut lui imputer sur sa légitime les propres auxquels il succède dans les autres coutumes.

Cette décision, que le donataire entre-vifs des propres situés dans une coutume, ne peut imputer à l'héritier, sur sa légitime coutumière dans lesdits propres, les biens auxquels il succède, même les autres propres situés dans d'autres coutumes, doit être restreinte aux donataires entre-vifs; Ricard pense qu'on doit décider le contraire à l'égard des légataires. La raison de différence est que, les dernières volontés étant suscepti-

bles d'une interprétation plus étendue, *voluntates testantium plenius interpretantur*, le testateur qui a légué une portion de ses propres qui n'étoit pas disponible est censé en avoir légué l'estimation sur les autres biens dont il avoit droit de disposer, ce qu'on ne peut pas dire des donations entre-vifs, qui, étant des contrats entre-vifs, doivent être renfermés dans leurs termes ; et qui d'ailleurs doivent avoir un effet présent, et contenir l'acceptation et la tradition de la chose qui est donnée, et ne sont pas susceptibles de l'estimation de la chose à prendre sur d'autres biens.

C'est une question, lorsqu'une personne qui avoit des propres de différentes lignes, a donné tous ou presque tous les propres d'une ligne, lesquels néanmoins ne font que la moitié ou ne sont pas la moitié du total que composent les propres de toutes les différentes lignes, si les héritiers de cette ligne peuvent demander le retranchement de la donation ? La raison pour la négative est que la coutume de Blois permet en général de donner la moitié de ses propres ; le donateur n'en ayant donc donné que la moitié, ou pas même la moitié, semble n'avoir pas donné au-delà de ce qui lui étoit permis de donner. La raison pour l'affirmative est que, la vue des coutumes ayant été de perpétuer les biens dans les familles, il s'ensuit qu'elles ont eu en vue l'intérêt de chaque famille, et qu'elles ont voulu conserver à chaque famille le patrimoine qui lui étoit affecté ; d'où il suit que, lorsque la coutume de Blois porte qu'on ne pourra donner entre-vifs que la moitié de ses propres, cela doit s'en-

tendre, non pas *collectivè* de tous les propres, mais *distributivè* de la moitié des propres de chaque ligne.

C'est une question si ce qui se retranche des donations entre-vifs pour la légitime coutumière est sujet aux dettes de la succession, lorsque l'héritier, au profit de qui s'est fait ce retranchement, a accepté la succession sous bénéfice d'inventaire?

On peut dire, pour l'affirmative, que cette légitime étant accordée à l'héritier en sa qualité d'héritier, il est censé avoir les choses retranchées à titre d'héritier, et, par conséquent, ces choses doivent être censées faire partie de la succession, et, en conséquence, être sujettes aux dettes.

On peut dire, au contraire, que ces choses retranchées ne sont pas de la succession, puisque le donateur s'en étoit dessaisi de son vivant; qu'encore bien que le droit qu'a l'héritier d'obtenir ce retranchement fût attaché à sa qualité d'héritier, néanmoins ce n'est pas un droit qu'il tienne du défunt, et auquel il ait succédé au défunt, puisque le défunt ne l'a jamais eu; il ne le tient donc pas du défunt, ni de la succession, mais de la loi. Ces choses retranchées ne font donc pas partie de la succession.

ARTICLE VII.

Du retranchement que peuvent souffrir les donations par le premier chef de l'édit des secondes nocés.

Par le premier chef de l'édit de François II, vulgairement appelé l'*édit de secondes nocés*, il est porté
« que les femmes veuves ayant enfants ou enfant, ou
« enfants de leurs enfants, ne peuvent et ne pourront,
« en quelque façon que ce soit, donner de leurs biens
« meubles, acquêts ou acquis par elles, d'ailleurs que
« de leur premier mari, ni moins leurs propres à leurs
« nouveaux maris, pères, mères, ou enfants desdits
« maris, ou autres personnes qu'on puisse présumer
« être par dol ou fraude interposées plus qu'à l'un de
« leurs enfants, ou enfants de leurs enfants, et si il se
« trouve division inégale de leurs biens, faite entre
« leurs enfants, ou enfants de leurs enfants, les dona-
« tions par elles faites à leurs nouveaux maris seront
« réduites et mesurées à la part de celui des enfants
« qui aura le moins. »

Cette disposition est tirée de la loi 6, *codice de secundis nuptiis*, qui est de l'empereur Léon.

Quoique cet édit, ainsi que nos coutumes qui en ont renouvelé les dispositions, ne parlent que de la femme qui se remarie; néanmoins, par l'usage, on a étendu leurs dispositions à l'homme qui se remarie, conformément à ladite loi 6, qui comprend l'un et l'autre.

§. I. Quelles espèces de donations sont sujettes à ce retranchement.

Les donations de meubles, aussi bien que celles d'immeubles, sont sujettes à ce retranchement. Il est vrai que nos coutumes ne parlent pas des meubles; mais il suffit que l'édit se soit expliqué sur les meubles: nos coutumes n'ayant pu diminuer les dispositions de l'édit. Non seulement les donations simples, mais même les donations mutuelles faites de part et d'autre sont sujettes à ce retranchement. La raison de douter étoit que les donations mutuelles ne sont pas proprement des donations, puisque la femme qui donne à son second mari une certaine somme, en cas qu'il survive, reçoit de lui autant qu'elle lui donne; qu'elle ne lui fait, par conséquent, aucune libéralité; et que ce contrat est un contrat aléatoire plutôt qu'une donation. La raison de décider est que ces donations, quoique improprement donations, tendant néanmoins à dépouiller les enfants aussi bien que les donations simples; la fin que l'édit s'est proposée, qui n'est autre chose que d'imposer un frein aux femmes qui se remarient, et les empêcher de dépouiller leurs enfants de leurs biens, se rencontre également à l'égard de ces espèces de donations, comme à l'égard des donations simples.

De là naît une question: si une femme ayant enfants, et son mari qui n'en a point, se sont fait une donation mutuelle de tous leurs biens au survivant d'eux, et que le second mari vint à prédécéder, sa donation devroit-elle être réduite à la même portion à laquelle auroit

été réduite celle de la femme, si elle fût précédée? Ricard, au *Traité du Don mutuel*, n. 223, décide pour l'affirmative; parceque, dit-il, l'intention des parties qui se font don mutuel n'est de donner qu'en conséquence de ce qu'elles reçoivent. Je pense, au contraire, que la donation du second mari doit valoir pour le tout. On ne peut pas dire que le second mari n'a entendu donner qu'autant qu'il recevrait; car le second mari n'ignoroit pas que la femme avoit des enfans; il n'ignoroit pas que la donation de tous biens que lui faisoit sa femme ne pouvoit valoir qu'autant que tous les enfans du premier lit la précéderoient, et qu'elle étoit sujette à réduction de la part desdits enfans. Je dis qu'il ne l'ignoroit pas; car une ignorance du droit public dont on peut s'informer n'est pas proposable. On ne peut donc pas dire qu'il n'a eu intention de donner à sa femme qu'autant et à proportion que sa femme pourroit lui donner valablement; car, sachant ou devant savoir que la donation que lui faisoit sa femme étoit sujette à réduction, il n'a pas laissé de lui donner sans aucune restriction.

Non seulement les donations, mais même les avantages de quelques espèces qu'ils soient, qui résultent des conventions ordinaires des mariages, sont sujettes à ce retranchement. Par exemple, le préciput, quoique mutuel, y est sujet; c'est pourquoi un second mari à qui on a donné part d'enfant ne peut plus avoir de préciput.

Ce dont l'apport de l'un des conjoints excède celui de l'autre est encore regardé comme un avantage fait à l'autre conjoint, pour la part que cet autre conjoint

prendra dans cet excédant. Par exemple, si j'apporte en communauté avec une seconde femme dix mille livres, et qu'elle n'en apporte que 6,000 livres, la part que ma seconde femme se trouve avoir, en cas d'acceptation de communauté dans les 4,000 livres, est regardée comme un avantage de 2,000 livres que je lui ai fait, lequel est sujet à la réduction de la part d'enfant.

Y auroit-il lieu à cette décision, si ce que le second mari apporte de moins étoit suppléé par son industrie? Par exemple, une femme se remarie avec un médecin accrédité à Paris; elle apporte 20,000 livres, en communauté, son mari n'en apporte que 10,000; mais c'est un homme qui retire de son art 20,000 livres de revenu par an. Il sembleroit que la décision ne devroit pas avoir lieu, et que l'industrie du second mari, qui est réellement appréciable, compense et par-delà ce qu'il apporte de moins en argent que la femme. Néanmoins il faut dire que cette industrie ne sera pas tirée en ligue de compte, et que la part qu'a le mari dans l'excédant de l'apport de la femme, sera regardé comme un avantage sujet au retranchement de l'édit. La raison en est, que si on entroit dans l'examen et l'évaluation incertaine de l'industrie des conjoints, ce seroit donner lieu à des discussions et à des procès qu'on évite, en établissant des règles générales, dont on ne s'écarte pas par des considérations particulières.

Cela a lieu, même dans le cas où les contractants s'en sont rapportés à la coutume, pour composer la communauté; car, lorsque j'ai plus de meubles qu'une seconde femme, c'est un avantage que je lui fais, lors-

que je ne réserve pas en propre ce que j'ai de plus qu'elle.

Le douaire coutumier n'est pas un avantage sujet au retranchement de l'édit, parceque c'est la loi plutôt que le mari qui le fait. Mais s'il l'excédoit, l'excès y seroit sujet.

Il suit de là que comme le douaire préfix tient lieu du coutumier, il ne doit pas non plus, jusqu'à concurrence du coutumier, y être sujet.

Non seulement les donations faites au second mari, mais celles qui seroient faites au père, à la mère, ou aux enfants du second mari, sont sujettes au retranchement, ainsi qu'il est porté en termes formels par l'édit. La raison en est que ces donations sont présumées être faites en contemplation du second mari, et que ces personnes sont facilement présumées n'être que des personnes interposées pour avantager le second mari. C'est ce qui résulte des termes de l'édit, qui suivent: *Ou autres personnes qu'on puisse facilement présumer être par dol ou fraude interposées.*

Cette extension a été jugée d'autant plus nécessaire par le législateur, que sans cela la loi auroit été presque toujours éludée; et la femme qui voulant avantager son second mari au-delà des bornes, ne le pouvant faire par des donations faites à lui même, n'auroit pas manqué de le faire par des donations faites à ces personnes, si elles n'eussent été pareillement renfermées dans la disposition de la loi.

La prohibition de donner aux enfants du mari, renferme-t-elle les enfants communs que la femme, qui se remarie, aura de ce second mari, ou ne com-

prend-elle que ceux que le second mari a d'un précédent mariage? Je pense qu'il faut distinguer. Si la donation étoit faite par le second contrat de mariage aux enfants à naître de ce second mariage; ces enfants, qui n'existent pas encore, n'ayant pu mériter par eux-mêmes l'affection de la donatrice, la donation qui leur est faite, ne pourroit passer que pour une donation faite en considération du second mari, et, par conséquent, devroit être sujette au retranchement de l'édit. Que si cette femme a donné aux enfants nés de ce second mariage, qui ont déjà pu mériter par eux-mêmes son affection, rien n'oblige, en ce cas, de regarder la donation qui leur est faite, comme faite en faveur du second mariage; la qualité d'enfants de la donatrice, qu'ils avoient, étant un titre plus que suffisant pour mériter par eux-mêmes cette donation.

Les donations faites aux père, mère, ou enfants du second mari, sont-elles sujettes au retranchement, lorsqu'elles ne leur sont faites qu'après la mort du second mari? Je pense que non; car, il paroît que l'édit n'a compris ces personnes dans sa disposition, que parcequ'elles sont facilement présumées être personnes interposées pour avantager le second mari, et qu'on peut supçonner que la donation ne leur est faite qu'en vue de gratifier et d'avantager le second mari. Or, toutes ces raisons cessent à l'égard des donations faites après la mort du second mari. L'édit ne reçoit donc pas d'application à ces donations.

L'édit n'ayant parlé que des pères et mères, les donations faites aux autres ascendans du second mari sont-elles sujettes au retranchement? Je le pense; car,

il y a même raison; et d'ailleurs ils peuvent être compris sous ces termes généraux que l'édit ajoute, *et autres personnes*.

Quid? des frères et sœurs et autres collatéraux du second mari? ils ne seront pas si facilement présumés personnes interposées. Cependant ils pourroient passer pour telles, selon les circonstances, comme s'il étoit justifié que lors de la donation ils fussent inconnus à la donatrice.

§. II. Quand y a-t-il lieu au retranchement porté par l'édit.

L'édit étant fait en faveur des enfants du précédent mariage, il s'ensuit que, pour qu'il y ait lieu au retranchement porté par l'édit, il faut, 1^o que la femme qui a donné à son second, troisième ou ultérieur mari, ou l'homme qui a donné à sa seconde, troisième ou ultérieure femme, aient des enfants d'un précédent mariage.

Suffit-il que ces enfants existassent lors de la donation? La raison de douter est que les termes de l'édit, *femmes veuves ayant enfants ne peuvent donner*, semblent ne se référer qu'au temps de la donation. Néanmoins il est constant que, pour qu'il y ait lieu à l'édit, il faut que la femme laisse, lors de son décès, quelque enfant de ses précédents mariages. La raison en est évidente: cet édit n'étant fait que pour empêcher la femme qui se remarie de donner trop d'atteinte aux parts que ses enfants des précédents mariages ont droit d'attendre en sa succession, en réduisant à la part d'enfant les donations par elles faites à ses seconds et ultérieurs maris, il s'ensuit qu'il ne peut y avoir d'ou-

verture à cette réduction, à ce retranchement, que lors de l'ouverture de sa succession; et comme ce sont les enfants du précédent mariage en faveur desquels l'édit est fait, qui donnent ouverture à cette réduction, il s'ensuit qu'il faut nécessairement qu'il y ait pour lors quelque enfant des précédents mariages. Au reste, il suffit qu'il y en ait un seul pour donner ouverture au retranchement. Les termes de l'édit sont formels, *femmes ayant enfants, ou enfant.*

L'édit ajoute, *ou enfants de leurs enfants*; c'est pourquoi un enfant, à quelque degré qu'il soit, qui se trouve par représentation au degré de succéder, peut donner ouverture à l'édit. Il n'est pas même nécessaire, pour qu'un enfant du premier lit donne ouverture à l'édit, qu'il accepte la succession de sa mère qui s'est remariée; l'édit ne l'exige pas. L'édit, en réduisant les donations excessives faites au second mari, a eu en vue de subvenir aux enfants en leur seule qualité d'enfants; ils n'ont donc pas besoin, pour invoquer l'édit, d'avoir la qualité d'héritiers. C'est un point dont tous les auteurs conviennent.

De là il suit qu'une fille du premier lit dotée, qui, en conséquence de sa renonciation, ou des coutumes qui ont cette disposition, est exclue de la succession de sa mère, ne laisse pas d'être seule capable de donner ouverture à l'édit, lorsque la donation faite par sa mère à son second mari est plus forte que la part que l'un des enfants que sa mère a eus du second mariage peut prétendre en sa succession. Cette fille du premier lit pourra donc, en ce cas, demander la réduction de la donation, pour partager ce qui en sera retranché avec

les autres enfants ; et le second mari ne pourra pas lui opposer qu'elle est exclue de venir à la succession ; puisque, pour demander ce retranchement et y avoir part, elle n'a pas besoin de la qualité d'héritière, suivant le principe ci-dessus.

Il faut décider autrement à l'égard d'un exhérédé ; car il est évident que l'édit n'a voulu subvenir qu'aux enfants qui étoient dignes des biens que l'édit a voulu leur conserver, et non pas à ceux qui s'en seroient rendus indignes.

Il est évident aussi que les religieux, et ceux qui sont morts civilement, n'y peuvent donner ouverture, puisqu'ils ne jouissent pas des droits civils.

Pour qu'il y ait lieu au retranchement de l'édit, il faut en second lieu que les donations faites à la seconde femme, ou au second mari, excèdent la part de l'un des enfants, tant du dernier que des précédents mariages, qui sont habiles à succéder. Dans les coutumes où les filles sont exclues de la succession, lorsqu'elles ont reçu une dot, quelque modique qu'elle soit, il n'y aura donc pas lieu au retranchement de l'édit, quoique la donation faite au second mari excède la dot donnée à cette fille, parceque cette fille ne prend pas de part en la succession.

Lorsque la succession du donateur est déferée par souches à plusieurs petits-enfants de différentes souches, la donation doit excéder la part de l'une de ces souches ; et il ne suffiroit pas qu'elle excédât la part de l'un des enfants d'une souche dans la subdivision de la part de la souche. La raison en est que, la coutume ayant mesuré ce qu'il est permis de donner au second mari,

à ce que l'un des enfants pourroit prendre en la succession, ainsi que la coutume l'exprime, il s'ensuit qu'elle doit être mesurée à ce que prend l'une des souches dans la succession; car la succession étant déferée aux souches, *in stirpes*, et non à chacun des enfants des souches, *in capita*, ce sont les souches qui prennent chacune une part dans la succession; chacun des enfants de ces souches n'a aucune part dans la succession, mais seulement dans la subdivision de la part qu'y a pris la souche.

Que si la succession étoit déferée à plusieurs petits-enfants d'une souche unique, en ce cas, comme ces petits enfants succèdent *in capita et non in stirpes*, ils prennent chacun une part principale en la succession; il suffit que la donation excède la part de l'un de ces petits enfants, pour qu'il y ait lieu au retranchement.

L'édit ajoute que, lorsque les enfants ont des parts inégales, la part du second mari, ou de la seconde femme, se règle sur celle de l'enfant qui a la moindre part.

Cette inégalité peut se rencontrer en plusieurs occasions. Par exemple, 1^o lorsqu'il y a un droit d'aînesse, la part du second mari se réglera sur la part de l'un des puînés; 2^o lorsque dans les biens du donateur il y a des choses réservées aux enfants du premier lit, suivant le second chef de l'édit, dont il sera ci-après parlé, la part de la seconde femme ou du second mari se règle sur celle de l'un des enfants du second lit; 3^o Enfin, lorsque les enfants ne viennent pas *ab intestat*, mais en vertu du testament du donateur qui a fait entre ses enfants une division inégale de ses

biens, la part de la seconde femme se règle sur celle de l'enfant, qui, dans cette division, se trouve avoir la moindre part.

Si le donateur avoit assigné à l'un de ses enfans une part moindre que la légitime de cet enfant, à laquelle cet enfant voulût bien se tenir, la part de la seconde femme devoit-elle se régler sur cette part? Non; car la part de cette seconde femme se règle, non sur celle à laquelle l'enfant veut bien se tenir, mais sur celle qu'il a droit de prendre, sur celle qu'il pouvoit prendre en la succession, ainsi que l'explique fort bien notre coutume, interprète en cela de l'édit. Or, cet enfant qui veut bien s'en tenir à une part moindre que sa légitime, avoit droit de demander le surplus, il pouvoit prendre une plus grande part; celle de la seconde femme doit donc se régler sur la part qu'il pouvoit prendre, c'est-à-dire sur la légitime de cet enfant.

§. III. Lorsqu'une femme, depuis son premier mariage, a épousé successivement plusieurs maris, peut-elle donner à chacun une part d'enfants, ou seulement une part d'enfants à eux tous.

Ces termes de l'édit, *ne peuvent donner à leurs maris*, s'interprètent, non en un sens distributif, mais en un sens collectif, comme s'il y avoit: *La femme ne peut donner à tous ses maris ensemble qu'une part d'enfants*. On doit d'autant mieux admettre cette interprétation, que l'esprit de l'édit, qui restreint le pouvoir de la mère de disposer de ses biens, étant de subvenir aux enfans du premier lit, qui souffrent du convol de leur mère en secondes noces, il seroit contre l'es-

prit de l'édit que la mère qui se remarie plusieurs fois, faisant plus de préjudice à ses enfants que lorsqu'elle ne se remarie qu'une fois, eût néanmoins le pouvoir de disposer d'une plus grande quantité de ses biens. Autrement, la disposition de l'édit impliquerait contradiction.

Du principe que nous venons d'établir il suit, que la femme qui, ayant des enfants de son premier mariage, a déjà fait une donation à son second mari, ne pourra plus donner au troisième que ce que la donation faite au second contiendrait de moins que la part de l'enfant le moins prenant; et si elle a donné à son second mari autant que la part de l'enfant le moins prenant, elle ne peut plus rien donner au troisième.

§. IV. De l'effet de l'édit.

L'effet de l'édit est de donner une action révocatoire de ce dont la donation faite au second mari se trouve excéder la part de l'enfant le moins prenant en la succession. Ces termes de l'édit, *ne peuvent donner plus*, ne doivent pas être entendus dans un sens absolu, mais avec cette explication, *ne peuvent efficacement*. C'est pourquoi, quoique la donation se trouve excessive, la propriété des choses données a été véritablement transférée pour le total au second mari; mais cette translation de propriété devient inefficace par l'action révocatoire que donne l'édit aux enfants du premier lit, en vertu de laquelle ils obtiennent le retranchement de ce qui excède la part de l'un des enfants le moins prenant.

Au reste, la propriété des choses données ne passe au second mari qu'à la charge du retranchement, en cas que, par l'événement, lors de l'ouverture de la succession de la donatrice, la donation se trouve excéder ce qu'il étoit permis de donner. Et cette condition du retranchement est une condition inhérente, et qui affecte les choses données, de manière qu'elles ne le sont qu'à cette condition; d'où il suit que si le second mari donataire les aliène, il ne peut les aliéner qu'à cette charge, *cum eâ causâ*.

De là il suit, 1^o que cette action révocatoire a donc lieu, non seulement contre le second mari donataire, mais contre les tiers-détenteurs des choses données; car il n'a pu leur en transférer la propriété, que telle qu'il l'avoit lui-même, et résoluble sous les mêmes conditions.

De là il suit, 2^o que ce retranchement se fait sans aucune charge des servitudes, hypothèques, et autres droits réels que le donataire y auroit imposés. Tous lesquels droits se résolvent par la résolution de celui du donateur, duquel ils dérieroient, suivant la maxime: *Soluto jure dantis, solvitur jus accipientis*.

De ce que la donation, pour ce qu'elle excède la part d'enfants, n'est pas nulle absolument, mais seulement en faveur des enfants auxquels la loi accorde une action révocatoire de cet excédant, il s'ensuit que les biens retranchés ne sont pas considérés comme étant dans la succession de la femme, qui s'en est dépouillée par la donation qu'elle en a faite. C'est pourquoi il n'est pas nécessaire que les enfants acceptent sa succession, pour exercer cette action révoca-

toire, et avoir part à ces biens retranchés; la loi qui leur donne cette action ne considère que leur qualité d'enfants, et n'exige pas qu'ils soient héritiers.

Il suit aussi de ces principes, que l'enfant qui a exercé cette action révocatoire, sans être héritier de sa mère, ne peut pas, comme détenteur de ces biens retranchés, être poursuivi par les créanciers hypothécaires de sa mère, postérieurs à la donation qu'elle en a faite à son second mari; car, la mère s'étant dépouillée de ces biens, par cette donation, avant de contracter avec ce créancier, il n'a jamais pu acquérir d'hypothèque, puisque, dans le temps de sa créance, ces biens avoient cessé d'appartenir à sa débitrice, et qu'on ne peut pas dire qu'ils rentrent dans les biens de la mère par l'action révocatoire qui est donnée aux enfants, puisque, suivant les principes ci-dessus posés, cette action révocatoire n'annule la donation pour cet excédant qu'en faveur des enfants, et non vis-à-vis de ce créancier, qui ne doit pas profiter de ce qui n'est accordé qu'en faveur des enfants.

Observez néanmoins que, quoique cette action révocatoire soit établie en faveur des enfants du premier lit, les enfants du second mariage partagent avec eux les biens retranchés, ainsi que cela est décidé en termes formels par la loi 9, *codice de secundis nuptiis*. La raison en est évidente: l'édit n'est fait que contre le second mari, et non pas contre les enfants du second mariage: ces enfants ne doivent pas être privés de partager un bien qui est l'héritage de leur mère et auquel ils ont un droit égal à celui des enfants du premier lit, puisqu'ils sont enfants, aussi-

bien qu'eux. Il est vrai que, par eux-mêmes, et s'ils eussent été seuls, ils n'eussent pu demander le retranchement; mais il n'est pas nouveau en droit, que ce qu'on n'a pas par la loi, on l'obtienne quelquefois par le concours d'une autre personne.

Mais les filles dotées du premier lit, qui sont dans certaines coutumes exclues de la succession, n'y doivent pas prendre de part, parcequ'elles n'ont plus de droit au bien de leur mère, comme nous l'avons déjà dit.

Le second mari partage aussi lui-même les choses retranchées avec les enfants, suivant le sentiment de la glose sur la nouvelle 22; ce qui est juste; car, sans cela, l'enfant le moins prenant, au moyen de la part qu'il prendroit dans les choses retranchées, se trouveroit avoir plus que le second mari, ce qui ne doit pas être; car l'intention des lois romaines et de l'édit qui les a adoptées, en ordonnant cette réduction, a été seulement que le second mari n'eût pas plus que l'enfant le moins prenant, et non pas qu'il eût moins.

On demande si l'aîné peut prendre son droit d'aînesse dans les biens retranchés? La raison de douter se tire de ce que nous avons dit ci-dessus, que les biens retranchés n'étoient pas censés rentrer dans la succession de la femme; d'où il semble suivre que le droit d'aînesse, qui ne s'exerce que sur les biens de la succession de la personne à qui on succède, ne devroit pas s'exercer sur ces biens.

Néanmoins les auteurs décident qu'il peut exercer son droit d'aînesse sur les biens retranchés. La raison

en est que l'objet de l'édit étant d'accorder une réparation aux enfants, du préjudice que leur cause la donation excessive de leur mère, chacun doit avoir dans la réparation une part proportionnée au préjudice que la donation lui cause. Or, la donation excessive des biens féodaux cause un plus grand préjudice à l'aîné qu'aux autres enfants, puisqu'il auroit eu dans ces biens, s'ils n'eussent pas été donnés, une plus grande portion qu'eux. Il doit donc avoir une portion proportionnée dans la réparation, qui consiste à lui accorder la même portion dans les biens retranchés, qu'il auroit eue, s'ils fussent restés dans la succession; et, par conséquent, il doit y exercer son droit d'aînesse.

Au reste, comme l'aîné n'a de droit d'aînesse que lorsqu'il est héritier, il y a lieu de penser qu'il ne peut exercer ce droit d'aînesse sur les biens retranchés, que lorsqu'il est héritier.

Ce droit des enfants de faire retrancher l'excès de la donation faite au second mari est ouvert, et leur est acquis du jour du décès de leur mère. Par conséquent, de ce jour, ils ont ce droit *in bonis*: il fait partie de leurs biens; ils en peuvent disposer, et ils le transmettent dans leur succession. Les héritiers de ces enfants pourroient donc l'exercer, quand même ces enfants seroient décédés avant que d'avoir donné aucune demande.

Si la femme avoit fait la donation à son second mari, sous cette condition, si les enfants de son mariage, qu'elle laisseroit à son décès, décédoient par la suite, avant l'âge de puberté, les héritiers de ces enfants pourroient-ils en demander le retranchement?

Quelques arrêts ont jugé qu'ils ne le pouvoient ; que cette donation ne doit pas être regardée comme préjudiciable aux enfants du premier lit, puisque la mère, par la condition apposée à sa donation, leur conserve ces biens, dans le cas où ils atteindront l'âge de puberté. Je pense que ces arrêts ne doivent pas être suivis : l'édit ne distingue pas entre les enfants *impubères* et les enfants *pubères*, entre ceux qui atteindront l'âge de puberté et ceux qui ne l'atteindront pas. Il est fait en faveur des uns comme des autres. L'édit annule en leur faveur la donation pour l'excédant de la part d'enfant ; et les particuliers ne pouvant déroger à l'édit, ni priver leurs enfants *impubères* de l'action que l'édit leur donne pour faire retrancher l'excédant de cette donation, cette action leur doit donc être acquise nonobstant cette clause ; et si elle leur est acquise, ils la transmettent à leurs héritiers.

§. V. Si les enfants du premier mariage peuvent, du vivant de leur mère donatrice, renoncer au bénéfice de cet édit.

On convient assez régulièrement que les enfants ne peuvent pas renoncer, du vivant de la personne qui a fait la donation à leur préjudice, au bénéfice de l'édit.

La raison n'est pas qu'on ne peut répudier un droit avant qu'il soit ouvert ; car, si on ne peut répudier un droit avant qu'il soit ouvert, au moins rien n'empêche qu'on ne puisse convenir qu'on n'en usera pas lorsqu'il viendra à être ouvert.

La vraie raison pour laquelle les enfants ne peuvent pas renoncer au bénéfice de l'édit, du vivant de

leur mère, qui auroit fait une donation excessive à son second mari, c'est qu'une telle renonciation seroit présumée n'avoir pas été faite avec une pleine liberté, mais par l'impression de l'autorité qu'une mère a sur ses enfants. La soumission que les enfants auroient, par cette renonciation, témoignée aux ordres de leur mère contre leur intérêts, les rendant d'autant plus dignes de ses biens, ne doit pas être une raison pour les en exclure. D'ailleurs, on ne doit pas laisser aux personnes qui se remarient ce moyen qu'elles auroient très souvent d'éluder la loi, en abusant de l'autorité qu'elles ont sur leurs enfants.

Il y a plus de difficulté de savoir si, dans le cas d'une donation mutuelle et égale faite entre une femme et son second mari, les enfants du premier lit peuvent, du vivant de leur mère, et par le contrat du second mariage, renoncer au bénéfice de l'édit.

Ricard, après Dumoulin, pense qu'ils le peuvent. La raison en est qu'en ce cas ces enfants ont un motif tiré de leur intérêt, pour renoncer au bénéfice de l'édit, et qu'ils ne renoncent pas gratuitement au droit qu'ils pouvoient avoir un jour dans l'excès de la donation de leur mère, mais qu'ils y renoncent en conséquence de l'espérance qu'ils acquièrent de profiter des biens de leur beau-père, dans le cas où il précéderoit leur mère. C'est une espèce de contrat aléatoire que les enfants, conjointement avec leur mère, font avec leur beau-père, qui n'auroit pas donné ce qu'il a donné à sa femme, si lesdits enfants n'eussent promis de ne pas contester ce que la femme lui donnoit de son côté. Il n'y a donc pas lieu de présumer, en ce

cas-ci, que la renonciation que font les enfans au bénéfice de l'édit leur ait été extorquée par l'autorité qu'avoit sur eux leur mère, puisqu'il paroît un autre motif qui a pu y donner lieu.

Si, dans le cas d'un don mutuel égal, fait entre une femme et son second mari, les enfans avoient renoncé au bénéfice de l'édit, non par le contrat même, *sed ex intervallo*, du vivant de leur mère, en ce cas, comme ils n'auroient aucun intérêt à y renoncer, puisque, quand ils n'y auroient pas renoncé, ce don fait à leur mère par son second mari n'en auroit pas moins subsisté, ainsi que nous l'avons vu ci-dessus, cette renonciation pourroit passer pour une conséquence de l'impression de l'autorité de leur mère, pour n'être pas parfaitement libre, et ne doit pas, par conséquent, être valable.

§. VI. Questions touchant les donations de part d'enfans.

Lorsqu'une femme a fait par son contrat de mariage donation d'une part d'enfant à son second mari, et qu'elle laisse deux enfans, quelle doit être la portion avantageuse de l'aîné dans les fiefs?

La portion avantageuse de l'aîné dans les fiefs, lorsqu'il n'y a que deux enfans, est, aux termes des coutumes de Paris et d'Orléans, les deux tiers de la masse des biens féodaux de la succession. Cette masse des biens féodaux de la succession n'est pas composée du total des fiefs que la femme possédoit lors de son décès; il en faut distraire la part donnée au mari, que la femme, par la donation qu'elle lui en a faite, a retranchée de sa succession; laquelle part doit être égale à celle de

l'enfant puîné, qui est le moins prenant. Il n'y a que ce qui reste après la distribution de la part du mari qui se trouve composer la masse féodale, de laquelle l'aîné doit avoir les deux tiers, et le puîné le tiers. Tout ceci présupposé pour régler les portions que doit avoir chacune des parties, il faut diviser le total des fiefs que la femme avoit lors de son décès; en quatre portions; en distraire un quart pour le mari; des trois quarts restants, qui composent le total de la masse féodale de la succession, en donner deux à l'aîné, et l'autre au puîné: par ce moyen, chacun a ce qui lui appartient. L'aîné a les deux tiers du féodal de la succession, qui se trouve être la même chose que la moitié du total des fiefs qu'avoit la femme lors de son décès; le puîné a le tiers de la succession, qui se trouve être la même chose que le quart du total des fiefs, et le mari se trouve avoir une portion égale à celle du puîné.

Lorsqu'il y a un plus grand nombre d'enfants, comment doit-on régler la portion avantageuse de l'aîné, qui est la moitié, aux termes des coutumes de Paris et d'Orléans? Il faut, en ce cas, diviser les fiefs, que la femme avoit lors de son décès, en deux fois autant de portions qu'il y a de puînés, plus une; en distraire une pour le second mari; donner à l'aîné la moitié de ce qui restera après cette distraction faite, et partager l'autre moitié par portions égales entre les puînés. *Finge*: la mère a laissé quatre enfants; un aîné et trois puînés: le total des fiefs qu'elle avoit lors de son décès, monte à 70,000 livres: je divise ce total en deux fois autant de portions qu'il y a de puînés, plus une; c'est-à-dire en sept portions, qui sont chacune de

10,000 livres: j'en distrais une de ces sept portions pour le mari, qui est de 10,000 livres. Dans les six septièmes restants, qui montent à 60,000 livres, et qui composent toute la masse féodale de la succession de la mère, j'en donne la moitié à l'aîné, qui est 30,000 livres, et la même chose que les trois septièmes du total, et je donne 10,000 livres à chacun des puînés. Par ce moyen, chacun a ce qui lui appartient. L'aîné a la moitié de ce qui compose le féodal de la succession, et le second mari a une portion égale à celle de l'un des puînés.

Lorsque la femme n'a laissé qu'un enfant, quelle part doit avoir le second mari dans les biens féodaux? Il y en a qui pensent qu'il ne doit y avoir que la part qu'auroit eue un puîné, s'il y en avoit eu un, c'est-à-dire que l'enfant prendra le manoir, le vol du chapon, et les deux tiers; et que le second mari aura le tiers. Je l'ai vu juger au bailliage d'Orléans, par une sentence dont il n'y a pas eu d'appel.

Je trouve de la difficulté dans cette décision, et je ne vois pas pourquoi le second mari n'auroit pas la moitié des biens féodaux, l'édit n'ayant défendu autre chose, sinon que le second mari fût donataire de plus que se trouveroit avoir un enfant. Je ne vois pas pourquoi on donne, en ce cas-ci, un droit d'aînesse à l'enfant, ce droit d'aînesse n'ayant lieu qu'entre enfants cohéritiers, et non pas vis-à-vis d'un étranger, tel qu'est le second mari.

Lorsqu'il n'y a pas d'enfant, quelle sera la part du second mari? Je ne pense pas que ce soit tout: car, la femme auroit bien pu à la vérité, en ce cas, donner tout; mais elle ne l'a pas fait, puisqu'elle a donné une

part, et qu'une part n'est pas tout. Dira-t-on que le second mari, en ce cas, ne doit avoir rien, parceque le mari donataire d'une part d'enfant se trouve être donataire d'une part qui n'est pas *in rerum naturâ*, ne pouvant pas y avoir une part d'enfant? Ce raisonnement est un pur sophisme. La femme a voulu donner une part: si elle a ajouté d'enfant, c'est pour signifier que cette part ne pourroit excéder celle d'un enfant. Mais elle a voulu donner une part, qui sera la moitié, suivant la loi 164, ff. *de verb. signif.*, qui, dans l'espece d'un legs d'une part des biens, dit: *Si non fuerit portio adjuncta, dimidia pars debetur.*

ARTICLE VIII.

Du second chef de l'édit des secondes noces.

L'article second de l'édit des secondes noces est conçu en ces termes: « Au regard des biens à icelles
 « veuves acquis par dons et libéralités de leurs maris
 « défunts, elles n'en pourront faire aucune part à
 « leurs nouveaux maris; ains elles seront tenues les
 « réserver aux enfants communs d'entre elles et leurs
 « maris, de la libéralité desquels iceux biens leur sont
 « venus. Le semblable voulons être gardé ès biens
 « qui sont venus aux maris par dons et libéralités de
 « leurs défuntes femmes, tellement qu'ils n'en pour-
 « ront faire part à leurs secondes femmes, mais seront
 « tenus les réserver aux enfants qu'ils ont eus de leurs
 « premières. »

Cette disposition est tirée de la constitution de Constantin, qui est en la loi 3, *cod. de secundis nup-*

part, et qu'une part n'est pas tout. Dira-t-on que le second mari, en ce cas, ne doit avoir rien, parceque le mari donataire d'une part d'enfant se trouve être donataire d'une part qui n'est pas *in rerum naturâ*, ne pouvant pas y avoir une part d'enfant? Ce raisonnement est un pur sophisme. La femme a voulu donner une part: si elle a ajouté d'enfant, c'est pour signifier que cette part ne pourroit excéder celle d'un enfant. Mais elle a voulu donner une part, qui sera la moitié, suivant la loi 164, ff. *de verb. signif.*, qui, dans l'espece d'un legs d'une part des biens, dit: *Si non fuerit portio adjuncta, dimidia pars debetur.*

ARTICLE VIII.

Du second chef de l'édit des secondes noces.

L'article second de l'édit des secondes noces est conçu en ces termes: « Au regard des biens à icelles
 « veuves acquis par dons et libéralités de leurs maris
 « défunts, elles n'en pourront faire aucune part à
 « leurs nouveaux maris; ains elles seront tenues les
 « réserver aux enfants communs d'entre elles et leurs
 « maris, de la libéralité desquels iceux biens leur sont
 « venus. Le semblable voulons être gardé ès biens
 « qui sont venus aux maris par dons et libéralités de
 « leurs défuntes femmes, tellement qu'ils n'en pour-
 « ront faire part à leurs secondes femmes, mais seront
 « tenus les réserver aux enfants qu'ils ont eus de leurs
 « premières. »

Cette disposition est tirée de la constitution de Constantin, qui est en la loi 3, *cod. de secundis nup-*

tiis, et de celle qui est en la loi 5, *cod. dicto titulo*, et qui a étendu à l'homme qui se marie, ce que la loi 3 n'avoit accordé qu'à l'égard de la femme; ce qui est encore confirmé par la nouvelle 98, tit. 10, cap. 1^o.

§. I. Quelles choses sont comprises en ce second chef de l'édit.

L'édit porte : *Les biens acquis par dons et libéralités.* La loi 3, d'où l'édit est tiré, porte : *Quicquid ex facultatibus priorum maritorum sponsalium jure, quicquid etiam nuptiarum solemnitate perceperint, aut quicquid mortis causâ donationibus factis.*

Il résulte des termes de la loi, que tout ce que la femme a acquis à titre lucratif des biens de son premier mari, doit être réservé aux enfants du premier mariage; et comme il paroît que l'édit a été fait sur le modèle des lois romaines sur cette matière, il s'ensuit que, par ces termes dont l'édit se sert, il ne faut pas seulement entendre ce qui a été donné à une femme par des donations proprement dites de son premier mari, mais généralement tout ce qu'elle a eu de lui à titre lucratif, en vertu de ses conventions matrimoniales. De ces principes naîtra la décision de différentes questions.

Le préciput que la femme a eu de son premier mari doit-il être réservé aux enfants du premier mariage? La raison de douter est que le préciput est plutôt une convention matrimoniale qu'un don. Cette raison de douter devient plus grande, lorsque le préciput est réciproque; car le mari ne l'ayant accordé à la femme, dans le cas où elle le survivroit, qu'en conséquence de ce que la femme lui en accorderoit autant, dans le cas

où il la survivroit, c'est plutôt un contrat aléatoire qu'une libéralité et une donation.

Néanmoins, il faut dire qu'il doit être réservé aux enfants du premier lit; et la raison en est, qu'encore que ce ne soit proprement donation ni libéralité, néanmoins, conformément aux principes que nous venons d'établir, il suffit que le préciput soit un avantage, *lucrum nuptiale*; il suffit que la femme l'ait à titre lucratif, qu'il ne lui ait rien coûté, pour qu'il doive être réservé aux enfants du premier mariage.

Observez que le préciput de la femme qui accepte la communauté, se confondant pour moitié sur sa part, il n'y a que l'autre moitié qu'elle prend sur la part de son mari, qui soit un avantage, et qui doive être réservé aux enfants du premier mariage. Que si elle renonçoit à la communauté, le préciput qui lui auroit été accordé, même en cas de renonciation, seroit un avantage pour le total.

Il est aussi évident que le préciput du mari se confond pour le total, lorsque les héritiers de la femme renoncent. Le mari, en ce cas, n'est point obligé de rien réserver aux enfants de son premier mariage: s'ils acceptent, il doit en réserver la moitié.

Le douaire d'une femme en propriété, qui n'excède pas néanmoins la valeur du douaire coutumier, est-il sujet à la réserve? La raison de douter est que le douaire coutumier étant dû à la femme par le bénéfice de la loi, le préfix qui est accordé pour en tenir lieu, lorsqu'il n'excède pas la valeur du coutumier, est plutôt censé l'acquittement d'une dette qu'une libéralité. Aussi nous avons vu qu'il n'étoit pas compris

dans la première partie de l'édit, et que le douaire accordé à la seconde femme, n'est pas regardé comme une donation qui lui soit faite, qui doit être réduite à la part d'enfants. Néanmoins il faut dire, dans cette seconde partie de l'édit, que le douaire qu'une femme a eu de son premier mari, doit être réservé aux enfants du premier mariage; car il suffit qu'elle l'ait pris dans les biens de son premier mari, à titre lucratif, en vertu d'une convention matrimoniale. On ne peut pas dire que, tant qu'il tient lieu du coutumier, c'est *exsolutio debiti*; car le douaire coutumier n'est pas une dette, puisqu'on peut y déroger.

L'inégalité d'apport en la communauté est un véritable avantage que celui des conjoints qui apporte le plus fait à celui qui apporte le moins. C'est pourquoi, si ma première femme a apporté en communauté avec moi 20,000 livres, et que je n'en aie apporté que 12,000, c'est un avantage qu'elle me fait de la moitié des 8,000 livres excédantes. Je serai donc obligé, si je me remarie, de réserver 4,000 livres à mes enfants de mon premier mariage.

Les avantages que certaines coutumes accordent au survivant noble d'avoir les meubles, ne sont pas compris dans l'édit, le survivant ne les tenant d'aucune convention matrimoniale. A plus forte raison, ce que le survivant a eu de la succession de ses enfants n'est pas sujet à l'édit.

Il est vrai que le droit romain oblige la femme de conserver aux enfants de son premier mariage ce qu'elle a eu de la succession de quelqu'un de ses enfants; mais cela n'a pas été adopté par notre droit

coutumier; et même, par le droit romain, cela n'avoit lieu qu'à l'égard de la femme, et non à l'égard du mari.

Pareillement, ce qui a été donné à une femme en faveur du mariage, mais par quelques parents de son mari, n'est pas compris dans l'édit.

Cependant, si quelqu'un des parents du mari constituoit un douaire sans retour, on pourroit peut-être dire qu'il seroit compris dans l'édit, par la raison qu'un mariage ne se contractant pas régulièrement sans douaire, et le douaire étant une espèce de condition de mariage, le parent du mari qui l'a constitué à la femme, peut être censé l'avoir fait pour et au nom du mari; d'où il suit que ce douaire peut être considéré comme venant du mari.

On ne pourroit pas dire la même chose d'une donation; car, comme ce n'est pas une dépendance du contrat de mariage que le mari fasse des donations à sa femme, rien n'oblige de supposer que le parent du mari, qui les a faites à la femme, les lui ait faites pour et au nom du mari.

Il est évident que l'intérêt civil qu'a une veuve pour l'assassinat de son premier mari, n'est pas compris dans l'édit; car cet intérêt civil ne provient pas du mari, quoique ce soit à l'occasion du mari qu'il lui soit adjugé.

§. II. De l'effet du second chef de l'édit.

L'édit ordonne deux choses à l'égard des biens dont il a été parlé au paragraphe précédent.

1° Que la femme n'en puisse faire aucune part à son nouveau mari. On ne doit donc pas les compter parmi les biens dont la femme peut donner à son second mari une part d'enfant.

2° L'édit ordonne qu'elle soit tenue de réserver ces biens aux enfants communs d'elle et du mari de la libéralité duquel elle les a eus.

L'édit est différent de la loi romaine. Celle-ci dépouilloit la femme qui se remarioit, dès l'instant de son second mariage, de la propriété de ces biens, et la transféroit aux enfants du premier lit, en réservant seulement l'usufruit à la mère. L'édit ne dépouille pas la femme qui se remarie de la propriété de ces biens; mais il lui ordonne de les réserver à ses enfants du premier lit: c'est donc une espèce de fidéicommiss légal dont elle est chargée envers ses enfants.

De là il suit, 1° que les enfants du premier lit ne peuvent disposer de ces biens du vivant de leur mère, ni les transmettre dans leur succession, s'ils meurent avant elle.

2° Que s'ils venoient tous à mourir avant elle, ce fidéicommiss légal se trouvant éteint par leur mort, toutes les dispositions que la femme auroit faites de ces biens, et même les donations qu'elle en auroit faites à son second mari, seroient valables.

3° Que lors de la mort de la mère, qui est l'échéance de ce fidéicommiss légal, les enfants du pre-

mier lit recueillent ces biens, comme étant substitués par la loi à leur profit; d'où il suit:

1° Qu'il n'est pas nécessaire qu'ils soient héritiers pour les recueillir.

2° Que les enfants du second lit ne les partagent point avec eux.

3° Qu'ils ne sont pas tenus, pour cela, d'une plus grande part des dettes de leur mère.

4° Que si les biens ne se trouvent pas en nature, ils doivent en prélever le prix sur la succession de leur mère, comme en étant créanciers.

5° Que cela ne leur est point imputé sur la légitime qui leur appartient dans les biens de leur mère.

6° Qu'à l'exemple de l'hypothèque qui a lieu pour les substitutions, ils ont une hypothèque sur les biens de leur mère, du jour de son second mariage, jour auquel s'est contracté le fidéicommis légal.

7° Qu'ils peuvent évincer les tiers-acquéreurs de ces biens, à moins qu'ils ne fussent héritiers de leur mère, qui les avoit vendus; car étant, en cette qualité d'héritiers, tenus de la garantie envers l'acquéreur, ils n'y seroient pas recevables, suivant la règle: *Quem de evictione tenet actio, eum agentem repellit exceptio.*

Ne pourroit-on pas dire que, suivant la nouvelle ordonnance des substitutions, ils y seroient recevables, en offrant, pour la portion dont ils sont héritiers, le prix qu'en a payé à leur mère le tiers-acquéreur? Je ne le pense pas; car, ce que la nouvelle ordonnance a établi en faveur des substitutions testamentaires, étant établi par des sages vues à la vérité, mais contre la raison de droit, ne doit pas être étendu à cette

substitution légale, suivant cette règle: *Quod contra rationem juris introductum est, non est producendum ad consequentias.*

Mais si les enfants ne peuvent, en ce cas, évincer les tiers-acquéreurs, ils doivent avoir remploi du prix que leur mère remariée, qui les a vendus, en a reçu.

La donation n'obligeant pas à la garantie, il s'ensuit que les enfants, quoique héritiers de leur mère, peuvent évincer les donataires de ces biens.

Si la femme qui s'est remariée avoit aliéné ces biens avant son second mariage, les enfants du premier mariage n'en auroient pas moins le droit d'évincer les acquéreurs; nouvelle 22, chap. 26; car, la femme n'a la propriété des biens qui lui ont été donnés par son premier mari, qu'à la charge de la restitution à ses enfants, dans le cas où elle se remarieroit. Cette condition est attachée par la loi à la donation qui lui en a été faite, et y est inhérente; et, par conséquent, ces biens ne passent aux tiers-acquéreurs que sous cette condition.

Par la nouvelle de Justinien, la mère qui s'étoit remariée ne pouvoit avantager de ce qui lui venoit d'un premier mariage, même un des enfants de ce mariage, au préjudice des autres; ce qui est une conséquence du principe qu'elle étoit dépouillée, de ces biens. Lebrun pense que cela ne doit pas être observé parmi nous, parceque la mère n'est pas dépouillée, mais simplement chargée d'une substitution légale au profit des enfants de son premier mariage. Mais ne suffit-il pas que, par ce fidéicommis légal, la femme soit devenue débitrice de ces biens envers ses enfants,

pour qu'elle ne puisse disposer de ces biens au profit de l'un desdits enfants, au préjudice des autres qui sont également appelés au fidéicommis légal, comme celui au profit de qui elle en auroit disposé? Il faudroit, pour soutenir le sentiment de Lebrun, dire que l'édit a rendu ces enfants du premier lit créanciers solidaires de ces biens: *Correos credendi quorum natura est, ut solutio uni facta à cæteris liberet*: mais cela ne se peut pas dire, parceque *correi credendi non intelliguntur, nisi hoc sit expressum*.

Aussi Duplessis et Ricard sont d'avis contraire à Lebrun.

Si le premier mari avoit donné ses biens à sa femme, à la charge de les restituer à ceux de ses enfants qu'elle choisiroit, Duplessis pense qu'elle conserveroit ce choix en se remariant; car on peut dire que le mari ayant pourvu par lui-même, par un fidéicommis, à la conservation de ces biens pour ses enfants, il n'y a pas lieu au fidéicommis légal de l'édit: *Provisio hominis derogat legis provisioni*.

Les héritages donnés par un premier mari à la femme qui s'est remariée sont-ils propres paternels ou maternels dans la personne des enfants du premier lit qui les ont recueillis? Suivant nos principes, ces biens n'étant pas recueillis par les enfants du premier lit, à titre d'héritiers de leur mère, ni pour leur en tenir lieu dans sa succession, mais comme des biens de leur père, qui, au moyen du second mariage de leur mère, se trouvent ne lui appartenir qu'à la charge de les leur restituer, il s'ensuit qu'ils ne sont pas propres maternels, mais propres paternels. Ils sont dona-

taires de leur père au second degré, comme si leur père eût donné ces biens à la charge de les leur restituer. La loi supplée à ce que leur père a manqué de faire.

C'est l'avis de Ricard et de Dumoulin. Duplessis et Lebrun soutiennent l'avis contraire, qu'ils appuient de raisons qui ne méritent pas de réponse.

§. III. A quels enfants doivent être réservés les biens donnés à leur mère.

C'est aux seuls enfants du mariage de celui qui a donné les biens à sa femme qui s'est remariée, que les biens doivent être réservés.

Il n'est pas nécessaire, pour les recueillir, qu'ils soient héritiers de leur mère, ainsi que nous l'avons déjà observé: il n'est pas nécessaire non plus qu'ils l'aient été de leur père, car l'édit ne leur réserve ces biens qu'en qualité d'enfants.

Celui néanmoins qui auroit été justement exhérédé par son père n'y peut rien demander; car, si l'exhérédation le rend indigne de recueillir les biens de son père à titre de succession, elle le doit rendre, à plus forte raison, indigne de les recueillir en vertu de l'édit.

Celui qui est indigne, par rapport aux biens de son père, d'avoir part même au droit commun des successions, doit, à plus forte raison, être réputé indigne d'un bénéfice particulier de la loi. Tel est celui de l'édit.

Celui qui n'auroit pas été exhérédé par son père,

mais par sa mère, pourroit-il y prendre part? On peut dire que l'exhérédation de la mère ne peut priver les enfans que de son bien; que ces biens, suivant les principes établis au paragraphe précédent, étant déferés aux enfans du premier lit, non comme biens de leur mère, mais comme biens de leur père, celui qui n'a été exhérédé que par la mère doit y avoir part. On peut dire, d'un autre côté, que le motif de l'édit est tiré du devoir d'amour et de tendresse que les femmes doivent conserver pour les enfans de leur premier mariage, auquel devoir l'édit ne permet pas aux femmes de manquer. C'est ce qui résulte des termes de l'édit : « Comme les femmes veuves mettant en « oubli le devoir de nature envers leurs enfans, de « l'amour desquels tant s'en faut qu'elles s'en dussent « éloigner par la mort des pères, que, les voyant desti- « tués de secours, elles devroient s'exercer à leur faire « le double office de père et de mère. » Que si le motif de l'édit, dans ces deux dispositions, est tiré du devoir d'amour envers les enfans, il s'ensuit que, lorsque les enfans s'en sont rendus indignes, le motif de l'édit cesse; et, par conséquent, la raison de la loi cessant, la loi doit cesser à l'égard de tels enfans.

Quoique l'édit, en la seconde partie, ne s'exprime pas sur les petits-enfans en termes exprès, comme il le fait en la première partie, néanmoins il n'est pas douteux que les petits-enfans sont compris dans cette seconde partie sous le terme général *d'enfans*, auxquels l'édit ordonne à la femme qui se remarie de réserver les biens qu'elle a eus de leur père, et que les petits-enfans doivent venir par représentation au par-

tage de ces biens. Les mêmes raisons sur lesquelles l'édit est fondé se rencontrent à l'égard des petits-enfants, comme à l'égard des enfants. La femme qui se remarie est obligée envers eux aux mêmes devoirs d'amour. Les droits, les espérances des petits-enfants aux biens de leurs parents sont les mêmes que ceux des enfants propres : la femme doit donc être également tenue de les leur conserver.

On demande si l'aîné des enfants doit avoir droit d'aînesse dans les biens donnés à la femme qui s'est remariée par son premier mari ? Il semble qu'il ne doit point y avoir de droit d'aînesse ; car le droit d'aînesse est dû à l'aîné en qualité d'héritier. Or, nous avons dit que ces biens appartenoient aux enfants, non en qualité d'héritiers, mais en leur seule qualité d'enfants du premier lit. Ricard néanmoins décide que l'aîné doit avoir droit d'aînesse dans ces biens. Son sentiment peut être fondé sur une raison à-peu-près semblable à celle alléguée sur le premier chef de l'édit ; savoir, que l'édit ordonne que ces biens soient conservés aux enfants du premier mariage, afin que les enfants qui souffrent un préjudice du mariage de leur mère, qui ordinairement transporte son amour à un nouveau mari et à de nouveaux enfants, ne souffrent pas un autre préjudice des donations que leur père lui a faites ; et comme l'aîné souffriroit le plus de la donation, il doit avoir, à proportion, plus de part au bénéfice de l'édit qui conserve les biens de leur mère.

§. IV. Quelques cas dans lesquels la disposition de l'édit doit cesser.

On demande si la disposition de l'édit, qui oblige la femme qui s'est remariée à conserver à ses enfants du premier lit ce qu'elle a eu à titre lucratif de son premier mari, doit cesser, lorsque, lors de sa mort, elle ne laisse pas d'autres biens à ses enfants du second lit? Selon nos principes, il faut dire que sa disposition ne doit pas cesser d'avoir lieu; qu'en vain les enfants du second lit réclameraient leur légitime, parceque la légitime ne se prend que dans ce qui reste après les dettes payées, et que s'il ne reste rien, il n'y a point de légitime. Or, la restitution de ces biens aux enfants du premier lit est une dette que la femme a contractée en se remarquant, ou, pour mieux dire, qu'elle a contractée par la donation même, qui est censée n'être faite que sous la condition de cette restitution, dans le cas où elle se remarieroit.

Duplessis convient que notre décision est conforme à la rigueur du principe; mais il dit que l'équité pourroit peut-être faire décider autrement, selon les circonstances. Cette limitation souffre difficulté.

On demande si, lorsque le second mari est mort sans enfants, la femme recouvre la liberté de disposer des choses qui lui ont été données par son premier mari? Duplessis et Lemaître décident pour l'affirmative. Leur moyen est de dire que le second mariage cessant, et n'en restant aucun vestige, lorsque le second mari est mort sans enfants, la cause qui donnoit lieu à la prohibition de disposer cesse; et, par consé-

quent, cette prohibition qui en est l'effet cesse aussi. *Cessante causâ, cessat effectus*. Cette décision me paroît porter sur un faux fondement. Le second mariage n'est pas, à proprement parler, la cause de la prohibition de disposer. Cette cause est le fidéicommis légal, inhérent à la donation dans le cas du second mariage : ce second mariage est seulement la condition d'où dépend le fidéicommis ; et il suffit qu'il ait existé, pour qu'il y ait lieu au fidéicommis légal, lors de la mort de la femme, qui est la seconde condition d'où il dépend. Or, la condition du convol en secondes noces n'a pas moins existé, quoique le second mari soit mort sans enfants. Au reste, tous conviennent que, lorsqu'il y a des enfants du second mariage, la prohibition dure.

§. V. Si les enfants du premier lit sont exclus de prendre part dans les dons du second mari.

Il y a des auteurs qui le disent ; mais leur sentiment est sans aucun fondement.

ARTICLE IX.

De l'extension que les coutumes de Paris et d'Orléans ont apportée à l'édit, à l'égard des conquêts du premier mariage.

La communauté que la femme qui se remarie a contractée avec son premier mari n'étant pas de sa nature un titre lucratif, mais un contrat de commerce où chacun apporte de son côté, il s'ensuit que les biens de cette communauté ne sont pas compris en la

seconde disposition de l'édit, et que la femme peut en disposer, et même les donner, ainsi que ses autres biens, jusqu'à concurrence d'une portion d'enfant, à son second mari.

Les coutumes de Paris et d'Orléans, par une disposition qui leur est particulière, ont donné une extension à l'édit, en défendant à la femme qui se remarie d'avantager, en aucune manière, des conquêts d'une précédente communauté, son second et autres subséquents maris, et même d'en disposer envers toutes autres personnes, au préjudice des portions que les enfants des précédents lits pourroient amander d'elle dans lesdits conquêts.

§. I. Quels biens sont compris dans cette disposition.

On a agité la question si le terme de conquêts, dans les coutumes de Paris et d'Orléans, comprenoit les biens, tant mobiliers qu'immobiliers de la première communauté; ou s'ils devoient être restreints aux immeubles? On peut dire d'un côté, qu'encore que le terme de conquêts soit un terme générique, capable de signifier tout ce qui a été acquis durant la communauté, soit meuble, soit immeuble, néanmoins, dans l'usage de parler, on l'entend plutôt des immeubles que des meubles. D'ailleurs, la difficulté qu'il peut y avoir à distinguer le mobilier acquis durant la première communauté, d'avec celui acquis avant et depuis, et le peu d'attention que nos lois ont coutume d'avoir pour les meubles, sont des raisons qui portent à croire que nos coutumes n'ont entendu parler que des immeubles dans cette disposition. Ces raisons sont

fortes, et on rapporte un arrêt de 1653, qui a jugé en conformité : mais depuis, il a été jugé par un célèbre arrêt du 4 mai 1697, et un autre de 1698, appelé l'arrêt de Garanger, et qui ont fixé sur ce point la jurisprudence, que la coutume de Paris comprend dans sa disposition, sous le terme de conquêts, tous les biens acquis durant la première communauté, tant les meubles que les immeubles. Ces arrêts sont fondés sur ce que le terme de conquêts renfermoit tant les meubles que les immeubles, et ne doit pas être restreint aux seuls immeubles. La preuve en est que, dans d'autres articles de la coutume, les immeubles acquis pendant une communauté ne sont pas appelés simplement conquêts, mais conquêts immeubles. Ajoutez à cela que la coutume de Paris, dans sa première disposition, lorsqu'elle dit, que femme qui se remarie ne peut avantager son second mari de ses propres et *acquêts*, plus que l'un de ses enfants, ayant renfermé sous ce terme, *acquêts*, tous les biens qui ne sont pas propres, soit meubles, soit immeubles, elle a fort bien pu aussi comprendre, sous le terme de *conquêts*, les meubles acquis pendant la communauté, ainsi que les immeubles. Enfin, la vue de la coutume ayant été d'empêcher que les gains d'une première communauté fussent transférés au second mari, les meubles se trouvent également renfermés, comme les immeubles, dans la vue qu'a eue la loi, et sur laquelle cette disposition est fondée.

C'est une autre question, si ce que la femme a apporté en communauté, pour la part qu'elle y a, est

sujet à cette disposition? On peut dire pour la négative qu'il y a grande différence entre ce que la femme a apporté elle-même en communauté, et ce qui a été acquis durant la communauté, ce qui a été acquis pendant la communauté ayant été acquis à la femme par les travaux du mari. Que si la femme ne tient pas proprement de son premier mari la part qu'elle y a, puisqu'elle l'a de son chef, au moins elle lui en est en quelque façon redevable. C'est pourquoi ces biens ayant quelque affinité avec ceux compris dans le second chef de l'édit, la coutume y a étendu une partie de la disposition de ce second chef de l'édit, en défendant à la femme d'en avantager son second mari, n'ayant pas paru équitable que les travaux du premier mari servissent à enrichir le second. Or, ces raisons ne se rencontrent pas à l'égard des biens que la femme a mis elle-même dans sa première communauté; d'où il semble qu'on doit conclure qu'ils ne sont pas compris dans la disposition de la coutume.

Néanmoins Berroyer et Laurière, dans leurs notes sur Duplessis, disent que c'est un des points établis par l'arrêt de Garanger, ci-dessus cité, que la femme ne peut avantager son second mari, même des choses qu'elle avoit mises elle-même dans la communauté. La raison sur laquelle est fondé cet arrêt est, que le terme de *conquêts* fait avec ses précédents maris est un terme général, qui comprend tout ce qui a fait partie de la communauté, tant ce qui a été apporté par les conjoints, que tout ce qui a été acquis depuis; que l'intention des contractants, dans l'apport qu'ils font à la communauté, est que les choses que l'un des conjoints

y apporte sortissent la même nature, et soient susceptibles du même droit que les autres conquêts dans tout ce qui concerne l'intérêt de l'autre conjoint et de ses enfants.

§. II. De la différence que la coutume d'Orléans met entre le second mari et les étrangers, touchant la défense qu'elle fait à la femme qui se remarie de disposer des conquêts.

La coutume d'Orléans met cette différence entre le second mari et les étrangers, qu'elle défend absolument à la femme qui se remarie d'avantager son second mari, en aucune manière, des conquêts de sa première communauté; au lieu qu'elle ne lui défend de disposer, soit à titre de donation, soit à titre onéreux envers des étrangers, que des portions des conquêts que ses enfants du premier lit auroient pu avoir en sa succession, si elle n'en eût pas disposé.

La donation faite au second mari d'un conquêt est donc nulle pour le total; et le second mari ne peut retenir, dans le conquêt qui lui a été donné, les portions qu'y auroient les enfants du second lit, s'il ne lui eût pas été donné, en disant que la donation qui lui en a été faite, n'étant nulle qu'en faveur des enfants du premier lit, elle ne doit être nulle que pour leur portion; car s'il pouvoit dire cela, il ne se trouveroit aucune différence entre lui et les étrangers. Cependant il y en doit avoir une, la coutume l'ayant évidemment exprimée en ces termes: « Quant aux conquêts, elle n'en peut aucunement avantager son second mari. Toutefois peut disposer d'iceux à autres personnes, sans que cette disposition puisse préjudi-

« crier en aucune façon aux portions que les enfants
 « du premier mariage pourroient amander de leur
 « mère. » Ce terme *toutefois* établit disertement une
 différence entre le second mari et les étrangers, et ne
 laisse aucun lieu de douter que les donations de con-
 quêts faites au second mari sont nulles en entier,
 et non pas seulement pour les portions des enfants du
 premier lit, ainsi que nous venons de l'établir.

Il est vrai que la disposition de la coutume n'étant
 faite qu'en faveur des enfants du premier lit, s'il ne
 s'en trouve aucun lors de la mort de la femme, les
 enfants du second lit ne pourront pas attaquer de
 nullité la donation faite à leur père, de même que,
 dans le cas du second chef de l'édit, ils ne pourroient
 pas, s'il n'y avoit aucun enfant du premier lit, faire
 réduire la donation faite à leur père, qui excéderoit
 une part d'enfant. Mais, de même que, dans le cas
 du premier chef de l'édit, les enfants du premier lit,
 quand il y en a lors de la mort de la mère, commu-
 niquent à ceux du second le droit qu'ils ont de faire
 retrancher ce qu'il y a d'excessif dans la donation
 faite à leur père, et qu'ils partagent tous ensemble
 ces biens retranchés, lesquels venant de leur mère
 commune sont des biens auxquels ils ont tous un
 droit égal; de même, dans le cas de la coutume, les
 enfants du premier lit, lorsqu'il s'en trouve lors du dé-
 cès de leur mère, communiquent à ceux du second lit
 le droit qu'ils ont de faire annuler la donation des con-
 quêts, et les partagent tous ensemble, comme étant des
 biens de leur mère commune, qu'elle n'a pu donner.

Observez que, de même que, dans le cas du pre-

mier chef de l'édit, il n'est pas nécessaire que les enfants soient héritiers de leur mère, qui a fait la donation à son second mari, pour avoir part aux biens retranchés; il n'est pas pareillement nécessaire qu'ils le soient pour partager les conquêts donnés au second mari; car, la femme s'en étant dépouillée par la donation qu'elle en a faite à son second mari, et qui, vis-à-vis d'elle, est valable, et n'est nulle qu'au respect de ses enfants, ces conquêts ne se trouvent plus dans sa succession, et ne peuvent, par conséquent, appartenir à ses enfants à titre de succession, mais seulement par le bénéfice de la loi qui leur donne une action révocatoire de la donation.

On peut faire encore d'autres questions semblables à celles que nous avons faites touchant le premier chef de l'édit, et qui se décident par le même principe.

Il n'en est pas de même des autres personnes, comme du second mari. Les donations et les ventes que la femme qui s'est remariée a faites à d'autres personnes, ne sont, comme nous l'avons déjà dit, révocables que pour les portions des enfants du premier lit, et elles tiennent pour le surplus. Ceux du second ne participent point à l'action révocatoire, qui n'est accordée à ceux du premier que pour leurs portions.

Il faut même que les enfants du premier lit, auxquels cette action révocatoire est accordée, renoncent à la succession de leur mère, pour qu'ils puissent répéter leurs portions des conquêts vendus; car, s'ils sont héritiers, ils succèdent à l'obligation de garantie, et cette obligation exclut leur action.

Que si c'est à titre de donation que la mère a dis-

posé, comme la donation ne produit pas d'obligation de garantie, il s'ensuit que les enfants du premier lit pourront, quoique héritiers de leur mère, répéter leurs portions contre les donataires des conquêts.

De là naît un inconvénient; car, les enfants du second lit n'ayant pas le même droit, il se trouvera que les enfants du premier lit, venant à la succession de leur mère, seront plus avantagés dans les biens de leur mère que ceux du second, venant également comme eux à la succession; ce qui est contraire aux principes de notre droit françois, en matière de succession.

Observez que la coutume ne met une différence entre les seconds maris et les autres personnes que pour le titre de donation, ainsi qu'il résulte de ces termes, *ne peut aucunement avantager*. Quant aux titres onéreux et de commerce, le mari se trouve confondu avec les autres personnes dans la prohibition générale faite à la femme de disposer.

Lors donc que la femme a apporté en la communauté de son second mari des conquêts de la première communauté, contre autant de bien que le second mari a apporté de son côté, cet apport égal étant un contrat onéreux, les enfants du premier lit renonçant à la communauté, et même à la succession de leur mère, ne pourront répéter contre le second mari leurs portions dans les conquêts apportés en communauté.

Il reste une question de savoir si la différence que la coutume d'Orléans met entre le second mari et les autres personnes, touchant la disposition des conquêts, a aussi lieu en la coutume de Paris. De la manière

qu'elle s'explique il semble qu'elle confonde le second mari avec les autres personnes; car, sans faire aucune distinction des personnes, elle s'exprime ainsi : « *Et quant aux conquêts faits avec ses précédents maris, n'en peut disposer au préjudice des portions dont les enfants du premier mariage pourroient amander.* »

§. III. En quoi diffèrent les dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans, touchant les conquêts, et le second chef de l'édit, touchant les choses données par le premier mari.

La principale différence d'où naissent toutes les autres est, que le second chef de l'édit ordonne à la femme qui se remarie de conserver aux enfants du précédent mariage, à l'exclusion de tous autres, ce qui lui a été donné par leur père; au lieu que les coutumes de Paris et d'Orléans n'ordonnent pas à la femme qui se remarie de conserver les conquêts qu'elle a d'un précédent mariage; mais elles lui défendent seulement d'en avantager son second mari, et même d'en disposer en faveur de quelque personne que ce soit, au préjudice des parts que les enfants du premier mariage pourroient prétendre en sa succession dans lesdits conquêts, si elle n'en eût disposé.

La raison de différence est, que les biens qui ont été donnés à la femme par son mari peuvent être considérés comme des biens de son premier mari, qu'il n'a donnés à sa femme, qu'à la charge de les restituer à sa mort à ses enfants, dans le cas où elle se seroit remariée. L'édit supplée à la donation qui en a été faite,

cette clause de substitution légale à laquelle l'existence des deux conditions, de remariage et de la mort de la femme, donne lieu. C'est pour cette raison que l'édit les défère aux seuls enfants du premier lit. On ne peut pas dire la même chose des conquêts. Quoique la femme soit redevable de ces conquêts aux soins et aux travaux de son mari, néanmoins ces conquêts, qui, par le partage de la communauté, sont tombés dans son lot, sont des biens qui ne lui viennent pas de son mari; qui sont même censés n'avoir jamais appartenu à son mari, mais avoir toujours, et dès le temps de leur acquisition, appartenu à la femme, suivant l'effet rétroactif des partages; et, par conséquent, ils ne peuvent être considérés autrement que comme des biens de la femme, auxquels, par conséquent, tous les enfants de cette femme, tant ceux du second que ceux du premier lit, ont un droit égal.

Ces différences fondamentales présupposées entre le second chef de l'édit et la disposition de nos coutumes, il sera facile d'en parcourir toutes les espèces de différence, et d'en apercevoir les raisons.

PREMIÈRE DIFFÉRENCE.

Il y a lieu au second chef de l'édit lorsque la femme qui s'est remariée meurt, soit qu'elle ait disposé, soit qu'elle n'ait pas disposé des choses qui lui ont été données par son premier mari; et ces choses appartiennent aux seuls enfants de son premier mariage, soit qu'ils soient héritiers de leur mère, soit qu'ils ne le soient pas. Au contraire, il n'y a pas lieu à la disposition de nos coutumes, touchant les conquêts, lorsque

la femme qui s'est remariée est morte sans en avoir disposé ; et ils se partagent comme biens de sa succession entre tous ses enfants, tant du premier que du second lit, qui ne peuvent, en ce cas, y prendre part qu'en qualité d'héritiers de leur mère.

SECONDE DIFFÉRENCE.

C'est que, selon les coutumes de Paris et d'Orléans, lorsque la femme a disposé des conquêts, il n'y a lieu à l'action révocatoire que pour les portions des enfants du premier lit, et la disposition vaut pour le surplus ; au lieu que, par le second chef de l'édit, la disposition que la femme qui s'est remariée a faite des choses à elle données par son premier mari est infirmée pour le total par les enfants du premier lit.

TROISIÈME DIFFÉRENCE.

Il n'y a que les aliénations faites durant le second mariage qui puissent recevoir atteinte pour les portions des enfants du premier lit. Celles faites auparavant n'en peuvent recevoir aucune, à moins qu'on ne justifie qu'elles eussent été faites en fraude, et dans le dessein d'en faire passer le prix au second mari, que la femme étoit sur le point d'épouser. Pareillement, celles faites depuis la dissolution du second mariage ne peuvent recevoir aucune atteinte : nos coutumes le décident en termes formels. Au contraire, par le second chef de l'édit, les enfants du premier lit peuvent revendiquer contre les tiers-acquéreurs les choses données par leur père à leur mère qui s'est remariée, en quelque temps que ce soit qu'elle en ait disposé, soit

avant, soit depuis son second mariage. La raison de différence est que, dans le cas du second chef de l'édit, c'est le second mariage qui donne lieu à la substitution légale des biens donnés à la femme qui s'est remariée, par son premier mari, et non pas les aliénations que la femme en fait, puisque, quand même elle ne les auroit pas aliénés, la substitution ne laisseroit pas d'avoir lieu au profit des enfants du premier mariage, comme nous l'avons vu ci-dessus; au lieu qu'à l'égard des conquêts, la coutume n'ayant fait autre chose que d'interdire à la femme qui s'est remariée d'aliéner les conquêts de son premier mariage, au préjudice des portions des enfants du premier lit, la substitution légale de ces conquêts, au profit desdits enfants, ne peut naître que de l'aliénation même qui en est faite contre la défense de la loi. Il n'y a que celles faites durant le second mariage qui soient faites contre la défense de la loi: il n'y a donc que celles-là qui puissent donner lieu à la substitution légale des conquêts au profit des enfants.

QUATRIÈME DIFFÉRENCE.

Les biens que les enfants recueillent, en vertu de la substitution légale du second chef de l'édit, leur sont, comme nous l'avons décidé en l'article précédent, propres paternels, comme étant censés n'avoir été donnés à leur mère qu'à la charge de les leur rendre. Au contraire les conquêts, dans le cas de nos coutumes, leur sont propres maternels par les raisons rapportées au commencement de ce paragraphe.

Quand les dispositions des coutumes de Paris et d'Orléans cessent-elles d'avoir lieu, et si elles s'étendent à l'homme qui se remarie.

Les dispositions des coutumes, touchant la défense qui est faite à la femme qui se remarie de disposer des conquêts au préjudice des portions des enfants du premier lit, cessent par la dissolution du second mariage. Nos coutumes déclarent formellement qu'elle recouvre la faculté d'en disposer à son gré.

La disposition de ces coutumes cesse encore plus par le prédécès des enfants du premier mariage avant leur mère.

Quant à la question, si la disposition de ces coutumes devoit s'étendre à l'homme qui se remarie, elle a fait difficulté autrefois. Plusieurs pensoient qu'elle ne devoit pas s'y étendre, la même raison ne militant pas pour l'homme comme pour la femme. L'homme ayant la part principale à l'administration des affaires de la communauté, et en étant même le seul administrateur, c'est à ses soins, à ses travaux, que la femme est redevable des acquisitions qu'elle a faites avec lui; ce qui l'oblige plus particulièrement à conserver aux enfants qu'elle a eus avec lui les portions qu'ils doivent amander dans ces conquêts; et c'est peut-être ce qui a servi de motifs aux dispositions de nos coutumes. Or, cette raison étant particulière à la femme, il paroissoit s'ensuivre que la disposition de ces coutumes ne devoit pas être étendue à l'homme. Cependant, par l'arrêt de 1697, que nous avons déjà cité, et qui a fixé

la jurisprudence, il a été jugé que l'homme qui se remarie ne pouvoit pas avantager sa seconde femme des conquêts de sa première communauté : et, en ce point, la disposition de ces coutumes a été étendue à l'homme. Elle ne l'est pas néanmoins en tout point ; car il paroît, par l'arrêt de Sourdeval, que toutes sortes de dispositions faites à d'autres personnes qu'à une seconde femme, ne sont pas interdites à l'homme qui s'est remarié, comme elles le sont à la femme.

FIN DU TRAITÉ DES DONATIONS ENTRE-VIFS.

TRAITÉ DES PERSONNES ET DES CHOSES.

PREMIÈRE PARTIE.

DES PERSONNES.

TITRE PREMIER.

Division des personnes en ecclésiastiques, en nobles, gens du tiers-état, et serfs.

SECTION PREMIÈRE.

Des ecclésiastiques, et de leurs privilèges.

LES ecclésiastiques composent le premier ordre du royaume. Ils sont distingués des autres sujets par plusieurs privilèges que nos rois leur ont accordés.

Les avantages dont ils jouissent sont, ou des honneurs, ou des droits utiles.

Nous ne parlerons pas ici des droits utiles qui leur ont été accordés, parceque nous n'avons maintenant pour objet que de traiter des personnes.

Nous nous bornerons donc aux droits personnels qui concernent les ecclésiastiques.

Lorsque nous disons que les ecclésiastiques composent le premier ordre du royaume, c'est-à-dire qu'ils ont le pas et la préséance sur les laïcs dans les églises, et dans les cérémonies de religion; dans les assemblées politiques, le corps du clergé précède aussi les autres corps, comme il paroît par les séances des états généraux ou particuliers; de même, dans les parlements, on prend les voix des conseillers clercs avant celles des laïcs; dans les provinces, l'archevêque précède les gouverneurs; les corps de chapitres des églises cathédrales ont la préséance sur les corps des bailliages, sénéchaussées, ou présidiaux.

A l'égard du rang que les corps du clergé doivent garder entre eux, il se règle suivant les anciens usages. Voyez M. Fleury, partie 1^{re}, chap. 29.

Les exemptions accordées aux ecclésiastiques sont de deux sortes: les unes sont purement personnelles, et tendent à leur conserver le repos nécessaire pour vaquer à leurs fonctions; les autres sont réelles-personnelles, et regardent plus la conservation de leurs biens; car, puisque le public les entretient et les récompense de leur travail, il est juste de leur conserver leur revenu, et de ne pas prendre d'une main ce qu'on leur donne de l'autre. M. Fleury, *Institut. au Droit ecclésiast.*

Les exemptions réelles-personnelles sont, 1^o que les ecclésiastiques ne sont compris dans aucunes des impositions pour la subsistance des troupes et fortifications des villes, réparations des murs, ponts et

chaussées, ni généralement pour aucuns octrois, subventions ou autres emprunts de communautés; (*Mém.*, part. 4, ch. 23,) ce qui est fondé sur les ordonnances de 1568, 1571, 1572 et 1574. Néanmoins cette exemption ne doit pas s'étendre aux cas de nécessités publiques, suivant l'arrêt solennel de la cour des aides de 1596, rendu en avril, qui déclare les ecclésiastiques contribuables aux nécessités publiques, telles que la fortification et la clôture des villes, comme aussi aux frais qui se font pour honorer les premières entrées des rois et reines de ce royaume. Ils doivent aussi, dans les temps de misère et de disette, contribuer aux aumônes publiques pour la nourriture des pauvres.

L'assemblée, pour faire la taxe, doit même se faire en présence de l'évêque, qui doit y présider, ou son grand-vicaire en son absence. S'il n'y a pas d'évêque, ce doit être l'ecclésiastique le plus qualifié; ce qui doit même s'observer dans les villes où il y a parlement, et où il n'y a pas d'évêché.

2^o Les ecclésiastiques sont exempts des tailles personnelles pour leurs biens ecclésiastiques, pour leur titre clérical, et pour ce qui leur échoit par succession, en ligne directe seulement, pour leur part héréditaire, aussi bien que pour les revenus des bénéfices et des dîmes qu'ils font valoir par leurs mains, ou qu'ils tiennent à ferme: mais ces privilèges, dit M. Fleury, ont reçu de grandes atteintes dans les derniers temps. En la plupart des lieux, les ecclésiastiques sont compris à la taille pour les biens qu'ils font valoir; les intendants les taxent d'office pour les dîmes qu'ils tiennent à ferme, et les habi-

tants les imposent sous le nom de faisant valoir leurs dîmes. Les ecclésiastiques ne sont plus exempts que pour une des fermes de leur bénéfice; du reste, ils peuvent faire valoir leurs terres par leurs mains, jusqu'à concurrence de quatre charrues, pourvu qu'elles soient situées dans la même paroisse. S'ils en font valoir davantage, ou s'ils en prennent à ferme, ils sont sujets à la taille. Cependant les curés peuvent prendre à ferme les dîmes de leur paroisse sans qu'on puisse les imposer à la taille.

3° Les biens appartenants à l'Église sont francs comme les biens nobles. Les ecclésiastiques peuvent posséder des biens nobles sans être sujets aux droits de franc-fief: la plupart des coutumes les exemptent même des corvées réelles; et dans celles où ils n'en sont pas exempts, ils ne sont pas obligés de les remplir par eux-mêmes; il suffit qu'ils les fassent faire par d'autres. Ils ne sont pas non plus assujettis aux banalités de moulin, de four et de pressoir.

4° Dans les pays où l'impôt du sel a lieu, les ecclésiastiques en sont exempts, comme de la visite de leur maison pour recherche de faux sel: ils sont encore exempts du droit d'aides pour les vins de leur cru, soit bénéfice ou patrimoine, ou provenant de leur titre clérical. Ils ne sont pas sujets au droit de vingtième, s'ils le vendent en gros, ni au huitième ni quatrième, s'ils le vendent en détail. Arrêt de la cour des aides, du 4 août 1632; ordonnance de 1616. Il en est de même du vin qui provient de leur dîme, ou des pressoirs banaux dont la banalité est établie

avant 1650. Le vin donné aux curés ou aux vicaires pour leur portion, est réputé vin de leur cru.

5° Par un privilège particulier, on a accordé aux ecclésiastiques, à cause des troubles qui ont agité le royaume, la dispense de représenter leurs titres, pour constater les droits qu'ils prétendent; il suffit qu'ils aient des actes de possession qui puissent y suppléer.

Pour ce qui est des exemptions personnelles des ecclésiastiques, elles consistent :

1° En celle de la juridiction. Les ecclésiastiques ont obtenu de nos rois le privilège de pouvoir demander leur renvoi dans leurs causes pures personnelles, où ils sont défendeurs, devant les juges d'église; et les juges d'église peuvent aussi les revendiquer, lorsqu'ils n'ont pas demandé le renvoi.

Il faut néanmoins observer que le juge ecclésiastique seroit incompetent, s'il étoit question d'une cause pure personnelle, qui emportât dérogation au privilège ecclésiastique : *v. g.*, si un ecclésiastique avoit accepté une tutèle dont il seroit comptable au juge laïc, ou s'il avoit fait quelques actes de commerce; auquel cas il seroit justiciable des consuls ou autres juges laïcs.

Mais cette permission de demander son renvoi devant le juge ecclésiastique n'est accordée qu'à ceux qui sont dans les ordres sacrés, c'est-à-dire au moins sous-diacres, et aux religieux profès.

Ils ont aussi le même privilège dans les matières criminelles; et s'il s'agit du délit commun, le juge ecclésiastique en connoît seul : si, au contraire, il

s'agit d'un cas privilégié, la procédure doit être instruite conjointement par le juge d'église et par le juge laïc.

Les ecclésiastiques peuvent aussi, en tout état de cause, demander à être jugés, toute la grande chambre du parlement où la procédure est pendante assemblée. Ordonn. de 1670, tit. 1, art. 21.

2° Les ecclésiastiques sont exempts des charges municipales et des charges de tutèles et curatelles, à moins qu'ils ne les acceptent volontairement.

3° Ils sont exempts de la contrainte par corps, portée par l'ordonnance de Moulins, pour dettes civiles, même pour les dépens auxquels ils seroient condamnés. Il faut cependant excepter le cas auquel ils auroient contracté des obligations qui les auroient fait déroger à leurs privilèges.

L'ordonnance de 1667 porte, que les meubles des ecclésiastiques, destinés au service divin ou à leur usage, même leurs livres, jusques à concurrence de 150 liv., ne peuvent être saisis ni exécutés par leurs créanciers; et ceux-ci doivent leur laisser une certaine portion des fruits de leur bénéfice pour leur subsistance. Le titre clérical ne peut pas non plus être saisi ni décrété: c'est pour cela qu'il doit être publié au prône des paroisses, afin que ceux qui y ont intérêt puissent former opposition à l'établissement de ce titre.

4° Ils sont dispensés du service militaire qui se devoit autrefois à cause des fiefs, et n'a plus lieu qu'à la convocation de l'arrière-ban. Ils ne sont pas même obligés à fournir d'autres personnes pour servir à leur place, ni à payer aucunes taxes pour cet effet. Ils

sont aussi exempts de guet et de garde. Blois, articles 55 et 56. Ils sont encore exempts des logements de gens de guerre. Il est défendu aux gens de guerre, sous peine de la vie, de loger dans les maisons presbytérales ou autres affectées aux bénéfices, ou dans les maisons d'habitation des ecclésiastiques; et aux maires et échevins de ville, et aux fourriers des logis, de donner des billets pour y faire loger, ou d'imposer sur les ecclésiastiques aucunes taxes, pour raison de logement, ustensiles, ou fournitures telles qu'elles soient.

Tous les clercs, comme nous l'avons dit, ne jouissent pas des privilèges accordés aux ecclésiastiques. Il faut qu'ils soient constitués dans les ordres sacrés, ou au moins clercs tonsurés et pourvus de quelques bénéfices. Ceux même qui ne sont pas connus comme ecclésiastiques, quoiqu'ils le soient en effet, soit qu'ils soient travestis, vagabonds ou autrement, ne jouissent pas de ces privilèges.

SECTION II.

De la noblesse et de ses privilèges, comment elle se perd, de quelle manière elle se recouvre, et des usurpateurs de noblesse.

La noblesse considérée comme le second ordre de l'état comprend tous les nobles du royaume: mais si on la considère comme une qualité distinctive de plusieurs personnes, elle peut se définir un titre d'honneur, qui donne à ceux qui en sont revêtus plusieurs privilèges et exemptions.

On distingue deux sortes de noblesse : celle de race, et celle de concession.

ARTICLE PREMIER.

De la noblesse de race.

La noblesse de race est celle dont on ne connoît pas l'origine, ou, comme le dit Loiseau, dont on ne peut coter le commencement. Les actes de possession suffisent pour la prouver. Suivant le règlement des tailles de 1600, la possession du père et de l'aïeul est regardée comme suffisante. La déclaration de 1664, exigeoit que l'on rapportât des preuves de cette possession depuis 1550. Cependant aujourd'hui il suffit de rapporter des extraits baptistaires, des contrats de mariage, des partages et autres actes de familles, dont les dates remontent au-delà de cent ans, et qui justifient que, depuis ce temps, les ancêtres ont vécu noblement, et ont été qualifiés comme tels. Si néanmoins il y avoit preuve contre celui qui avance cette possession de cent ans, qu'il a eu avant ce temps des ancêtres roturiers, il ne seroit pas noble. La noblesse est imprescriptible; et ce qui est imprescriptible ne peut s'acquérir que par les voies de droit. La raison de ce que la noblesse n'est pas sujette à la prescription est que ses effets sont de donner à ceux qui en sont décorés l'exemption de plusieurs charges, et, en cela, elle est contraire à l'intérêt primitif de l'état, qui demande que tous les membres en supportent également les charges. Si donc quelques personnes sont exemptes de ces charges, ce ne peut être que par pri-

vilège: or, tout privilège demande une concession expresse, et ne peut jamais s'acquérir par prescription.

La preuve de la possession immémoriale de la noblesse doit renfermer, de la part de celui qui annonce cette possession, deux choses: savoir, la filiation, et la possession de ses ancêtres.

1° Sa filiation: en effet, ce seroit en vain qu'il prétendrait que ses ancêtres ont été nobles, s'il ne prouvoit pas qu'il descend d'eux en ligne directe; et il soutiendrait inutilement qu'il a reçu d'eux la noblesse, s'il ne fait voir que c'est d'eux qu'il a reçu la naissance. Si, lorsqu'on dispute à un fils de famille la succession de son père à laquelle il est appelé par la voie unanime de la nature et de la loi, la première chose qu'il doit faire est de prouver la filiation, c'est-à-dire qu'il est véritablement fils de celui dont on lui conteste la succession, à combien plus forte raison celui qui se prétend noble de naissance, doit-il montrer sa descendance de race en race de ceux qu'il prétend lui avoir transmis sa noblesse, qui n'est pas une qualité introduite par le droit civil en faveur des citoyens, mais un privilège dont il ne décore qu'un certain nombre de personnes?

2° La preuve de la noblesse de race doit démontrer la possession des ancêtres, qui ont toujours pris la qualité de chevalier, d'écuyer, même de noble, qui est la qualification ordinaire des gentilshommes en Normandie et dans les pays de droit écrit.

Dans quelques unes des provinces de droit écrit, comme le Lyonnais, le Forez et le Beaujollois, les officiers de justice, les avocats et médecins prennent la

qualité de nobles ; mais cette qualité ne leur donne, ni à eux, ni à leurs enfants, aucun titre de noblesse, s'ils ne l'ont de race et d'ancienneté.

Nous avons dit ci-dessus que la noblesse de race étoit suffisamment prouvée par une possession de cent ans. En Normandie, on suit une autre règle ; il faut prouver quatre degrés ou générations de noblesse ; et ces quatre degrés seroient suffisants, quand même ils ne remonteroient pas au-delà de cent ans ; mais aussi, s'il falloit remonter plus loin, la preuve de ces quatre degrés est absolument nécessaire.

Plusieurs de nos anciens auteurs ont cherché l'origine de cette ancienne noblesse. Quelques uns d'eux croient la voir établie chez les anciens Gaulois ; mais il est bien plus raisonnable de ne pas donner à cet établissement une origine plus ancienne que la monarchie. Pasquier, Loiseau, et quelques autres, nous apprennent que les Francs, après avoir conquis les Gaules sur les Romains, conservèrent sur eux la supériorité que la victoire peut donner au vainqueur sur les vaincus. Les avantages qui furent une suite de cette supériorité étoient en grand nombre. Les Francs pouvoient seuls porter les armes ; ils étoient seuls admis aux dignités de l'état. Les bénéfices, connus depuis sous le nom de fief, leur étoient affectés : ils avoient leur entrée dans les assemblées générales de la nation, qui se tenoient annuellement.

Il faut cependant observer que les Francs, soit au moment de leur conquête, soit depuis, admirent quelques Romains à leurs franchises. Tous les Romains que le roi admettoit à sa table étoient eux et leurs

enfants incorporés à la nation des Francs. C'étoit une espèce d'anoblissement. Il y a lieu de présumer qu'à cette distinction des Francs et des Romains succéda celle des nobles et des roturiers; que les nobles furent ceux qui descendoient des Francs, et se trouvoient en possession de leurs privilèges, et que les roturiers, au contraire, furent ceux qui descendoient des Romains, ou qui avoient été réduits à leur condition. On se convaincra de plus en plus de la vérité de cette origine, si on considère que les privilèges dont jouit la noblesse sont presque tous ceux dont les Francs étoient en possession.

ARTICLE II.

De la noblesse de concession.

La noblesse de concession est celle qui est accordée par le roi. Lui seul peut la donner. Les concessions qu'il en fait sont ou générales, ou particulières.

Les concessions générales sont celles qui ont lieu en faveur de tous les descendants mâles, de tous ceux qui ont été pourvus de certains offices auxquels elle est attachée. La noblesse est attachée à quelques uns de ces offices au premier degré: il suffit que le père les ait possédés pour que le fils soit noble. Tels sont les offices de la couronne, ceux des cours souveraines, ceux de secrétaires du roi, soit du grand, soit du petit collège, et quelques autres. Il y a, au contraire, des offices, tels que ceux des trésoriers de France, auxquels la noblesse n'est attachée qu'au second degré: il

faut que le père et l'aïeul aient été pourvus de ces offices pour que le fils soit noble.

Mais pour que celui qui est pourvu d'un office auquel la noblesse est attachée, puisse l'acquérir et la transmettre à ses descendants, il faut qu'il ait possédé l'office pendant vingt ans, ou qu'il en soit mort revêtu; ce qui a lieu, soit pour les offices auxquels la noblesse a été attachée au premier degré, soit pour ceux auxquels elle n'est acquise qu'au second; et, dans ce second, il faut que le père ou l'aïeul aient chacun possédé l'office pendant vingt ans, ou en soit mort revêtu.

On demande de quel temps, ces vingt ans commencent à courir? si c'est du jour des provisions, ou du jour de l'installation? On ne peut faire courir les vingt ans du jour des provisions, si l'on considère que la noblesse n'est pas tant attachée à la propriété de l'office qu'à l'exercice; car, les provisions ne font que donner un droit à l'office; et elles ne confèrent pas la qualité d'officier. Ce n'est donc pas évidemment du jour des provisions que doivent courir les vingt ans. Mais peut-on même les faire courir du jour de la réception? ou ne doivent-ils pas plutôt commencer à n'être comptés que du jour de l'installation? A la vérité on acquiert le caractère d'officier par la réception; mais on n'entre dans l'exercice de l'office que par l'installation: et si la noblesse est attachée à l'exercice de l'office, si elle en est la récompense, il s'ensuit que les vingt ans d'exercice ne doivent commencer que du jour de l'installation. Il en résulteroit donc que celui qui décéderoit après avoir obtenu les provisions d'un

office qui anoblit, après même avoir été reçu dans cet office, mais avant son installation, n'auroit pas la noblesse, et ne la transmettroit pas à ses descendants. Mais, malgré ces raisons, qui sont très fortes, l'opinion contraire a prévalu. Il paroît qu'on tient pour constant que les vingt ans requis pour acquérir la noblesse commencent à courir du jour de la réception. On se fonde sur ce que les édits de création n'exigent rien autre chose, sinon que le titulaire ait possédé l'office, et ait été officier pendant vingt ans.)

On a aussi proposé la question de savoir si le titulaire de l'office auquel la noblesse est attachée, qui viendrait à résigner avant vingt ans d'exercice, mais après avoir obtenu des lettres de vétérance, acquéroit la noblesse? L'affirmative paroît former le sentiment le plus unanime et le mieux fondé. Celui qui a obtenu des lettres de vétérance demeure toujours officier, il doit acquérir tous les droits qui sont attachés à son office. Or, la noblesse en est un des premiers et des plus considérables; on ne peut donc le lui contester.

Outre les différents offices de justice et de finance auxquels nos rois ont attaché la noblesse, il y a aussi plusieurs offices municipaux, qui, dans certaines villes, confèrent la noblesse à ceux qui les obtiennent. On peut voir dans le dictionnaire des arrêts, sur le mot *noblesse*, les différentes villes ou les maires et échevins acquièrent la noblesse par une concession particulière de nos rois. Nous observerons cependant que, dans plusieurs de ces villes, il n'y a que la mairie qui confère la noblesse.

Comme l'exercice de ces offices est limité à un cer-

tain temps, il en résulte que, pour acquérir la noblesse qui y est attachée, il n'est pas nécessaire de les avoir possédés pendant vingt ans, comme cela est requis pour les autres offices; mais il faut observer, par rapport à ces offices, la seconde règle dont nous avons parlé, qui est, que ceux qui meurent avant la fin de leur exercice n'en acquièrent pas moins la noblesse pour la transmettre à leurs descendants; mais ceux qui ont été nommés à ces offices, doivent prendre un certificat dans la forme ordinaire, qui prouve qu'ils ont été effectivement pourvus, et ce certificat leur sert de preuve de noblesse.

Par une concession générale du prince, la noblesse s'acquiert encore par le service militaire.

Ce n'est que depuis très peu d'années, que le service militaire confère la noblesse. Louis XV voulant récompenser ceux de nos militaires qui avoient défendu l'état avec tant de zèle et de courage pendant la guerre, ne s'est pas contenté, ainsi que les rois ses prédécesseurs, de leur donner des marques de sa reconnaissance par des honneurs et par des pensions; il a porté sa générosité plus loin. Considérant que ces honneurs et ces bienfaits leur étoient personnels et s'éteignoient avec eux, il a voulu les honorer par des distinctions plus durables, et qu'ils pussent transmettre à leur postérité. Il a donné un édit, au mois de novembre 1750, portant création d'une noblesse qui peut s'acquérir par les armes, sans qu'il soit besoin de lettres d'anoblissement. Cet édit ne confère pas la noblesse à tous ceux qui font la profession des armes. Il distingue les officiers d'avec les simples soldats. La nom-

breuse multitude de ces derniers ne permet pas en effet qu'on leur accorde un privilège, dont l'effet seroit de surcharger les sujets qui portent le poids des tailles et des impositions. C'est aussi par cette raison que l'édit ne veut pas que tous les officiers indistinctement acquièrent la noblesse. L'édit distingue les officiers généraux d'avec ceux d'un grade inférieur. L'art. 2 porte que tous officiers généraux, non nobles, qui étoient au service au moment de la publication de l'édit, seront et demeureront anoblis avec leur postérité née et à naître en légitime mariage.

Par l'art. 3, il est dit qu'à l'avenir le grade d'officier général conférera la noblesse de droit à ceux qui y parviendront, et qu'ils jouiront de tous les droits de la noblesse, à compter du jour et date de leurs brevets. Les officiers généraux sont : les maréchaux de France, les lieutenants généraux des armées du roi, et tous les autres officiers, jusqu'aux maréchaux de camp inclusivement.

Quant aux officiers d'un grade inférieur à celui de maréchal de camp, ils ne deviendront nobles de droit, que lorsque leur père et leur aïeul auront chacun servi l'espace de trente ans, non interrompus, dont ils auront passé vingt ans avec la commission de capitaine; ou dix-huit avec celle de lieutenant-colonel; ou seize avec celle de colonel; ou quatorze avec le rang de brigadier des armées du roi, et qu'ils auront été créés chevaliers de l'ordre de Saint-Louis; et ils n'acquerront eux-mêmes la noblesse, dans ces cas, qu'après avoir été eux-mêmes créés chevaliers de Saint-Louis, et qu'après avoir servi eux-mêmes pendant le

temps et avec le rang ou commission requis; art. 4, et 6.

Cet article reçoit quelques exceptions: 1° les officiers devenus capitaines et chevaliers de l'ordre de Saint-Louis, que leurs blessures mettent hors d'état de continuer leur service, demeureront dispensés du temps qui restera encore à courir; art. 8.

2° Ceux qui mourront au service, après être parvenus au grade de capitaine, mais sans avoir rempli les autres conditions dont nous venons de parler, seront censés les avoir accomplis; art. 9.

Il faut encore observer que ce qui est renfermé dans les art. 6, 8 et 9, regarde tous les officiers indistinctement; soit ceux qui sont dans le premier ou second degré, soit ceux qui remplissent le troisième, et qui acquièrent de plein droit la noblesse.

La même loi fixe ensuite la manière dont les officiers pourront, dans les différents cas, justifier le temps de service, et les autres circonstances dont nous avons parlé: elle veut qu'on prenne dans tous ces cas un certificat du secrétaire d'état chargé du département de la guerre.

S'il ne s'agit que de justifier le temps de service, le certificat doit porter que l'officier a servi pendant le temps prescrit, dans tel corps ou dans tel grade.

Dans le cas où l'officier est hors d'état de continuer son service, à cause de ses blessures, le certificat doit en outre, contenir et spécifier la qualité des blessures de cet officier, les occasions de guerre dans lesquelles il les a reçues, et la nécessité dans laquelle il se trouve de se retirer; art. 8.

Si, au contraire, l'officier est mort au service, le certificat qui sera délivré à ses enfants portera que leur père, au jour de sa mort, seroit dans tel corps et dans tel grade. Celui qui acquiert la noblesse doit aussi prendre un certificat dans la même forme, pour justifier de ses services personnels. Ce n'est même que du jour de la date de ce certificat, qu'il commence à jouir des droits de la noblesse. Si même l'officier, qui remplit le troisième degré, étoit mort au service après être parvenu au grade de capitaine, il sera censé avoir acquis la noblesse; et, pour en assurer la preuve, il doit être délivré à ses enfants légitimes un certificat dans la forme que nous avons dite; art. 10 et 11.

Nous observerons que la déclaration du 22 janvier 1752, veut, qu'au lieu du certificat du secrétaire d'état, que les officiers devoient obtenir pour justifier le temps de leurs services, ou les autres cas dont nous avons parlé, il leur soit délivré des lettres scellées du grand sceau, sous le titre de lettres d'approbation de services. Ces lettres doivent exactement contenir la même atestation que devoit porter le certificat du secrétaire d'état chargé du département de la guerre. Il ne faut pas omettre que ces lettres ne sont sujettes à aucun enregistrement.

Pour conserver plus facilement la preuve du service militaire, l'édit de 1750 avoit permis aux officiers de déposer pour minutes, chez tels notaires royaux qu'ils jugeroient à propos, les lettres, brevets, et commissions de leurs grades, ainsi que les certificats des secrétaires d'état chargés du département de la guerre, et d'en retirer des expéditions; mais la déclaration de 1752 a

révoqué la faculté de faire ces dépôts; elle permet seulement aux officiers de déposer pour minutes leurs lettres d'approbation de service, et les autres lettres de leurs grades, aux greffes des cours de parlements, dont il doit être délivré des expéditions sans frais; ils peuvent aussi faire ces dépôts aux chambres des comptes, aux cours des aides; art. 5.

Il faut encore observer que les officiers non nobles, qui étoient au service au jour de la publication de l'édit, doivent jouir du bénéfice de cet édit à mesure que le temps de leur service sera accompli, quand même ce temps auroit commencé à courir avant qu'il eût été publié; art. 16; mais cet article n'accorde aux officiers d'autre avantage rétroactif que le droit de remplir le premier degré. Les cours souveraines, et autres juridictions qui ont droit d'en connoître, ne doivent pas les admettre à la preuve des services de leurs pères ou aïeux, retirés du service, ou décédés avant la publication de l'édit.

Les concessions particulières de la noblesse sont celles qui sont faites à ceux que le roi veut en gratifier par des lettres qu'il leur accorde. Ces lettres sont connues sous le nom de lettres d'anoblissement; il n'y a que le roi qui puisse les accorder. En effet, la concession de la noblesse est un acte de la souveraineté, qui est essentiellement réservé à la royauté. Les rois en ont même été seuls en possession dans le temps où l'autorité royale étoit presque éclipcée. M. Pichon rapporte un arrêt du parlement de Paris, de 1250, qui porte que le comte de Flandre, nonobstant tout usage contraire, ne pouvoit ni ne devoit faire d'un roturier

un chevalier, c'est-à-dire l'anoblir. Loisel propose aussi commé une des lois fondamentales de l'état, que nul ne peut anoblir que le roi.

Les lettres d'anoblissement doivent être scellées du grand sceau, et enregistrées au parlement, à la chambre des comptes, et à la cour des aides; aussi voyons nous que ces lettres sont adressées à ces différentes cours: le défaut d'enregistrement les rendroit nulles. On trouve dans le dictionnaire des arrêts, un arrêt qui a jugé que la succession d'un homme qui n'avoit pas fait enregistré au parlement ses lettres de noblesse, seroit partagée comme la succession d'un roturier, quoique ces lettres, suivant qu'il paroît, eussent été enregistrées en la chambre des comptes.

Bacquet rapporte le formulaire de ces lettres d'anoblissement; on y voit que celui qui les a obtenues doit payer une finance suivant la taxe de messieurs de la chambre des comptes. Aujourd'hui le roi remet presque toujours cette finance qui est pour l'indemniser de la diminution de ses droits. L'impétrant de ces lettres, outre la finance d'indemnité, en doit encore une autre qu'on nomme *aumône*, parce qu'on l'emploie en œuvres pieuses. Elle est pareillement fixée par messieurs de la chambre des comptes; mais la remise s'en fait beaucoup plus rarement; Loiseau, *des Ordres*, ch. 5, n. 55, 56.

Pour que la noblesse qui est conférée par ces lettres d'anoblissement soit irrévocable, il faut que la grace soit fondée sur des services rendus à l'état, et dont la preuve se trouve sous le contre-scel des lettres. Il n'importe de quelle nature soient les services; il suf-

fit que le roi les ait regardés comme suffisants pour mériter la noblesse. La mention des services dans les lettres est si nécessaire, qu'on ne seroit pas admis à en alléguer dans le cas d'omission.

Les lettres de noblesse qui ne sont fondées sur aucun service sont toujours révocables. Si elles avoient été acquises à prix d'argent, il faudroit que le roi remboursât la finance qu'il auroit reçue pour les accorder. C'est, dans ce cas, une espèce d'engagement du domaine qu'il peut faire cesser par le remboursement.

Nous ne connoissons pas d'autres manières d'acquérir la noblesse dans ce royaume, que la réception en un office auquel la noblesse est attachée, le service militaire, et les lettres d'anoblissement.

On a long-temps douté si les fiefs de dignité anoblissoient ceux qui en avoient reçu l'investiture. Quelques auteurs avoient embrassé l'affirmative indistinctement; *Loisel*, reg. 11, tit. 1, l. 1. Dumoulin, en sa note sur l'art. 9 de l'ancienne coutume de Paris, distingue si le roturier a été investi par le roi, ou non, et il prétend que les fiefs de dignité n'anoblissent que dans le premier cas. *Loiseau*, ch. 8 *des Seigneuries*, n. 21, admet cette distinction. Par l'ordonnance de Blois, de l'année 1579, art. 258, les fiefs, de quelque dignité qu'ils soient, n'anoblissent plus leurs possesseurs; et quant à nous, nous croirions que si le roi donnoit à un roturier l'investiture d'un fief de dignité, celui-ci seroit censé anobli; il en seroit de même si le roi érigeoit, en faveur d'un roturier, une terre en titre de baronnie, marquisat, comté, ou duché; en effet, une pareille érection seroit une concession tacite de la

noblesse, parcequ'on ne peut être baron, marquis, comte, ou duc, sans être noble; mais, dans ce cas, ce n'est pas tant, comme le remarque Loiseau, le fief qui anoblit, que l'investiture que le roi en donne.

De même que les fiefs de dignité, qui originairement ne pouvoient être possédés que par des nobles, n'anoblissent pas leurs possesseurs, si ce n'est dans les deux cas que nous avons proposés; de même les offices affectés aux nobles, par leur édit de création, ne confèrent pas la noblesse à ceux qui en sont pourvus; Loiseau, ch. 5, n. 49 *des Ordres*.

Quelquefois, au lieu de lettres de noblesse, nos rois accordent des lettres de chevalerie qui produisent le même effet; elles ont même cet avantage sur celles de noblesse qu'elles confèrent la noblesse sans aveu de roture.

Au reste, il faut suivre, à l'égard de ces lettres, tout ce que nous avons dit des lettres de noblesse.

La noblesse, soit de race, soit de concession, est par sa nature transmissible; mais elle ne se transmet que par mâle et en légitime mariage: 1^o elle ne se transmet que par mâles. C'est en effet une règle certaine en droit, que les enfants suivent la famille du père. Les filles nobles jouissent à la vérité de la noblesse de leur père, mais elles sont incapables de la transmettre à leurs enfants. Les filles nobles perdoient même autrefois leur noblesse en épousant un roturier; Loiseau, ch. 5, n. 65. Mais aujourd'hui leur noblesse n'est qu'en suspens pendant leur mariage; elles rentrent, après la mort de leur mari, dans tous les droits que leur donnoit leur naissance. Il faut ce-

pendant qu'elles déclarent qu'elles veulent vivre noblement.

De même qu'une fille noble qui a épousé un roturier perd sa noblesse, ou du moins n'en peut tirer avantage durant son mariage, de même la femme roturière qui a épousé un noble jouit de tous les avantages de la noblesse, non seulement pendant son mariage, mais encore pendant son veuvage, et jusqu'à ce qu'elle passe à de secondes noces. Cette règle souffre néanmoins exception à l'égard de la femme serve, qui n'est pas anoblie par son mariage avec un noble; *Loisel*, règle 18, tit. 1, l. 1.

Il y avoit quelques coutumes où la noblesse se transmettoit, tant par mâles que par femmes, de sorte que, pour être noble, il suffisoit d'être né d'un père ou d'une mère noble. Telles sont les coutumes de Troyes, Sens, Meaux, Chaumont, et Vitry; mais il a été jugé par plusieurs arrêts que cette noblesse n'étant établie que par la coutume, elle ne pouvoit avoir que des effets coutumiers, sans qu'on pût s'en servir pour l'exemption des tailles, ou de tous autres droits semblables; arrêt de la cour des aides de 1566. Il paroît même difficile à comprendre comment cette noblesse, ne produisant aucuns des effets ordinaires, peut encore être distinguée lorsqu'il s'agit du partage des successions, ou autres cas semblables où cette noblesse peut être de quelque utilité.

Charles VII, pour récompense des services de Jeanne d'Arc, connue sous le nom de Pucelle d'Orléans, l'avoit anoblie elle et ses deux frères, et leurs descendants, tant par mâles que par femmes; mais ce pri-

vilège a été restreint dans le dernier siècle sur les conclusions du procureur-général, et la noblesse ne se transmet plus dans cette famille que par les mâles, suivant le droit commun ; édit de 1614.

Quoique la noblesse ne se transmette que par mâles, et qu'il ne puisse y avoir de noblesse du côté de la mère, il faut cependant avouer que la noblesse de celui qui est né de père et de mère nobles est plus pure ; aussi y a-t-il certains cas où l'on requiert la noblesse, tant du côté du père que du côté de la mère.

2° La noblesse ne se transmet qu'en légitime mariage. Il est vrai que, selon nos anciens usages, le bâtard avoué retenoit le nom et les armes de son père ; mais Henri IV a aboli cet usage. Il a défendu, par l'art. 26 du règlement de 1600, aux bâtards, encore qu'ils fussent issus de pères nobles, de s'attribuer le titre et la qualité de gentilshommes, s'ils n'obtiennent des lettres d'anoblissement fondées sur leur propre mérite ou sur les services de leurs pères, et même le bâtard d'un gentilhomme, qui obtiendrait du prince des lettres de légitimation, n'acqueroit pas pour cela la noblesse, à moins qu'il n'y eût fait insérer la clause d'anoblissement ; cela est fondé sur ce que la légitimation par lettres du prince n'a d'autre effet que de purger le vice de la naissance, sans donner les droits de famille dont la noblesse est un des plus considérables.

Cette règle souffre cependant deux exceptions : la première, est que les bâtards de rois sont princes ; la deuxième, que les bâtards des princes sont gentilshommes ; mais, sous le nom de prince, il ne faut entendre que les princes du sang, ou les princes légitimés.

Nous n'en connoissons pas d'autres dans le royaume. Mais pour que les enfants des rois soient princes, et ceux des princes gentilshommes, il faut qu'ils aient été reconnus.

Les bâtards ne peuvent pas même s'aider de la noblesse de leur mère; et on ne peut objecter que les enfants qui ne sont pas nés en mariage légitime suivent la condition de leur mère; cela ne peut avoir lieu que quand il s'agit de fixer l'état des enfants, et décider s'ils sont libres ou esclaves, citoyens ou étrangers: mais la noblesse ne peut jamais venir que du père. Cette distinction que nous faisons est énergiquement exprimée dans cette règle du droit françois: *Le ventre affranchit, et la verge anoblit.*

Jusqu'ici nous n'avons parlé que de la véritable noblesse, de la noblesse transmissible. Il ne sera pas étranger à la matière que nous traitons, de remarquer qu'il y a encore parmi nous une autre noblesse qu'on nomme *personnelle*, parcequ'elle est comme inhérente à la personne. Ceux qui ont cette noblesse ne peuvent pas se dire de l'ordre de la noblesse, mais ils jouissent de tous ses privilèges. Tels sont les commensaux de la maison du roi; tels étoient les bourgeois de quelques villes du royaume, comme on peut le voir à l'égard des bourgeois de Paris, dans l'édit de Charles V, du 9 août 1371.

Il faut encore distinguer les privilégiés de ceux qui ont la noblesse personnelle. Ces derniers sont en possession de presque tous les privilèges dont jouissent les véritables nobles; ils en ont même dont ceux-ci ne

jouissent pas : mais les droits des privilégiés consistent uniquement dans l'exemption des tailles, et quelques autres droits semblables.

ARTICLE III.

Des privilèges de la noblesse.

Après avoir vu quelles personnes sont nobles, il faut examiner quels sont les privilèges attachés à la noblesse, et les droits dont elle est en possession ; mais comme ils sont en très grand nombre nous ne parlerons que des principaux :

1° Ils ont la préséance sur le tiers-état, mais ce droit souffre restriction ; car les officiers de justice précédent, dans leur ressort, les simples gentilshommes de race, parcequ'ils sont dépositaires d'une partie de l'autorité royale, et ont une fonction que n'ont pas les simples gentilshommes.

2° Les nobles peuvent se qualifier d'écuyers, et porter les armoiries timbrées.

3° Ils sont exempts de tailles et de plusieurs autres cotisations, connues sous le nom de *taillons*, de *crues d'aides*, et de *subsides*, auxquelles les roturiers sont sujets ; ils ont même le droit de faire valoir quatre charrues, sans pouvoir y être imposés.

4° Ils ne doivent pas le droit de franc-fief pour les fiefs qu'ils possèdent ; ce droit consiste dans une finance que les roturiers paient au roi pour les relever de l'incapacité où ils sont de posséder des fiefs.

5° Ils ne sont pas sujets aux corvées personnelles ;

jouissent pas : mais les droits des privilégiés consistent uniquement dans l'exemption des tailles, et quelques autres droits semblables.

ARTICLE III.

Des privilèges de la noblesse.

Après avoir vu quelles personnes sont nobles, il faut examiner quels sont les privilèges attachés à la noblesse, et les droits dont elle est en possession ; mais comme ils sont en très grand nombre nous ne parlerons que des principaux :

1° Ils ont la préséance sur le tiers-état, mais ce droit souffre restriction ; car les officiers de justice précédent, dans leur ressort, les simples gentilshommes de race, parcequ'ils sont dépositaires d'une partie de l'autorité royale, et ont une fonction que n'ont pas les simples gentilshommes.

2° Les nobles peuvent se qualifier d'écuyers, et porter les armoiries timbrées.

3° Ils sont exempts de tailles et de plusieurs autres cotisations, connues sous le nom de *taillons*, de *crues d'aides*, et de *subsidés*, auxquelles les roturiers sont sujets ; ils ont même le droit de faire valoir quatre charrues, sans pouvoir y être imposés.

4° Ils ne doivent pas le droit de franc-fief pour les fiefs qu'ils possèdent ; ce droit consiste dans une finance que les roturiers paient au roi pour les relever de l'incapacité où ils sont de posséder des fiefs.

5° Ils ne sont pas sujets aux corvées personnelles ;

ils sont aussi exempts de faire les corvées réelles en personnes, aussi bien que de la banalité de four, moulin, ou pressoir.

6° Il y a plusieurs offices qui leur sont affectés; il est vrai que cela n'est pas observé à la rigueur, et qu'on admet les roturiers à plusieurs offices qui, par leur édit de création, ne pouvoient être possédés que par des nobles.

7° Il y a plusieurs églises cathédrales et plusieurs abbayes dans lesquelles les canonicats et les places monacales sont affectés à des gentilshommes. Si ces bénéfices étoient possédés par des roturiers, les nobles, qui auroient d'ailleurs toutes les qualités requises, pourroient les obtenir à titre de dévolu. Il y a même quelques unes de ces cathédrales où il ne suffit pas d'être noble: dans quelques unes on requiert un certain degré de noblesse; dans d'autres on exige la noblesse, tant du côté paternel que du côté maternel.

8° Les nobles de l'un et de l'autre côté sont dispensés par le concordat d'une partie du temps des études, requis dans les gradués. Ce temps, qui est fixé à cinq ans pour les bacheliers roturiers, en droit civil et canonique, est réduit à trois ans pour les nobles de l'un et de l'autre côté. *In quibus baccalariis juris canonici aut civilis, si ex utroque parente nobiles fuerint, triennium esse decernimus; §. 4, tit. 6.*

La manière dont la noblesse doit être prouvée dans ce cas consiste à rapporter un certificat délivré par le juge ordinaire de la naissance, fait sur la déposition de quatre témoins en jugement.

9° Les baillis et sénéchaux doivent connoître des

causes des nobles, à l'exclusion des prévôts, aux termes de l'édit de Crémieu. Il faut cependant remarquer que cet édit n'a été rendu que pour fixer la compétence des juges royaux, sans préjudicier aux juges des seigneurs, qui doivent connoître des causes des gentilshommes qui sont leurs justiciables, si ce n'est qu'ils n'en eussent pas été en possession lors de la publication de cet édit.

10° Les nobles peuvent, en tout état de cause demander à être jugés, en matière criminelle, toute la grand'chambre du parlement, où leur procès est pendant, assemblée.

11° Les peines des roturiers et des gentilshommes sont différentes dans certains cas. Dans les crimes qui méritent la mort, le roturier doit être pendu, et le noble décapité; *Loisel*, reg. 18, tit. 2, liv. 4. Mais le même auteur a observé que cette différence cesse lorsque le gentilhomme est coupable d'un crime dérogeant à la noblesse, comme trahison, larcin, parjure, ou faux.

Tels sont les principaux privilèges dont jouissent les nobles généralement dans tout le royaume; mais plusieurs coutumes leur en donnent encore de particuliers. Quelques unes admettent la garde-noble au profit des ascendans; d'autres le bail au profit des collatéraux. Dans les autres, il y a un ordre particulier de succession pour les nobles. Nous aurons lieu d'examiner plus en détail ces différentes prérogatives: il suffit ici de les avoir rapportées.

Si les nobles jouissent de tant de privilèges, ils sont aussi tenus de quelques charges particulières; comme

de se rendre à la convocation du ban, à moins qu'ils ne possèdent un office de judicature : ils semblent aussi destinés par leur état au service militaire.

On demande si les étrangers nobles doivent jouir en France des privilèges de la noblesse, soit dans le cas où ils n'ont pas été naturalisés, soit dans le cas où ils l'ont été? On pourroit dire pour la négative que la noblesse étant une distinction que la loi a établie entre les citoyens d'un même état, les étrangers ne doivent pas jouir des privilèges qui y sont attachés. Mais les raisons de décider pour l'affirmative sont que, dans le cas où l'étranger n'a pas été naturalisé, il est censé demeurer dans le royaume avec la qualité qu'il a dans son pays. Suivant ce principe, *la qualité est inhérente aux personnes*; et, dans le cas où il a été naturalisé, il est présumé avoir été reçu en sa qualité primitive; *Loiseau*, chap. 5, n. 114, *des Ordres*. Mais cet auteur exige pour cela une condition qui ne nous paroît pas nécessaire, qui est que l'étranger soit noble *à la mode de France*, pour nous servir de ses termes. Nous croyons qu'il suffit qu'un étranger soit noble, suivant les lois de son pays : cela résulte même des principes que nous avons établis plus haut.

ARTICLE IV.

Comment se perd la noblesse.

La noblesse se perd de différentes manières; 1^o par la dégradation; et d'abord il semble que le crime seul devoit la faire perdre. Aussi voyons-nous que la plupart des anciens auteurs pensoient que toute condamnation infamante emportoit nécessairement la perte de la noblesse. On regarde cependant aujourd'hui comme une jurisprudence universellement reçue, que la condamnation à quelque peine que ce soit, même au dernier supplice, n'emporte pas dérogeance; et, pour qu'elle ait lieu, il faut qu'elle soit prononcée expressément. Il y a certains crimes qui la méritent, comme le crime de trahison et de lèse-majesté; *Loiseau*, chap. 5, n. 90.

Mais on demande si celui qui a acquis la noblesse par sa réception en un office auquel elle étoit attachée, la perd par sa destitution, dans le cas où il l'a possédée pendant vingt ans? *Loiseau* soutient l'affirmative. On peut cependant dire pour l'opinion contraire que la noblesse étant une fois acquise, on ne la peut perdre que par un jugement exprès qui en prive. Or l'officier, après avoir possédé l'office anoblissant pendant vingt ans, devient noble de plein droit: la destitution seule ne peut donc pas suffire pour lui faire perdre sa noblesse.

Il y auroit plus de difficulté encore si l'officier, n'ayant pas exercé son office pendant vingt ans, étoit condamné à mort. Il est vrai que ceux qui meurent revê-

tus de leur office acquièrent la noblesse, quoiqu'ils ne l'aient pas possédée pendant vingt ans : mais étendra-t-on, en faveur d'un crime, un privilège qui n'est accordé qu'à la vertu ?

La noblesse se perd, 2° par les actes qui y dérogent : telle est, 1° la profession des arts mécaniques. Il en est autrement des arts libéraux ; et, par un usage dont nous ignorons la cause, on a fait une exception en faveur de ceux qui travaillent à la verrerie. Quelques uns même avoient avancé que la profession des arts libéraux étoit affectée aux nobles ; mais M. Leuret a réfuté ce sentiment dans son trente-huitième plaidoyer. 2° Certains offices, tels, suivant Loiseau, que ceux de procureur, de greffier, de sergent, etc. Le dictionnaire des arrêts excepte les notaires au Châtelet de Paris : il faut aussi en excepter les procureurs de la chambre des comptes. 3° Le commerce. Il faut cependant excepter la Bretagne, où le commerce ne déroge pas à la noblesse ; c'est-à-dire que, dans cette province, moyennant certaines formalités que les nobles sont obligés d'observer quand ils veulent commercer, ils peuvent le faire sans perdre la noblesse, qui demeure seulement suspendue tant qu'ils commercent.

Autrefois tout commerce dérogeoit à la noblesse ; mais aujourd'hui le commerce maritime ne déroge plus, suivant l'édit du mois d'août 1668. Il en faut dire de même du commerce de terre, que les nobles peuvent faire en gros, suivant l'édit de 1701.

4° L'exploitation de la ferme d'autrui : mais il n'en est pas de même de l'exploitation de sa propre ferme. Tout noble a même le droit de faire valoir par lui-

même un certain nombre de charrues, sans être tenu des tailles.

Si nous en croyons Loiseau, la noblesse de race n'est pas tant éteinte par les actes de dérogeance, qu'elle est suspendue. Le noble de race, pour rentrer dans sa noblesse, n'a qu'à s'abstenir d'y déroger. Cet auteur va même jusqu'à avancer qu'on peut soutenir que le gentilhomme de race et ses descendants n'ont pas besoin de lettres de réhabilitation; mais aujourd'hui on ne fait pas cette distinction entre les nobles de race et les nobles de concession. Les uns et les autres perdent également la noblesse par les actes dérogeants.

Mais que dire des enfants de ceux qui ont été dégradés de noblesse, ou qui l'ont perdue par quelque acte dérogeant? Perdent-ils la noblesse avec leur père? Pour décider cette question, il faut suivre la distinction des lois romaines.

Si les enfants sont nés avant la dégradation ou la dérogeance de leur père, ils ne perdent pas la noblesse; car, la noblesse leur ayant été acquise en naissant, ils ne peuvent pas en être dépouillés par la faute de leur père. Il n'est pas juste que des enfants innocents participent à la peine de leur père coupable. *Nemo alieno facto prægravari debet.* On doit dire la même chose des enfants qui n'auroient pas encore été nés, mais qui auroient été conçus avant que leur père eût perdu la noblesse, suivant la décision de la loi 7 de *senat.*, qui dérive du principe, *qui utero est*, etc. Cela ne pourroit souffrir d'exception que dans le cas

où le crime seroit si atroce, que, pour en inspirer de l'horreur, on auroit cru devoir étendre la peine jusque sur les enfants, en les privant eux-mêmes de la noblesse. A l'égard des enfants qui ne sont ni nés ni conçus avant la dégradation ou dérogeance de leur père, ils naissent roturiers.

Mais cela a-t-il lieu, lors même que la noblesse que leur père a perdue est d'ancienne extraction? On pourroit alléguer en faveur des enfants la loi 7, §. 2, de *senat.*, qui dit: *Si quis patrem et avum habuerit senatorem, et pater amiserit dignitatem ante conceptionem ejus, magis est ut avi potius dignitas ei prosit, quàm obsit casus patris.*

Il faut cependant dire que les enfants naissent roturiers; car la noblesse de leurs ancêtres ne leur a pu être transmise que par leur père, qui n'a pu lui-même la leur transmettre, l'ayant perdue. La loi citée ne peut s'appliquer au cas d'une noblesse transmissive; il y est question uniquement de certains honneurs ou privilèges accordés aux enfants des sénateurs jusqu'à un certain degré, et, par conséquent, elle ne peut recevoir ici d'application. D'ailleurs, il y a une autre loi qui décide expressément le contraire à l'égard des descendants, qu'elle appelle *eminentissimi*; elle ne leur accorde les honneurs dus à cette origine, que sous cette condition, *si nulla liberos per quos privilegium ad ipsum transgreditur macula aspergat.*

ARTICLE V.

Comment se peut recouvrer la noblesse.

Celui qui a perdu la noblesse, ou ses descendants ne peuvent la recouvrer que par un bienfait du prince. En effet, puisqu'il n'y a que le roi qui puisse donner la noblesse à ceux qui ne l'ont pas, il s'ensuit que lui seul peut la rendre à ceux qui l'ont perdue.

Cette grace du prince est contenue dans les lettres de réhabilitation. Ces lettres s'obtiennent en grande chancellerie; elles sont du nombre de celles que l'on nomme lettres de grace. Loiseau cependant les met au nombre des lettres de justice: elles ne s'accordent qu'en connoissance de cause. Enfin elles doivent être enregistrées dans les différentes cours souveraines où nous avons vu que l'on devoit faire enregistrer les lettres d'anoblissement.

Ces lettres s'accordent avec plus ou moins de difficulté, suivant les différentes circonstances: on ne les refuse presque point lorsqu'il ne s'agit que d'une simple dérogeance, et lorsque d'ailleurs la noblesse est bien établie.

Elles sont plus difficiles à obtenir lorsque la privation de la noblesse est une suite de la condamnation qui a prononcé cette peine, mais, dans ce dernier cas, on reçoit toujours favorablement la prière de ceux qui demandent à être réhabilités, lorsque ce sont les enfants du coupable qui se présentent. Cela a sur-tout lieu lorsque la noblesse est ancienne. M. Lebrét, dans son trente-septième plaidoyer, prétend que les

lettres de réhabilitation ne sont pas suffisantes, lorsque la dérogation a continué jusqu'au septième degré, et que, dans ce cas, il faut obtenir des lettres de noblesse.

ARTICLE VI.

Des usurpateurs de la noblesse.

La noblesse est un droit si considérable, qu'il est défendu sous des peines très graves d'en usurper les titres et les privilèges. Ces usurpations, en effet, sont si contraires aux droits du roi, qu'elles diminuent, et à l'autorité des citoyens dont elles augmentent les charges, que nos rois ont cru devoir ordonner différentes recherches contre ces usurpateurs.

SECTION III.

Des gens du tiers-état.

Nous n'avons rien de particulier à remarquer ici sur cet ordre de personnes : nous les considèrerons seulement dans la suite comme régnicoles ou aubains, légitimes ou bâtards, jouissans de la vie civile ou n'en jouissant pas, et par rapport à l'âge, au sexe, et aux différentes puissances qu'ils exercent, ou qu'on exerce sur eux.

SECTION IV.

Des serfs.

Les serfs qui sont restés dans quelques provinces, et qu'on appelle gens de mainmorte et mortuables, sont entièrement différents des serfs qui étoient chez les Romains. Ces esclaves, chez les Romains, n'étoient pas citoyens; ils n'avoient aucun état civil, *pro nullis habebantur*; ils étoient regardés comme des choses, plutôt que comme des personnes, *ut res, non ut personæ erant in dominio heri*; c'est-à-dire qu'ils appartenoient à leurs maîtres de la même manière qu'un cheval, ou tout autre meuble; et, par conséquent, ils ne pouvoient rien avoir en propre, et tout ce qu'ils acquéroient étoit dès l'instant acquis à leur maître, à qui ils appartenoient eux-mêmes.

Nous avons dans nos colonies de ces sortes d'esclaves, qui sont les nègres, dont il se fait un commerce considérable. Mais dans le royaume de France on n'en souffre aucuns; et si quelque habitant de nos colonies amène en France avec lui quelqu'un de ces esclaves, il doit faire déclaration à l'amirauté qu'il ne l'amène point pour rester en France, et qu'il entend le renvoyer dans un certain temps à la colonie; faute de quoi l'esclave acquerroit de plein droit sa liberté par son séjour en France (1).

Les serfs, tels qu'il y en a dans quelques provinces

(1) Voir la déclaration du roi, du 9 août 1777, enregistrée le 27, qui défend le transport des noirs et mulâtres, en France

du royaume, comme en Nivernois, en Bourgogne, sont bien différents de ces esclaves. Ces serfs ont un état civil, sont citoyens; ils ne sont pas *in dominio* du seigneur auquel ils appartiennent, et ne sont appelés serfs qu'à cause de certains devoirs très onéreux dont ils sont tenus envers lui.

Il y en a de trois espèces: les serfs de corps ou de poursuite, les serfs d'héritages, et les serfs de meubles. Les serfs de corps ou de poursuite, tels que ceux du Nivernois, sont ceux qui sont tellement serfs par leur naissance, qu'ils ne peuvent, en quelque endroit qu'ils aillent, s'établir, se soustraire aux droits dont ils sont tenus, tels que la taille que leur seigneur a droit d'exiger, le droit qu'a leur seigneur de recueillir après leur décès tous les biens qu'ils délaissent.

Les serfs d'héritages sont ceux qui ne le sont qu'à raison de quelque héritage qu'ils possèdent dans le territoire de leur seigneur, et qui, en conséquence, peuvent s'affranchir de toute servitude en abandonnant l'héritage.

Les serfs de meubles tiennent le milieu entre les deux espèces précédentes: ils peuvent s'affranchir de leur servitude, en quoi leur condition est meilleure que celle des serfs de corps ou de poursuite; mais ils ne le peuvent qu'en abandonnant non seulement tous les héritages qu'ils ont dans la seigneurie, mais même tous leurs meubles; en quoi elle est plus dure que celle des serfs d'héritages.

Cette servitude consiste dans l'obligation où ils sont de payer à leur seigneur une certaine taille par an, à certains termes; de faire un certain nombre de corvées;

de ne pouvoir se marier à personne d'une autre condition, sans une certaine peine, qu'on appelle la peine du formariage; et enfin de laisser à leur décès tous leurs biens à leurs seigneurs, s'ils décèdent sans hoirs qui soient en communauté avec eux, et de ne pouvoir en disposer par testament au préjudice de leur seigneur.

Les coutumes qui parlent de ces serfs sont celles de Nivernois, de Vitry, de Châlons, de Bourgogne et d'Auvergne. Il n'y en a plus dans les coutumes de Paris et d'Orléans; mais il y a encore dans les archives des chapitres de Sainte-Croix et de Saint-Aignan d'Orléans des actes d'affranchissement des serfs des terres qu'ils possèdent en Beauce.

TITRE II.

Seconde division des personnes, en régnicoles et aubains.

SECTION PREMIÈRE.

Quelles personnes sont citoyens, ou régnicoles; quelles personnes sont étrangers, ou aubains.

Les citoyens, les vrais et naturels François, suivant la définition de Baquet, sont ceux qui sont nés dans l'étendue de la domination française, et ceux qui sont nés dans nos colonies, ou même dans des pays étrangers, comme en Turquie et en Afrique, où nous avons des établissements pour la commodité de notre commerce.

Des enfants nés dans un pays étranger, d'un père François, qui n'a pas établi son domicile dans ce pays, ni perdu l'esprit de retour, sont aussi François : à plus forte raison celui qui seroit né en pleine mer, de parents François, doit-il être François.

Quid de ceux qui sont nés dans des provinces qui ont été réunies à la couronne, ou qui en ont été démembrées; ou qui, ayant été conquises, ont été rendues par un traité de paix? Il est certain que lorsqu'une province est réunie à la couronne, ses habitants doivent être regardés comme François naturels, soit qu'ils y soient nés avant ou après la réunion. Il y a même lieu de penser que les étrangers qui seroient établis dans ces provinces, et y auroient obtenu, suivant les lois qui y sont établies, les droits de citoyen, devroient après la réunion être considérés comme citoyens, ainsi que les habitants originaires de ces provinces, ou du moins comme des étrangers naturalisés en France.

Lorsqu'au contraire une province est démembrée de la couronne; lorsqu'un pays conquis est rendu par le traité de paix, les habitants changent de domination. De citoyens qu'ils étoient devenus au moment de la conquête, ou depuis la conquête s'ils sont nés avant la réunion, de citoyens qu'ils étoient par leur naissance jusqu'au temps du démembrement de la province, ils deviennent étrangers.

Ils peuvent cependant conserver la qualité et les droits de citoyens, en venant s'établir dans une autre province de la domination française; car, comme ils ne perdroient la qualité de citoyens, qui leur étoit ac-

quise en continuant de demeurer dans la province démembrée, ou rendue par les traités de paix, que parcequ'ils seroient passés sous une domination étrangère, et qu'ils reconnoïtroient un autre souverain, il s'ensuit que s'ils restent toujours sous la même domination, s'ils reconnoissent le même souverain, ils continuent d'être citoyens, et demeurent dans la possession de tous les droits attachés à cette qualité.

On demande si l'on ne devoit pas considérer comme citoyens ceux qui sont nés dans un pays sur lequel nos rois ont des droits et des prétentions, lorsqu'ils viennent s'établir dans le royaume? Quelques anciens auteurs l'avoient ainsi pensé; mais il est constant aujourd'hui qu'on les regarde comme étrangers.

Il y a cependant cette seule différence entre eux et les autres aubains, que les aubains ont besoin de lettres de naturalité, pour acquérir les droits de citoyens, et qu'il suffit à ceux-là d'obtenir des lettres de déclaration.

Au reste, pour que ceux qui sont nés dans les pays de la domination françoise soient réputés François, on ne considère pas s'ils sont nés de parents françois, ou de parents étrangers; si les étrangers étoient domiciliés dans le royaume, ou s'ils n'y étoient que passagers. Toutes ces circonstances sont indifférentes dans nos usages: la seule naissance dans ce royaume donne les droits de naturalité, indépendamment de l'origine des père et mère, et de leur demeure.

Il n'en étoit pas de même chez les Romains; car on ne regardoit comme citoyens que ceux qui étoient nés de citoyens; mais ils regardoient comme citoyens,

ainsi que dans notre droit françois, tous ceux qui étoient nés de citoyens, quoiqu'ils ne fussent pas nés à Rome, ni même dans l'étendue de l'empire romain : c'est ce que remarque Cujas, observ. 33. *Rectè Romanum interpretatur Româ oriundum quâ appellatione, et in Jure nostro semper notatur origo paterna, non origo propria et natale solum.*

Pour qu'un enfant né en pays étranger soit François, faut-il que le père et la mère soient François; ou suffit-il que l'un des deux le soit indistinctement; ou enfin, l'un des deux doit-il être François plutôt que l'autre? On peut répondre à ces questions, qu'il n'est pas nécessaire que le père et la mère soient François ou citoyens; mais pour savoir lequel des deux, ou du père ou de la mère, doit être François ou citoyen pour que l'enfant le soit, il faut distinguer si l'enfant est né en légitime mariage, ou non : s'il est né en légitime mariage, il faut que le père soit François pour que le fils le soit aussi. Un enfant né en pays étranger d'une Françoise et d'un étranger, seroit réputé étranger. C'est dans cette espèce qu'il faut entendre toutes les lois qui disent que l'enfant suit l'origine du père : toutes parlent de l'enfant né en légitime mariage. Telle est la loi 3, au code *de municip. et orig. Filios apud originem patris, non in maternâ civitate, et si ibi nati sint (simodò domiciliis non retineantur) ad honores, seu munera posse compelli.* C'est ce que nous apprend aussi Ulpien : *Qui ex duobus Campanis parentibus natus est, Campanus est; sed si ex patre Campano, matre Puteolanâ, æquè Campanus est.*

Si, au contraire, l'enfant n'est pas né en légitime mariage, il faut que la mère soit Française. Cette distinction est une suite de la règle générale qui veut que l'enfant qui est né en légitime mariage suive la condition du père : *Cùm legitimæ nuptiæ sunt, patrem liberi sequuntur*, et que celui qui n'est pas né en légitime mariage suive la condition de la mère : *Vulgò quæsitus matrem sequitur*; l. 19, ff. *de statu hom.* Et on ne peut nous opposer le paragraphe 5 du titre 8 des fragments d'Ulpien, où il est dit que l'enfant né d'un Latin et d'une Romaine étoit Latin; car cela avoit été établi par une loi particulière (*la loi Mencia*) contre la règle générale. Adrien, par un senatus-consulte, abrogea même par la suite la loi Mencia: mais, d'ailleurs, nous n'avons aucune loi semblable parmi nous. Il faut donc recourir à la règle générale, qui veut que l'enfant qui n'est pas né en légitime mariage suive la condition de sa mère, et en conclure que l'enfant né d'une Française est François.

Après avoir vu quelles sont les personnes que nous devons regarder comme François et comme citoyens, il faut voir quelles sont celles que nous devons appeler étrangers.

On appelle étrangers ceux qui sont nés de parents étrangers, et hors des pays de la domination française, soit qu'ils fassent résidence continuelle dans le royaume, soit qu'ils y demeurent pour un certain temps seulement, soit qu'ils n'y soient que simples voyageurs.

Nous réunissons ici deux conditions. La première, que l'aubain soit né en pays étranger; la seconde,

Strangers

qu'il soit né de parents étrangers; parceque, comme nous l'avons prouvé, la seule naissance hors du royaume ne suffit pas pour rendre étranger.

Nous devons regarder comme pays étrangers tous ceux où le roi de France n'est pas reconnu. Ainsi on doit regarder comme des aubains tous ceux qui sont nés dans des pays sur lesquels nos rois ont, à la vérité, des droits constants et légitimes, mais où néanmoins leur autorité est méconnue. Tels sont le royaume de Naples, la république de Gênes, le duché de Milan, et le comté de Flandres, dont nos rois ont été en possession quelque temps, mais qui obéissent aujourd'hui à d'autres princes. Ceux qui sont nés dans ces états sont réputés aubains jusqu'à ce qu'ils aient obtenu des lettres de déclaration. Il en faut dire autrement de ceux qui sont nés dans une province qui appartient à un prince étranger, lorsque ce prince, pour raison de cette même province, reconnoît le roi pour son seigneur suzerain.

SECTION II.

En quoi l'état des aubains diffère-t-il de celui des citoyens.

Avant d'entrer dans l'examen des droits propres aux citoyens, dont ne jouissent pas les étrangers, on verra avec plaisir quelle étoit l'ancienne condition des aubains dans le royaume.

Il paroît qu'on distinguoit alors deux sortes d'étrangers: les uns, qu'on nommoit aubains, c'étoit ceux qui étoient nés dans les états voisins, et dont on pouvoit connoître l'origine; les autres, qu'on appelloit

qu'il soit né de parents étrangers; parceque, comme nous l'avons prouvé, la seule naissance hors du royaume ne suffit pas pour rendre étranger.

Nous devons regarder comme pays étrangers tous ceux où le roi de France n'est pas reconnu. Ainsi on doit regarder comme des aubains tous ceux qui sont nés dans des pays sur lesquels nos rois ont, à la vérité, des droits constants et légitimes, mais où néanmoins leur autorité est méconnue. Tels sont le royaume de Naples, la république de Gênes, le duché de Milan, et le comté de Flandres, dont nos rois ont été en possession quelque temps, mais qui obéissent aujourd'hui à d'autres princes. Ceux qui sont nés dans ces états sont réputés aubains jusqu'à ce qu'ils aient obtenu des lettres de déclaration. Il en faut dire autrement de ceux qui sont nés dans une province qui appartient à un prince étranger, lorsque ce prince, pour raison de cette même province, reconnoît le roi pour son seigneur suzerain.

SECTION II.

En quoi l'état des aubains diffère-t-il de celui des citoyens.

Avant d'entrer dans l'examen des droits propres aux citoyens, dont ne jouissent pas les étrangers, on verra avec plaisir quelle étoit l'ancienne condition des aubains dans le royaume.

Il paroît qu'on distinguoit alors deux sortes d'étrangers: les uns, qu'on nommoit aubains, c'étoit ceux qui étoient nés dans les états voisins, et dont on pouvoit connoître l'origine; les autres, qu'on appelloit

épaves, c'étoit ceux qui étoient nés dans les états éloignés de la France, et dont on ignoroit la véritable patrie.

Les uns et les autres, aubains ou épaves, étoient en quelque sorte regardés comme serfs; ou du moins leur condition ne différoit pas de celle des serfs. Ils étoient contraints de payer une redevance annuelle plus ou moins forte, suivant la coutume des lieux. Ils ne pouvoient se marier à d'autres qu'à des aubains, sans le consentement du seigneur: s'ils le faisoient sans son consentement, ils étoient sujets à l'amende. Lors même qu'ils l'avoient obtenu, ils ne devoient pas moins le formariage, qui étoit la moitié ou le tiers des biens. Ils ne pouvoient tester que jusqu'à cinq sols; ils ne pouvoient avoir d'autres héritiers légitimes que leurs enfants nés dans le royaume. S'ils n'en avoient pas, le seigneur leur succédoit; extr. d. reg. de la ch. des comptes.

Si aujourd'hui la condition des aubains est moins dure, elle n'est cependant pas semblable à celle des citoyens: ils sont privés de plusieurs droits dont ceux-ci jouissent. Nous allons parcourir ces différences.

1° Les étrangers ne peuvent ni posséder un bénéfice, ni tenir un office, ni faire aucune fonction publique dans ce royaume. L'ordonnance de 1431, rend les étrangers, de quelque qualité qu'ils soient, incapables de tenir archevêchés, évêchés, abbayes, dignités prieurés, et autres bénéfices, de quelque nature qu'ils soient, en France. Ils sont cependant relevés de cette incapacité, s'ils obtiennent des lettres de naturalité; il n'est pas même nécessaire qu'ils se fassent natura-

turaliser; il suffit qu'ils obtiennent des lettres de capacité.

Il y a cependant des bénéfices d'un ordre supérieur, que ceux même d'entre les étrangers qui ont été naturalisés, sont encore incapables de posséder. L'ordonnance de Blois, art. 4, dit que nul étranger, quelques lettres de naturalité qu'il ait obtenues, ne peut être pourvu d'archevêchés, d'abbayes de chef-d'ordre, d'évêchés, nonobstant toute clause dérogoire qu'il peut obtenir, à laquelle le roi ne veut pas qu'on ait aucun égard. On a regardé ces places comme si importantes dans l'ordre de la religion et dans celui du gouvernement, qu'on a cru ne devoir les confier qu'à des François originaires. Il paroît cependant aujourd'hui que la disposition de l'ordonnance n'est pas suivie dans toute son étendue. À la vérité les lettres de naturalité, dans la forme ordinaire, ne suffisent pas pour habilitier un étranger à posséder ces dignités éminentes; mais le roi y insère souvent une clause particulière, pour les relever de cette incapacité; et nous avons des exemples d'étrangers qui en ont été pourvus.

Les évêques ne peuvent aussi nommer pour leurs grands vicaires des étrangers. Il faut qu'ils soient François, soit par origine, soit par naturalisation. Des lettres de capacité ne suffiroient pas pour les habilitier à remplir ces fonctions. Nos ordonnances ne parlent pas des simples vicaires; c'est pourquoi on demande si des évêques pourroient donner des lettres de vicariat à des étrangers? Il y a lieu de penser qu'ils ne le pourroient pas, parceque entre les fonctions de simples vicaires, il y en a plusieurs qu'on doit regarder comme des

fonctions publiques et civiles dont on sait que tous les étrangers sont incapablés dans ce royaume. Les étrangers ne peuvent aussi exercer aucun office sans lettres de capacité. Cela a lieu pour toutes sortes d'offices de justice, de finance, et de guerre; cela doit même s'observer pour les offices des seigneurs.

Les évêques ne peuvent aussi nommer pour leurs officiaux des étrangers; il en faut dire de même des autres officiers des cours ecclésiastiques.

Enfin les étrangers ne peuvent exercer aucune fonction publique, de quelque nature qu'elle soit. Il ne doivent pas être reçus au serment d'avocat; ils ne pourroient pas être principaux ni régents dans les universités. Il faut même observer qu'on ne confère des degrés à des étrangers qu'à la charge de n'en pas faire usage dans le royaume. Par l'art. 17 de l'ordonnance de Blois, il n'est pas permis aux prélats de donner à ferme le temporel de leurs bénéfices à des étrangers qui ne seront pas naturalisés, habitués, et mariés en ce royaume. Cette loi leur défend de le faire, sous peine de saisie de leur temporel, qui doit être distribué aux pauvres du lieu. Bacquet, *Traité du Droit d'aubaine*, 15, n. 8, dit que cela doit aussi avoir lieu pour les fermes du domaine du roi, des aides, des gabelles, et autres fermes publiques.

Les aubains ne peuvent faire la banque dans le royaume sans une caution suffisante de 150,000 liv., reçue devant le juge des lieux, et renouvelée tous les cinq ans; édit de 1563, art. 78; ordonnance de Blois, art. 357.

2° L'étranger doit donner la caution *judicatum*

solvi; c'est-à-dire d'acquitter les condamnations qui pourront intervenir contre lui, quoiqu'on n'exige pas une semblable caution des citoyens. L'étranger n'est cependant tenu de donner cette caution que lorsqu'il ne possède pas d'immeubles situés dans le royaume, parcequ'on n'exige cette caution que pour servir de sûreté à celui qu'il appelle en jugement, qui ne pourroit poursuivre cet étranger qui se retireroit hors le royaume, s'il venoit à être condamné. Au reste, cette caution n'est due par l'étranger que lorsqu'il est demandeur, et non lorsqu'il est défendeur; parceque, s'il comparoit en jugement, ce n'est que parcequ'il y est forcé. Arrêt du 13 février 1581.

La caution *judicatum solvi* contracte l'obligation de payer, non seulement l'objet de la condamnation principale, mais encore tous les accessoires; c'est-à-dire les dépens faits tant en première instance qu'en cause d'appel; avec les dommages et intérêts, en cas qu'il y eût lieu d'en adjuger. Mais on demande si la caution peut être poursuivie pour le paiement de l'amende en laquelle l'étranger, appelant de la sentence rendue contre lui par le premier juge, et confirmée par le juge d'appel, a été condamné pour son fol appel? Bacquet tient la négative; et son opinion est établie sur les principes, et suivie dans l'usage. La caution ne s'oblige qu'avec le défendeur; elle ne contracte qu'avec lui: elle ne peut donc être tenue que des condamnations qui interviennent à son profit: mais l'amende prononcée contre l'appelant n'est pas à son profit; elle appartient au fisc: la caution n'en peut donc pas être tenue.

Cette caution est due *in limine litis*. Le défendeur ne peut être contraint de fournir ses défenses qu'après qu'elle a été présentée et reçue en la forme ordinaire, il peut la demander par forme d'exception; on prétend que s'il avoit défendu au fond, sans exiger cette caution, il ne seroit plus recevable à l'exiger dans le cours de l'instance, à moins qu'il ne fût en état de prouver qu'il ne connoissoit pas la qualité d'étranger dans la personne du défendeur.

Cette caution peut être exigée de l'étranger, tant en cause principale que d'appel; *Bacquet*, n. 5. Mais si, en première instance, il étoit défendeur, et que, par appel, il se fût constitué appelant ou demandeur, on ne la pourra exiger de lui.

Lorsque deux étrangers plaident ensemble, si le défendeur l'exige du demandeur, il ne peut l'y faire condamner qu'il ne l'offre respectivement de son côté.

3° Il y a cette différence entre le régnicole et l'étranger, que l'un est admis au bénéfice de cession, et que l'autre ne l'est pas.

Suivant l'ordonnance de 1673, le bénéfice de cession est la faculté que la loi accorde au débiteur qui est poursuivi par ses créanciers, d'anéantir et de faire cesser leurs poursuites, en faisant une cession de tous ses biens à leur profit.

4° L'ordonnance de 1667, qui abroge la contrainte par corps en matière civile, en faveur des citoyens, la laisse subsister à l'égard des étrangers, et avec raison; puisque cette contrainte rigoureuse est presque la seule voie que les créanciers puissent avoir contre les

débiteurs étrangers pour les forcer au paiement, si l'on considère qu'ils n'ont pas pour l'ordinaire de biens immeubles situés dans le royaume, et qu'ils peuvent facilement en retirer tout ce qu'ils ont en meubles ou en effets mobiliers.

5° Il y a certains actes solennels où l'on ne peut prendre pour témoins que des régnicoles, et dans lesquels les étrangers ne peuvent en servir; c'est ainsi que l'ordonnance des testaments, entre les qualités qu'elle exige des témoins qui doivent assister à ces sortes d'actes, fait mention de celle de régnicoles. Il faut cependant en excepter les testaments militaires faits en pays étranger, où les étrangers peuvent être admis pour témoins, pourvu qu'ils jouissent d'une réputation sans atteinte.

6° Quoique les étrangers puissent faire toutes sortes de contrats entre-vifs; quoiqu'ils puissent, par cette voie, disposer des biens qu'ils ont en France, soit à titre onéreux, soit à titre gratuit, ils ne peuvent cependant disposer des biens qu'ils ont en France, soit par testament, soit par tout autre acte, à cause de mort, en faveur d'étrangers ou de régnicoles; les étrangers ne peuvent aussi rien recevoir, soit par testament, soit par quelque autre acte, à cause de mort, quoiqu'ils soient capables de donations entre-vifs. Cette différence que la loi établit entre les actes entre-vifs et les actes à cause de mort, en permettant les uns aux étrangers, et en leur interdisant les autres, est fondée sur la nature même de ces actes.

Les actes entre-vifs sont du droit des gens; les étrangers jouissent de tout ce qui est du droit des gens. Ils

peuvent donc faire toutes sortes d'actes entre-vifs. La faculté de tester, active et passive, est, au contraire, du droit civil, *testamenti factio est juris civilis*. Les étrangers ne jouissent pas de ce qui est du droit civil, ils ne doivent donc pas avoir cette faculté, ou ce droit.

Observez que quelques personnes prétendent que les aubains ne sont capables que des actes qui sont du droit des gens, et qu'ainsi ils ne sont pas capables des actes entre-vifs, qui sont du droit civil.

L'incapacité où sont les étrangers de disposer, par un acte à cause de mort, de leurs biens, ou de recevoir par testament, a lieu, soit que l'étranger soit domicilié dans le royaume, soit qu'il n'y soit que passager; mais il faut observer que l'incapacité où est l'étranger de tester ne peut avoir lieu que pour les biens situés dans le royaume. Ainsi, il faut plutôt dire que l'étranger ne peut pas tester des biens qu'il a en France, que d'assurer indéfiniment qu'il ne peut pas faire de testament, quoiqu'il soit établi en France; il peut avoir le droit de tester par la loi de son pays, et l'exercer pour les biens qui y sont situés.

Conformément à ces principes, on demande si un étranger domicilié hors du royaume, qui a une créance à exercer contre un François, pourroit léguer cette créance? Il y a lieu de penser qu'il le pourroit; parceque cette créance, soit qu'elle soit mobilière ou immobilière, n'est pas censée avoir de situation; qu'on doit la regarder comme inhérente à la personne du créancier; et que l'on ne peut lui supposer d'autre situation que le domicile du créancier qui demeure hors du royaume.

Bacquet, en son *Traité du Droit d'aubaine*, propose quelques autres questions relatives à cet objet. La première consiste à savoir si deux conjoints peuvent faire un don mutuel dans les coutumes qui le permettent, lorsqu'ils sont tous deux étrangers, ou même lorsqu'il n'y en a qu'un d'eux qui le soit.

Bacquet embrasse l'affirmative; parceque, dit-il, le don mutuel est un acte entre-vifs; les étrangers peuvent faire toutes sortes d'actes entre-vifs, ils peuvent donc faire un don mutuel; il rapporte un arrêt du 26 novembre 1551, qui l'a ainsi jugé. Mais ne pourroit-on pas dire, au contraire, que le don mutuel est un acte à cause de mort, qui n'est pas permis entre étrangers? Cette question souffre beaucoup de difficulté. Le don mutuel diffère à quelques égards des donations à cause de mort, en ce que le don mutuel doit être fait par personnes en santé; qu'il est sujet à insinuation; et qu'il ne peut être révoqué que par un consentement mutuel. Mais on peut opposer de l'autre côté, qu'il se fait dans la vue de la mort, et ne peut avoir d'exécution qu'après le prédécès de l'un des deux conjoints, deux caractères essentiels aux donations à cause de mort.

Ceux qui pensent que les aubains ne jouissent que du droit des gens leur refusent aussi le droit de faire un don mutuel, uniquement parcequ'il est du droit civil, sans entrer dans la question de savoir si c'est un acte entre-vifs, ou si c'est un acte à cause de mort.

La seconde question de Bacquet consiste à savoir si un étranger pourroit faire, par un contrat de mariage, une institution d'héritier, ou une donation de tous

biens présents et à venir. Il soutient l'affirmative, et établit son sentiment sur la faveur qu'ont parmi nous les contrats de mariage; mais, nonobstant cela, nous regarderions l'institution d'héritier et la donation entre-vifs, dans la partie qui contient la donation des biens à venir, comme nulles, puisque l'un et l'autre de ces actes sont des actes à cause de mort, qui sont interdits aux étrangers par les lois du royaume. Ceux qui refusent aux aubains la capacité nécessaire pour les actes entre-vifs doivent nécessairement regarder cette institution d'héritier, et cette donation des biens présents et à venir, aussi comme nulles.

On nous propose enfin une troisième question, beaucoup plus difficile que les deux premières. C'est de savoir si une femme étrangère peut prétendre un douaire coutumier ou préfix sur les biens de son mari qui sont situés dans le royaume? A l'égard du douaire coutumier, nous ne croyons pas qu'on puisse le lui refuser. Ce douaire a été établi par la coutume pour pourvoir à la subsistance de la femme après le décès de son mari. Ce sont en quelque sorte des aliments que la loi lui assure. La femme étrangère ne les mérite pas moins que celle qui est Française. Quant à ce qui concerne le douaire préfix, il faut consulter les circonstances. S'il n'excède pas le douaire coutumier, ou s'il est moindre, on ne peut encore le contester à la femme étrangère; mais, s'il étoit beaucoup plus considérable que le douaire coutumier, comme s'il tenoit à faire passer à la femme la propriété des biens dont la loi ne lui accordoit que l'usufruit, on pourroit le regarder alors comme une donation à cause de mort

déguisée, dont la femme étrangère ne seroit pas capable; mais, si on ne lui permettoit pas de profiter de la libéralité entière de son mari, peut-être seroit-il de l'équité de substituer au douaire préfix le douaire coutumier.

On oppose à ce sentiment, dans le système de ceux qui n'accordent aux aubains que le droit des gens, qu'une femme aubaine ne peut prétendre que le douaire préfix, et non le douaire coutumier, parceque le douaire préfix est une loi de son contrat de mariage, qui doit être exécutée, et sans laquelle elle ne se seroit pas mariée; le douaire coutumier, au contraire, est une faveur de la loi civile, qui n'a eu en vue que les citoyens et non pas les étrangers.

7° Les étrangers ne peuvent transmettre leurs successions à leurs parents étrangers ou régnicoles, ni recueillir les leurs. Cette règle souffre cependant quelques exceptions: 1° Les aubains transmettent leurs successions à leurs enfants légitimes nés dans le royaume, et qui y font leur demeure. Ces enfants nés dans le royaume communiquent même ce bénéfice à leurs frères et sœurs nés hors du royaume, lorsqu'ils y ont leur domicile.

2° Les aubains transmettent leurs successions à ceux de leurs enfants demeurants dans ce royaume, qui ont obtenu des lettres de naturalité, lorsqu'ils ont fait insérer dans leurs lettres qu'ils pourront succéder à leurs père et mère étrangers.

On pourroit demander si, dans ce cas, les enfants naturalisés communiqueroient le droit qu'ils ont de

succéder, à leurs frères et sœurs non naturalisés, qui ne sont pas nés François?

Il semble qu'il y ait la même raison de le décider, que dans l'espèce précédente; tous les enfants ont un droit égal aux successions de leurs père et mère. La loi de la nature les appelle tous à les recueillir. Le roi peut bien opposer aux enfants la loi du royaume, qui les exclut de la succession de leurs père et mère; mais les enfants ne peuvent se l'opposer entre eux. Cependant, pour que ces enfants, qui ne sont pas nés François, qui ne sont pas naturalisés, puissent succéder concurremment avec leurs frères et sœurs, il faut qu'ils demeurent dans le royaume.

3° Les aubains qui sont propriétaires de rentes créées par le roi, à la charge qu'elles seroient exemptes du droit d'aubaine peuvent transmettre à leurs parents la succession desdites rentes seulement.

4° Les marchands étrangers, fréquentants les foires de Lyon, et qui décèdent, ou en venant auxdites foires, ou en s'en retournant, ou pendant le séjour qu'ils y font, transmettent leurs successions mobilières à leurs parents.

5° Les ambassadeurs, envoyés, résidents, et autres ministres étrangers, et les gens de leur suite, peuvent transmettre la succession de leurs meubles seulement.

Si on excepte ces cas particuliers, les aubains ne peuvent pas avoir d'héritiers. Leurs propres enfants, soit qu'ils soient établis dans le royaume, ou non, ne peuvent même leur succéder. Les biens que les étran-

gers ont en France, appartiennent au roi à titre d'aubain. Nous ne traiterons pas ici de ce droit.

6° On demande si les étrangers peuvent se servir de la prescription : de celle de trente ans ; de celle de dix ans entre présents, et vingt ans entre absents ; de celle de cinq ans pour les rentes constituées, et autres que la loi a établies ?

On répond qu'ils peuvent s'en servir ; parceque la prescription a été introduite pour empêcher que le domaine des choses fût incertain, *ne in incerto dominia rerum maneant* ; et que cet objet ne seroit pas rempli, si la prescription n'avoit pas lieu en faveur des étrangers, comme en faveur des citoyens.

D'ailleurs, on peut dire que la prescription, pour acquérir ou pour libérer, est établie sur la présomption d'un titre ou d'un paiement ; or, cette présomption s'élève également en faveur de l'étranger que du citoyen. Enfin, il y auroit une extrême injustice à permettre contre les étrangers la prescription, tandis qu'ils ne pourroient pas eux-mêmes s'en servir.

On oppose à cette décision, que les aubains ne peuvent se servir de la prescription nommée *usucapion*, parceque le droit d'acquérir par cette prescription est un bénéfice de la loi civile ; aussi, par les lois romaines, le droit d'*usucapion* étoit propre aux seuls citoyens romains, les étrangers n'en pouvoient jouir.

Il faut dire la même chose de la prescription de cinq ans, pour les rentes constituées ; c'est une faveur qu'elle a accordée aux débiteurs, elle n'a eu en vue que les citoyens ; quant à la prescription de trente ans, il paroît qu'on peut l'accorder à l'aubain ; car

cette prescription est fondée sur la présomption que celui qui a possédé la chose pendant un temps si considérable, en est effectivement propriétaire, et que s'il n'apporte pas le titre d'acquisition, que lui et ses auteurs en ont pu faire de l'ancien propriétaire, c'est que pendant un laps de temps aussi considérable, il a pu survenir plusieurs accidents qui aient donné lieu à l'égarément de ce titre. Or, cette présomption n'étant fondée que sur le laps de temps, et étant indépendante de la qualité de la personne du possesseur, elle milite à l'égard du possesseur aubain, comme de tout autre; d'où il suit que l'aubain peut, comme un autre, user de la prescription qui en résulte, cette prescription n'étant pas une grace de la loi civile accordée aux citoyens.

Par la même raison, un aubain peut opposer la prescription de trente ans à ses créanciers, contre ses obligations personnelles, et toutes les autres prescriptions qui sont fondées sur une présomption de l'acquiescement de l'obligation.

7° On demande si l'étranger peut exercer le retrait lignager? Il ne le peut. Les arrêts l'ont ainsi jugé, parceque, pour exercer le retrait lignager, il faut être parent du vendeur du côté et ligne dont l'héritage lui étoit propre, et que l'étranger ne peut avoir aucune parenté civile.

Il en faut dire autrement du retrait féodal; l'aubain, seigneur de fief, peut l'exercer, ainsi que tous les autres droits féodaux; la raison en est que ces droits sont réels plutôt que personnels; et que les coutumes les accordant à raison de la chose, ils sont indépen-

dants de la qualité des personnes, et il suffit à l'aubain d'être propriétaire du fief auquel ces droits sont attachés pour qu'il puisse en jouir et les exercer.

8° Lorsque nous avons une guerre avec une puissance étrangère, tous les étrangers qui sont soumis à cette puissance sont obligés de sortir du royaume dans le temps qu'on a fixé; ils doivent aussi mettre hors de leurs mains tous les biens qu'ils possèdent en France. S'ils ne font pas l'un et l'autre dans le temps qui leur est indiqué, le roi s'empare de leurs biens; ils peuvent aussi eux-mêmes être arrêtés, et alors on les oblige de payer une rançon pour obtenir leur liberté.

Cette injonction faite aux étrangers de sortir du royaume ne comprend pas les étrangers naturalisés; ils ont reconnu le roi comme leur souverain: celui-ci les a avoués comme ses sujets. Cette soumission et cette reconnoissance de l'étranger ne permettent plus de les regarder comme tels.

SECTION III.

Comment les étrangers peuvent acquérir les droits de citoyens.

Les étrangers ne peuvent acquérir le droit de citoyens françois que par les lettres de naturalité. Un étranger qui auroit demeuré pendant plusieurs années en France, qui s'y seroit marié, qui y auroit eu des enfants, ne seroit pas moins regardé comme étranger; il faut même observer que les aubains, qui auroient obtenu des lettres du roi pour posséder des of-

fices ou des bénéfices, ne sont pas censés naturalisés; ces lettres n'ont d'autre effet que de les relever d'une incapacité qui les rend inhabiles à posséder un office ou un bénéfice dans ce royaume; il n'y a que les lettres de naturalité qui naturalisent les étrangers, et qui leur attribuent sans réserve les droits de citoyens. Le roi seul peut naturaliser les étrangers; cet acte est un exercice de la puissance souveraine, dont il est le seul dépositaire.

Ces lettres de naturalité s'obtiennent en grande chancellerie, et elles doivent être enregistrées en la chambre des comptes; c'est le seul enregistrement essentiellement nécessaire, sans lequel les lettres ne peuvent avoir aucun effet; et l'enregistrement au parlement, au domaine, quelquefois à la cour des aides, est plutôt pour faciliter l'exécution des lettres que pour assurer leur validité.

Ces lettres s'accordent moyennant une somme proportionnée à la fortune de celui qui les obtient; quelquefois le roi en fait remise; c'est ce qui arrive lorsque le roi les accorde en récompense des services qu'un étranger a rendus à la France. Le paiement de cette finance est comme une indemnité du droit d'aubaine auquel le roi renonce par les lettres de naturalité qu'il accorde.

Les étrangers naturalisés jouissent de presque tous les droits des citoyens, si l'on excepte quelques dignités éminentes dans l'Église, qu'ils ne peuvent occuper sans une permission expresse du roi. Ils sont capables de posséder toutes sortes d'offices et bénéfices; ils ne sont pas tenus de donner la caution *judicatum solvi*;

ils doivent être admis au bénéfice de cession ; la contrainte par corps n'a pas lieu contre eux en matière civile ; ils peuvent être témoins valables dans toutes sortes d'actes , même les plus solennels ; on ne peut leur refuser l'exercice du retrait lignager ; ils ont la faculté de tester et de recevoir par testament , et de transmettre leurs successions , et de succéder.

Il faut cependant observer que les étrangers naturalisés ne peuvent tester qu'en faveur de François ou d'étrangers naturalisés ; comme ils ne peuvent aussi transmettre leurs successions qu'à ceux de leurs parents qui sont nés François , ou qui ont été naturalisés. La raison pour laquelle ils ne peuvent tester au profit d'un étranger , ni lui transmettre leurs successions , vient moins d'un défaut de capacité en eux , qu'en la personne des étrangers , qui sont incapables de toutes dispositions testamentaires , de toutes successions légitimes.

L'étranger naturalisé doit avoir pour héritiers ses plus proches parents régnicoles , encore qu'il y en eût de plus proches en pays étranger ; en effet , l'héritier n'est pas le plus proche parent seulement , mais le plus proche parent habile à se dire et porter héritier ; l'étranger ne possède que la première de ces deux qualités , il n'y joint pas la seconde ; il ne peut donc pas être regardé comme le véritable héritier ; cette qualité appartient donc au plus proche parent régnicole.

On demande si la veuve de l'étranger naturalisé lui succède , lorsque cet étranger n'a pas de parents régnicoles , en vertu de l'édit , *Unde vir et uxor* ? on peut dire que lorsque le roi a accordé des lettres de natura-

lité à cet étranger, il n'a eu d'autre objet que de lui permettre de transmettre sa succession aux héritiers légitimes, à ceux que le vœu de la nature et de la loi du sang y appeloient pour la recueillir; mais dès qu'il ne s'en trouve pas, le droit du roi revit; il n'a prétendu favoriser que l'étranger naturalisé.

Il semble cependant que la femme a droit de succéder à cet étranger naturalisé. La femme est une héritière légitime; on ne peut tirer aucune induction de ce que le roi exclut le haut-justicier; le haut-justicier est un héritier irrégulier, il ne succède qu'aux biens, *in bona vacantia*; en conséquence, il n'est tenu des dettes que jusqu'à concurrence des biens. La femme, au contraire, est une héritière régulière de son mari; elle est tenue indéfiniment des dettes.

Les lettres de naturalité ne sont cependant pas le seul moyen par lequel les étrangers puissent obtenir les droits de régnicoles; quelques villes du royaume ont obtenu de nos rois, que tous ceux qui viendroient s'y établir seroient naturalisés; ces villes sont, Lyon, Toulouse, et Bordeaux. Voy. Coquille, sur la coutume de Nivernois.

La nécessité de peupler nos colonies a engagé nos rois à naturaliser tous les étrangers qui s'y transporteroient, dans la résolution d'y former un établissement fixe et durable.

Les esclaves négres, qui sont affranchis dans nos colonies, y acquièrent tous les droits de citoyen. Nos ordonnances portent que leur affranchissement leur tiendra lieu de naissance dans le pays où ils auront été affranchis.

On a aussi naturalisé les étrangers qui auroient servi pendant un certain temps dans nos armées de terre. Tout récemment on a accordé le même privilège à ceux qui serviroient cinq ans sur mer.

Il y a quelques peuples qui jouissent des droits d'originaires françois ; les uns, sous la condition de venir s'établir en France ; les autres, même en demeurant hors du royaume. Sur quoi il faut observer que les lettres de naturalité sont censées renfermer la condition de demeurer dans le royaume ; et que , pour que l'étranger puisse en profiter sans cette demeure, il faut qu'il y ait une clause qui l'en dispense. Enfin , il faut faire attention à ne pas confondre l'exemption du droit d'aubaine, avec la concession des droits des originaires françois.

Les particuliers, ou les peuples exempts du droit d'aubaine, ne sont pas pour cela citoyens : cette concession ne leur en acquiert pas les droits. Seulement celui qui l'a obtenue est capable de disposer par testament des biens qu'il a dans le royaume, et de les transmettre à ses héritiers légitimes ; mais ils ne pourroient recevoir une disposition à cause de mort, qui leur seroit faite par un François, ni la succession légitime d'un régnicole ; arrêt de 1739 contre les Gè-nevois.

Lorsque nos rois, par quelque traité particulier, ont accordé à une nation les droits de naturels françois, elle en doit jouir tant qu'il n'y a pas de guerre entre elle et nous ; car, s'il survient quelque rupture, on n'y a plus égard.

Si la paix vient à être rétablie, il faut savoir si elle

est rétablie sous les mêmes conditions que dans les traités précédents; car alors le droit de naturel françois revit en faveur de cette nation. Que si le traité ne parloit pas du droit d'aubaine, et qu'il n'eût aucune relation avec les précédents traités, il faudroit avoir recours au droit commun.

SECTION IV.

Comment les François perdent les droits de régnicoles.

Les François qui ont abandonné leur patrie, sans aucun espoir de retour, perdent la qualité et les droits de citoyens. C'est pourquoi Loisel met au rang des aubains ceux qui, étant natifs du royaume, *s'en sont volontairement absentes*; reg. 48, tit. 1, l. 1.

Mais on doit présumer toujours cet esprit de retour, à moins qu'il n'y ait quelque fait contraire qui détruise une présomption aussi bien fondée, et qui prouve une volonté certaine de s'expatrier. Tout autre fait ne peut que faire naître des soupçons qui s'évanouissent, si le François revient dans le royaume, quelque long-temps qu'il ait demeuré en pays étranger; que s'il y étoit mort, le soupçon croît.

Le mariage qu'il y contracteroit ne pourroit non plus que faire naître des soupçons; mais il ne seroit plus permis de douter de son dessein de s'expatrier, s'il avoit établi le centre de sa fortune en pays étranger, s'il s'y étoit fait pourvoir de quelque office ou bénéfice, sur-tout s'il s'y étoit fait naturaliser; car on ne peut obtenir des lettres de naturalité, sans se reconnoître sujet du prince à qui on les demande.

Le François sorti du royaume, sans conserver l'esprit de retour, devient presque de la même condition que les étrangers.

Il y a seulement une différence entre les étrangers et les François expatriés, qui est que les François recouvrent les droits de régnicoles, en revenant dans leur patrie, avec dessein d'y fixer leur demeure; car nous ne pensons pas qu'ils doivent être assujettis, comme le prétendent quelques auteurs, à prendre des lettres de réhabilitation, si ce n'est peut-être dans le seul cas où ils se seroient fait naturaliser en pays étranger, pour effacer cette reconnoissance d'un autre souverain que celui de France.

Ce François qui revient en France ne recouvre les droits de régnicole que du moment de son retour: ainsi, il ne peut recueillir les successions qui lui sont échues, ni les dispositions faites à son profit pendant son absence.

Quelques auteurs prétendent qu'il y a encore une différence entre les François expatriés et l'étranger, qui est qu'ils peuvent transmettre leurs successions à leurs héritiers légitimes, sans que le roi puisse s'emparer de leurs biens à titre d'aubaine; *Bacquet*, ch. 40, n. 4, *du droit d'Aubaine*.

L'ordonnance la plus récente contre ceux qui s'expatrient est l'ordonnance de 1667. Elle s'explique en ces termes: « Défendons à tous nos sujets de s'établir sans notre permission dans les pays étrangers, « par mariages, acquisition d'immeubles, transport « de leur famille et biens, pour y prendre établissement stable et sans retour, à peine de confiscation

« de corps et de biens, et d'être réputés étrangers. »

Il faut ajouter à tout ce que nous avons dit, que les peines prononcées par cet édit ne s'encourent pas *ipso facto*, et qu'il faut qu'on ait intenté contre le sujet une accusation de désertion, sur laquelle sera intervenu un jugement. Sans cela, il conserve toujours les droits de régnicole.

Les enfants nés hors de France de François expatriés, ne sont privés des droits de régnicole, qu'autant qu'ils demeurent en pays étranger. S'ils viennent en France, ils recouvrent tous les droits de citoyens. C'est l'avis de Boyer, décision 13: *Filius in Hispaniâ conceptus et natus à patre et matre Gallis qui in Hispaniam perpetuæ moræ causâ migrarunt, reversus in Galliam ad domicilium originis paternæ, animo perpetuo ibi manendi sine fraude, potest et succedere, et ad retractum venire*. Cela a été ainsi jugé par arrêt vulgairement appelé l'arrêt de Langloise; Bacquet, ch. 39, du droit d'Aubaine.

Il faut néanmoins observer que ces enfants, quoique nés en pays étranger, doivent succéder à leurs père et mère qui seroient sortis du royaume sans aucun esprit de retour. En effet, puisqu'il est constant que les enfants nés en France d'un étranger lui succèdent, quoique l'étranger ne puisse pas transmettre sa succession, il en doit être de même de l'enfant établi en France, qui est né en pays étranger d'un François expatrié; car il n'est pas moins François que celui qui est né en France de parents étrangers: sa condition doit donc être la même.

Nos lois ont prononcé des peines particulières contre les religionnaires fugitifs ; elles ont voulu que lorsqu'ils reviendroient dans le royaume , après qu'on leur auroit fait leur procès pour crime de désertion , ils fussent tenus de prêter un nouveau serment de fidélité entre les mains du gouverneur de la province , et de faire profession de la religion catholique. Mais ces lois ne sont pas exécutées ; et il faut avouer que la jurisprudence sur l'état des François expatriés est très incertaine.

TITRE III.

Division des personnes, par rapport à celles qui ont perdu la vie civile et celles qui l'ont recouvrée.

Nous ne distinguons pas , ainsi que les Romains , deux sortes de morts civiles ; l'une qui emporte la privation de tous les avantages établis , soit par le droit civil , en faveur des citoyens , soit par le droit des gens , en faveur de tous les hommes libres ; l'autre , qui ne privoit que des premiers , sans donner atteinte aux seconds. Dans nos mœurs , nous ne connoissons que la première de ces morts civiles. Parmi nous , les morts civilement perdent tous les droits qui sont , soit du droit civil , soit du droit des gens.

Non seulement ils ne peuvent point tester ni recevoir par testament , succéder ni transmettre leur succession , ils ne peuvent encore ni contracter , ni acquérir , ni posséder. Ils peuvent cependant recevoir

Nos lois ont prononcé des peines particulières contre les religionnaires fugitifs ; elles ont voulu que lorsqu'ils reviendroient dans le royaume , après qu'on leur auroit fait leur procès pour crime de désertion , ils fussent tenus de prêter un nouveau serment de fidélité entre les mains du gouverneur de la province , et de faire profession de la religion catholique. Mais ces lois ne sont pas exécutées ; et il faut avouer que la jurisprudence sur l'état des François expatriés est très incertaine.

TITRE III.

Division des personnes, par rapport à celles qui ont perdu la vie civile et celles qui l'ont recouvrée.

Nous ne distinguons pas , ainsi que les Romains , deux sortes de morts civiles ; l'une qui emporte la privation de tous les avantages établis , soit par le droit civil , en faveur des citoyens , soit par le droit des gens , en faveur de tous les hommes libres ; l'autre , qui ne privoit que des premiers , sans donner atteinte aux seconds. Dans nos mœurs , nous ne connoissons que la première de ces morts civiles. Parmi nous , les morts civilement perdent tous les droits qui sont , soit du droit civil , soit du droit des gens.

Non seulement ils ne peuvent point tester ni recevoir par testament , succéder ni transmettre leur succession , ils ne peuvent encore ni contracter , ni acquérir , ni posséder. Ils peuvent cependant recevoir

des aliments, parceque tous ceux qui ont la vie naturelle en sont capables. Tel est l'état dans lequel Argou et Domat semblent nous les représenter.

Quoiqu'il n'y ait parmi nous qu'une vie civile, qui produit les mêmes effets à l'égard de tous ceux qui l'ont encourue, on distingue cependant, si l'on considère la cause qui produit la mort civile, deux sortes de morts civilement. Les uns sont ceux qui ont encouru la mort civile par l'abdication volontaire qu'ils ont faite d'eux-mêmes des droits de la vie civile, par leur profession dans un ordre religieux; les autres sont ceux qui ont encouru la mort civile par la condamnation à une peine dont elle est la suite nécessaire.

L'ordonnance des substitutions de 1747 distingue ces deux sortes de morts civiles: elle ne conserve ce nom, qui, dans nos mœurs, a quelque chose de flétrissant, qu'aux derniers, c'est-à-dire à ceux qui ont encouru la mort civile par quelque crime grave; et elle nomme les religieux profès incapables d'effets civils.

SECTION PREMIÈRE.

De ceux qui sont incapables d'effets civils, par la profession dans un ordre religieux.

La profession religieuse consiste dans la séparation du siècle, et, par conséquent, renferme l'abdication volontaire de tous les droits que donne la vie civile. La profession religieuse, qui fait perdre la vie civile, se consomme par l'émission des vœux solennels.

Pour que les vœux soient solennels, il faut que cinq choses concourent :

1° Que l'ordre dans lequel ils sont faits soit approuvé dans l'Église et dans l'état.

2° Qu'ils soient reçus par un supérieur qui en ait le pouvoir par les constitutions de l'ordre. Nous ne reconnoissons pas dans nos mœurs de professions tacites, quoique quelques unes de nos coutumes en fassent mention: et il en résulte que, lorsqu'il est certain qu'un religieux n'a pas fait de vœu solennel, le seul habillement ne peut les suppléer.

3° Que celui qui les prononce ait l'âge requis. Celle de Blois avoit réduit à seize ans accomplis le temps de la profession, qui auparavant, suivant l'ordonnance d'Orléans, ne pouvoit être qu'à l'âge de vingt-cinq ans pour les mâles, et vingt ans pour les filles. Mais, par édit du mois de mars 1768, l'âge requis a été fixé, à compter du 1^{er} janvier 1769, à vingt-un ans accomplis pour les hommes, et à dix-huit ans aussi accomplis pour les filles. Celui ou celle qui, étant nés le soir, feroit profession le matin du dernier jour de sa vingt-unième ou dix-huitième année, feroit-il cette profession valablement? Non; car tant qu'il reste quelques moments, il est vrai de dire que l'année n'est pas accomplie. On peut tirer en argument la loi 3, §. 3, *de minor. 25 annis*, qui décide qu'une personne est encore mineure de vingt-cinq ans le dernier jour de sa vingt-cinquième année avant l'heure à laquelle elle est née, l'année devant se compter *a momento ad momentum*.

4° Il faut qu'il y ait au moins un an d'intervalle entre le jour auquel le religieux a pris l'habit de religion, et celui de sa profession, suivant qu'il est porté

par l'ordonnance de Blois. La même loi défend d'admettre aucune fille à profession, qu'elle n'ait été examinée par l'évêque ou par un de ses grands-vicaires, et que la cause ne leur en ait parue légitime et valable.

Nos rois ont voulu qu'il y ait des actes de vêtûre et de profession qui en assurent la vérité. Il ont, à cet effet, ordonné qu'il y eût dans chaque monastère et maison religieuse un registre en bonne forme, relié, coté, et paraphé en tous ses feuillets par le supérieur, et approuvé par un acte capitulaire, inséré au commencement; ordonnance de 1667, tit. 20, art. 15.

La déclaration de 1736 veut que chaque acte et registre soit double: l'un desquels doit demeurer à la communauté, et l'autre doit être porté au greffe du bailliage du lieu, pour y avoir recours.

Chaque acte de vêtûre ainsi que de profession doit être inscrit sur ce registre, signé de celui qui a pris l'habit ou fait profession, du supérieur, et de deux témoins; art. 16, tit. 20, ordonnance de 1667.

5° Il faut que la profession ait été volontaire. Tout ce qui peut lui ôter cette qualité la rend nulle: la violence, la crainte, l'erreur, le dol, peuvent donner lieu à une réclamation contre des vœux. Il faut cependant, pour que la crainte et la violence puissent annuler les vœux, qu'elles aient été capables de faire impression sur l'esprit d'un homme constant. Le dol et l'erreur doivent aussi être de nature à ne pouvoir faire regarder le consentement qui a été donné en conséquence comme valable.

Comme il est de l'intérêt public que l'état des hommes

ne soit pas incertain, on a cru devoir fixer un temps, dans lequel celui qui auroit fait des vœux solennels seroit obligé de réclamer contre. Ce temps est fixé à cinq ans depuis la profession ; et lorsqu'il est écoulé, le religieux n'est plus recevable à proposer ses moyens de nullité. Il en est à plus forte raison de même, lorsqu'il a approuvé de nouveau volontairement ses vœux : mais il faut observer que les cinq ans que le religieux a pour réclamer, ne commencent à courir que du jour que la cause qui donne lieu à la réclamation a cessé. On doit aussi remarquer que, quoique le religieux soit obligé de réclamer dans les cinq ans, à compter du jour de sa profession, il n'est cependant pas obligé de former sa demande dans le même temps : mais il ne semble cependant pas qu'on dût lui donner plus de cinq ans pour agir après sa réclamation.

Le religieux qui prétend que ses vœux sont nuls, doit s'adresser à l'official de l'évêque, pour en faire prononcer la nullité. Celui-ci doit l'admettre à la preuve testimoniale ; et si les faits sont prouvés par les enquêtes, l'official doit prononcé la nullité des vœux ; et le religieux est censé ne l'avoir jamais été. Lorsque la profession est solennelle, lorsqu'elle est faite avec toutes les formalités requises par les canons de l'Église et les lois de l'état, le religieux devient incapable de tous effets civils : l'ordre dans lequel il entre, forme bien un corps dans l'état, qui peut acquérir des droits, posséder des biens, et exercer les actions qui en résultent ; mais les particuliers qui le composent ne sont plus censés y exister. Si même le reli-

gieux profès devient titulaire d'un bénéfice, si, en cette qualité, il a des droits à exercer, c'est plutôt le bénéfice qui est censé agir, que le religieux, qui n'en est que l'administrateur.

Comme le religieux devient, au moment de l'émission de ses vœux solennels, incapable de tous effets civils, dès cet instant, sa succession est déferée à ses parents qui se trouvent en degré de lui succéder.

Par la même raison, s'il a fait un testament, son testament est confirmé par sa profession religieuse, comme il l'auroit été par sa mort naturelle.

Il ne peut aussi rien posséder en propriété, contracter, succéder à ses parents, jouir des droits de famille, assister comme témoin à un acte où les témoins sont requis pour la solennité; en un mot, faire aucune fonction publique. Il peut néanmoins être entendu comme témoin dans une enquête, ou dans une information, car, comme ces actes n'ont d'autre objet que de découvrir la vérité, tous ceux de qui on la peut apprendre doivent être entendus, et, par conséquent, les religieux plus que les autres, puisque la profession religieuse ne les rend que plus dignes de foi, par la sainteté de l'état qu'ils ont embrassé.

Quoique les religieux ne puissent rien posséder en propre, il y a cependant plusieurs ordres dans lesquels on leur accorde différentes administrations à gérer. De là s'est formé le pécule, qu'on peut comparer à plusieurs égards à celui des esclaves. Ils peuvent contracter pour raison de leur pécule, s'obliger, et obliger les autres envers eux: ils ont aussi le droit d'en dis-

poser par quelque acte entre-vifs que ce soit; mais ils ne peuvent en disposer par testament, ni par aucun acte à cause de mort.

Mais on demande à qui il doit appartenir après leur mort? Il faut à cet égard distinguer le pécule des religieux qui devraient être dans la communauté, d'avec le pécule de ceux qui ont des cures, et qui sont obligés, pour en remplir les fonctions, de demeurer hors le cloître. Le pécule des religieux qui demeurent dans les communautés appartient aux communautés, puisqu'il est censé acquis de leurs fonds et du travail du religieux, dont elles doivent profiter. Il y a cependant quelques abbayes réformées, dans lesquelles le pécule des religieux appartient à l'abbé.

Le pécule des religieux curés, provenant des épargnes qu'ils ont faites sur les revenus de leurs cures, qui sont destinés aux pauvres, après qu'ils ont pris leur nécessaire, devrait appartenir aux pauvres de la paroisse. La jurisprudence du parlement de Paris est d'en accorder un tiers à la fabrique, un tiers aux pauvres, et l'autre tiers à l'abbaye: mais au grand conseil on adjuge le tout à l'abbaye. Il paroît qu'on n'adjuge pas le pécule des religieux apostats aux communautés qui les ont laissé vaquer sans les réclamer; il faut dire que c'est un bien vacant qui appartient au fisc.

Ceux qui prennent le pécule d'un religieux, sont obligés d'acquitter les dettes qu'il a contractées; mais ils n'en sont jamais tenus, que jusqu'à concurrence de l'émolument qu'ils font. Quoique les religieux, comme nous avons dit, ne puissent faire aucune fonc-

tion civile, comme religieux, rien n'empêche que, s'ils possèdent une cure, ils ne puissent faire celles qui dépendent de la qualité de curé. C'est pourquoi un religieux curé, qui peut dresser les actes de baptêmes, mariages, et sépultures de sa paroisse, et en délivrer des expéditions, peut, par la même raison, recevoir les testaments de ses paroissiens dans les coutumes qui donnent aux curés le pouvoir de les recevoir: mais il ne pourroit pas assister, comme simple témoin, à un testament, parceque cette fonction est indépendante de sa qualité.

Les religieux profès qui sont élevés à l'épiscopat sont sécularisés; ils recouvrent, par leur promotion à cette dignité, la vie civile qu'ils avoient perdue par leurs professions; ils deviennent capables de toutes les fonctions publiques; ils peuvent acquérir les biens par toutes sortes d'actes; ils ont le droit de disposer par testament de ceux qu'ils possèdent; ils transmettent leur succession *ab intestat* à leurs parents; ils ne peuvent cependant pas leur succéder; enfin, ils sont capables de posséder et d'acquérir des immeubles. Nous observerons que quelques personnes refusent aux religieux qui ont été promus à l'épiscopat le droit de tester.

Les religieux qui ont obtenu du pape une dispense de leurs vœux ne sont pas pour cela restitués à la vie civile. Toutes ces dispenses sont regardées en France comme abusives; et ceux qui les ont obtenues ne jouissent pas dans le royaume de l'état qu'ils auroient, s'ils n'avoient pas été religieux.

On n'encourt la mort civile que par l'émission des

vœux solennels. Il en faut conclure que les novices la conservent jusqu'à leur profession : mais , s'ils ne sont pas morts civilement , ils contractent néanmoins différentes incapacités , même pendant le temps de leur noviciat.

L'ordonnance des testaments défend de les recevoir pour témoins dans ces sortes d'actes. Ils ne peuvent faire de donations entre-vifs ; mais ils peuvent tester lorsqu'ils ont l'âge requis pour le faire. Il est vrai qu'ils ne peuvent faire aucune disposition au profit du monastère dans lequel ils entrent , ni d'aucun autre du même ordre.

Les vœux simples ne rendent pas incapables d'effets civils ceux qui les ont prononcés : ils ne lient point dans le for extérieur , quoique , dans le for intérieur , ils soient aussi obligatoires que les vœux solennels. On appelle vœux simples ceux qui ne sont pas faits avec les formalités prescrites pour les rendre solennels.

Nous observerons qu'il s'est élevé dans le dernier siècle plusieurs congrégations régulières. La nature des engagements qu'on y forme varie beaucoup. On peut les distinguer en quatre classes. La première est de ceux qui font des vœux solennels , comme les théatins et les barnabites. La seconde est de ceux qui ne font que des vœux simples , comme les pères de la mission , autrement dit lazaristes. La troisième classe comprend les ci-devant jésuites , qui commençoient par faire de premiers vœux , pour s'engager , après un certain temps , par vœux solennels. La quatrième renferme ceux qui ne font aucuns vœux , soit simples , soit solennels , comme les oratoriens et les sulpiciens.

Il faut observer qu'il y a aussi plusieurs communautés de filles, dans lesquelles on ne fait pas de vœux; ou bien ceux qu'on y fait ne sont que simples.

Les clers réguliers, qui font des vœux solennels, sont incapables d'effets civils, comme tous les autres religieux profès. Ceux, au contraire, qui ne font que des vœux simples, conservent la vie civile, et tous les droits qui en sont une suite : ils succèdent à leurs parents, et leurs parents leurs succèdent; ils peuvent tester au profit des autres comme on peut tester en leur faveur. En un mot, ils sont dans le même état que s'ils n'avoient fait aucuns vœux; et cela a lieu, soit qu'ils demeurent dans la communauté où ils se sont engagés, soit qu'ils en soient sortis. Les clers réguliers, qui ne font aucuns vœux, jouissent à plus forte raison de tous ces droits.

Mais on a long-temps douté de la nature des premiers vœux que prononçoient les jésuites. Il ne sera pas inutile de rapporter les variations de la jurisprudence sur cette matière.

Il est constant qu'on n'a pas regardé les jésuites qui n'avoient fait que leurs premiers vœux comme incapables d'effets civils.

Depuis leur établissement en France, jusqu'au temps de leur exil, c'est-à-dire jusqu'en 1594, leur état n'étoit pas même conditionnel; il ne dépendoit pas de leur sortie : ils conservoient tous leurs droits, même pendant le temps qu'ils étoient dans la société.

Enfin, s'ils faisoient leurs derniers vœux, ils n'encouroient la mort civile que du moment qu'ils les avoient prononcés. Ricard parle de plusieurs arrêts qui

les ont déclarés capables de recueillir des successions, des donations entre-vifs ou à cause de mort, même pendant le temps qu'ils étoient dans la société.

Lorsqu'ils furent rétablis en France, en 1603, l'édit de leur rétablissement les déclara, après leur premier vœu, de la même condition que tous les autres religieux, sous cette modification néanmoins, que s'ils venoient à être congédiés ou licenciés par leur supérieur, ils pourroient rentrer dans leurs droits, comme auparavant. Cette dernière disposition de l'article 5 ne passa pas au parlement lors de la vérification de l'édit. La cour ordonna qu'il seroit fait à ce sujet des remontrances au roi, par lesquelles il seroit supplié de donner une déclaration.

En conséquence de cet arrêté, la modification de l'article 5 n'a pas eu d'exécution. Plusieurs arrêts ont déclaré les jésuites, qui se sont engagés par les premiers vœux, incapables de toutes successions échues ou à écheoir, dans le cas même où ils avoient été licenciés par leur supérieur. Il y en a un, de 1631, qui déclare le sieur Begat, qui avoit été congédié de la société des jésuites depuis l'émission de ses premiers vœux, incapable de succéder à son frère. Il y en a un autre, de 1632, qui déboute le sieur Martin, ex-jésuite, de la demande qu'il avoit formée en partage contre sa sœur.

Il paroît cependant qu'on ne les réputoit pas incapables d'effets civils à tous égards. Lebrun, dans son *Traité des Successions*, paroît le décider. Il faut observer que la jurisprudence du parlement de Paris n'étoit pas généralement reçue. Dans quelques parlements,

on suivoit la disposition de l'article 5 de l'édit de 1603, dans toute son étendue. Dans celui de Bordeaux, on admettoit ceux qui avoient été licenciés dans les cinq ans, à partager ou recueillir les successions auxquelles la loi les appelloit; arrêt du 4 juillet 1697.

On sentit l'inconvénient que produisoit la variété et l'incertitude de la jurisprudence sur un objet aussi important. Dès 1701, le parlement de Paris fit un nouvel arrêté, par lequel il ordonna que le roi seroit supplié d'interpréter l'article 5 de l'édit de 1603. Louis XIV nomma des commissaires pour examiner la question: mais cet examen, ou ne fut pas fait, ou ne servit à rien. Ce ne fut que sur de nouvelles remontrances, et un nouvel examen, que Louis XIV rendit, en 1715 une déclaration pour tout le royaume.

Suivant cette nouvelle loi, les jésuites qui avoient fait leurs premiers vœux étoient vrais religieux, tant qu'ils demeuroient jésuites; et ils ne jouissoient pas plus de la vie civile que tous les autres religieux. Néanmoins, comme ils pouvoient être congédiés de la société, leur état civil étoit plutôt en suspens, qu'il n'étoit perdu; car, s'ils étoient congédiés, et qu'ils retournassent au siècle, ils étoient censés, *quasi quodam jure postliminii*, n'avoir jamais perdu leur état civil. Si, au contraire, ils restoient dans la société, ils étoient censés, par la fiction de la loi cornélienne, l'avoir perdu dès l'instant de l'émission de leurs premiers vœux. Leur état étoit semblable, en cela, à l'état des captifs dans le droit romain.

De là il s'ensuivoit que le jésuite qui étoit congédié rentrait dans tous les droits qu'il avoit au moment de

l'émission de ses premiers vœux; que s'il lui étoit échu quelques successions pendant qu'il étoit encore dans la société, à laquelle il eût eu droit s'il n'eût pas été jésuite, cette succession étoit censée véritablement lui être échue, et, par conséquent, devoit lui être restituée.

Il en faut conclure à plus forte raison, qu'il devoit être admis à recueillir les successions qui lui échéoient après sa sortie. Il faut cependant observer qu'aux termes de la déclaration de 1715 il ne pouvoit exiger la restitution des fruits, soit des biens qu'il avoit, soit de ceux qui lui étoient échus depuis. Il pouvoit néanmoins répéter les fruits perçus pendant les deux années de son noviciat, parcequ'au moment de l'émission de ses vœux ces fruits avoient changé de nature, et faisoient partie de ses biens.

De là il résultoit aussi que, s'il n'étoit pas congédié, les biens qu'il avoit au moment de sa possession étoient censés avoir passé aux héritiers qu'il eût eus pour lors, s'il fût décédé; que son testament devoit être censé confirmé irrévocablement dès ce même instant, comme il l'eût été par la mort naturelle; et qu'enfin les successions qui auroient dû lui appartenir, s'il eût été licencié, devoient être regardées comme échues à ceux que la loi appelloit pour les recueillir, dans le cas où il n'eût pas existé.

Mais il faut observer que, pour que le jésuite pût rentrer dans les biens qu'il avoit au moment de l'émission de ses vœux, et recueillir les successions qui lui étoient échues pendant le temps qu'il avoit été jésuite, il étoit nécessaire qu'il fût sorti de la société avant trente-trois ans : s'il n'en étoit sorti qu'après sa

trente-troisième année, il ne pouvoit, ni rentrer dans les biens qu'il avoit au moment de ses vœux, ni se faire restituer les successions qui lui étoient échues : il étoit même incapable de toutes successions qui pouvoient lui échoir par la suite, soit directes ou collatérales.

Nous avons dit que le jésuite congédié après l'âge de trente-trois ans ne pouvoit rentrer dans aucun des biens qu'il avoit au moment de l'émission de ses vœux, quoique la déclaration de 1715 ne parlât que des successions qui leur étoient échues; parceque la même raison milite dans l'un et dans l'autre cas, et qu'on peut dire que ce terme de trente-trois ans est comme une espèce de prescription que la loi avoit établie contre les jésuites licenciés après cet âge, qui ne leur permettoit plus de revendiquer leurs biens, ni d'exercer les droits qui leur étoient échus jusqu'au moment de leur sortie.

De ce que le jésuite qui étoit congédié après les trente-trois ans ne pouvoit plus rentrer dans les biens qu'il avoit avant l'émission de ses vœux, ou qui lui étoient échus depuis, ni même recueillir les successions directes ou collatérales qui pouvoient lui échoir après sa sortie, il ne s'ensuivoit pas qu'il fût privé de même de tous les autres droits qui dépendoient de l'état civil. Ce n'est pas en effet parceque cette loi les a regardés comme incapables d'effets civils, qu'elle a prononcé contre eux cette incapacité; mais, comme elle le déclare elle-même, pour assurer l'état des familles, dans lesquelles on avoit pu prendre des arrangements relatifs au juste sujet qu'on avoit de croire

que le jésuite ne rentreroit pas au siècle, et qui se trouveroient dérangés, s'il recouvroit le droit de succéder. D'ailleurs, il suffit de considérer la nature de leurs vœux : s'ils s'engageoient à demeurer pour toujours dans la société, les supérieurs avoient le droit de les licencier. Leur engagement n'étant donc que conditionnel, il s'anéantissoit si les supérieurs les congédioient. Mais comment peut-on dire qu'un homme qui est sans engagement, sans vœux, puisse être incapable d'effets civils? On pouvoit donc regarder comme le sentiment le plus unanimement reçu, que ceux qui sortoient des jésuites après les trente-trois ans, si l'on en excepte l'incapacité où ils étoient de pouvoir succéder, devoient être regardés comme les autres citoyens; qu'ils conservoient tous les droits de famille; que, comme aînés, ils pouvoient porter les armes pleines; qu'en cette même qualité, le droit de patronage leur appartenoit; qu'ils étoient capables d'exercer le retrait lignager, si ce n'est dans quelques coutumes où cette faculté est comme une suite du droit de succéder, et qu'ils avoient le pouvoir de tester, et de recevoir par testament.

Il y a un arrêt qui a jugé que le sieur Colas, chanoine de Saint-Agnan d'Orléans, congédié de la société après l'âge de trente-trois ans, étoit capable d'un legs qui lui avoit été fait par le testament de l'un de ses parents.

Enfin, dans le cas où ils n'étoient pas dans les ordres sacrés, ils pouvoient contracter un mariage qui auroit eu tous les effets civils.

Nous devons cependant observer qu'il y a des per-

sonnes qui regardoient les jésuites licenciés après l'âge de trente-trois ans, comme incapables de tous effets civils.

N. B. « Le roi Louis XV, par son édit du mois de novembre 1764, a ordonné que la société et compagnie des jésuites n'auroit plus lieu dans son royaume, et néanmoins a permis à ceux qui avoient été membres de cette société, de vivre en particulier dans ses états, sous l'autorité spirituelle des ordinaires des lieux, en se conformant aux lois du royaume.

« Le roi, par son édit du mois de mai 1777, leur a permis pareillement de vivre dans ses états, comme particuliers, et ainsi que les autres ecclésiastiques séculiers, sous l'autorité des ordinaires. Par l'art. 4, sa majesté déclare qu'ils ne pourront posséder aucuns bénéfices à charge d'ame dans les villes, ni y exercer les fonctions de vicaire; mais leur permet seulement de posséder dans lesdites villes ou ailleurs des bénéfices simples ou sujets à résidence; et leur permet, par l'art. 5, de posséder des cures dans les campagnes, ou d'y exercer les fonctions de vicaires.

« L'article 7 déclare qu'ils seront à l'avenir capables de recevoir tous legs et donations, de tester, contracter, et jouir de tous les effets civils, ainsi que les autres sujets du roi, sans néanmoins que ceux qui auroient quitté la société après l'âge de trente-trois ans, ou qui auroient atteint l'âge de trente-trois ans, accomplis lors de l'édit du mois de novembre 1764, puissent recueillir aucune succession.

« Enfin, par la déclaration du 7 juin 1777, sa ma-
 « jesté a déclaré que les ecclésiastiques qui étoient ci-
 « devant de la société, pourront résider hors du dio-
 « cèse de leur naissance, lorsqu'ils en auront obtenu
 « la permission de leur évêque, et qu'ils pourront pos-
 « séder toutes dignités, canonicats, et prébendes dans
 « les cathédrales et collégiales, autres que celles qui
 « ont charge d'ame, ou dont les fonctions sont rela-
 « tives à l'éducation publique, qui leur sont interdites
 « par l'édit ci-dessus daté; à la charge par eux de se
 « conformer aux dispositions desdits édit et déclara-
 « tion. »

Les vœux que les chevaliers de Malte prononcent sont des vœux solennels de religion, qui les rendent incapables de tous effets civils. On leur permet cependant d'exiger de leurs père et mère, ou de ceux qui leur ont succédé, une pension, jusqu'à ce qu'ils soient pourvus d'une commanderie.

En ce qui concerne les ermites, on doit dire que ceux qui n'ont fait aucuns vœux solennels dans un ordre approuvé ne sont point religieux, et, par conséquent, ne sont point morts civilement; cependant ils sont quelquefois déclarés incapables de recueillir les successions qui leur sont échues, ou qui leur écheroient par la suite, lorsqu'ils ont vécu long-temps dans cet état; arrêt du 17 février 1633, contre Jérôme Delanoüe, rapporté par Brodeau sur Louet, lettre C, Som. 3.

SECTION II.

Des morts civilement par la condamnation à une peine qui emporte mort civile.

La mort civile n'est pas parmi nous une peine particulière, prononcée contre ceux qui ont commis quelque crime grave; elle est, au contraire, une suite d'une condamnation à une autre peine qui y donne lieu.

1° Celui qui a été condamné à la mort naturelle encourt la mort civile, lorsque la condamnation ne peut être exécutée. L'on ne doit plus en effet regarder comme existants ceux qui ont été jugés mériter le dernier supplice.

2° Celui qui a été condamné aux galères à perpétuité est réputé mort civilement: il devient même en quelque sorte esclave de la peine. Nous disons à perpétuité; car s'il n'y étoit condamné que pour un temps, quelque long qu'il fût, il ne pourroit y avoir lieu à la mort civile.

3° Le bannissement à perpétuité, et hors du royaume, emporte mort civile; mais il faut que ces deux circonstances concourent.

Le bannissement à perpétuité d'un lieu, ou du royaume pour un temps, ne donne pas lieu à la mort civile; car, la mort civile étant une image de la mort naturelle, elle doit avoir un effet perpétuel. *Nec enim quis ad certum tempus intelligitur mori.*

L'usage n'est pas de bannir les femmes hors du royaume; en conséquence, Argou prétend que les femmes qui auroient été bannies hors du ressort d'un

parlement devoient être censées mortes civilement ; mais nous ne voyons pas quelles peuvent être les raisons de ce sentiment.

Plusieurs avoient aussi pensé qu'il n'y avoit que les cours souveraines qui pussent bannir hors du royaume ; mais tous les juges royaux ont ce droit ; il paroît cependant qu'on le conteste aux juges des seigneurs.

La condamnation aux galères à perpétuité, séquestrant pour toujours le condamné de la société, doit emporter mort civile.

Examinons dans quel temps la mort civile est censée encourue par les condamnés aux peines qui emportent mort civile.

Il faut distinguer si la condamnation a été rendue contradictoirement, ou par contumace. Au premier cas, la mort civile est encourue irrévocablement du jour que la condamnation a été prononcée par un juge souverain, soit qu'il soit juge en première instance, soit qu'il soit juge d'appel.

Quelques auteurs prétendent que, dans le cas où le juge souverain est juge d'appel, l'arrêt confirmatif doit avoir un effet rétroactif au jour de la première sentence ; mais il faut considérer qu'en matière criminelle, la première sentence ne forme pas un jugement parfait ; qu'on la regarde comme faisant partie de l'instruction ; que cette instruction ne reçoit son complément que par le dernier interrogatoire que l'accusé subit en la cour où l'appel est porté ; et qu'enfin, l'on est tellement persuadé que la première sentence n'est pas un véritable jugement jusqu'alors, qu'on ne la prononce au condamné qu'après l'arrêt rendu.

Si le jugement en dernier ressort est attaqué par la voie de la requête civile, de la révision, ou de la cassation, si le jugement n'est pas annulé, la mort civile est encourue du jour de l'arrêt contre lequel on s'est pourvu.

Dans le deuxième cas, où la condamnation est prononcée sans avoir entendu l'accusé, et par contumace, alors la mort civile n'est pas encourue du jour du jugement, mais seulement du jour de l'exécution. Il faut même alors distinguer si l'accusé s'est représenté ou a été constitué prisonnier; ou s'il est décédé dans les cinq ans; ou s'il ne s'est présenté, s'il n'a été constitué prisonnier, et s'il n'est décédé qu'après les cinq ans.

Dans le cas où le condamné s'est présenté, ou est constitué prisonnier dans les cinq ans, la contumace est anéantie, de telle sorte que, si le condamné venoit à mourir, même après les cinq ans, sans avoir subi une nouvelle condamnation, on ne pourroit pas le regarder comme mort civilement. Si même il étoit condamné par jugement contradictoire à la même peine, il ne seroit toujours censé mort que du jour du dernier jugement.

Le jugement de contumace est aussi anéanti, si le condamné vient à décéder dans les cinq ans. Si cependant il étoit coupable d'un crime qui ne s'éteint pas par la mort, il faudroit faire le procès à sa mémoire comme s'il n'y avoit pas eu de jugement de contumace.

S'il décède après les cinq ans, sans s'être représenté, et sans avoir été constitué prisonnier, alors il encourt la mort civile du jour de l'exécution du jugement par

contumace : ainsi son état est en suspens pendant les cinq ans.

Il faut cependant observer que la veuve du condamné, ses enfants, ou ses parents, peuvent obtenir des lettres à l'effet de purger la mémoire du défunt. S'ils réussissent à faire rétracter la condamnation, il est réputé mort *integri status* : s'ils succombent, la sentence de contumace a tout son effet.

Mais que dira-t-on, si le prisonnier ne se représente, ou n'est constitué prisonnier qu'après les cinq ans ? Il semble qu'il faut distinguer s'il a obtenu, ou non, des lettres d'ester à droit : s'il en a obtenu, l'effet de ces lettres est de le remettre au même état où il étoit avant l'expiration des cinq ans ; mais s'il n'en obtient pas, la contumace ne peut être anéantie que par un jugement contradictoire ; de sorte que s'il vient à décéder avant ce jugement, il est censé mort civilement, comme s'il ne se fût pas représenté.

Mais on demande si, lorsque le condamné, soit qu'il se soit représenté dans les cinq ans, ou après, vient à être condamné par le jugement contradictoire à la même peine à laquelle il avoit été condamné par le jugement de contumace ; si, dis-je, il encourt la mort civile, ou du jour de l'exécution du jugement de contumace, ou du jour du jugement contradictoire ? Il faut décider qu'elle n'a toujours lieu que du jour du jugement contradictoire, parceque ce jugement annule toujours celui de contumace.

Lorsque celui qui a été condamné par contumace à une peine qui emporte mort civile ne s'est pas représenté, ou n'a pas été constitué prisonnier dans les trente

ans, il encourt la mort civile irrévocablement; et il ne peut plus espérer de revenir à la vie civile que par des lettres du prince qui la lui rendent. Comme, après ce temps, il ne peut plus subir la peine dont il a obtenu la décharge par la prescription, il n'est plus recevable à se représenter, et, par une conséquence naturelle, il n'a plus de moyen de purger la contumace, et d'anéantir les suites de la condamnation qui a été exécutée contre lui.

Cela ne peut avoir lieu lorsqu'il s'agit du crime de duel; car, comme, suivant l'article 35 de l'édit du mois d'août 1679, on en peut prescrire la peine, même par trente ans, à compter du jour de l'exécution de la sentence de contumace, le condamné peut toujours se représenter; et, par une suite nécessaire, il peut obtenir un jugement d'absolution qui anéantisse la contumace, de sorte qu'on ne peut jamais dire qu'il ait encouru la mort civile irrévocablement jusqu'au jour de son décès.

Quelques uns avoient pensé que cette prescription de trente ans avoit non seulement lieu pour la peine, mais encore pour toutes les autres suites de la condamnation. Le contraire a été jugé à la Tournelle, en 1737.

Lorsqu'une personne a encouru la mort civile par une condamnation à une peine dont elle est la suite, soit que cette condamnation soit prononcée par un jugement contradictoire, soit qu'elle le soit par contumace, elle a toujours une ressource pour recouvrer la vie civile dans la clémence du prince.

Si la condamnation prononce la peine de mort, il

peut obtenir des lettres d'abolition et de rémission : si la condamnation n'emporte pas peine de mort, il peut obtenir des lettres de pardon. Ces lettres, lorsqu'elles sont entérinées, effacent jusqu'au moindre vestige de la condamnation. Non seulement elles remettent la peine du crime, elles sont encore censées éteindre le crime.

Quelquefois il arrive que les lettres que le prince accorde ne contiennent qu'une commutation de peines : dans ce cas, le condamné ne recouvre la vie civile, qu'autant que la peine en laquelle a été commuée la première n'emporte pas mort civile.

Si ceux qui ont été condamnés aux galères ou au bannissement hors du royaume à perpétuité obtiennent des lettres de rappel de ban ou de galères, alors ils recouvrent la vie civile ; car, comme la mort civile n'est qu'une suite de la peine à laquelle ils sont sujets, dès que cette peine leur a été remise, on ne peut plus les présumer morts civilement.

Nous remarquerons que les lettres de commutation de peine, de rappel de ban, et de galères, n'effacent pas la condamnation, comme les lettres d'abolition, de rémission ou de pardon, ni la réhabilitation du condamné en ses biens et bonne renommée. Ces premières ne font que changer ou remettre la peine ; les autres remettent le condamné au même état que s'il ne l'avoit pas été.

Pour que les condamnations, dont la mort civile est une suite, puissent y donner lieu, il faut qu'elles aient été prononcées en justice réglée.

Une condamnation à mort, prononcée par un con-

seil de guerre, contre un soldat pour délit militaire, n'emporte pas la mort civile du condamné, ni la confiscation de ses biens; il meurt *integri statûs*, et il transmet sa succession à ses parents. Par la même raison, un ordre du roi, qui enjoit à quelqu'un de sortir du royaume, n'emporte pas la mort civile de l'exilé.

SECTION III.

Des infames.

L'infamie forme un état mitoyen entre ceux qui jouissent de tout leur état civil, et ceux qui sont morts civilement; car l'infamie ne fait pas perdre l'état civil, mais elle y donne atteinte et le diminue, *non consumit, sed minuit*. Elle ne s'encoure parmi nous que par la condamnation à une peine dont elle est la suite. Examinons quelles sont ces peines.

1^o Tous ceux qui ont été condamnés à la mort naturelle ou civile, sont censés morts infames. Quelques uns tiennent que le contumace décédé dans les cinq ans meurt infame; mais ce sentiment est contraire à l'opinion commune, fondée sur l'ordonnance, que le contumace décédé dans les cinq ans meurt *integri statûs*. Le jugement de contumace est absolument anéanti, et l'accusé est réputé mort aussi innocent que s'il n'y avoit eu aucun jugement rendu contre lui; on ne peut donc dire qu'il est mort infame, l'infamie ne pouvant s'appliquer qu'à celui qui est reconnu coupable; mais on dit, pour l'opinion contraire, que la disposition de l'ordonnance, qui permet aux héritiers du contumace, décédé dans les cinq ans,

d'appeler du jugement de contumace, seroit illusoire, s'il étoit vrai que la sentence de contumace fût anéantie relativement à tous les effets qu'elle peut produire; mais cette objection se détruit, si l'on fait attention que l'appel des parents n'a d'autre effet que de faire cesser les condamnations pécuniaires; et non pas de faire déclarer le défunt innocent. Si l'on demande pourquoi les parents doivent interjeter appel pour se faire restituer contre les condamnations pécuniaires, c'est que comme elles ont été adjugées et exécutées en vertu d'un jugement, il faut recourir à la même voie pour en obtenir la restitution; or, cette voie est la voie de l'appel.

2° Ceux qui sont condamnés à une peine afflictive sont réputés infames; les peines afflictives sont les galères pour un temps, le fouet et la fleur de lys, le pilori et le carcan.

3° Les autres peines qui emportent infamie sont, le bannissement pour un temps, ou d'un lieu, l'amende honorable, le blâme, et l'amende en matière criminelle confirmée par arrêt.

L'amende honorable envers la justice est la seule qui produise l'infamie: ce n'est qu'improprement qu'on appelle de ce nom les satisfactions qu'on fait aux particuliers pour réparer l'injure qu'ils ont reçue; l'amende honorable envers la justice produit l'infamie, soit qu'elle se fasse en la chambre du conseil, ou à l'audience, debout ou à genoux, nue tête et en chemise, la corde au cou, en présence de l'exécuteur de la haute-justice.

Il ne faut pas aussi confondre l'injonction d'être plus circonspect, ou la défense de récidiver, avec le blâme; ces deux dernières prononciations n'emportent pas

d'infamie; l'aumône, quoique prononcée par arrêt, n'emporte pas non plus d'infamie.

Argou, tit. *des peines*, prétend que le jugement qui prononce contre un officier la privation de son office, et qui le déclare incapable de le posséder, emporte infamie; mais on tient aujourd'hui le contraire pour constant; ce jugement rend seulement celui contre lequel il a été rendu incapable de posséder d'autres offices.

L'effet de l'infamie est de rendre celui qui l'a encourue incapable de posséder aucun office, ni bénéfice, et de pouvoir remplir aucune fonction publique. Cette incapacité fait que non seulement on ne peut obtenir ni acquérir de nouveaux bénéfices ou offices, mais encore, qu'on perd ceux dont on étoit pourvu; il y a cependant cette différence entre le bénéficiaire et l'officier, que ce dernier n'est privé que de l'exercice de son office, et qu'il en conserve la propriété.

Ceux qui sont infames ne peuvent ainsi être entendus en déposition, ni être témoins en matière civile, dans quelque acte que ce soit, testaments, ou autres; enfin, ceux qui sont infames ne peuvent tester.

Ceux qui sont dans les liens d'un décret d'ajournement personnel, ou de prise de corps, quoiqu'ils ne soient pas regardés comme infames, ne jouissent cependant pas d'une réputation entière. Leur témoignage ne doit pas être reçu, ou du moins il doit être regardé comme suspect; aussi l'ordonnance regarde-t-elle comme suspects, et comme des moyens de reproches légitimes, ceux par lesquels les parties prouvent que les témoins ont été décrétés de prise de corps, ou d'ajourne-

ment personnel ; ils sont aussi interdits de toutes fonctions publiques pendant qu'ils sont *in reatu*.

On avoit douté si le décret d'ajournement personnel, décerné contre les ecclésiastiques, les interdisoit des fonctions de leur ministère ; mais l'arrêt de règlement de 1752 ne laisse plus lieu d'en douter.

Il faut observer qu'il y a cette différence entre les effets de l'infamie et les suites des décrets de prise de corps et d'ajournement personnel, que les uns sont perpétuels, ainsi que l'infamie même qui les produit, au lieu que les autres ne durent qu'autant que les décrets ; dès qu'il est intervenu un jugement qui décharge l'accusé, ou qui ne prononce aucune des peines qui donnent lieu à l'infamie, il rentre absolument dans l'exercice de ses fonctions, et il y a lieu de penser qu'on ne pourroit reprocher son témoignage. La raison qui a fait joindre une espèce de note aux décrets de prise de corps, ou d'ajournement personnel, est que, comme ces décrets ne se doivent décerner que lorsque l'accusation est grave, et qu'elle est accompagnée de présomption ou même de preuves considérables, ils rendent légitimement suspects ceux contre qui ils ont été lancés.

Au contraire, le décret d'assigné pour être ouï ne suppose qu'une légère accusation, de foibles indices ; il n'emporte aucune interdiction contre ceux contre qui il a été décerné ; et il ne peut diminuer la foi qui est due aux dépositions qu'ils font en justice. Ce décret n'est pas d'un usage fort ancien, et il n'a été introduit que pour conserver les officiers dans leurs fonctions, dont le décret d'ajournement personnel

les rendoit incapables; il paroissoit en effet injuste de voir un officier interdit de toutes ses fonctions, sur la plus légère accusation qu'on formoit contre lui, ou sur de simples soupçons qui sembloient l'établir.

Il faut encore observer cette différence entre les décrets de prise de corps ou d'ajournement personnel, et le décret d'assigné pour être ouï, que lorsqu'un accusé assigné pour être ouï est, faute de se représenter, décrété d'ajournement personnel, ou même de prise de corps, les décrets de conversion n'ayant de durée que jusqu'à ce que l'accusé ait subi interrogatoire, il s'ensuit qu'il n'emporte interdiction que jusqu'à ce temps. Au contraire, lorsque le décret de prise de corps, ou d'ajournement personnel, est originaire, l'interdiction qu'il fait encourir dure jusqu'à la fin du procès, à moins que, par un jugement interlocutoire, l'accusé ne soit renvoyé en état d'assigné pour être ouï.

De même que ceux qui ont perdu la vie civile peuvent la recouvrer en obtenant des lettres du prince qui la leur rendent, de même ceux qui ont encouru l'infamie par une condamnation à une peine dont elle est la suite, peuvent obtenir des lettres de réhabilitation en leur bonne renommée; ces lettres remettent le condamné au même état où il étoit avant la condamnation; elles lui rendent tous les droits qu'elle lui avoit fait perdre; il devient de nouveau capable d'être pourvu d'offices ou de bénéfices; il recouvre la faculté de tester; on ne peut plus suspecter son témoignage.

Les lettres de rappel de ban et de galères n'ont pas le même effet que les lettres de réhabilitation; celui

qui les a obtenues demeure toujours infame, à moins que par un nouveau bienfait du prince il ne soit rétabli en sa bonne renommée.

TITRE IV.

Division des personnes en légitimes et bâtards.

On appelle bâtards tous ceux qui ne sont pas nés d'un mariage contracté suivant les lois du royaume.

L'enfant né d'une conjonction illégitime peut devenir légitime, si les père et mère contractent par la suite ensemble un légitime mariage, pourvu néanmoins qu'il ne soit pas adultérin, c'est-à-dire que, lors de la conjonction de laquelle il est né, ni son père ni sa mère n'aient été engagés dans un mariage avec un autre.

La légitimation par lettres du prince ne donne à l'enfant légitimé que le droit de porter le nom de son père, et ne lui donne pas les droits de famille, et, par conséquent, les droits de succéder, ni à son père, ni à sa mère, ni à aucun autre parent.

Les bâtards jouissent de l'état civil, commun à tous les citoyens, mais ils n'ont pas les droits de famille.

Par le droit romain, ils appartenoient à la famille de leur mère; mais, par le droit françois, ils n'appartiennent à aucune famille, toute parenté naturelle, provenant d'une conjonction illégitime n'étant pas considérée dans notre droit; de là il suit qu'ils n'ont

droit de succéder à personne, si ce n'est à leurs enfants nés d'un légitime mariage, et qu'il n'y a que leurs enfants nés en légitime mariage qui puissent leur succéder.

Les bâtards sont incapables de recevoir des donations universelles, soit entre-vifs, soit par testament de leurs père ou mère, mais ils sont capables de recevoir d'eux des donations et legs particuliers; et à l'égard des étrangers, ils sont capables de toutes sortes de donations et legs, soit universels, soit particuliers.

Les bâtards, quoique légitimés par lettres, ne succèdent pas à la noblesse de leurs père ou mère, néanmoins les bâtards de prince, lorsqu'ils sont légitimés par lettres, sont nobles.

Les bâtards nés d'une conjonction incestueuse ou adultérine sont d'une condition pire que les autres bâtards, en ce que, 1° ils ne peuvent devenir légitimes par le mariage subséquent de leurs père et mère; 2° en ce qu'ils sont incapables de toutes donations de leurs père ou mère, même à titre particulier; on peut néanmoins leur laisser des aliments.

TITRE V.

Division des personnes, tirée de l'âge et du sexe, et d'autres causes.

Le sexe fait, dans l'état civil des personnes, une différence entre elles. Celui des hommes est plus étendu.

Les fonctions civiles et offices publics étant réservés aux seuls hommes, et interdits aux femmes, les femmes ne peuvent donc faire les fonctions d'avocats, de juges; elles sont incapables de tutèle, curatelle, sauf que par une exception au droit commun quelques coutumes leur défèrent celles de leurs enfants; elles ne peuvent être témoins dans les actes pour la solennité desquels les témoins sont requis, etc.

Le droit d'interdire aux femmes les offices publics nous est commun avec les autres peuples. Dans le droit romain, *Fæminæ ab omnibus civilibus officiis remotæ sunt*; l. 2, ff. *de reg. juris*. Ce droit n'est pas seulement fondé sur la foiblesse du sexe, car il y a plusieurs fonctions civiles qui ne demandent aucune capacité; telles que celles d'un témoin pour la solennité d'un acte, lesquelles ne laissent pas d'être interdites aux femmes. La principale raison doit se tirer de la pudeur du sexe qui, obligeant les femmes à vivre retirées dans leurs maisons, pour s'y appliquer uniquement à leur ménage, et ne leur permettant pas de se produire au-dehors, sur-tout *in cœtibus virorum*, leur

interdit, par une conséquence naturelle, ces fonctions civiles qu'elles ne pourroient remplir qu'en se produisant au-dehors, et en se trouvant avec des hommes dans les assemblées.

L'âge établit encore une différence entre les personnes. Les mineurs de vingt-cinq ans sont sous la puissance paternelle, ou sous la puissance de leurs tuteurs ; et, en conséquence, ils n'ont ni la disposition ni l'administration de leurs biens, à moins qu'ils ne soient sortis de cette puissance par l'émancipation.

Les mineurs, quoique émancipés, ne peuvent aliéner les immeubles sans décret du juge : ils ne peuvent ester en justice sans l'assistance d'un curateur, si ce n'est en quelques cas particuliers. Au contraire, les majeurs de vingt-cinq ans sont usants de tous leurs droits ; et ont, en conséquence, la libre disposition et administration de leurs biens.

Il en faut excepter les interdits, soit pour cause de démence, de prodigalité, ou de quelque défaut corporel, tels que sont les sourds et muets. Ils ne sont pas usants de leurs droits, et n'ont ni la disposition ni l'administration de leurs biens ; ils sont soumis à des curateurs qu'on leur crée. Il faut aussi en excepter les femmes mariées : le mariage les fait passer sous la puissance de leur mari.

L'âge est aussi considéré pour les fonctions publiques et civiles : *v. g.* il faut avoir vingt-cinq ans pour être juge, vingt ans accomplis pour être témoin dans les actes où les témoins sont nécessaires pour leur solennité.

Enfin, l'âge peut être considéré comme opérant dans ceux qui l'ont atteint une espèce de privilège : *v. g.* les septuagénaires, par l'accomplissement de cet âge, sont exempts de la plupart des charges publiques, de la contrainte par corps en matière civile : ils peuvent même se faire élargir des prisons où ils sont détenus pour dettes.

TITRE VI.

Division des personnes, par rapport aux différentes puissances qu'elles ont droit d'exercer sur d'autres, ou qui s'exercent sur elles.

SECTION PREMIÈRE.

De la puissance maritale.

Les femmes, par le mariage, passent dans la famille et sous la puissance de leur mari : c'est pour cela qu'elles portent son nom. Cette puissance du mari sur la femme s'étend sur sa personne et sur ses biens (1).

(1) M. Pothier ayant donné un Traité de la Puissance du mari sur la personne et les biens de sa femme, qui précède celui de la Communauté, et qui contient à-peu-près les mêmes principes et les mêmes décisions qui se trouvent dans cette première section, nous nous contenterons d'y renvoyer.

SECTION II.

De la puissance paternelle.

On a mis autrefois en question si, dans le pays coutumier françois, il y avoit une puissance paternelle. Quelques auteurs ont avancé qu'il n'y en avoit point : on ne peut néanmoins douter qu'il n'y en ait une. La coutume d'Orléans en fait mention expresse dans la rubrique du tit. 9. Elle parle aussi en l'art. 158, d'émancipation ; ce qui suppose une puissance paternelle : mais cette puissance, telle qu'elle a lieu dans le pays coutumier, est entièrement différente de celle que le droit romain accordoit aux pères sur leurs enfans, dont le terme et la durée étoient sans bornes, et qui étoit, *quasi quoddam jus dominii*, semblable à celle que les maîtres avoient sur leurs esclaves.

Dans nos pays coutumiers, la puissance paternelle ne consiste que dans deux choses :

1° Dans le droit que les père et mère ont de gouverner avec autorité la personne et les biens de leurs enfans, jusqu'à ce qu'ils soient en âge de se gouverner eux-mêmes et leurs biens. De ce droit dérive la garde noble et bourgeoise, dont nous parlerons dans la section suivante.

2° Dans celui qu'ils ont d'exiger de leurs enfans certains devoirs de respect et de reconnoissance.

De la première partie de la puissance paternelle naît le droit qu'ont les père et mère de retenir leurs enfans auprès d'eux, ou de les renvoyer dans tel col-

lège, ou autre endroit où ils jugent à propos de les envoyer pour leur éducation.

De là il suit qu'un enfant soumis à la puissance paternelle ne peut entrer dans aucun état, se faire novice, faire profession religieuse contre le consentement de ses père et mère, sous la puissance desquels il est. Cela a été jugé contre les jésuites, au profit de M^e Airault, lieutenant-général d'Angers, par arrêt de 1587; contre les feullants, par arrêt du 10 août 1601; contre les capucins, au profit du président Ripault, par arrêt du 24 mars 1604. Ces arrêts sont fondés en grande raison. L'état religieux n'est que de conseil évangélique; or, il est évident qu'on ne peut pas pratiquer un conseil évangélique par le violement d'un précepte, tel qu'est celui de l'obéissance à ses parents, qui nous est prescrite par le quatrième commandement de Dieu. D'ailleurs, la profession religieuse, quoique bonne et utile en soi, ne convient pas néanmoins à tout le monde: tous ne sont pas appelés à cet état. Or, les père et mère sont présumés être plus en état de juger si leurs enfants sont appelés ou non à cet état, que leurs enfants, qui, n'étant point encore parvenus à la maturité de l'âge, ne sont pas encore capables de juger par eux-mêmes de l'état qui leur convient. Voyez les Capitulaires de Charlemagne, liv. 1, ch. 5.

Il faut excepter de notre règle le service du roi, auquel les enfants de famille peuvent valablement s'engager contre le consentement de leurs père et mère. L'intérêt public l'emporte sur l'intérêt particulier de la puissance paternelle.

De la première partie de notre principe naît aussi le droit d'une correction modérée, qu'ont les père et mère sur leurs enfants. Ce droit de correction, dans la personne du père, va jusqu'à pouvoir, de sa seule autorité, faire enfermer ses enfants dans des maisons de force, quand il n'est pas remarié. Lorsqu'il est remarié, il ne le peut sans ordonnance du juge, qui, pour en accorder la permission, doit s'enquérir de la justice des motifs que le père allègue pour faire enfermer ses enfants. La raison est que, quand un père est remarié, on n'a pas tant lieu de présumer de la justice de ses motifs, arrivant assez souvent, comme dit la loi 4, ff. de *inoff. testam.*, que des pères, *novercalibus delinimentis, instigationibusque corrupti, malignè contra sanguinem suum judicium inferunt.*

Les femmes ont aussi besoin de l'autorité des juges pour faire enfermer leurs enfants dans des maisons de force. La foiblesse de leur jugement, et le caractère d'emportement assez ordinaire à ce sexe, empêche qu'on ne puisse compter sur le jugement de la mère, comme sur celui du père. Ce sont les distinctions qu'on trouve dans un arrêt de 1695. Voyez le tome V du *Journal des Audiences.*

La puissance paternelle, quant à la première partie, finit non seulement par la mort naturelle ou civile du père ou de l'enfant, mais encore par la majorité de l'enfant, par son mariage, même avant vingt-cinq ans, et par l'émancipation.

Observez que, quoique parmi nous la puissance paternelle appartienne à la mère comme au père, en quoi notre droit diffère du droit romain, qui ne l'ac-

cordoit qu'au père, néanmoins la mère ne peut exercer les droits dont nous venons de parler, qu'au défaut du père, c'est-à-dire après sa mort, ou dans le cas auquel, pour sa démence, ou son absence, il ne pourroit pas l'exercer. Hors ces cas, la puissance de la mère est exclue par celle du père, la mère étant elle-même sous la puissance de son mari, sans lequel elle ne peut rien faire; elle n'en peut exercer aucune sur ses enfants, si ce n'est du consentement, et sous le bon plaisir de son mari.

La puissance paternelle, quant à la seconde partie, ne peut finir que par la mort naturelle du père ou de ses enfants; car des enfants ne peuvent jamais être dispensés des devoirs de reconnoissance et de respect, dans lesquels elle consiste.

C'est de la puissance paternelle, considérée quant à cette seconde partie, que dérive l'obligation où sont les enfants de requérir le consentement de leurs père et mère, pour se marier. Tous les enfants, quelque âge qu'ils aient, sont obligés de requérir ce consentement de leurs père et mère; mais tous ne sont pas obligés de l'obtenir. Les garçons de trente ans, les filles de vingt-cinq, peuvent, sans être sujets à aucune peine, contracter mariage sans le consentement de leurs père et mère, après qu'ils ont requis leur consentement par des sommations qu'on appelle respectueuses.

Comme il est de l'intérêt public que les enfants se marient, pour donner des citoyens à l'état, et qu'il pourroit arriver qu'il se trouvât des père et mère assez déraisonnables pour ne consentir à aucun mariage de leurs enfants, il a été nécessaire de fixer l'âge au-

quel les enfants pourroient se passer de ce consentement, après néanmoins qu'ils auroient satisfait au respect qu'ils doivent à leurs parents, en le leur demandant.

La forme dans laquelle les enfants peuvent réquerir ce consentement est que l'enfant doit se transporter en personne dans la maison de ses père et mère, et requérir leur consentement au mariage qu'il se propose de contracter avec une telle personne, de laquelle réquisition il doit se faire donner acte par deux notaires, ou un notaire et deux témoins, qu'il doit à cet effet mener avec lui. S'il n'obtient pas le consentement à la première réquisition, il doit en faire une seconde en la même forme (1).

Après ces deux réquisitions, il est à couvert de toutes peines. S'il manque à ce devoir, le mariage ne laisse pas d'être valable; mais il est sujet à la peine d'exhérédation, dont son père et sa mère peuvent le punir si bon leur semble; déclaration de 1639, art. 27.

Ce défaut est aussi une cause d'ingratitude pour laquelle les père et mère peuvent révoquer les donations qu'ils auroient faites; édit de 1556.

Suivant l'édit de mars de 1697, les filles majeures, quoique veuves, sont soumises à cette peine de l'exhérédation, lorsqu'elles n'ont pas requis par écrit le consentement de leurs père et mère à leur second mariage. La loi ne parlant que des filles, il semble que les hommes veufs n'y sont pas sujets.

A l'égard des garçons au-dessous de trente ans, et

(1) L'usage est d'en faire trois.

des filles au-dessous de vingt-cinq, il ne leur suffit pas, pour être à couvert des susdites peines, d'avoir requis le consentement de leurs père et mère, il faut qu'ils l'aient obtenu; que s'ils se sont mariés contre leur gré, au décès de leur père et mère, ils sont sujets auxdites peines.

Si le garçon mineur de trente ans, mais majeur de vingt-cinq, se marie sans le gré de ses père et mère, il est à la vérité sujet à cette peine, mais il n'est sujet à aucune autre, et le mariage qu'il a contracté ne laisse pas d'être valable, et ne peut, pour raison de ce, être attaqué.

Que si les enfants qui ont contracté mariage sans le consentement de leur père et de leur mère sont mineurs de vingt-cinq ans, leur mariage, suivant la jurisprudence, est présumé entaché du vice de séduction, et, sur l'appel comme d'abus, que les père et mère dont on a méprisé le consentement peuvent interjeter de la célébration de ce mariage, les cours souveraines ont coutume de le déclarer nul et abusif.

L'édit de 1639, art. 11, prononce aussi des peines contre les mineurs de vingt-cinq ans, qui se sont mariés sans le consentement de leurs père et mère. Ils sont par cet édit déclarés, eux et leurs enfants qui naîtront de ce mariage, indignes de toutes successions directes et collatérales, et de tous les avantages portés par les coutumes, même du droit de légitime.

Lorsque les père et mère approuvent dans la suite le mariage de leurs enfants, contracté contre leur gré ou à leur insu, tout le vice résultant de ce défaut de consentement est dès-lors purgé: dès-lors les père et

mère ne sont plus recevables à quereller ce mariage ; dès-lors l'enfant cesse d'être sujet à la peine de l'exhérédation et à toutes les autres dont il a été parlé.

Il n'est pas nécessaire que cette approbation soit expresse : l'approbation tacite produit cet effet ; comme si, *v. g.*, le père et la mère ont reçu chez eux leur gendre ou leur bru, etc.

Les enfants sont obligés de fournir, autant qu'il est en leur pouvoir, les aliments nécessaires à leurs père et mère qui se trouvent réduits à l'indigence.

Les père et mère ont pour cela une action en justice contre leurs enfants, lesquels doivent être condamnés à faire à leur père une pension convenable à leur condition et à ses besoins, pourvu néanmoins que les enfants aient des facultés suffisantes pour cela. C'est pourquoi le juge doit entrer en connoissance de cause.

Lorsque les enfants sont de pauvres gens qui n'ont pas le moyen de faire une pension, on les condamne à recevoir tour-à-tour en leurs maisons leurs père et mère, et à les nourrir à leur table.

Lorsqu'il y a plusieurs enfants riches, doivent-ils être condamnés solidairement à la pension que leur père demande pour ses aliments ? Je le pense ; car chaque enfant, indépendamment de ses frères et sœurs, est obligé de donner à son père ce qui lui est nécessaire pour la vie. Ce nécessaire est quelque chose d'indivisible ; car on ne vit pas pour partie : *Alimentorum causa est individua*. Chaque enfant doit donc solidairement les aliments à son père ; et, par conséquent, il doit solidairement la pension qui en tient lieu. Cette décision a lieu à l'égard des enfants qui ont des fa-

cultés suffisantes pour payer le total; car autrement ils ne devoient être condamnés que jusqu'à concurrence de leurs facultés.

Si quelques uns des enfants avoient le moyen de payer le total, et que quelques autres n'eussent le moyen que d'y contribuer pour leur portion, on devoit condamner solidairement ceux qui ont le moyen, et les autres seulement pour leur portion. On doit en décharger ceux qui n'ont pas le moyen d'y contribuer en rien; et entre ceux qui ont le moyen d'y contribuer pour quelque chose, il n'est pas nécessaire que la contribution se fasse par portions égales.

Cette obligation où sont les enfants ne se borne pas à ceux du premier degré. Les petits-enfants sont obligés à fournir des aliments à leur aïeul ou aïeule indigents, lorsque leur père est prédécédé, ou qu'il n'est pas en état de les fournir lui-même.

SECTION III.

De la garde-noble et bourgeoise(1).

SECTION IV.

De la tutèle.

La tutèle est le droit attribué à quelqu'un par une autorité publique, pour gouverner la personne et les biens d'un mineur.

ARTICLE PREMIER.

Combien y a-t-il d'espèces de tutèle.

Notre droit coutumier est en cela différent du droit romain. Celui-ci admettoit trois espèces de tutèles, la testamentaire, la légitime, et la dative.

La testamentaire est celle qui étoit déférée par le testament du père des pupilles. Ce droit qu'avoient les pères de donner par leur testament un tuteur à leurs enfants impubères étoit une suite de la puissance qu'ils avoient sur leur famille. Cette puissance étoit une espèce de domaine qui faisoit regarder les enfants, vis-à-vis de leur père, comme des choses à eux appartenantes, et dont ils avoient le droit. Leurs enfants étoient *suæ res*, suivant les termes de leurs lois : ils exerçoient ce pouvoir, même après leur mort, sur leurs enfants, en disposant de leur tutèle, et leur nom-

(1) M. Pothier a traité de la garde-noble et bourgeoise dans un Traité particulier qui a été placé dans le XX^e volume de notre édition; c'est pourquoi il suffit de renvoyer à ce Traité.

mant un tuteur, de la même manière qu'ils dispo-
soient de l'hérédité de leurs enfants, en cas qu'ils vins-
sent à mourir impubères, en leur nommant un héri-
tier; ce qui s'appeloit substitution pupillaire. Ce droit
étoit renfermé dans ces termes de la loi des Douze-
Tables : *Uti quisque pater familias super pecuniâ tu-
telæ suæ rei legassit, ita jus esto*. Les pères n'ayant
pas parmi nous une pareille puissance, le droit de tu-
tèle testamentaire n'a pas lieu en pays coutumier.

Dans la plupart de nos coutumes, il n'y a qu'une
espèce de tutèle qui est la dative, c'est-à-dire celle qui est
donnée par le magistrat, sur l'avis des parents des mi-
neurs; et de ce nombre est la coutume de Paris. Quel-
ques coutumes ont aussi une tutèle légitime, mais
différente de celle du droit romain; et de ce nombre
est la coutume d'Orléans.

De la tutèle légitime.

La tutèle légitime, dont il nous reste à parler, étoit,
par le droit romain, déférée *proximis agnatis*. On ap-
peloit *agnati*, ceux qui étoient parents *per virilem
sexum*, ceux qui étoient du même nom, de la même
famille. Par le droit des nouvelles, la tutèle légitime
étoit aussi déférée à la mère ou à l'aïeule des pupilles,
même préférablement aux agnats.

Parmi nos coutumes qui ont admis une tutèle lé-
gitime, quelques unes ne la donnent qu'au père sur-
vivant, ou à la mère survivante : d'autres, du nombre
desquelles est celle d'Orléans, l'accordent aux autres
ascendants, au défaut ou refus du survivant; elle ap-
pelle cette tutèle *garde*.